Direito e Economia

Organizadores

Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça

Elvino de Carvalho Mendonça

Marcos André Mattos de Lima

Autores

André Santa Cruz

Augusta Sampaio Ferraz

Bianca Xavier Gomes

Cristina Ribas Vargas

Dayane Garcia Lopes Criscuolo

Fabio Luiz Gomes

Fernando de Magalhães Furlan

Felipe Fernandes Reis

Henrique Muniz

Katia Rocha

Leandro Oliveira Leite

Lucia Helena Salgado

Mauro Grinberg

Maxwell de Alencar Meneses

Matheus Ferraz

Nelson Siffert

Pedro S. C Zanotta

Polyanna Vilanova

Rogério Pita

Ronan Santos

Vanessa Vilela Berbel

Colunas da WebAdvocacy
Direito e Economia

Ficha catalográfica

Colunas da WebAdvocacy: Direito e Economia
Volume III – Brasília, DF
WebAdvocacy – Direito e Economia, 2023.
Vários autores. Digital
ISBN: 978-65-84893-10-8
Bibliografia.

1. Direito – Brasil 2. Direito da Concorrência 3. Direito Econômico 4. Regulação Econômica

22-107073 CDU-34:33:381.81

Apresentação

A Revista Colunas da WebAdvocacy é uma obra que reúne os artigos de opinião produzidos pelos nossos colunistas e o exercício do debate amplo e franco é o principal objetivo desta publicação.

O volume III de 2023 da revista Colunas da WebAdvocacy traz para o leitor dezenove artigos de opinião.

Os temas abordados estão conectados com matérias do direito e da economia e representam a opinião e a espontaneidade dos seus autores que, em parceria com outros autores ou não, tornam o debate em torno das questões concorrenciais e regulatórias extremamente instigante e profícuo.

Sinta-se convidado(a) a apreciar o que os nossos colunistas têm de melhor a oferecer: ideias, pensamentos e muito respeito pelo debate.

Boa leitura!!!

Sumário

Apresentação 5

Principais aspectos jurídicos do mútuo conversível em participação societária 8

A importância do contrato de vesting na retenção de colaboradores estratégicos. 16

A necessidade de regulamentação do Filtro de Relevância do Recurso Especial 24

O Comércio Internacional da China e a Política Antitruste 28

Código Aduaneiro do Mercosul - Noções 35

O imposto seletivo não pode servir para selecionar os vencedores 39

Legal certainty and cross-border investments: the Brazilian ACFIs – Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments. 44

Advogar no CADE: A importância da atuação do advogado e da advogada no processo administrativo sancionador do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) 48

Remuneração de Capital no Setor de Distribuição de Energia Elétrica – Prorrogação das Concessões e Investigação de Excedentes Econômicos 53

A Competitividade Brasileira do Hidrogênio Verde e de Produtos Power-to-X1 61

A importância da portabilidade para a concorrência no setor financeiro: Promovendo a competição e beneficiando os consumidores 69

Drex: A Moeda Digital que Promete Revolucionar o Mercado Financeiro Brasileiro 76

Alterações nas regras e procedimentos para concessão de ex-tarifário para BK e BIT 80

Notícias do Norte: as recentes batalhas do antitruste nos Estados Unidos 84

Onde reside o conhecimento do Cade? 89

A Tragédia dos Concorrentes Comuns 99

Combate à violência de gênero – Aplicação da tese da 'Legítima Defesa da Honra' 108

O standard probatório para condenação de cartéis: a aplicabilidade do stare decisis ao direito administrativo brasileiro e a esperança de um aumento da previsibilidade dos julgamentos do Cade 118

"O que esperar quando você está esperando" ou a regulamentação do Programa de Combate ao Assédio Sexual . 128

Organizadores: 132

Autores: 133

Principais aspectos jurídicos do mútuo conversível em participação societária

Conheça um dos principais contratos utilizados no financiamento de startups, que se revela uma excelente opção para negócios em estágio inicial ou intermediário de crescimento

André Santa Cruz Ronan Santos Matheus Ferraz

Introdução

O tema do financiamento é um dos mais sensíveis para qualquer sociedade empresária. No começo, quando as despesas superam em muito as receitas, a palavra de ordem é sobrevivência. Nesse cenário, até que se atinja o ponto de equilíbrio (também chamado de *breakeven*[1]), o capital de terceiros garante a entrada e a manutenção de muitos novos empreendimentos no mercado.

Para a busca desse capital existem, basicamente, duas modalidades de captação de investimento: debt (dívida) ou *equity* (participação societária). Pensemos no processo de montagem de uma cafeteria, por exemplo. Para fazê-la funcionar, é preciso investir dinheiro. Pode-se tomar um empréstimo no banco (*debt*) ou convidar uma pessoa para ser sócia (*equity*).

Cada uma dessas formas tem um risco: se a escolha recair sobre a tomada de empréstimos, os obstáculos serão os juros altos e o risco das dívidas bancárias, sem contar os problemas com possíveis garantias, que em estágios iniciais de qualquer empresa costumam ser raras. Por outro lado, a entrada de um sócio logo no começo pode ocasionar dificuldades na tomada de decisões.

---

[1] https://www.insper.edu.br/noticias/o-que-e-break-even-point-e-como-ele-e-calculado/

Com base na experiência estrangeira, entretanto, outras formas de obter capital para a estruturação de um negócio surgiram. A dívida conversível em participação é a principal delas.

As debêntures conversíveis em ações representam o exemplo mais emblemático. Ocorre que as sociedades limitadas (maioria esmagadora das sociedades empresárias constituídas no Brasil) não podem emiti-las. Diante disso, outra modalidade de contrato se popularizou: o mútuo conversível, um tipo de empréstimo que, cumpridas certas condições, faz do credor sócio.

O que é o mútuo conversível?

A autonomia privada, princípio basilar do direito empresarial, permite que os agentes econômicos possam agir dentro da esfera que a lei não lhes proíbe. Nesse universo estão contidos os contratos atípicos, autorizados pelo art.425 do Código Civil[2]. Em geral, esses negócios jurídicos são misturas de outros negócios típicos, a exemplo do *leasing,* que combina locação com promessa de venda[3].

O mútuo conversível, na prática, é a junção de dois contratos em um só: o empréstimo de capital com a aquisição de participação societária. O credor empresta o dinheiro, com juros, do mesmo modo que uma instituição bancária faria, porém sob condições mais favoráveis, seja pelo fato de não exigir garantias, seja pelo objetivo principal de que a empresa dê certo.

---

[2] Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

[3] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019 p.256

Como funciona o mútuo conversível?

O mútuo conversível funciona da seguinte maneira: transfere-se o dinheiro a juros com determinado prazo, ao fim do qual o credor pode optar ou por receber o dinheiro de volta (corrigido e com juros) ou por se tornar sócio, transformando o valor do empréstimo em parte do capital social da sociedade empresária.

Trata-se de uma solução boa não só para as startups, que se beneficiam de um aporte associado a expertise (*smart money*), mas também para os investidores, cujo patrimônio fica a salvo em caso de insucesso. Embora atenda aos interesses das duas partes, a solução não é isenta de problemas.

3. Pontos de atenção durante a execução do contrato de mútuo conversível

3.1 Fiscalização no mútuo conversível

O primeiro e mais óbvio problema do mútuo conversível é o seguinte: como garantir a correta aplicação dos recursos sem o risco de ser caracterizado como sócio? Enquanto credor, aquele que investe não tem direito de voto, reservado aos sócios. Enquanto investidor, deseja que o seu dinheiro não sirva só como capital de giro ou fique no bolso de algum mal-intencionado.

Para evitar esse problema, o contrato deve prever o chamado voto afirmativo. Ele será restrito àquelas matérias que estejam previstas no contrato de mútuo conversível. Dessa forma, somente com o consentimento do mutuante aquela matéria será

aprovada. Porém, deve-se levar em conta o risco da caracterização de sociedade em comum[4].

Um exemplo disso envolve a transação com partes relacionadas, fato que a jurisprudência já reconheceu como apto a provocar a resolução do mútuo conversível, se houver tal previsão no contrato[5]. O não fornecimento dos balanços solicitados para o acompanhamento da evolução da sociedade empresária também pode ensejar a resolução do negócio jurídico, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[6].

3.2 Cálculo das participações antes e depois da conversão do mútuo em participação (*cap table*)

Outro ponto de extrema atenção no mútuo conversível é o cálculo do *cap table* (tabela com os percentuais de cada sócio, antes e depois da conversão). A elaboração dessa tabela permite calcular a diluição de cada fundador ou mesmo do mutuante, caso haja novas rodadas de investimento. É possível, inclusive, pactuar que o investidor pague um valor para que não seja diluído, sob pena de

---

[4] ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.93-94).

[5] (TJSP; Apelação Cível 1113983-92.2016.8.26.0100; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 36ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/05/2022; Data de Registro: 01/06/2022)

[6] (TJSP; Apelação Cível 1012467-48.2018.8.26.0071; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/08/2021; Data de Registro: 25/08/2021)

perder determinados privilégios. De qualquer modo, é importante realizar esses cálculos para evitar surpresas desagradáveis.

3.3. Auditoria da empresa que vai receber o mútuo conversível

A *due diligence* exerce um papel de destaque dentro da relação de mútuo conversível. Quem coloca o seu dinheiro num negócio quer estar por dentro de todos os riscos, até para decidir se vai ou não prosseguir com o investimento. Para os sócios, é importante estar com todas as informações reunidas, de modo que as respostas sejam precisas e rápidas.

O não fornecimento de balanços solicitados, por exemplo, pode frustrar a realização do contrato, porque o elemento de confiança não estará presente. Ou, se houver alguma contradição entre as informações apresentadas e os dados reais da empresa, é possível a resolução do contrato, inclusive com o pagamento de indenização por parte da empresa mutuária[7].

3.4. "Declarações e garantias" e *covenants*

À auditoria se seguem as declarações e garantias[8], com as quais os fundadores dão sua palavra de que prestaram informações

---

[7] ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.90

[8] ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.89-90.

verdadeiras ao credor e sócio em potencial. Para além do caráter moral (afinal, sem honestidade, a relação societária é impossível), as implicações jurídicas podem pesar no bolso (pagamento de indenização).

É importante haver cláusula expressa de *covenant*[9], por meio da qual o investidor terá acesso às informações e documentos que julgar necessários e poderá dar diretrizes para contratação de serviços pela sociedade. A clareza precisa presidir a relação desde o princípio.

3.5. Fixação do destino dos valores do mútuo conversível

O emprego dos valores emprestados ocupa posição importante dentro do mútuo conversível. Como dito antes, eles não podem se converter em capital de giro ou *cash out*. Devem servir para aperfeiçoar o produto ou serviço, isto é, melhorar o empreendimento. Por essa razão, utiliza-se a cláusula *use of proceeds*[10], que pune a destinação incorreta com o vencimento antecipado do mútuo.

---

[9] Por meio dos covenants, a parte investida assume o dever de realizar determinadas obrigações de prestação de informações, de exibição de papéis e documentos da sociedade e de seus negócios, de contratar conforme o use of proceeds, bem como de não contratar senão de acordo com as autorizações dadas pela sociedade investidora/mutuante (ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.87).

[10] É por meio da cláusula de vinculação do "uso das receitas", que o mutuante, em acordo de vontades com a mutuária/investida, contrata a destinação do aporte para determinado(s) fim(ns) do planejamento estratégico da sociedade (ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa

3.6. Aspectos societários da relação pós-mútuo conversível

O objetivo de quem investe quase nunca é permanecer sócio. A meta é comprar as ações ou quotas a um valor baixo e depois revendê-las quando estiverem na alta. Desse modo, a previsão de eventos de liquidez permite que o investidor realize mais rápido o objetivo dele. Alguns exemplos dessas ocasiões são a venda da empresa, a incorporação, a oferta de ações na bolsa etc.

Contudo, uma vez que esse credor passe a compor a sociedade, é necessário redigir um bom acordo de sócios, para que as relações corram com segurança. O voto afirmativo, a eleição em separado de membros do conselho de administração ou a previsão de mecanismos anti-diluição são itens bastante comuns nesses acordos. A cláusula de *lock up*, vedando por certo período a saída de um sócio, também é usual. Do mesmo modo, merece menção a cláusula de *non compete*, vedando a concorrência por determinado tempo.

3.7. Aspectos tributários

Normalmente, a emissão de novas ações ou quotas é feita por um valor maior que o nominal (valor total do capital social/n° de quotas). Esse sobrevalor recebe o nome de ágio. Nas sociedades limitadas, essa quantia sofre tributação de 34%, somados IRPJ e CSLL. Considerando o possível custo, tornou-se comum a cláusula de transformação em sociedade anônima no mútuo conversível, já que nas companhias optantes pelo lucro real o ágio está isento de tributação[11].

---

de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.82).

[11]ZIRPOLI, Rodrigo Domingos. **Contrato de mútuo conversível em participação societária.** 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa

Conclusão

A busca por fontes de financiamento é fundamental para qualquer negócio, mas sobretudo para aqueles que oferecem produtos ou serviços inovadores, nos quais o mercado tradicional põe pouca confiança. O mútuo conversível foi uma solução para esse problema.

Apesar de trazer enormes vantagens, é necessário atentar-se para os riscos que esse contrato traz consigo, sobretudo no tocante à possibilidade da caracterização da sociedade de fato. Por isso, o instrumento contratual deve amoldar-se às circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, a startup alcança a expansão, e os investidores lucram com a venda das participações que adquiriram. Uma mão lava a outra.

---

de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p.67-68.

A importância do contrato de *vesting* na retenção de colaboradores estratégicos.

Com a garantia gradual aos empregados da propriedade de ações ou quotas da sociedade empresária, o contrato de opção de compra de participação societária promove o comprometimento e a visão de sócio do colaborador.

André Santa Cruz *Ronan Santos*

1. Por que o *Vesting* é importante para as empresas inovadoras?

As dificuldades em contratar e treinar colaboradores para uma empresa são amplamente conhecidas. Os empreendedores brasileiros sofrem, há muito tempo, com a escassez de mão de obra qualificada.

No âmbito das *startups,* essa caça aos talentos é ainda mais difícil, dado que ideias disruptivas costumam demandar alta capacidade técnica para saírem do papel. Ao mesmo tempo, pessoas competentes costumam aceitar uma proposta de trabalho cuja remuneração pareça atrativa.

Além disso, há uma prospecção de talentos feita, inclusive, a profissionais que já estão empregados. Portanto, é necessário montar a equipe com critério. Ao detectar um profissional de extrema importância e compatível com a visão dos sócios da empresa, é possível se utilizar o contrato de *vesting* para manter o colaborador-chave nela.

Trata-se de uma prática antes restrita a grandes companhias, mas que agora está se difundindo por todo o ambiente empresarial. Neste artigo, explicaremos o papel do *vesting* na atração e retenção de colaboradores estratégicos.

2. O que é o contrato de *vesting*?

O *vesting* consiste na venda de participação societária ao colaborador ao longo de determinado prazo, condicionada ao cumprimento de determinadas metas. Confere-se ao colaborador a opção de comprar as ações ou quotas por determinado preço, sob condições de desempenho e de tempo[1]. As partes acordam que haverá uma venda das quotas/ações da sociedade empresária, de maneira gradual e progressiva, com base em critérios específicos de produtividade[2].

No contrato de vesting, o empresário oferece a perspectiva de crescimento, e o funcionário faz jus a essa confiança, com um trabalho que se torna mais estratégico, uma vez que a visão de sócio, tão desejada pelos empreendedores em seus times, já se faz presente. Trata-se de uma relação de ganhos mútuos.

A previsão legal das chamadas *stock options* está no art. 168, §3°, da Lei das Sociedades Anônimas, que versa sobre o "plano de opção de compra de ações", que pode ser implementado desde que a companhia o faça dentro dos limites do capital autorizado. Apesar de o plano de *stock options* estar previsto na Lei das S/A, não há impedimento à sua aplicação nas sociedades limitadas, desde que se observem as peculiaridades de cada tipo societário.

Isso porque o art. 1.055, §2°, do Código Civil veda a contribuição realizada diretamente em serviços. Contudo, nada

---

[1] OLIVEIRA, Fabricio Vasconcelos de; RAMALHO, Amanda Maia. O Contrato de Vesting. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 69, pp. 183 200, Jul/Dec. 2016

[2] OLIVEIRA, Fabricio Vasconcelos de; RAMALHO, Amanda Maia. **O Contrato de Vesting**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 69, pp. 183 200, Jul/Dec. 2016, p.184.

impede que os créditos decorrentes da prestação desses serviços sejam usados para integralização de capital.

Existem duas formas de *vesting*: o tradicional (em que a participação aumenta de acordo com o tempo e as metas) e o invertido (em que a participação começa cheia e pode ser recomprada pela startup se os objetivos não forem alcançados). O primeiro tipo costuma ser mais utilizado, já que tende a dar mais incentivo ao colaborador, cujo esforço terá de ser contínuo e crescente para a obtenção de maiores recompensas. Aqui entra a importância de um mecanismo fundamental: a cláusula *Cliff*.

3. Cláusula *Cliff*

Um dos maiores problemas do contrato de *vesting* diz respeito ao interesse do colaborador em atender às expectativas e prestar um serviço de qualidade satisfatória. Para garantir que os objetivos acima sejam cumpridos, a cláusula *Cliff* estabelece um período de carência (1 ano, em geral) depois do qual o colaborador, cumpridas as condições estipuladas no contrato, terá o direito de iniciar a aquisição das ações/quotas[3].

Se o funcionário for demitido nesse período, ele não terá direito ao pagamento das quotas/ações, uma vez que detinha apenas expectativa de direito à aquisição das quotas (como explicaremos logo mais à frente). Esse período de teste é crucial para sanar os possíveis erros de percepção dos sócios sobre o colaborador.

---

[3] POLLI, Marina. Vesting: Inovação Contratual Popularizada pelas Startups. In: MORETTI, Eduardo; OLIVEIRA, Leandro Antônio Godoy. **Startups:** aspectos jurídicos relevantes. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p. 130

4. Diferença entre *vesting* e *stock option*

As *stock options* são opções de compra de ações ou quotas. Nesse sentido, podem ser oferecidas a qualquer um que queira se tornar sócio e, por algum motivo, não possa adquirir a participação imediatamente. A *stock option,* portanto, é mais ampla e tem suas condições negociadas entre as partes. Já o *vesting* é uma espécie de *stock option*. Leva esse nome por causa da aquisição gradual das quotas ou ações, que são "vestidas" pelo colaborador. Está inserido dentro de uma relação de emprego ou de trabalho, especificamente.

5. Pontos de atenção na hora de elaborar o contrato de *vesting*

Na elaboração e execução do *vesting*, alguns pontos de atenção precisam ser considerados. Trataremos, nos tópicos a seguir, de cada um deles. É importante analisá-los não apenas antes da formação do contrato de *vesting,* mas principalmente durante o prazo de aquisição das ações ou quotas e depois dele (haja vista a futura relação societária).

5.1. Aspecto Trabalhista

O primeiro ponto de atenção envolve a parte trabalhista. É preciso que haja a efetiva compra das quotas/ações, isto é, que se assuma efetivamente o risco da atividade econômica[4]. Caso contrário, haverá a caracterização salarial da quantia, com o pagamento dos respectivos consectários legais. O preço tem de ser

[4] CLT, Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

mais vantajoso do que o valor de mercado, mas não deve ser ínfimo, sob risco de ser tido por fraude à lei[5].

Ainda dentro do âmbito trabalhista, a questão da extinção do contrato de trabalho ou de prestação de serviços precisa estar detalhada no *vesting*. É preciso determinar o que ocorre quando o colaborador é demitido ou pede para sair antes de obter as primeiras ações/quotas.

O Tribunal Superior do Trabalho entende que, se ainda não houve a aquisição, não será devida indenização. Ou seja, a cláusula que prevê a perda do direito de adquirir as quotas ou ações pelo empregado demitido antes do fim do prazo de carência é lícita[6]. Isso porque ainda se trata de mera expectativa de direito.

É importante atentar também para os fundamentos da demissão quando o fim do período de carência está próximo. Isso porque os tribunais podem interpretar que houve má-fé do empresário. Em outras palavras: pode-se entender que o empreendedor estaria burlando o *vesting*, frustrando o implemento da condição para que o colaborador adquira as quotas ou ações[7].

O empregador ou contratante deve fundamentar, mesmo que de forma mínima, a dispensa do colaborador. Primeiro, tem-se que deixar claro no contrato de *vesting* os deveres daquele que vai adquirir as quotas ou ações e estabelecer penalidades pelo

---

[5] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019 p.108 e seguintes.

[6] ARR-2843-80.2011.5.02.0030, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 20/11/2015

[7] Código Civil, Art. 129. Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

descumprimento – a demissão pode ser uma delas. Por fim, cabe documentar as razões para o desligamento daquele funcionário.

Convém prever, ainda, a dissolução parcial da sociedade em caso de demissão do colaborador após o período de carência. Deve-se computar, no cálculo dos haveres, os valores a título de rescisão ou de indenização, a depender do que motivou a saída[8].

Por fim, a determinação das metas também precisa de cuidado, para que não se atribua natureza trabalhista à opção de compra. As metas devem vincular-se não ao desempenho individual do colaborador, mas ao faturamento, expansão da carteira de clientes, captação de investimentos etc.

5.2. Aspecto Tributário

Outro ponto de atenção está no campo tributário. Caso a quota/ação seja adquirida a custo zero, sua natureza será remuneratória e incidirão as alíquotas do IRPF, até 27,5%. Caso sua natureza seja mercantil, a opção de compra será tributada nas alíquotas entre 15% e 22,5%. Ademais, uma vez que a sua natureza seja mercantil, não haverá a incidência de contribuição previdenciária. Esse é o entendimento do Judiciário[9] e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais[10].

---

[8] OLIVEIRA, Fabricio Vasconcelos de; RAMALHO, Amanda Maia. **O Contrato de Vesting**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 69, pp. 183 200, Jul/Dec. 2016, p.194.

[9] Processo: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5009539-20.2017.4.03.6100, Relator(a) Desembargador Federal OTÁVIO PEIXOTO JÚNIOR, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/01/2023, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 17/01/2023

[10] Acórdão nº 2402-011.012 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária.

5.3. Aspecto societário

Por último, mas não menos importante, o aspecto societário. É preciso saber o quanto do percentual será destinado para o *vesting*, de forma que não haja uma diluição prejudicial aos sócios fundadores. Também se deve analisar o perfil da pessoa que será beneficiada pelo *vesting*, a fim de evitar problemas.

A redação de um bom acordo de sócios, com a previsão de cláusulas para resolução de conflitos societários, proibição de venda a terceiros e opção de compra (*call option*) no caso de demissão. Nesse caso, você também pode variar os critérios, conforme a dispensa tenha sido com justa causa ou sem justa causa.

Aliás, é importante que o contrato de *vesting* contenha cláusula que vincule o colaborador ao acordo existente ou futuro. Desse modo, as expectativas de todos os envolvidos estarão alinhadas. Por exemplo, caso seja estabelecida uma cláusula de não concorrência, será necessário estabelecer a sua abrangência em termos de segmento de mercado, duração, territórios (em negócios que dependam de uma base geográfica). Caso contrário, há um grande risco de esse dispositivo ser afastado pelo Poder Judiciário[11].

Conclusão

Reter talentos é fundamental. Num contexto de ascensão das *startups,* cujas soluções disruptivas exigem alta competência técnica, o empresário não pode se dar ao luxo de perder uma peça-

[11] TJSP; Apelação Cível 1005903-92.2020.8.26.0100; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 16/06/2021; Data de Registro: 16/06/2021

chave. Por isso, o contrato de *vesting* se torna um mecanismo imprescindível para atrair e reter talentos para todas as sociedades empresárias. Atendidas as peculiaridades que envolvem essa modalidade contratual, ambas as partes só têm a ganhar.

A necessidade de regulamentação do Filtro de Relevância do Recurso Especial

Augusta Sampaio Ferraz

O problema da massificação de demandas judiciais não é novidade no Brasil. Desde a promulgação da Constituição de 1988 e da garantia do livre acesso à justiça, o número de demandas judiciais no país aumentou de forma exponencial.

Segundo dados do CNJ[1], havia 81 milhões de processos em tramitação no Brasil até dezembro de 2022. Nesse mesmo ano, foram distribuídas 31 milhões de novas ações.

Tais números, que representam o volume de demandas nos tribunais, tornou o sistema processual brasileiro desafiador para o alcance de garantias constitucionais, dentre elas, a segurança jurídica, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, a efetivação das funções das Cortes Superiores, quais sejam, Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, se mostram urgentes e necessárias.

A extrema judicialização no Brasil, em conjunto com a facilidade de recorrer da parte litigante que perde a demanda, tornou-se cenário perfeito para que as Cortes Superiores se transformassem em meros tribunais recursais, onde, em grande parte, os litigantes recorrem apenas para ganhar tempo e protelar uma decisão final.

Em 2022, o STJ recebeu 399.455 processos, o equivalente a três processos a cada quatro minutos durante todos os dias do ano. No mesmo período, o mesmo tribunal atingiu a marca de

[1] Disponível em: justica-em-numeros-2023-010923.pdf (cnj.jus.br)

577.707 julgamentos. É como se cada ministro tivesse julgado 17.506 processos no ano, ou 48 processos por dia, caso trabalhasse todos os dias do ano.

Tais dados refletem um sistema ineficiente, no qual o cidadão que aguarda uma análise minimamente cautelosa do seu caso, não recebe a devida prestação jurisdicional.

O papel das Cortes Superiores

Diante do cenário apresentado, faz-se necessária uma reflexão do real papel das Cortes Superiores. E nesse contexto surge a figura dos precedentes, cada vez mais presente no cenário jurídico brasileiro.

As Cortes de Precedentes, como deveríamos chamar o STF e o STJ, são cortes cuja função é de interpretação do direito constitucional e direito federal, a partir do julgamento de um caso concreto, para que aquela decisão proferida sirva de modelo para aplicação do direito pelas instâncias inferiores.

Nesse sentido, com o volume processual já citado e um sistema jurídico processual onde existem decisões distintas sobre o mesmo fato, os precedentes tem extrema importância para a uniformização da intepretação legal e logo, para segurança jurídica.

O STF, com a criação da Repercussão Geral, em 2004, através da Emenda Constitucional 45, conseguiu, ao longo dos anos, diminuir consideravelmente o número de processos que chegassem a Corte, uma vez que a parte que deseje ter o seu recurso apreciado pelo referido tribunal, deve demonstrar que o seu caso possui relevância jurídica, política, social ou econômica. Ou seja, o STF forma Teses de Repercussão Geral sobre matéria constitucional que devem ser observados por todos os juízes e tribunais.

E o STJ, estando em situação crítica em volume processual, também precisou de um instrumento que concretize o seu papel como Corte de formação de teses sobre matéria federal.

O Superior Tribunal de Justiça e o Filtro da Relevância

Na tentativa de efetivação do STJ como uma Corte de Precedentes para consequente diminuição no número de demandas e melhora na prestação jurisdicional, a Câmara dos Deputados aprovou em julho de 2022 a Proposta de Emenda à Constituição 39/2021, denominada "PEC da Relevância", a qual altera a redação do artigo 105 da Constituição, para inserir um novo requisito intrínseco de admissibilidade do recurso especial, tanto na esfera civil quanto na criminal.

A partir da promulgação da referida emenda, a nova regra impõe ao recorrente o ônus de demonstrar a relevância da questão ou questões federais deduzidas como fundamento do recurso especial, ou seja, o litigante tem o ônus de evidenciar que a questão jurídica a ser decidida pelo Superior Tribunal de Justiça ostenta uma relevância que ultrapassa o interesse subjetivo das partes. Essa relevância deve ser comprovada pelas perspectivas jurídica, econômica e social.

Além disso, o STJ julgará temas relevantes para formação de teses sobre lei federal, as quais deverão ser aplicadas pelos juízes e tribunais, como ocorre com a Repercussão Geral, no âmbito do STF.

Em recente entrevista, o ministro Gurgel de Faria, do STJ, faz a comparação entre os institutos e ressalta a necessidade do filtro para a formação de precedentes pelo STJ. Para o ministro, no STF, foi possível perceber a importância da fixação de precedentes

para reduzir o número de processos e dar uma maior atenção a eles.

> "Quanto mais processos, por óbvio você vai ter que julgar mais rápido e ali muitas vezes a rapidez faz com que você não dê atenção a temas que são importantes."

A inclusão dos incisos 2º e 3º ao artigo 105 da Constituição Federal tem como principal objetivo a concretização do papel do Superior Tribunal de Justiça não como uma mera corte de cassação ou de controle, mas sim como uma corte de precedentes no que se refere à matéria de legislação federal.

Para a aplicação do "filtro da relevância", é necessária uma lei que o regulamente. Nesse sentido, o STJ entregou, no dia 05 de dezembro de 2022, ao presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, uma sugestão de anteprojeto para a regulamentação do filtro de relevância do recurso especial. Contudo, até o momento não houve movimentação do órgão para prosseguimento do feito.

Diante do cenário exposto, em que o volume processual se torna cada ano maior e a insegurança jurídica se encontra presente em razão de decisões distintas acerca do mesmo fato, a regulamentação do Filtro de Relevância se mostra urgente.

As Cortes Superiores precisam exercer suas funções de forma plena para que possamos caminhar no sentido de prover a devida prestação jurisdicional, com segurança jurídica e razoável duração do processo, conforme determina a Constituição Federal.

O Comércio Internacional da China e a Política Antitruste

Cristina Ribas Vargas

Estudar a economia chinesa é sempre um desafio gigantesco, não só pela dimensão geográfica e populacional do país, como pelas peculiaridades de sua cultura de mais de quatro mil anos, distribuídas por vinte e duas províncias, cinco regiões autônomas (Guanexi, Mongólia interior, Ningxia, Xinjiang e Tibete), quatro municípios e duas regiões administrativas. Sobretudo as peculiaridades históricas atinentes à sua prática comercial internacional nos leva a refletir sobre como esse país encara a política antitruste e o próprio sentido da concorrência.

Breve histórico das origens do Comércio e Concorrência na China

A estratégia dos chineses durante a conformação geográfica do país, por volta de 119 a.C., objetivava evitar as invasões de suas fronteiras, ao mesmo tempo em que buscava garantir a continuidade de suas transações comerciais. Antes de expulsarem os povos nômades (particularmente os Xiongnú) das aéreas de fronteira por via militar, curiosamente os chineses procuraram transformar os seus costumes. Durante muitos anos, a fim de conter as invasões, os chineses presenteavam os nômades com os produtos disponibilizados na rota da seda, produtos diferenciados, considerados artigos de luxo no comércio internacional. Os tecidos de seda de alta qualidade eram os principais artigos, além da porcelana, especiarias e até mesmo produtos com algum grau de inovação, como as lanternas de azeite de peixe para iluminação. O comércio era regulamentado por uma

estrutura formal, e toda transação ocorrida no corredor de Ganzu era registrada. Todos os comerciantes estrangeiros que ingressavam no país eram registrados, assim como, todos os valores de sua movimentação comercial. Para o controle efetivo das contas os comerciantes estrangeiros deveriam seguir uma rota estabelecida e fiscalizada pelo governo. Há mais de dois mil anos esse intenso comércio já era um fato, gerando oportunidades, conflitos e incentivando avanços técnicos. Por volta do século I a.C. a expansão do Império Romano rumo ao oriente resultava na dominação do Egito e alcançava a Índia, onde ocorria intenso intercâmbio comercial. O acirramento do conflito religioso na região do oriente médio intensificou-se até meados do século VIII, quando os mulçumanos tentavam avançar até fronteira ocidental da China, tomando os corredores comerciais da região, e até o século XIV, a China continuaria sofrendo com as invasões dos Mongóis pelo norte, e pela disseminação da Peste Negra. Mesmo durante esse período intenso de invasões bárbaras a China ainda era considerada como um país seguro para o trânsito comercial, oferecendo o controle e a segurança para os comerciantes estrangeiros que lá ingressavam. Após a peste Negra e o renascimento da Europa, o fluxo comercial marítimo conduz a relações comerciais mais intensas entre Europa, Índia e China. Contudo é somente no século XVIII que a Inglaterra supera técnica e cientificamente a China, passando a impor, nos países onde possui influência colonial, restrições comerciais `a China. No Brasil, com a chegada da família imperial em 1880, a Inglaterra exigia a substituição dos produtos chineses pelos ingleses por meio de decretos imperiais impresvistos, a serem executados em curtíssimo prazo. Esse foi o caso da substituição dos telhados em formato de pagoda na cidade do Rio de Janeiro, que deveriam ser substituídos por seus proprietários no prazo máximo de uma semana. Produtos antes apreciados pelos brasileiros tornaram-se objeto de uma política de "desassombramento", que visava

extirpar da cultura brasileira os "costumes bisonhos" de consumir produtos chineses. Em 1839 a Guerra do Ópio marcaria de forma militar invasiva a tentativa de colonização britânica da China. E posteriormente, a invasão japonesa durante a II Guerra Mundial seria a última grande tentativa de dominação do território Chinês. A partir daí a China enfrenta o dualismo interno entre uma proposta econômica do partido nacionalista Kuomitang e do Partido Comunista Chinês, que assume o poder em 1949. Após tantas tentativas de invasões territoriais, enfrentamento de políticas restricionistas e dificuldades de unificação de diversas culturas em diferentes províncias, em meio a um ambiente conflituoso da Guerra Fria, e sob o jugo da União Soviética, o que se percebe é uma China lutando para manter seu processo de consolidação nacional. Após o fracasso resultante do plano de Mao Tse Tung "Grande Salto à Frente" a China decide retomar em 1978 o caminho que desde suas origens lhe parecia natural, qual seja, a retomada de suas relações comerciais com o mundo. Dessa vez surge um processo inovador, de estímulo de parcerias entre as grandes empresas estatais e empreendimentos individuais, conformando o que se convencionou chamar de uma economia socialista de mercado, orquestrada por Deng Xiaoping. Essa dinâmica promovida por um sistema intenso de exportações inicialmente de produtos de menor valor agregado e posteriormente de produtos intensivos em tecnologia, resultou na economia com as maiores taxas de crescimento do início do século XXI. Não obstante, o mundo questionava-se sobre como o país, comandado pelo partido comunista, lidaria com a crescente concentração de riqueza nas mãos de alguns poucos capitalistas chineses, e sobre como atuaria para fiscalizar possíveis abusos do poder econômico advindo desse novo cenário.

O Caso das Empresas Intensivas em Tecnologia

Em 2021 o governo chinês estabeleceu como uma das prioridades para o país a implementação de políticas regulatórias antitruste. Ainda em 2021 impôs uma multa de 2,8 bilhões de dólares à empresa Alibaba, o que corresponderia a 4% do total do faturamento da empresa em 2019. Após a investigação a conclusão foi de que acordos de negociação exclusiva impediam os comerciantes de venderem seus produtos em outras plataformas além da Alibaba. Além disso, ainda em 2020 o governo já havia imposto restrições sobre o funcionamento da Fintech Ant Group, da empresa de tecnologia Didi Global e da gigante de entregas Meituam sobre a constituição de uma cadeia monopolista. Quanto ao segmento de educação on-line o governo chinês chegou a alegar que o projeto de educação fora seqüestrado pelo capital, e tem tratado de implementar uma nova estrutura regulatória para o segmento.

Enquanto nos EUA há um predomínio das empresas de inovação em tecnologia, as Bigtechs, na China a liderança é das empresas de transmissão de dados. Enquanto o governo chinês acreditava que era benéfica a competição dessas empresas com gigantes americanas, permitiu sua instalação na região do Caribe, e a parceria entre empresas de inovação dos EUA e de transmissão da China. Não obstante, cada vez mais, ambos os países demonstram preocupações com as informações de posse dessas empresas. Sob esse argumento a China reviu a estratégia para instalação e cooperação com empresas dos EUA via região do Caribe.

Essa postura da China, de impor limites à atuação das *bigtechs* chinesas, bem como, às parcerias com empresas de tecnologia estrangeiras, tem sido apontada pelos críticos à política chinesa como excesso de intervenção do Estado. Por outro lado, pode significar importante estratégia, para ganhar vantagem contra

seu principal rival, na liderança em inovações em produtos de valor agregado elevado. Neste caso, a política de incentivo às pequenas empresas do segmento de inovação na China pode ter importante papel, ao evitar-se que sejam restringidas pelas gigantes. Já foi anunciado pelo governo o desejo de incentivar parcerias entre governo e empresas nos segmentos de inteligência artificial e semicondutores. Conforme Angela Zhang o caso do Alibaba levou apenas quatro meses para a aplicação da decisão da autoridade antitruste, conferindo maior segurança e confiança ao ambiente institucional. Em comparação acredita que as autoridades antitruste de EUA e União Europeia devem demorar anos para impor limites a casos que envolvem grandes empresas.

Aplicação da Lei Antimonopólio na China em 2023.

O governo chinês deixou claro que a regulação dos mercados e a aplicação da legislação antitruste está fortemente vinculada à política de desenvolvimento definida pelo governo. Enquanto nos EUA a ação antitruste tem como objetivo precípuo a proteção ao consumidor, na China ela segue *pari passu* os objetivos da política governamental. Além disso, o governo chinês compreendeu a necessidade de sinalizar ao mercado que sua intervenção visa uma coordenação que busca equalizar as já conhecidas falhas de mercado.

Nesse sentido, em junho de 2023, a Administração Estatal de Regulamentação de Mercado da China (SAMR) divulgou o Relatório Anual sobre a Aplicação da Lei Antimonopólio na China (2022). Neste Relatório destacam-se alguns dispositivos que visam conferir limites à atuação do agente estatal, na prevenção do abuso de poder administrativo:

Conforme o artigo 13.º da Lei Antimonopólio, a Administração Estatal de Regulação dos Mercados autoriza todas

as províncias, regiões autônomas, departamentos de supervisão e administração do mercado dos governos dos distritos e municípios diretamente subordinados ao Governo Central a aplicação da Lei Antimonopólio, incluindo seus dispositivos que tratam do abuso do poder administrativo.

As organizações não devem abusar do poder administrativo ao restringir ou operações comerciais de unidades ou indivíduos nas seguintes situações: ao tratar as bases de dados, ao disfarçar restrições a unidades ou indivíduos que realizam operações comerciais, prejudicar outras partes ao assinar acordos de cooperação, memorandos etc. com outros agentes econômicos, impedir ou restringir a livre circulação de mercadorias entre regiões. Ainda, não poderá ser praticado abuso do poder administrativo para coagir operadores estrangeiros a realizar determinados investimentos em escala e local definido pelo poder administrativo.

Ainda, as organizações não devem abusar do poder administrativo para forçar pública ou secretamente os operadores a se envolverem em atividades de monopólio estipuladas na Lei Antimonopólio.

Ademais, as agências de aplicação da lei antimonopólio deverão, de acordo com os seus poderes, encaminhar relatórios às autoridades superiores se for encontrada qualquer suspeita de abuso do poder administrativo.

Assim, em que pese o caráter extremamente peculiar da sociedade chinesa, em que a simbiose entre Estado e mercado ainda está em plena ebulição, influenciando diretamente sua relação com o resto do mundo, podemos identificar no Relatório Antimonopólio um esforço em garantir integridade aos processos de defesa da concorrência. Acompanhar os avanços na legislação e

as práticas da China em matéria de antitruste sem dúvida parece ser indispensável na atualidade.

Referências bibliográficas

FRANKOPAN, Peter. O coração do mundo: Uma nova história universal a partir da rota da seda: o encontro do oriente com o ocidente.São Paulo: Planeta, 2019.

VARGAS, Cristina. O Crescimento Econômico da China entre 1952 E 2015: uma aplicação econométrica da Lei de Thirlwall.

Disponível em https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/168625

Relatório Anual sobre a Aplicação da Lei Antimonopólio na China (2022).

Disponível em https://drive.google.com/file/d/14M4E9wdJeMeYCd7HbneDZrF5EuiZlz8w/view

WebAdvocacy. A Geopolítica na economia digital. EUA e China posicionados. Por anda a Europa? Editorial, 29 jan de 2023.

Disponível em https://webadvocacy.com.br/2023/01/29/a-geopolitica-na-economia-digital-eua-e-china-posicionados-por-onde-anda-a-europa/

CNN Brasil: China multa gigantes de tecnologia por violação de leis antitruste.

Disponível em https://www.cnnbrasil.com.br/economia/china-multa-gigantes-de-tecnologia-por-violacao-de-leis-antitruste/

Código Aduaneiro do Mercosul - Noções

Fabio Luiz Gomes

Objetiva-se com a instituição de um Código Aduaneiro do Mercosul conferir maior segurança jurídica e uniformizar procedimentos de modo em que facilite as transações intracomunitárias de bens e serviços aos contribuintes e empresas.

A utilização da tecnologia deve ser cada vez mais implementada pelas administrações aduaneiras, não só para tornar mais célere os procedimentos e com isso facilitar os deslocamentos dentro do território dos Estados partes do Mercosul, com isso ao uniformizar os procedimentos será conferida a maior transparência na prestação de serviços.

A aplicação do princípio da eficiência mostra-se entrelaçado com o trinômio: simplificação-tecnologia-qualificação, portanto, a qualificação dos funcionários aduaneiros completa a prestação de serviços de forma eficiente.

Objetiva-se, portanto, estabelecer procedimentos comuns, bem como a utilização dos mesmos códigos aduaneiros, a cooperação administrativa entre as autoridades aduaneiras dos Estados partes do Mercosul.

No aspecto territorial o CAM é aplicado nos territórios dos Estados partes do Mercosul, e utilizados nas relações dos Estados partes com Estados terceiros, ou nas relações do Bloco Mercosul com terceiros.[1]

Portanto, o território aduaneiro dos Estados partes do Mercosul compreendem todo território de cada Estado parte,

[1] Art. 1º, 4 do CAM.

inclusive o mar territorial, as águas territoriais e o espaço aéreo dos quatro Estados partes, isto é, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

Compreendendo a atribuição da atuação das autoridades aduaneiras de acordo com a legislação de cada Estado parte.

Deve-se destacar que a cooperação e comunicação entre as autoridades aduaneiras[2] é imprescindível para o bom funcionamento do setor aduaneiros entre os Estados partes.

Constata-se os portos ou aeroportos onde serão processados o controle e a conversão monetária, especificar as disposições processuais para fixar o valor aduaneiro das mercadorias.

Dessa forma, o legislador do CAM estabeleceu três zonas aduaneiras: zona primária aduaneira[3], zona secundária aduaneira[4] e zona de vigilância aduaneira especial[5].

Destaca-se, a zona primária, a atribuição da autoridade aduaneira a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados.

Em conclusão, o Estado parte demarca através da autoridade aduaneira local os pontos com soberania para passagem de fronteira.

Destaca-se, na zona secundária, uma natureza residual, isto é, o primeiro critério para delimitar o que é zona secundária é o

---

[2] Art. 12 do CAM.

[3] Art. 4º do CAM.

[4] Art. 5º do CAM.

[5] Art. 6º do CAM.

restante do território que não for zona primária, portanto, não tiver sido demarcado como zona primária, aqui incluindo residualmente a área do território nacional, as águas e espaço aéreo.

Observa-se que no Brasil o seu desenvolvimento partiu das faixas costeiras, portanto, os portos marítimos são os mais comuns, portanto, as importações e exportações passam em grande parte por esses portos.

Tem-se como os principais portos do Mercosul: a) Porto de Santos – Brasil; b) Porto de Buenos Aires – Argentina; c) Porto de Assunção – Paraguai e d) Porto de Montevidéu – Uruguai.

Em 2021, segundo a Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, o Mercosul aumentou suas exportações em 35,6%, impulsionada pelos saltos dos preços das matérias-primas. Assim como as importações, impulsionado pela recuperação da atividade econômica dos Estados partes do Mercosul.[6]

Por último, também em 2021, o Mercosul manteve uma posição superavitária de 56,8 bilhões de dólares.[7]

Portanto, o desenvolvimento aduaneiro mostrou-se oportuno e que exige um desenvolvimento constante.

Consubstanciando também com grande relevância os portos fluviais que se desenvolveram ao longo dos rios do Brasil e os Estados partes do Mercosul.

---

[6]https://www.cepal.org/pt-br/noticias/exportacoes-mercosul-cresceram-2021-mas-os-volumes-permaneceram-fracos-pouca-diversificacao

[7]https://www.cepal.org/pt-br/noticias/exportacoes-mercosul-cresceram-2021-mas-os-volumes-permaneceram-fracos-pouca-diversificacao

Posto isto, os Rios Tietê, Paraná, Paraguai, Uruguai e seus afluentes podem representar brevemente o sistema hidroviário do Mercosul.

Com esse desenvolvimento, o setor hidroviário do Mercosul abrange 309 Municípios somente no Brasil.

Conclusão

Observa-se que a codificação aduaneira é essencial para o prosseguimento da instituição de um Mercado Interno no Mercosul, portanto, não só os procedimentos, mas as necessidades de circulação de bens e serviços impõe uma reformulação administrativa, adaptada aos desafios da fraude e evasão fiscal.

O desenvolvimento do comércio eletrônico exige das administração fiscal dos Estados dos do mundo contemporâneo.

Constata-se a necessidade da adoção de um código aduaneiro para permitir a evolução do processo de integração do Mercosul.

O imposto seletivo não pode servir para selecionar os vencedores

Felipe Fernandes Reis *Bianca Xavier Gomes*

APEC 45/2019, atualmente em análise pelo Senado Federal, é uma das principais iniciativas para resolver o cruel, injusto e delirante Sistema Tributário Brasileiro. Por tais motivos, este artigo não se debruçará nas razões óbvias da necessidade de uma reforma tributária que simplifique, organize e modernize esse Sistema, como em grande parte a PEC 45/2019 o faz. Ademais, é importante registrar a dificuldade da técnica legislativa de reformular um sistema tão complexo como o atual, especialmente à nível constitucional.

Entretanto, a mesma PEC 45/2019 que visa simplificar o sistema atual, propõe emendar a nossa Constituição para instituir o denominado Imposto Seletivo, o qual incidirá sobre produção, comercialização ou importação de bens e serviços[1] "prejudiciais à saúde e ao meio ambiente". Pela proposta, o referido imposto será regrado por Lei Ordinária. O Poder Executivo, aliás, poderá majorar sua alíquota com bastante flexibilidade, sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal e por Decreto.

Conforme o relatório apresentado pela Câmara dos Deputados, o referido imposto "*proporcionaria aumento de arrecadação, com baixo custo administrativo, onerando produtos cujo consumo se quisesse desestimular pelos efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente*". Destaca-se, ademais, que foram citadas como benchmarking as experiências europeias, especialmente os arts. 3º e 5º da Diretiva nº 92/12/CEE

[1] Trata-se de mais um aumento da base de incidência promovido pela PEC, uma vez que o IPI (que teria essa natureza extrafiscal) não incide sobre serviços.

do Conselho das Comunidades Europeias e o art. 1º da Diretiva nº 2003/96/CE do Conselho da União Europeia.

Contudo, considerando fatores como: (i) a flexibilidade do Poder Executivo para fixar alíquotas; (ii) a mitigação das garantias da anterioridade, e a (iii) imprecisão e abrangência de sua incidência, existem riscos consideráveis do Imposto Seletivo servir não somente para desincentivar o consumo (nesse ponto, deve ser avaliado o grau de elasticidade da demanda desses bens, inclusive) ou compensar eventuais externalidades negativas -uma vez que parte considerável de sua receita já está destinada para outros fins-, mas também para onerar produtores e comercializadores de determinados bens e serviços em benefícios de outros, prejudicando o processo competitivo e os objetivos de isonomia tributária, os quais fundamentaram a reforma e estão consagrados na Constituição Federal (art. 150, II e 170 III).

Dessa forma, é preocupante a previsão da utilização do Imposto Seletivo como ferramenta de competitividade em favor de agentes e operações realizadas em determinadas regiões já beneficiadas (como Zona Franca de Manaus e de outras áreas de livre mercado). Uma vez que, além de não atender as justificativas lançadas para criação desse imposto, isso poderá servir como instrumento e fator de desequilíbrio competitivo, elegendo, assim, o player vencedor.

Nesse sentido, é importante citar o estudo do ICC referente à necessária interação entre a política tributária e defesa da concorrência, para fins de impedir que agentes que atuam no mesmo mercado sejam expostos a regimes diferentes. Vejamos[2]:

---

[2] Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.iccbrasil.org/wp-content/uploads/2022/12/ICC-Tributac%CC%A7a%CC%83o-e-Concorre%CC%82ncia_Artigo.pdf

> "'*A adoção dessas medidas extrafiscais em buscar atingir determinados efeitos sociais deve ser cuidadosamente pensada e adotada com cautela. Fundamentalmente, devem garantir horizontalidade e neutralidade tributária, a fim de não criar assimetrias injustificadas entre produtos que integram o mesmo mercado relevante. Por vezes, percebe-se desvirtuamento na sua aplicação e mesmo desigualdades injustificadas, por exemplo, entre produtos que integram o mesmo mercado relevante e não deveriam usufruir de tratamento diferenciado entre si.*"

Note-se que, para alcançar o objetivo de somente desincentivar o consumo e/ou compensar externalidades de determinados produtos e/ou serviços, a PEC 45/2019 deveria limitar a incidência do Imposto Seletivo somente em uma determinada etapa da cadeia, como: no momento final do consumo, ao invés de permitir que fosse aplicado em diferentes elos, como na produção e comercialização do mesmo bem, atendendo, assim, ao princípio da não cumulatividade plena.

Por outro lado, se o escopo do Imposto Seletivo for incentivar o consumo de determinado bem ou serviço, ou promover região específica, isso deveria ser realizado por meio de benefícios e incentivos fiscais, ao invés de majorar os ônus tributários a agentes específicos, sem ao menos considerar outros custos que são aplicados com os mesmos objetivos, como aqueles de natureza regulatória.

Nesse sentido, é importante citar estudo da OCDE a respeito das regras no âmbito da União Europeia envolvendo incentivos e benefícios por parte dos países membros, denominado como "*State aid*". No referido estudo, a OCDE fez

questão de ressaltar as preocupações da autoridade europeia com distorções concorrenciais, consignando que[3]:

However, a favour in the sense of EU state aid rules is only deemed to have come into existence if it leads (or, at least, has the potential to lead) to a distortion of competition. Aid (in the sense of a selective grant through state resources) distorts competition only if that aid improves the position of the beneficiary or a third party in the applicable market to the detriment of their (potential) competitors. In order to determine whether this applies, it is necessary to compare the competitive situation before and after an (intended) subsidy is compared (ECJ, 1974[17]) (ECJ, 1980[18])12.

No caso do Imposto Seletivo, além da sua abrangência e da mitigação às garantias da legalidade e anterioridade, nota-se também a ausência da previsão de quaisquer mecanismos que limitem a instituição do referido imposto, especialmente por meio de instrumentos de análise prévia de seu impacto e resultado, como AIR e ARR, bem como da necessidade de observar princípios como: isonomia entre contribuintes em situações semelhantes; capacidade contributiva; e a não cumulatividade com outros tributos de natureza e objetivos semelhantes, como é o caso da CIDE e/ou da seletividade da alíquota do IPI e/ou ICMS, bem como com outros fatores de custos (regulatórios, por exemplo) que também tenham o mesmo objetivo do Imposto Seletivo.

Desse modo, para que se alcance as motivações reformistas da simplificação e isonomia tributária, bem como da não cumulatividade, da eficiência e da previsibilidade da carga nos diferentes elos e setores da cadeia econômica, é indispensável que o Senado Federal aperfeiçoe o texto referente ao Imposto Seletivo, de modo a estabelecer limites mínimos para sua incidência e

---

[3] Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/sites/bf96ce64-en/index.html?itemId=/content/component/bf96ce64-en#back-endnotea2z4

assegurar que o mesmo não servirá para distorções do processo competitivo.

Legal certainty and cross-border investments: the Brazilian ACFIs – Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments

Fernando de Magalhães Furlan

No investor, small or big, private or public, will put his assets somewhere with too many risks, with no stability or predictability. Capital is a very suspicious creature. It needs to be carefully persuaded, nurtured and constantly reassured.

In relation to Foreign Direct Investments (FDI), a way to guarantee all those things is the employment of investment agreements.

The pillars of investment agreements are risk mitigation and institutional governance. The aim is to stimulate business through legal guarantees for investors, intergovernmental cooperation and dispute resolution.

International investment agreements deal with substantive provisions, that is, the rules that a foreign investment must comply with so that it can be admitted and have the right of establishment in the country that will receive that investment. In turn, the country receiving the investment must also comply with certain rules to guarantee protection, isonomy and impartial treatment of the foreign investment made.

Currently, there is no multilateral investment agreement, due to the complexity of negotiating the provisions of the agreement and the interests involved, despite the efforts made in this regard, mainly by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), with the attempt to establish the Multilateral Agreement on Investments – MAI, between 1995 and

1998. This difficulty is mainly due to the divergence of objectives between investor countries (capital exporters) and investment recipient countries (capital importers) and the lack of trust between these countries in relation to the investment environment that involves the following factors: governance, credibility of public and private institutions, legal framework, sector regulation, economic environment, transparency, predictability, among others, which can be characterized as political risk from the country.

On the side of countries interested in investing, there is a concern to protect investments to be made in other countries, that is, they seek to adopt a definition of investment as comprehensive as possible, so that all their assets and rights are protected by the agreement.

On the side of the countries receiving the investments, there is a concern to attract investments that provide an increase in the production of goods and/or services, an increase in the offer of jobs and allow the transfer of technology or of new management forms, to guarantee the improvement of productivity. For these countries, a more restricted definition of investment would be the most appropriate and is generally linked to the definition of direct investment, that is, productive and lasting investment.

Although there is no multilateral trade agreement to date, there are several international investment agreements signed bilaterally and other regional ones. Therefore, there is no specific agreement model, but most agreements deal with investment protection devices in which, generally, the broader scope and definition of investment by investor countries (capital exporters) prevails, to the detriment of the definition of investment defended by the investment recipient countries (importers of capital), more restricted.

In addition to the question of the scope and definition to be adopted in an investment agreement, there are other devices that are as or more complex than this one, such as: expropriation, transfers (capital movement), prohibition of performance requirements, dispute settlement, National Treatment (equivalence of treatment for national and imported goods/services), Most Favored Nation (if a country lowers its tariffs for one trading partner, it must lower it for all trading partners) and the right to regulate, which is directly related to maintaining the political space of the State.

Brazilian ACFIs – Agreements on Cooperation and Facilitation of Investments

Brazil, based on international experiences from other countries and international organizations, developed the ACFIs, whose main objectives are:

i) improvement of institutional governance.

ii) creation of risk mitigation mechanisms and dispute prevention.

iii) elaboration of thematic agendas for cooperation and facilitation of investments.

The proposal includes important elements for a positive agenda (creation of the Joint Committee, Ombudsman for Direct Investments and Thematic Agenda) and regulatory aspects (principles of national treatment and most favored nation, terms for foreign exchange remittances, direct expropriation, compensation for losses, liability corporate social, State-State dispute settlement mechanism, among others) that seek to mitigate

the risks of Brazilian companies that invest abroad and of foreign companies that invest in Brazil.

The Brazilian approach emphasizes mechanisms of prevention of disputes based on dialogue and bilateral consultations, prior to the establishment of an arbitration panel.

Advogar no CADE: A importância da atuação do advogado e da advogada no processo administrativo sancionador do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

Mauro Grinberg

Muito já foi escrito sobre a função do advogado e da advogada, sobretudo em matéria judicial, mas menos com relação às suas atuações nos processos administrativos. Como já foi por este autor escrito anteriormente, a presença do advogado e da advogada no processo administrativo é tão importante quanto no processo judicial. Deve desde logo ser apresentado um esclarecimento terminológico. Quando o autor fala de processo administrativo, inclui aqui todas as suas fases, inclusive os procedimentos e inquéritos.

Este autor já escreveu[1] sobre o § 1º do art. 123 do Regimento Interno do Cade (RiCade): "aos advogados e ao representante legal da empresa é facultado requerer que conste de ata suas presenças na sessão de julgamento, podendo prestar esclarecimentos em matéria de fato, quando assim o Plenário do Tribunal entender necessário". Segundo aquele artigo, não há motivo para o Plenário do Tribunal ter que aprovar a participação do advogado e/ou da advogada face à redação do art. 7º, X, da Lei 8.906/1994 (denominada Estatuto da Advocacia – EA)[2]: "São direitos dos advogados (...) usar da palavra, pela ordem, em qualquer tribunal judicial ou administrativo, órgão de deliberação coletiva da administração pública ou comissão parlamentar de

[1] "Os Advogados nas sessões do CADE", Web Advocacy, 20/06/2022.

[2] Com a redação dada pelo art. 2º da Lei 14.365/2022.

inquérito, mediante intervenção pontual e sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, a documentos ou a afirmações que influam na decisão". Assim, o direito de participação do advogado e/ou da advogada está definido em lei, obviamente superior hierarquicamente ao RiCade.

Faz-se, todavia, necessário completar o rol dos direitos dos advogados, sobretudo no processo administrativo sancionador do CADE, seguindo por lembrar que, de acordo com o art. 133 da Constituição Federal (CF), "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Já o § 2º-A do art. 2º[3] do EA alarga o conceito para incluir os processos administrativos: "No processo administrativo contribui com a postulação de decisão favorável ao seu constituinte, e os seus atos constituem múnus público".

O que os advogados e advogadas sempre entenderam – que a postulação em nome de clientes contribuía para as decisões, inclusive nos processos administrativos –, agora é lei. O binômio acusação/defesa, levando a decisão equidistante, é agora texto legal. Faz-se extremamente importante que os advogados e advogadas sejam vistos e vistas como participantes diretos das decisões por meio de suas postulações em nome de clientes. Além disso, sendo múnus – ou seja, dever – público a atuação do advogado e da advogada, fica claro que o advogado e a advogada estão, ao exercer as postulações em nome de clientes, participando efetivamente da administração da justiça administrativa. Desta forma, o cumprimento desse ônus beneficia a própria justiça administrativa e não apenas o cliente. Esta constatação é muito importante face ao § único do art. 1º da Lei 12.529/2011 (Lei de

[3] Inserido pelo art. 2º da Lei 14.365/2022.

Defesa da Concorrência – LDC): "A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei".

Aliás, sua obrigação é tão importante que, se e quando o advogado ou a advogada renunciam ao seu mandato, continuam a representar o cliente durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, salvo se for substituído antes do decurso do prazo, de acordo com o § 3º do art. 5º do EA, idêntico ao § 2º do art. 112 do Código de Processo Civil (CPC).

Prosseguindo, deve ser esclarecido que, de acordo com o art. 6º do EA, "não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público (...)". O princípio se coaduna perfeitamente com o que foi anteriormente posto, pois o advogado e/ou a advogada não estão sujeitos a determinações das autoridades, a não ser no que seja ligado diretamente ao funcionamento da máquina administrativa. Ou seja, a autoridade não deve ditar ao advogado e/ou à advogada o que devem fazer, embora isto não possa servir de justificativa para a soberba do advogado ou da advogada.

Não se deve aqui alongar a lista de direitos com os que tratam do acesso de advogados e advogadas aos autos, dado o fato dos processos administrativos no âmbito do CADE serem eletrônicos e não mais serem tratados em meio físico. Ressalva deve ser feita a autos findos, conforme consta do inciso XIII do art. 7º do EA[4], idêntico ao art. 107, I, do CPC: "examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos as sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos".

[4] Com a redação dada pelo art. 2º da Lei 13.793/2019

Uma atenção especial deve ser devotada aos documentos e outras provas sujeitas a sigilo legal ou conferido pela autoridade. Como ninguém pode ser acusado (e eventualmente condenado) por provas secretas, ao advogado ou advogada da parte acusada é conferido o direito – e mais do que isso o dever – de conhecer tais provas e, se for o caso, ter a possibilidade de impugná-las. Joseph K, o personagem de Franz Kafka em "O Processo", deve permanecer na ficção. Mesmo aquelas provas não expressamente utilizadas pelas autoridades nas suas decisões obviamente sofrem influência do material não utilizado, eis que a sua mera leitura de alguma forma pode subjetivamente exercer algum tipo de influência sobre a pessoa e desta forma fazer parte do processo decisório, ainda que indireta e/ou involuntariamente.

Esta peroração legislativa tem o objetivo de situar o advogado e a advogada no processo administrativo sancionatório do CADE. Quando ele ou ela se dirigem a uma autoridade, trata-se não só do exercício de uma função que a lei a ele e ela confere mas, mais do que isso, um dever. Este dever tem o objetivo – estabelecido em lei – de colaborar com a prestação jurisdicional.

Deve ser dada ênfase – até por sucessivos debates em torno deste tema – ao texto da alínea "c" do inciso VII do art. 7º do EA, relativa ao direito de "ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado". É claro que o objetivo da lei não pode ser a anarquia generalizada, razão pela qual deve ser reconhecido também o direito da autoridade de estabelecer determinadas regras (incluída aqui a possibilidade de marcação de dia e hora), embora tais regras não possam servir de barreira à atuação de advogados e advogadas. Aliás, aqui deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, contido no art. 2º da Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo – LPA). Com referência a algumas reclamações de dificuldades – reais ou não – para marcações de reuniões, deve ser lembrado que o servidor público

serve o público, no caso dos processos administrativos, atendendo seus advogados e advogadas.

Aliás, os princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da CF e no art. 2º da LPA só podem ser aplicados se houver amplo acesso dos advogados, lembrando-se que, particularmente no processo administrativo sancionador do Cade, a parte acusadora é também encarregada da decisão. Se o advogado ou a advogada não tem acesso a tudo, o equilíbrio entre acusação e defesa – que, de resto, já é precário ante a confusão de acusação e decisão – resta rompido.

Mas a autoridade pode também fazer suas exigências, a começar pela demanda de escrita clara, correta e direta das petições, nas quais os pedidos e seus fundamentos devem resultar logo da primeira leitura; ou seja, é importante que advogados e advogadas digam exatamente o que pedem e por que pedem, já que não compete à autoridade intuir estes pontos. Algumas obrigações contidas nos incisos I a III do art. 77 do CPC: "expor os fatos em juízo conforme a verdade", "não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento" e "não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito".

Através da observação das posturas acima referidas é possível atingir alguma forma de equilíbrio nos processos administrativos sancionatórios do Cade, sempre tendo em vista a importância da atuação do advogado e da advogada, que cumprem o dever público de ajudar a construir as decisões administrativas.

Remuneração de Capital no Setor de Distribuição de Energia Elétrica – Prorrogação das Concessões e Investigação de Excedentes Econômicos

Katia Rocha

Recentemente, o Ministério de Minas e Energia lançou a Consulta Pública 152 (CP) sobre diretrizes para prorrogação (e/ou licitação) das concessões de distribuição de energia elétrica com vencimentos entre 2025 a 2031. Correspondem a vinte concessões que juntas atendem 62% do mercado de distribuição do país.

A CP acontece em um momento crítico para o setor, com desafios estruturais diversos no contexto de modernização do setor elétrico, objeto de amplo debate desde 2017, cujo objetivo consiste no fornecimento de energia ao menor custo, considerando a abertura de mercado (possibilidade do consumidor regulado poder escolher seu fornecedor), sustentabilidade da expansão e eficiência na alocação de custos e riscos.

Atualmente, encontram-se em análise no Legislativo o PL 414 de 2021 e PL 1917 de 2015, com possibilidades do Governo apresentar um novo projeto para modernização do setor elétrico ainda esse ano. Será necessário endereçar os diversos temas elencados no último GT Modernização do Setor Elétrico , como a racionalização de encargos e subsídios, descontos de fontes incentivadas, expansão da confiabilidade do sistema, garantia do suprimento que onera sobremaneira o consumidor regulado, sinais econômicos inadequados que distorcem decisões de migração para o mercado livre, inserção de novas tecnologias, separação de lastro/energia e fio/energia, sustentabilidade dos serviços de distribuição, mecanismos de formação de preço, entre outros.

A abertura gradativa de mercado, com cronograma previsto para 2024, 2026 e 2028 a depender no nível de consumo e tensão, aliada às possibilidades de serviços ofertados a partir do surgimento de novas tecnologias de geração e armazenamento, como os REDs[1], impactam diretamente os serviços e equilíbrio econômico-financeiro das distribuidoras. Com efeito, temos toda uma transição do sistema elétrico, predominantemente centralizado-unidirecional, para um sistema híbrido-bidirecional, com aumentos significativos na complexidade do setor, e adaptações necessárias no planejamento e arcabouço regulatório, como destacado no próprio Plano Nacional de Energia – 2050.

A Nota Técnica nº 14/2023/SAER/SE que apresenta as diretrizes da CP, caminha na direção da prorrogação das concessões que atendam a requisitos mínimos de qualidade na prestação do serviço (indicadores de frequência e duração média das interrupções), e na boa gestão econômico-financeira da concessão (índice de endividamento amparado na geração de caixa operacional). Mantém o modelo de regulação por incentivos, que impulsiona às distribuidoras na busca constante por maior eficiência na operação e investimentos, com ganhos de qualidade recompensados, como recomendado pelo *Utility for the Future*[2].

A opção pela prorrogação apresenta alguns condicionantes. O mais debatido no âmbito da CP trata sobre investigação acerca de eventual excedente econômico, objeto deste

[1] Os Recursos Energéticos Distribuídos – RED contemplam tecnologias como geração distribuída - GD, armazenamento de energia, veículos elétricos e estruturas de recarga, eficiência energética e gerenciamento pelo lado da demanda, permitindo papel mais ativo do consumidor tanto na geração, quanto na gestão do consumo da sua própria energia (fluxos bidirecionais), entre outros.

[2] O estudo do MIT avalia os impactos das novas tecnologias e modelos de negócio que estão moldando a evolução e transformação da indústria de eletricidade, com recomendações de regulação e planejamento.

artigo. O racional recai na possibilidade de a prorrogação ensejar ganhos potenciais excedentes aos concessionários, ao contrário das licitações, onde tal ganho seria devidamente extraído via leilões competitivos. Sugere incorporação dos ganhos excedentes na modicidade tarifária ou em contrapartidas sociais.

Observou-se, nas contribuições à CP, argumentos contrários a essa lógica, uma vez que, o modelo regulatório vigente, nos moldes de regulação por incentivo (*Price Cap*), já capturaria os eventuais excedentes econômicos no próprio processo de revisão periódica, com o reposicionamento tarifário e estabelecimento do *Fator X* (eficiência/produtividade).

No entanto, a proposta da CP nos motiva a analisar a evolução temporal da rentabilidade desse segmento no Brasil, bem como sua comparação com os mercados globais. Tal procedimento é essencial para qualquer atividade econômica, em especial, para o segmento regulado de distribuição de energia, setor estratégico que passará por profundas mudanças estruturais nos próximos anos.

Essa análise justifica-se, não apenas no sentido de mensurar potencias ganhos excedentes, mas como instrumento de avaliação do alinhamento da taxa regulatória de remuneração do capital com a remuneração real obtida pelo setor. Tal inferência se ampara no próprio contexto de modernização do setor elétrico, onde o processo de abertura de mercado e as novas tecnologias digitais e descentralizadas terminam por conduzir o segmento da distribuição a um novo desenho regulatório[3], com a necessária separação entre fio-energia (*unbundling*) e diversos aperfeiçoamentos na atividade do comercializador varejista, com

[3] Ver Gesel (2021, 2023a, 2023b, 2023c) e Dutra (2023a, 2023b, 2023c).

necessidade crescente de investimentos, que dependem de adequada remuneração de capital.

A Remuneração do Capital Investido e o spread de Valor Agregado (ROIC – WACC)

O custo de capital de uma empresa regulada equivale à taxa de retorno adequada ao risco do setor em que se insere a empresa e respectivos serviços, de forma a promover a atratividade requerida aos investidores, assegurando a necessária qualidade e expansão do serviço. Essa taxa é responsável por remunerar todo o capital da empresa, incluindo o capital próprio (acionistas) e o capital de terceiros (credores)[4].

A ANEEL, em suas competências sobre regulação de tarifas, é o ente responsável pela definição e estimação da taxa regulatória de remuneração de capital no decorrer dos processos de revisão tarifária periódica. Para tal, utiliza modelos fundamentados de custo médio ponderado capital – WACC e de precificação de risco e retorno – CAPM.

Uma forma de se avaliar a rentabilidade econômica de uma empresa, ou seu lucro econômico excedente, consiste na comparação do seu custo de capital com a métrica de Retorno sobre Capital Investido - ROIC.

O ROIC é um indicador, calculado a partir de dados contábeis, muito utilizado em avaliação de empresas. Investiga a eficiência na alocação do capital em investimentos rentáveis. Representa métrica padrão, do tipo quanto maior, melhor, e relaciona o resultado operacional após impostos (numerador) à

[4] Brealey, R.A., Myers, S.C. and Allen, F. (2011) Principles of Corporate Finance. 10th Edition, McGraw-Hill/Irwin, New York.

média anual do capital investido (denominador). Caracteriza, portanto, o lucro operacional sobre todo o capital da empresa, independentemente de sua estrutura de financiamento, facilitando eventuais comparações[5].

A comparação do ROIC de uma empresa com seu custo de capital (WACC nominal após impostos) revela se o capital investido está sendo empregado de maneira eficaz. Caso o ROIC seja, sistematicamente, superior ao custo de capital, a empresa está adicionando valor econômico. Caso contrário, não há remuneração adequada do capital e sim destruição de valor. A regra de bolso, adotada pelo mercado, considera desvios (spreads) superiores a 2% para concluir na direção de valor econômico adicionado.

Supondo que a taxa de remuneração regulatória estipulada pelo regulador (ajustada para taxa nominal) é boa *proxy* do custo de capital das distribuidoras, podemos investigar a rentabilidade do segmento e a respectiva aderência regulatória.

A Tabela 1 apresenta esse exercício para um universo não exaustivo de empresas concessionárias, disponível na base de dados Bloomberg. Para efeitos de comparação, os spreads de valor agregado para diferentes mercados globais são apresentados na Tabela 2.

Os resultados para Brasil sinalizam evidente desalinhamento do indicador médio de ROIC no período – média de 11.29%, com o custo de capital regulatório – média de 13.37% em termos nominais[6]. Um spread negativo de cerca de 2%, que se

[5] Ver Damodaran (2012).

[6] Ajustou-se o *WACC regulatório real* estipulado pela ANEEL para termos nominais via IPCA futuro implícito através das taxas referenciais de swaps DIXPRE e DIXIPCA na B3 para 4 anos à frente.

traduz num modelo de negócio sem remuneração adequada, e tampouco estímulos para maiores e melhores investimentos[7].

Na comparação com mercados emergentes e globais, o setor apresenta certo grau de consolidação, com spreads de valor agregado próximo a zero (usual em setores maduros e regulados cuja remuneração se alinha ao custo de capital). É visível os impactos na Europa em 2022 decorrente dos altos preços de energia e gás, e em menor grau nos Estados Unidos. A tendência de spreads positivos acima de 2% para empresas americanas pode decorrer da grande liquidez global após a crise de 2008, de regimes regulatórios distintos (cost-plus), entre outras questões especificas ao país.

Finalizo sublinhando a importância de estudos sobre rentabilidade econômica de setores regulados, em especial, do segmento distribuição, elo final de remuneração de toda cadeia. Tais avaliações são fundamentais no contexto de análise de impactos regulatórios, formulação de políticas públicas, que inclui revisão de subsídios ineficientes ou encargos crescentes, e liberalização de mercado. Ressalto que a liberação de mercado é a realidade em todos os países membros da OCDE, inclusive com separação vertical – legal, operacional e contábil, entre o setor de distribuição e de varejo. A agenda de modernização do setor elétrico tem de avançar.

---

[7] Ressalto as devidas cautelas em eventuais comparações, seja entre empresas ou países, uma vez que a amostra apresenta elevado grau de dispersão e heterogeneidade, com agregações de países de diversos regimes regulatórios, composição da matriz elétrica e crises globais no período. Recomenda-se a análise da tendência, que possibilita suavizar fatores conjunturais – crises globais, fatores de liquidez e risco global – focando nos fatores estruturais de mercado – regulação, renda, desenho de mercado, matriz elétrica, etc.

Tabela 1. A Remuneração do Capital Investido no Setor de Distribuição Elétrica (ROIC)

DISTRIBUIDORAS	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	MEDIA
CEMIG DISTRIBUICAO	8,75	3,98	-1,16	1,80			12,61	17,29	11,15	7,77
CENTRAIS ELETRICAS SANTA CATARINA	16,32	6,94	3,56	6,77	5,74	11,08	14,23	11,00	11,51	9,68
COPEL - CIA PARANAENSE DE ENERGIA	5,77	6,67	4,71	6,65	6,21	8,46	10,02	11,61	6,17	7,36
CPFL PAULISTA	13,00	8,57	6,16	8,00	12,42	15,13	15,42	19,48	15,83	12,67
CPFL PIRATININGA	13,70	12,04	5,20	9,73	8,79	11,59	13,83	17,87	17,51	12,25
EDP ESPIRITO SANTO DISTRIBUICAO	15,08	11,43	14,64	14,09	13,30	21,21	12,72	24,08	5,58	14,68
EDP SAO PAULO DISTRIBUICAO	14,64	13,42	7,43	10,49	9,88	13,77	11,84	14,77	16,32	12,51
EDP SAO PAULO DISTRIBUICAO	14,64	13,42	7,43	10,49	9,88	13,77	11,84	14,77	16,32	12,51
ENEL DISTRIBUICAO CEARÁ	16,15	14,59	13,34	13,18	9,10	8,54	6,23	9,67	3,88	10,52
ENEL DISTRIBUICAO RIO	11,46	2,93	2,20	4,34	7,29	5,64	2,64	4,80	4,41	5,08
ENEL DISTRIBUICAO SÃO PAULO	6,21	11,20	10,02	29,69	16,39	30,09	29,82	39,59	39,58	23,62
ENERGISA MATO GROSSO	11,59	6,49	9,18	1,15	12,91	13,52	11,62	18,68	20,29	11,71
ENERGISA MATO GROSSO DO SUL	5,95			5,59	10,30	14,88	13,20	20,72	17,94	12,66
ENERGISA PARAIBA	11,81	14,78	10,74	14,84	14,85	16,99	17,77	21,20	17,67	15,63
ENERGISA SERGIPE	15,53	10,63	10,29	13,87	9,40	13,23	13,44	23,52	22,70	14,73
EQUATORIAL MARANHAO	12,83	8,52	8,86	9,59	11,28	11,05	11,44	15,26	11,52	11,15
EQUATORIAL PARA	21,48	10,20	10,06	13,35	10,01	7,67	9,62	13,18	17,33	12,54
LIGHT	10,45	4,43	5,66	8,54	7,48	12,32	9,71	8,94	-11,46	6,23
NEOENERGIA BRASILIA		7,05	7,19	7,67	13,60	4,35	7,29		12,59	8,53
NEOENERGIA COELBA	12,10	7,86	7,90	6,55	10,18	12,25	11,72	14,16	14,31	10,78
NEOENERGIA COSERN	14,94	12,51	11,27	10,82	12,09	12,81	12,92	16,84	18,98	13,69
NEOENERGIA ELEKTRO	12,68	9,49	10,38	10,87	9,33	9,56	9,55	12,91	15,59	11,15
NEOENERGIA PERNANBUCO	8,35	4,25	-0,15	6,90	5,15	8,48	8,09	10,37	7,23	6,52
RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA	8,76	3,13	-9,55	1,62	7,50	9,44	8,92	11,97	12,97	6,09
ROIC MÉDIO	**12,27**	**8,89**	**6,76**	**9,44**	**10,13**	**12,43**	**11,94**	**16,20**	**13,58**	**11,29**
Custo de Capital Regulatório ANEEL - WACC Real*	8,40	7,84	7,58	7,56	7,03	6,72	8,04	8,06	7,91	7,68
Futuro IPCA **	6,26	5,89	8,59	4,86	4,68	3,97	3,98	4,03	5,25	5,28
WACC Nominal	**15,18**	**14,20**	**16,82**	**12,79**	**12,03**	**10,96**	**12,35**	**12,42**	**13,58**	**13,37**

Fonte: Bloomberg, * Despacho ANEEL Nº 829/2023 Memória de Cálculo, ** Estimado implicitamente via taxas referencias de swaps DI x PRE e DI x IPCA para quatro anos na B3.

Tabela 2. Spread de valor Agregado (ROIC – WACC): Brasil x Mercado Global

SPREAD EVA (ROIC - WACC)	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	MEDIA
USA	2,20	2,39	3,50	2,42	2,42	2,77	4,22	2,36	-0,12	2,46
Europa	2,50	1,32	1,37	1,00	-0,82	1,99	3,57	2,80	-19,84	-0,68
Global	1,10	0,44	1,64	0,41	-0,52	1,08	2,19	1,41	-6,94	0,09
Emergentes	1,14	-0,16	1,58	0,21	-0,99	1,06	1,65	1,46	-5,08	0,10
Brasil	**-2,91**	**-5,30**	**-10,07**	**-3,34**	**-1,90**	**1,47**	**-0,41**	**3,79**	**0,00**	**-2,07**

Fonte: Bloomberg e Damodaran Online Data - EVA: https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/dataarchived.html

Referências bibliográficas

Brealey, R.A., Myers, S.C. and Allen, F. (2011) Principles of Corporate Finance. 10th Edition, McGraw-Hill/Irwin, New York

Damodaran (2012). Investment Valuation: Tools and Techniques for Determining the Value of Any Asset. Willey Finance Book.

Dutra, J. (2023a). #Unbundling, a separação de fio e energia. IBRE.

Dutra, J. (2023b). Open Energy e a abertura do mercado de eletricidade. IBRE

Dutra, J. (2023c). Como desenvolver resiliência financeira nos mercados de eletricidade. IBRE.

GESEL (2021). Reflexões sobre impactos da Geração Distribuída no Mercado de Energia Elétrica do Brasil. TDSE 105 GESEL.

GESEL (2023a). Excedentes Econômicos e Sustentabilidade Econômico-Financeiro das Distribuidoras. Contribuição a CP 152/2023. GESEL.

GESEL (2023b). Experiências na União Europeia em relação às concessões de distribuição no setor elétrico". TDSE 115 GESEL.

GESEL (2023c). Prorrogação das Concessões: Análise de indicadores de qualidade de atendimento das Distribuidoras de energia elétrica. TDSE 117 GESEL.

Utility for the Future. An MIT Energy Initiative response to an industry in transition. Massachusetts Institute of Technology. 2016.

A Competitividade Brasileira do Hidrogênio Verde e de Produtos Power-to-X1

Katia Rocha *Nelson Siffert*

Estudo recente da Fundação Fraunhofer analisa a competitividade de diversos países nas exportações de hidrogênio verde e seus derivados para o mercado alemão. Apresenta resultados que podem servir de pontos de atenção ao formulador de política pública no desenvolvimento do mercado Brasileiro de hidrogênio verde.

Um total de 39 regiões distribuídas globalmente entre 12 países desenvolvidos e emergentes foram analisados em termos de suas energias renováveis e potencial de custo de produção e fornecimento de produtos Power-to-X[1] (PtX). Através de abordagens de simulação e otimização, o estudo identifica regiões promissoras de produção e fornecimento de hidrogênio verde e derivados para cada um dos locais identificados[2].

---

[1] *Power-to-X (PtX)* é a tecnologia que converte energia renovável gerada por centrais fotovoltaicas ou eólicas em outras fontes de energia, ou carregadores de energia, como como hidrogênio verde, metanol verde, amônia verde e SAF, que podem ser utilizados como substitutos de combustíveis fósseis.

[2] Algumas hipóteses comuns a todos países da amostra são estabelecidas, como um sistema de produção de 1 GW de capacidade de eletrólise com tecnologia PEM, para a produção de hidrogênio verde, associado a um parque gerador híbrido, eólico e solar PV, de uso exclusivo, cujo tamanho e performance de geração alcançada, depende das características específicas de cada localidade em termos de insolação e ventos. Outra hipótese importante recai no sistema de produção *offgrid,* ou seja, projetos de geração dedicada, que evita tratar as questões regulatórias de cada país, associadas ao uso do sistema de transmissão e respectivas tarifas.

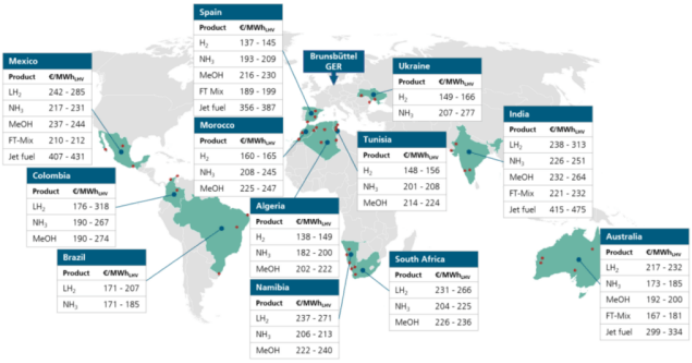
O Brasil foi selecionado para compor a amostra do estudo tomando como referência os custos de produção em três localidades situadas nos estados do Rio Grande do Norte, Bahia e Rio Grande do Sul.

Os resultados estabelecem indicadores técnicos e operacionais úteis à modelagem econômico-financeira de futuros projetos de hidrogênio verde e derivados, destinados ao mercado externo, como os recentes Leilão H2Global e o Leilão Europeu. Também possibilita identificação de parâmetros críticos que impactam a competitividade do Brasil em relação a países *peers* no desenvolvimento da indústria de hidrogênio de baixo carbono, um dos objetivos do Programa Nacional de Hidrogênio.

O Brasil aparece com posição de destaque na amostra, com maior competitividade na produção e exportação de alguns produtos *PtX*, em especial, do hidrogênio líquido e da amônia verde, com um preço CIF[3] de EUR 5,71/kg para o hidrogênio verde líquido (LH2) e EUR 886/ton para amônia verde (NH3). Revela-se o mais competitivo (menor intervalo de custo nivelado LCoPtX) nesses produtos na amostra de 12 países como ilustra a Figura 1.

[3] *Cost, Insurance and Freight – CIF* no porto de Brunsbüttel – Alemanha.

Figura 1: Ranking de Competitividade H2V – LCoPtX para a amostra de países



Fonte: Hank et al (2023) – Fraunhofer Institute for Solar Energy Systems ISE

O resultado é significativo, uma vez que, estão previstos volumes expressivos de investimentos no desenvolvimento da economia do hidrogênio verde nos próximos anos. Estima-se cifras da ordem de US$ 9,4 trilhões até 2050, sendo US$ 3,1 trilhões direcionados para países em desenvolvimento. Desse total, 49% serão destinados ao segmento *upstream* (geração de energia solar e eólica); 25% no *midstream* (eletrolisadores) e o restante no segmento *downstream* (transportes e conversão)[1].

Ao Brasil, caberá uma parcela maior ou menor deste bolo, a depender da capacidade que tivermos de transformar a oportunidade aberta pela Transição Energética em algo realmente transformador, capaz de mobilizar decisões de investimentos. Para tal, o desafio consiste em formular políticas públicas que permitam nos valer das vantagens comparativas, transformando-as em verdadeiras vantagens competitivas. Sempre bom lembrar que a

[1] Ver Deloitte (2023).

matriz elétrica Brasileira apresenta 83% de participação de fontes renováveis enquanto a média mundial é de apenas 28%[2]. Claramente uma vantagem comparativa que deve ser explorada.

Variáveis Chaves para a Competitividade dos Produtos PtX no Brasil

Boa parte da posição de destaque do Brasil decorre do baixo custo de produção de energia renovável, cujos LCOE's alcançados foram de EUR 29/MWh e EUR 41/MWh, para energia solar PV e eólica, respectivamente.

A elevada competitividade do Brasil nestas fontes é decorrência de quatro fatores: i) boa performance dos ventos e da insolação em algumas regiões do nosso país, que se traduz em fatores de capacidade ou eficiência entre os mais elevados de toda a amostra; iii) complementariedade das fontes híbridas de geração solar e eólica viabilizando operar o eletrolisador com elevados fatores operacionais em sistemas *offgrid* (76-82%); iii) adensamento local da cadeia produtiva, proporcionando um ambiente com várias alternativas de provedores de equipamentos e serviços de engenharia e montagens voltadas para indústria de energias renováveis, viabilizando valores para o Capex e Opex, abaixo daqueles observados nos países *peers*; e iv) estimativa de custo de capital relativamente baixo entre os países emergentes, da ordem 6,5% a.a[3].

---

[2] Ver em: https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/balanco-energetico-nacional-2023

[3] No estudo, Austrália e Espanha são apresentadas com um custo de capital de 5,75%. A Ucrânia, antes da guerra com a Rússia, teve o custo de capital estimado em 6,00%. Colômbia, Marrocos, Tunísia, África do Sul, Namíbia tem o WACC estimado em 7,00%. O México em 6,75% e a Índia em 8,00% .

Verifica-se que, no tocante ao hidrogênio verde na forma líquida e amônia verde, o Brasil seria capaz de apresentar-se como o mais competitivo entre os 12 países examinados. Essa posição decorre, em boa medida, dos indicadores relativos ao custo nivelado de produção da energia (LCOE) solar PV e eólica, bem como de sua complementariedade horária em sistemas *offgrid*.

Foram considerados também as condições da infraestrutura portuária, de conexão à rede transmissão e ambiente de negócios favorável ao desenvolvimento de projetos, levando-se em conta a estimativa do custo de capital, específica para cada país.

Tomando-se apenas o exemplo do produto amônia verde no Rio Grande do Norte, os investimentos totais estimados somam EUR 5,4 bilhões, sendo: EUR 3 bilhões voltados para o parque gerador de 3 GW de capacidade, sendo 1,8 GW eólico e 1,2 GW solar PV; EUR 750 milhões para 1 GW de eletrólise PEM; EUR 644 milhões para o sistema de transmissão; EUR 572 milhões para estocagem de hidrogênio; EUR 336 milhões para a unidade síntese e liquefação da amônia e EUR 84 milhões para a unidade de ASU.

Ainda segundo o estudo, dada a alta complementariedade horária da geração solar e eólica observada no Rio Grande do Norte[4] torna-se possível operar o eletrolisador com fator de capacidade de 76%, podendo alcançar 82%. Neste caso, a complementariedade horária da geração de energia entre as fontes eólica e solar torna-se relevante para a competitividade. A

[4] Embora o Rio Grande do Norte tenha tido melhor performance, a Bahia e o Rio Grande do Sul, também se destacam entre os resultados. Na produção de hidrogênio gasoso, por exemplo, apenas sites na Austrália e Colômbia apresentaram resultados melhores que os observados na Bahia e Rio Grande do Sul.

produção estimada de amônia verde alcança um volume de 560 mil ton/ano.

Todavia, em que pese a aparente competitividade do Brasil, em termos globais, na economia do hidrogênio verde, alguns pontos merecem atenção.

Quando se relaxa a hipótese de geração dedicada (*offgrid*), e se considera o custo de aquisição da energia por meio da rede básica, o Brasil apresenta um custo de aquisição de energia da ordem de EUR 150/MWh[5]. Este valor é cerca de 3 a 5 vezes maior que o custo de geração da energia eólica e solar PV. Sob esta ótica, que leva em conta o diferencial entre o preço marginal de geração e a tarifa, nossa posição cai para a 10ª posição entre os 12 países examinados.

Porque a tarifa de energia do Brasil apresenta valores tão elevados para o MWh a despeito da nossa competitividade? Como a competitividade do hidrogênio verde e seus derivados pode ser afetada?

A resposta passa pelo exame da composição da tarifa e dos diversos encargos setoriais do sistema elétrico. O MWh ao sair do parque gerador ao custo do LCOE, incorre, na partida, com a TUST-g, caso a unidade de geração seja conectada diretamente com a rede[6]. Nesta tarifa, que representa a potência contratada para injeção de energia na rede, está incorporado parte dos custos relativos aos encargos setoriais. Também em sua jornada até o uso final, antes de ser consumido pela eletrólise, o MWh incide o pagamento da TUST-c, relativa à potência contratada pelo

[5] Tarifa média ponderada residência no Brasil é cerca de BRL 726 MWh antes de tributos segundo Aneel.

[6] A TUST e TUSD são pagas pelos consumidores livres, regulados, e pelos geradores de energia elétrica que necessitam usar as redes de transmissão e distribuição, ou seja, são tarifas pagas pela prestação de um serviço.

consumidor da energia. Sendo assim, o uso do sistema de rede básica, implica em arcar com custos relativos às diversas políticas públicas incorporadas nas tarifas.

A modelagem apresentada assume a hipótese de que o parque gerador se localizará a uma distância não maior que 100 km da unidade de produção de hidrogênio verde e seus derivados. Como a produção de PtX é destinada às exportações, faz sentido que sua localização ótima seja próxima aos portos[7]. Todavia, no caso brasileiro, é provável que um parque gerador do tamanho previsto para atender um eletrolisador de 1GW, venha se situar a uma distância maior que definida nos estudos, implicado em transitar pela rede básica, e, incorrendo nos custos relativos à TUST e respectivos encargos setoriais.

Estudo do ICT RESEL aponta que os gastos com a TUST podem provocar um acréscimo no custo nivelado (LCOH) da ordem de até EUR 0,60/kg H2. Implicaria em uma diminuição da competitividade dos derivados de hidrogênio verde – PtX. Uma queda da primeira posição para posições ao final do ranking.

Outras variáveis também poderiam ser analisadas, como por exemplo, o custo de capital atribuído ao Brasil de 6,5% a.a. É preciso cotejar este indicador com as práticas observadas no mercado brasileiro, que sinaliza percentuais mais elevados. A competitividade observada para o Brasil pode também sofrer alguns percalços neste quesito.

Concluindo, o estudo da Fundação Fraunhofer, a despeito de colocar o Brasil em uma posição de destaque, retrata uma posição estática, como uma fotografia. Competitividade, por seu

[7] Arbache eEsteves (2023) já discutem a tendência de que o *powershoring* venha a ser nos próximos anos um vetor relevante na determinação da localização de plantas industrial, ou seja, que novos investimentos em produtos intensivos em energia venham se situar em áreas com disponibilidade de energias renováveis.

turno, é algo dinâmico, envolvendo a interação de múltiplas variáveis, inclusive de caráter institucional e regulatório. Não podemos nos "deitar em berço esplêndido" e perder o foco, pois nossos competidores na nascente indústria do hidrogênio verde estão mobilizados, dando curso às suas respectivas estratégias nacionais, cada vez mais ambiciosas, agressivas.

Referências bibliográficas

Arbache, J.; Esteves, L. (2023). Resiliência com eficiência: como o powershoring pode colaborar para a descarbonização e o desenvolvimento econômico da américa latina e caribe. WebAdvocacy. Disponível em: https://webadvocacy.com.br/2023/04/18/resiliencia-com-eficiencia-como-o-powershoring-pode-colaborar-para-a-descarbonizacao-e-o-desenvolvimento-economico-da-america-latina-e-caribe/

Deloitte (2023). Green hydrogen: Energizing the path to net zero. Deloitte's 2023 global green hydrogen outlook. Disponível em: https://www.deloitte.com/global/en/issues/climate/green-hydrogen.html

Hank et al (2023). Site-specific, Comparative Analysis for Suitable Power-to-X Pathways and Products in Developing and Emerging Countries. A cost analysis study on behalf of H2Global. Fraunhofer Institute for Solar Energy Systems ISE. Disponível em: https://www.ise.fraunhofer.de/en/publications/studies/power-to-x-country-analyses.html

A importância da portabilidade para a concorrência no setor financeiro: Promovendo a competição e beneficiando os consumidores

Leandro Oliveira Leite

A portabilidade de produtos e serviços no setor financeiro desempenha um papel crucial na promoção da concorrência saudável entre as instituições. Essa prática permite que os consumidores transfiram facilmente suas contas bancárias, empréstimos, investimentos e outros serviços de uma instituição para outra, estimulando a competição e incentivando as instituições financeiras a oferecerem melhores condições, taxas de juros mais atraentes, prazos mais acertados e uma variedade de opções que atendam às suas necessidades.

A prática da portabilidade envolve o cliente, o credor original - instituição que concedeu o crédito - e o proponente – a nova instituição, destino do contrato portado e usualmente há envolvimento também de um intermediário financeiro.

No contexto financeiro, a portabilidade tem sido amplamente reconhecida como uma maneira de promover a concorrência no setor bancário. Historicamente, os consumidores enfrentaram barreiras ao tentar mudar de instituição financeira, tendo em vista a complexidade dos processos, os custos envolvidos e a falta de informações claras sobre as opções disponíveis. Isso resultou em um cenário em que poucos consumidores se sentiram encorajados a buscar as melhores ofertas em outros bancos, levando a um mercado pouco competitivo e com menor incentivo para as instituições financeiras oferecerem condições mais ajustadas para seus clientes. Superada

essas barreiras normativas[1], em 2014 notou-se a importante influência da portabilidade na promoção da concorrência, proporcionando uma série de facilidades para os consumidores.

Vários estudos realizados pelo Banco Central do Brasil (BCB) demonstraram a relação entre a portabilidade de crédito e a redução das taxas de juros. Esses estudos fortalecem as evidências empíricas de que a portabilidade estimula a concorrência entre as instituições financeiras, gerando benefícios nas diversas modalidades de crédito.

Um estudo relevante realizado pelo BCB, publicado no Relatório de Economia Bancária (REB) de 2022, analisou o impacto da portabilidade de crédito na competição do mercado bancário. O estudo investigou o efeito da portabilidade sobre a taxa de juros dos empréstimos consignados em municípios com mais de um banco em operação, em comparação com municípios com apenas um banco. Os resultados observaram um aumento do volume de crédito per capita (em torno de 3%) e uma redução de aproximadamente 0,8 ponto percentual (p. p.) nas taxas de juros nos municípios com mais de um banco em operação em relação aos municípios com apenas um banco. Essa redução foi estatisticamente significativa e econômica, indicando que a portabilidade de crédito contribui para a redução das taxas de juros.

Já outro estudo em 2020, encontraram-se novas evidências robustas de que a portabilidade de crédito diminuiu as taxas de juros e aumentou o volume de crédito. Em particular, o estudo analisou os resultados antes e após a portabilidade e demonstrou o impacto positivo da utilização desse instrumento na redução

[1] A portabilidade de crédito, instituída por meio da Resolução 3.402, de 6 de setembro de 2006, e alterada pela Resolução 4.292, de 20 de dezembro de 2013, quando, de fato, iniciaram-se as efetivações de pedidos de portabilidade.

significativa das taxas de juros média de 2,9 p.p. ao ano para crédito imobiliário e 5,7 p.p. para o consignado.

Em um terceiro estudo publicado no Relatório de Economia Bancária de 2019, sobre o crédito imobiliário, indicou que os benefícios da portabilidade ainda atingiam uma pequena fração do seu potencial, vez que à época se sabia ainda pouco dessa opção, mas que, com a queda significativa da taxa Selic naquele momento, favoreceu a ampliação da demanda por portabilidade do crédito.

Ou seja, esses estudos são exemplos de como a análise do BCB tem mostrado que a portabilidade de crédito desempenha um papel importante na redução das taxas de juros. Eles demonstraram que a competição estímulou as instituições financeiras a oferecerem melhores condições aos consumidores, resultaram em benefícios tangíveis, como a redução dos custos financeiros.

No contexto da interoperabilidade, os órgãos reguladores estabelecem padrões e requisitos técnicos que as instituições financeiras devem cumprir para permitir a comunicação e a troca de informações de forma segura e padronizada. Isso inclui a definição de protocolos de comunicação, formatos de dados e requisitos de segurança, visando garantir a integridade e a confidencialidade das informações dos consumidores.

Para garantir a evolução contínua da portabilidade no setor financeiro, a interoperabilidade de sistemas entre instituições financeiras desempenha um papel crucial, sendo considerada um dos princípios basilares do *Open Finance/Banking*, uma iniciativa do BCB que têm sido implementadas em diversos países, permitindo o compartilhamento seguro de informações entre as instituições financeiras. Essa interoperabilidade facilita a transferência de

dados[2] e a integração de serviços, promovendo uma experiência mais fluida para os consumidores e estimulando a competição entre as instituições.

Adicionalmente, ela promove a inovação no setor financeiro pois ao permitir que diferentes sistemas e tecnologias se integrem e se comuniquem, novas soluções e serviços podem ser desenvolvidos, trazendo maior eficiência para os consumidores. Isso inclui a criação de plataformas digitais que facilitam a comparação de produtos, a transferência de informações e a realização de transações entre diferentes instituições financeiras.

Em resumo, a interoperabilidade é um elemento-chave para garantir a evolução da portabilidade no setor financeiro. Com a implementação de medidas regulatórias e avanços tecnológicos, a portabilidade de produtos e serviços no setor financeiro tem se tornado cada vez mais viável e acessível.

Observa-se ainda que a portabilidade e a interoperabilidade também influenciam outros aspectos do setor financeiro, como seguros habitacionais, investimentos, meios de pagamento e cartões de crédito. Por exemplo, a portabilidade de seguro habitacional permite que os consumidores mudem de garantia sem perder a cobertura do financiamento. Já a aceitação de bandeiras de cartão em qualquer maquininha favorece os diversos estabelecimentos e proporciona maior conveniência aos consumidores.

Outra opção interessante é a possibilidade de o cliente utilizar seus investimentos (ações, por exemplo) como garantia de uma operação de crédito. A competitividade, criada através das

[2] O direito à "portabilidade dos dados" está previsto no inciso V do artigo 18 da Lei nº 13.709/18 - Lei Geral de Proteção de Dados, "LGPD". Já a "portabilidade de serviços ou de ativos" está prevista em diversos instrumentos normativos diferentes, dependendo do tipo de mercado.

mais diversas modalidades financeiras, gera uma pressão nas instituições financeiras, incentivando-as a criarem melhores ofertas a fim de atrair e reter seus clientes, bem como, condições mais vantajosas e maior liberdade para escolher as instituições que melhor atendam às suas necessidades e objetivos.

Assim, como vimos, a concorrência no setor financeiro exerce um papel fundamental na redução das taxas de juros e na melhoria das condições oferecidas ao mercado. Quando há uma competição saudável entre as instituições financeiras, os consumidores se beneficiam de diversas maneiras:

1. Redução das taxas de juros: A concorrência entre as instituições financeiras leva a uma pressão para reduzir as taxas de juros. As instituições competem para atrair clientes oferecendo taxas mais baixas em empréstimos, financiamentos e linhas de crédito.
2. Melhoria das condições de empréstimo: Além da redução das taxas de juros, a concorrência também leva à melhoria das condições gerais de empréstimo. As instituições financeiras competem para oferecer prazos mais longos, períodos de carência, flexibilidade nos pagamentos e outros benefícios adicionais para conquistar e manter clientes.
3. Ampliação da oferta de produtos e serviços: A economia saudável estimula as instituições financeiras a ampliarem sua oferta de produtos e serviços. Elas buscam se diferenciar no mercado, oferecendo soluções financeiras mais abrangentes e adaptadas às necessidades dos consumidores. Os consumidores se beneficiam com uma gama mais ampla de opções para escolher, de acordo com suas emoções e objetivos financeiros.

4. Melhoria da qualidade do atendimento ao cliente: As instituições financeiras buscam se destacar no mercado oferecendo um serviço mais eficiente, suporte personalizado e uma experiência do cliente aprimorada. Elas investem em treinamento de funcionários, tecnologia e processos para garantir um atendimento de qualidade. Os consumidores se beneficiam com um atendimento mais ágil, eficaz e personalizado, além de terem mais opções caso estejam insatisfeitos com o atendimento recebido em uma instituição específica.

Em suma, a inovação competitiva no setor financeiro desempenha um papel crucial na promoção da oferta saudável ao abrir espaço para novos modelos de negócio e propiciar um ambiente de maior concorrência. Por meio da portabilidade, os consumidores têm a oportunidade de buscar melhores condições, serviços mais eficientes e melhoria das condições oferecidas. Para aproveitar esses benefícios é importante continuar aprimorando ferramentas como o *Open Finance/Banking* e expandir iniciativas que promovam a interoperabilidade no setor financeiro. Dessa forma, podemos construir um ambiente cada vez mais competitivo e benéfico para os consumidores no setor financeiro.

Referências bibliográficas

Estudos do Banco Central sobre o assunto:

"Portabilidade de crédito imobiliário" do Relatório de Economia Bancária de 2019 - Acessível em https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE085_Portabilidade_de_credito_imobiliario.pdf

"Evolução da portabilidade de crédito no Brasil: comportamento e perfil" do Relatório de Economia Bancária de 2020 – Acessível em https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/Documents/reb/boxesreb2020/boxe_2_evolucao_portabilidade_credito_brasil.pdf

"A portabilidade aumentou a competição bancária?" do Relatório de Economia Bancária de 2022. – Acessível em https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/boxe_relatorio_de_economia_bancaria/reb2022b10p.pdf?utm_source=akna&utm_medium=email&utm_campaign=Portabilidade-de-credito-reduziu-taxas-de-juros

Drex: A Moeda Digital que Promete Revolucionar o Mercado Financeiro Brasileiro

Leandro Oliveira Leite

A cada passo na jornada da digitalização, a vida cotidiana dos brasileiros se transforma. Em mais um movimento ousado, o Banco Central do Brasil (BC) está se preparando para lançar uma moeda digital que pode remodelar a maneira como realizamos transações e administramos nossos recursos financeiros. Batizada como Drex[1], essa moeda tem o potencial de trazer agilidade, eficiência e menor custo para uma variedade de transações contratuais e financeiras que hoje fazem parte do nosso dia a dia.

A evolução tecnológica tem desencadeado uma série de mudanças no modo como realizamos negócios e interagimos com as finanças. O Drex, uma representação eletrônica do real, não é apenas mais uma inovação, mas um passo significativo em direção à democratização do acesso aos serviços financeiros. Ao simplificar a comunicação, o BC optou por um nome próprio para essa nova moeda digital, abandonando a nomenclatura anterior "Real Digital". A ideia é que o Drex seja mais do que uma moeda, seja um facilitador para negócios e um equalizador de oportunidades.

O Drex não é apenas uma moeda, é uma plataforma que utiliza tecnologias de registros distribuídos, o que permite a

[1] A palavra Drex surgiu da seguinte ideia: "d" e "r" fazem alusão ao Real Digital; o "e" vem de eletrônico e o "x" passa a ideia de modernidade e de conexão, do uso de tecnologia de registro distribuído (*Distributed Ledger Tecnology* – DLT), tecnologia adotada para o Drex, dando continuidade à família de soluções do BC iniciada com o Pix.

automação de transações financeiras através de "*smart contracts*"[2]. Imagine comprar um veículo ou um imóvel, por exemplo. O Drex permite que essa transação seja concluída com a segurança de que tanto o dinheiro quanto a propriedade serão transferidos simultaneamente. Essa função é possível graças à programabilidade do Drex, que garante que a transação só seja finalizada quando ambas as partes compram com suas obrigações.

Esse novo modelo também tem o potencial de revolucionar setores como o de investimentos, créditos e benefícios sociais. Além disso, o Drex pode trazer maior eficiência para a administração pública ao agilizar processos de arrecadação e distribuição de recursos.

O Drex e a Vida Cotidiana do Brasileiro

O Drex está projetado para se tornar parte integrante da vida cotidiana dos brasileiros. A exemplo do sucesso estrondoso do Pix, o BC planeja utilizar as lições aprendidas para fazer do Drex uma moeda amplamente utilizada. A facilidade de uso e a agilidade fornecidas pelo Drex têm o potencial de transformar nossos hábitos financeiros. Em breve, assim como hoje falamos em "fazer um Pix", o Drex também fará parte do nosso planejamento financeiro, refletindo a sua integração em nosso cotidiano.

---

[2] Smart contracts: um contrato inteligente é um protocolo de computador autoexecutável criado com a popularização das criptomoedas e feito para facilitar e reforçar a negociação ou desempenho de um contrato, proporcionando confiabilidade em transações online.

Concorrência no Mercado Financeiro

A introdução do Drex não apenas modernizará a economia brasileira, mas também espera desafios no cenário competitivo do mercado financeiro. Com a promessa de eficiência e democratização financeira, o Drex pode obter uma competição acirrada entre as instituições financeiras tradicionais e as *fintechs*, estimulando a busca por inovações e aprimoramentos nos serviços oferecidos. Essa pode ser um motor para apoiar a qualidade e reduzir os custos dos serviços financeiros, beneficiando diretamente os consumidores.

Tokenização da Economia: Um Novo Paradigma Financeiro

A ascensão do Drex também abre as portas para a discussão sobre a *tokenização* da economia. A possibilidade de representar ativos reais, como imóveis e commodities, por meio de *tokens* digitais pode revolucionar a forma como investimos e acessamos o mercado financeiro. Isso não apenas tornaria os investimentos mais acessíveis, mas também mais transparentes e seguros. A *tokenização* pode democratizar ainda mais o acesso a oportunidades de investimento, permitindo que um espectro mais amplo da população participe de setores antes restritos a poucos.

Em um cenário onde a tecnologia continua a moldar a maneira como vivemos e fazemos negócios, o Drex surge como uma resposta do Brasil à crescente digitalização do mundo financeiro. Enquanto se prepara para entrar em cena, o Drex promete democratizar, agilizar e simplificar, assim como foi o Pix, tornando-se não apenas uma moeda, mas um símbolo da transformação da economia brasileira para uma nova era digital.

Referências bibliográficas

BC te Explica:

https://www.youtube.com/watch?v=hAE-LC7Kczk
https://www.youtube.com/watch?v=DJOcTvZC3zc

LiveBC:

https://www.youtube.com/watch?v=253qlxanAK4

Nota à imprensa:

https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/17946/nota

Alterações nas regras e procedimentos para concessão de ex-tarifário para BK e BIT

*Tendo em vista a importância do Instrumento de Política Industrial de redução do Imposto de Importação para Bens de Capitais-BK e Bens de informática e Telecomunicação-BIT sem produção nacional, Governo publica nova Resolução com alterações nas regras e procedimentos para concessão de ex-tarifários***.**

Rogério Pita

O regime de *ex-tarifário* consiste na redução temporária da alíquota do Imposto de Importação de bens de capital (BK), de informática e telecomunicação (BIT). Tal regime só pode ser solicitado quando não houver produção nacional de bem equivalente. Este regime é fundamental e tem como objetivo o aumento significativo de investimentos e redução de custos para aquisição de máquinas e equipamentos não produzidos no país, o que deve se refletir na melhoria da produtividade das indústrias nacionais, com avanço tecnológico, e, consequentemente, aumentando a competitividade do setor produtivo.

Ao longo dos anos a legislação que rege este mecanismo vem sendo modificada. As mais recentes alterações foram publicadas no Diário Oficial da União do dia 18 de agosto de 2023, por meio da Resolução GECEX nº 512, de 16 de agosto de 2023.

A nova legislação é importante pois revoga a Portaria ME nº 309, de 24 de junho de 2019 e a Portaria SDIC/ME nº 324, de 29 de agosto de 2019. Estas Portarias abriram um precedente perigoso, que desvirtuava a regra básica de inexistência de produção nacional para concessão do benefício.

A Portaria ME nº 309 de 2019, em seu artigo 13, definia que para fins de apuração e análise comparativa de existência de produção nacional equivalente, somente se consideraria que há

produção nacional equivalente à do bem importado considerado quando o bem nacional apresentasse:

I – desempenho ou produtividade igual ou superior ao do bem importado, desde que o parâmetro conste da sugestão de descrição de que trata o inciso II do artigo 3º;

II – prazo de entrega igual ou inferior ao do mesmo tipo de bem importado;

III – fornecimentos anteriores efetuados nos últimos cinco anos pelo fabricante; e

IV – preço do bem nacional, calculado na fábrica EXW (Ex Works), sem a incidência de tributos, não superior ao do bem importado, calculado em moeda nacional, com base no preço CIF (Cost, Insurance and Freight).

Já a Portaria SDIC/ME nº 324 de 2019 estabelecia, em seu artigo 4º, que, para fins de apuração e análise comparativa de existência de produção nacional equivalente, os critérios definidos no art. 13, da Portaria ME nº 309, de 2019, seriam observados na seguinte ordem:

I – fornecimentos anteriores efetuados;

II – desempenho ou produtividade;

III – prazo de entrega; e

IV – preço.

Ou seja, as legislações anteriores permitiam a concessão de ex-tarifários (redução do imposto de importação) para bens de capital (BK) e de informática (BIT) quando os fornecedores

estrangeiros oferecessem preços e prazos de entrega menores do que os praticados no Brasil. Ou seja, mesmo havendo produção nacional, o benefício poderia ser concedido para casos nos quais os preços dos produtos importados e prazo de entrega fossem mais atrativos aos importadores, o que, na prática, desrespeitava o princípio básico de não produção nacional para concessão do benefício, inibindo investimentos nas indústrias nacionais em pesquisa e avanço tecnológico.

Segundo a nova Resolução GECEX, em vigor desde o dia 18 de agosto de 2023, as concessões se baseiam, principalmente, na capacidade de produção nacional de bens equivalentes, investimentos em andamento para a produção nacional de bens equivalentes, isonomia com bens produzidos no Brasil, inclusive quanto ao atendimento às leis e regulamentos técnicos e de segurança e políticas públicas.

Ainda sobre as concessões de ex-tarifários para BK e BIT, importa observar que o Governo, por meio da Divisão de ex-tarifário (DIVEX) do Departamento de Desenvolvimento da Indústria de Alta-Média Complexidade Tecnológica da Secretaria de Desenvolvimento Industrial, Inovação, Comércio e Serviços (SDIC) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC), vem realizando ampla análise nos ex-tarifários vigentes e consultando o setor privado em relação a necessidade de manutenção do benefício, tendo em vista que estão vigentes inúmeras concessões sem a efetiva utilização por parte das empresas.

Com base nesta revisão, recentemente foram publicadas duas Resoluções GECEX, a nº 500, de 21 de julho e a nº 514, de 18 de agosto, revogando a concessão de cerca de 1.650 ex-tarifários, seja por inutilidade, seja por verificação de produção nacional equivalente ou ainda, pela constatação de tecnologia superada.

Atualmente, segundo dados da SDIC/MDIC, existem 20.845 ex-tarifários de BK e BIT vigentes, o que demonstra a importância do instrumento para o aumento da produtividade nacional e avanço tecnológico. Ainda assim, considera-se muito importante esta revisão das concessões, verificando a real necessidade de manutenção de determinados benefícios, podendo abrir espaço para a concessão de novos ex-tarifários, tendo em vista a constante inovação tecnológica mundial e a demanda por novos produtos no mercado nacional e global.

Notícias do Norte: as recentes batalhas do antitruste nos Estados Unidos

Lucia Helena Salgado

Nos Estados Unidos dos anos Joe Biden, a FTC (Federal Trade Commission), sob a condução de Lina Khan, vem procurando resgatar o espírito original do antitruste – a defesa do processo concorrencial, combatendo a concentração do poder econômico. A agenda de trabalho da autoridade incorpora hoje a reflexão de professores de Economia e Direito – como Fiona Scott-Morton, Carl Shapiro, Robert Pitofsky e Tim Wu – que há anos vêm apontando as falácias da doutrina borkiana que há quatro décadas domina as decisões antitruste no Judiciário estadunidense.

Em estudos acadêmicos, debates públicos e investigações protagonizadas pelo Congresso, esses professores vêm alertando há tempos: é preciso retornar às origens do antitruste na América, quando há um século se percebeu que a onda de concentração e conglomeração industrial corroía as bases da democracia e os valores do próprio capitalismo: a liberdade de empreender, de escolher, de deter propriedade.

O lendário Juiz Hand, integrante da Suprema Corte norte-americana na primeira metade do século XX, definiu - em uma das clássicas decisões da Corte, o caso Alcoa - o espírito da legislação antitruste: "Nós temos falado apenas das razões econômicas que proíbem o monopólio; mas como já indicamos, há outras baseadas na crença de que grandes consolidações industriais são inerentemente indesejáveis, à parte os resultados econômicos. Nos debates no Congresso, o próprio Senador Sherman (...) mostrou que entre os propósitos do Congresso em 1890 estavam o desejo de pôr um fim às grandes agregações de capital por força da

vulnerabilidade do indivíduo diante delas." Essa lição perdeu-se com o tempo, mas vem sendo resgatada.

O programa posto em marcha pelo FTC a partir de 2021 é tão ambicioso quanto arriscado, visto que esbarra em dois obstáculos poderosos: um Judiciário predominantemente composto por juízes treinados na doutrina de Chicago e o prazo muito curto – a princípio um mandato de quatro anos – para retomar a rota da defesa do processo concorrencial, após décadas de desvio.

Ao contestar aquisições do grupo Meta (dona do Facebook, Instagram e WhatsApp), da Microsoft e práticas adotadas pela Amazon, Lina Khan e equipe demonstram que não se intimidam com o tamanho do desafio que enfrentam; assim como diante de uma super maioria ultraconservadora na Suprema Corte disposta a rever avanços civilizatórios, a minoria progressista tem proferido votos dissidentes que ficarão registrados na História, os esforços do FTC para conter a super dominância das Big Tech, mesmo que não alcancem sucesso, são já estímulos à consciência crítica.

Até o momento, já transcorrida a metade do mandato de Joe Biden e, por conseguinte, de Lina Khan à frente da FTC, três contestações a práticas e aquisições das Big Tech foram apresentadas ao Judiciário, vejamos cada uma delas.

Ainda em 2021, a FTC apresentou denúncia contra a Facebook Inc. (agora Meta Platforms Inc.), de que a empresa vem mantendo o monopólio nas redes sociais por anos de conduta anticompetitiva. A denúncia alegou que a Facebook vem se engajando em sistemática estratégia de eliminação da concorrência por meio da aquisição de rivais em ascensão, como o Instagram em 2012 e a aquisição em 2016 do aplicativo de mensagens WhatsApp e por meio da imposição de condições anticompetitivas a

desenvolvedores de softwares para afastar ameaças a seu monopólio.

A denúncia foi rejeitada ainda em primeira instância, pois de acordo com o despacho do juiz responsável, a FTC não havia demonstrado a condição de monopolista da Facebook.

Em paralelo à denúncia da FTC contra a Facebook Inc., em dezembro de 2020, 48 estados e territórios norte-americanos liderados pelo estado de Nova York haviam feito idêntica denúncia contra a companhia, centrando nas aquisições de Instagram e WhatsApp. A alegação havia sido que Facebook/Meta monopolizaria o mercado de mídias sociais por meio de um esquema de "*buy or bury*" (comprar ou enterrar) suas rivais. A ação coletiva foi negada em 1ª instância em junho de 2021 – entendendo o juiz que as promotorias estaduais levaram tempo demais, indevidamente, para apresentar a queixa –, e em abril deste ano, um painel de três juízes do Tribunal de Recursos do Circuito do Distrito de Columbia confirmou a rejeição da ação.

O motivo legal arguido no caso da denúncia pelas promotorias não se aplica ao governo federal (FTC), que ainda aguarda a decisão de 2ª instância na rejeição da ação.

A despeito do baque inicial, a FTC persiste no cumprimento de sua agenda, tendo interposto duas ações em junho último, respectivamente contra a Microsoft Inc. e a Amazon.

A ação contra a Microsoft é uma clássica petição de bloqueio de aquisição, com pedido de liminar para suspender os efeitos da aquisição da Activision Blizzard em dezembro de 2022. A aquisição é um passo estratégico para a Microsoft manter sua posição no mercado relevante de jogos eletrônicos. O acesso a jogos apresenta crescimento mais expressivo através de aparelhos celulares, não mais por meio de computadores e consoles, onde se consolidou a posição de Microsoft por meio de sua plataforma

Xbox. A empresa, contudo, não vinha se mostrando capaz de desenvolver programas para serem rodados em celulares, de onde o interesse na Activision Blizzard, produtora de campeões globais como *Call of Duty* e *OverWatch*.

O pedido de bloqueio da operação pauta-se na teoria do dano do fechamento de mercado a concorrente, diante das condições e incentivos para que a Microsoft restrinja – ou mesmo bloqueie – o acesso de Sony e Nintendo, suas rivais no mercado de jogos eletrônicos, aos jogos mais populares entre os usuários. A Microsoft chegou a manifestar intenção de manter o acesso da Sony aos jogos, mas a preocupação persistiu, dado que o compromisso se restringiria às atuais, não abrangendo futuras, versões dos jogos. Ademais, a conduta de exclusão já foi adotada pela Microsoft por ocasião da recente compra da ZeniMax/Bethesda SoftWorks, quando a adquirente tornou os também populares jogos *Redfall* e *Starfield* exclusivos da plataforma XBox, além do jogo *Indiana Jones*, ainda a ser lançado em 2023.

No Reino Unido a operação de aquisição da SoftWorks foi bloqueada, decisão que a Microsoft segue contestando, enquanto na União Europeia a empresa obteve autorização para seguir com a operação.

No entanto, a FTC enfrentou nova derrota na sexta-feira dia 15 de julho, tendo seu pedido de suspensão da operação de compra (*temporary restrainct order and injunction*) negada pelo 9º Circuito do Tribunal de Apelações.

Pavimentando seu caminho para a conclusão da aquisição, cujo prazo acordado é 18 de julho próximo, a Microsoft anunciou no dia seguinte à rejeição da suspensão da operação nos Estados Unidos, ter firmado com a Sony acordo com validade de dez anos. Em mensagem pelo Twitter, o responsável pela divisão de jogos da Microsoft deu notícia de que "a Microsoft e a PlayStation [Sony]

assinaram acordo vinculativo para manter *Call of Duty* no PlayStation após a aquisição da Activision Blizzard."

A decisão da CMA (*Competition and Market Authority*), autoridade em Competição e Mercados britânica será revista pelo Tribunal de Apelações em 17 de julho, véspera do fechamento da operação; o recente anúncio da Microsoft sobre seu acordo com a Sony poderá impactar na decisão do Tribunal.

Finalmente, a FTC aciona a Amazon por sua prática conhecida na literatura econômica antitruste como *obsfuscation* e *cancelation trickery*, ao obrigar os usuários a assinarem serviços *Prime* não demandados e dificultar o processo de cancelamento. A teoria do dano baseia-se no entendimento de que a companhia abusa de seu poder de mercado usando achados da ciência comportamental para extrair extra-rendas de usuários, desenhando interfaces manipulativas, coercitivas e enganadoras, levando consumidores a aderirem e renovarem automática e involuntariamente a subscrição dos serviços *Prime*.

Este é um caso que – independente do resultado – em breve deverá se tornar referencial, por trazer à tona problemas antitruste típicos da economia digital e por assinalar a importância da incorporação da análise em economia comportamental à defesa da concorrência.

Sigamos acompanhando as batalhas travadas pela FTC, como sempre muito ensinamento poderemos retirar, tanto de suas derrotas como de eventuais vitórias, para nossa própria reflexão sobre a condução do antitruste no Brasil.

Onde reside o conhecimento do Cade?

Maxwell de Alencar Meneses

No tempo da sociedade do conhecimento, com busca incessante por informação, essa pergunta se faz imperiosa. Ao invés de respondê-la diretamente a intenção é perscrutar o tema e estimular o pensamento crítico a respeito de questões conexas. De antemão ressalvando que considerações aqui expressadas não constituem opinião de nenhuma instituição em particular, nem tampouco daquele que as escreve.

Trata-se apenas de cogitações e testes de cenários a fim de compreender e explorar realidades complexas, como as associadas ao tema "conhecimento". Mais do que nunca, o "tudo que sei é que nada sei" de Sócrates se faz mister.

Para que seja possível minimamente tentar endereçar a pergunta que intitula o artigo, que faz menção a uma busca por algo, no caso o conhecimento do Cade, é necessário tecer um retrato falado de quem se busca, para que seja então possível seu reconhecimento, sendo assim, cabe aqui uma pequena digressão com disposições preliminares, no sentido de conceituar alguns elementos essenciais associados ao termo "conhecimento" no âmbito desse escrito.

Começando pelo elemento básico do conhecimento, que aqui se chamará "dado". Define-se como partícula elementar capaz de carregar atributo único acerca de algo ou de si mesmo. Informação, por sua vez, seria um objeto composto construído cumulativamente pela agregação organizada de um conjunto de dados, até o limite de sua transmutação à condição de um ente portador de valor utilizável.

De maneira semelhante, o conhecimento advém do agregado de informações sistematizadas a respeito de um determinado tema, que envolve necessariamente o processo de interação íntima com essas informações por uma pessoa humana ou, de modo emulado por um robô, até o ponto de constituírem parte indissociável dessa pessoa natural ou artificial.

Em uma escala bem mais elevada, seria definida a "sabedoria" como a absorção, por meio de um contato experimental, de conhecimentos múltiplos em um período abrangente o suficiente para habilitar a capacidade de produzir outros conhecimentos inéditos e de desfazer conhecimentos errôneos.

O que justificaria o quão arriscado são as nomeações de pessoas sem a sabedoria necessária. Talvez isso tenha ocorrido com Lina Khan, que, depois de assumir o FTC, sofreu internamente uma queda da satisfação geral de um terço do seu próprio pessoal. Em pesquisa realizada na agência americana, que antes apontava que 83% dos seus colaboradores detinham elevado nível de respeito pelos líderes seniores, após a chegada de Lina, esse índice caiu para 49%[1].

Em outras palavras, "*it's all about people*" (é tudo a respeito de gente), o que traz à lembrança de que não é nada segura a comida de restaurantes em que os funcionários estão insatisfeitos. Além disso, explica a menção a muitas pessoas feita aqui, a começar por Sócrates, oferecendo sugestões antecipadas para os possíveis rumos da resposta à discussão central do artigo.

---

[1] Sisco, J. (29 de Abril de 2022). *FTC Chief Khan Vows to Address Sinking Staff Morale*. Fonte: The Information: https://www.theinformation.com/articles/ftc-chief-khan-vows-to-address-sinking-staff-morale

Em relação ao Cade, que foi eleito em 2022 como um dos melhores lugares para trabalhar, sendo o único na Administração Pública, é possível notar um verdadeiro progresso nos conceitos estilizados de conhecimento aqui experimentados, especialmente considerando a contínua maturação institucional à qual o Conselho está submetido, oferecendo uma infinidade de oportunidades para a construção de novos conhecimentos.

Nesse contexto, o que efetivamente estimulou a abordagem desse tema foi uma dessas experiências inefáveis de geração de conhecimento enfrentadas pelo Cade. Tudo se iniciou pelo fim, quando recentemente foi concluído o caso Nestlé Garoto, fruto de belíssimo trabalho da atual Procuradora Geral do Cade, Dra. Juliana Domingues, colunista do WebAdvocacy. Tema rico merecedor de muitos estudos, mas que foi apenas o gatilho para algumas reflexões visitadas nesse texto.

Na sessão de julgamento em que foi apresentada a proposta de acordo para encerramento do caso iniciado em 2002, pretérito à atual lei de defesa da concorrência, algo da história do caso foi lembrado tanto pelo Cade quanto por representantes das partes. De modo emotivo e, para além da sessão, foi inevitável pensar em quantos advogados, economistas, autoridades, técnicos, procuradores, profissionais de variadas áreas e composições do conselho vieram e partiram, deixando alguma parcela de contribuição durante esse tempo.

Despertando aos nascidos no século passado, que mais conscientemente vivenciaram esse período, divagações a respeito de quanto conhecimento foi empregado, gerado e para onde teria ido esse conhecimento. As fotos de ex-autoridades do Cade hoje existentes na sede do órgão apontam também nesse sentido.

Mesmo quem não tem sua foto na parede, mas passou pelo Cade, lembra com saudosismo e alguma dose de nostalgia pelas

experiências, contribuições e aprendizado. Ainda assim, se essas fotos falassem e pudessem compartilhar seus conhecimentos acumulados, se pudessem ser entrevistadas e responder a dúvidas de quem chegou por agora, talvez muitas rodas não precisariam ser reinventadas.

De fato, já seria possível fazê-lo. A exemplo de museus que se utilizam de realidade aumentada para propiciar interatividade, ou pela aplicação da ubiquidade da internet das coisas, que habilita que objetos sejam emissores de sinais digitais. Tecnologias perfeitamente capazes de tornar possível essa entrevista com os "pais" do antitruste.

A quantidade de informação hoje disponível é notadamente muito grande e de certo modo suficiente para suprir de assunto esse diálogo. Até pelo contrário, essa magnitude de informação pode ser na realidade um obstáculo para seu real aproveitamento.

Esse volume estupendo torna-se uma benção e uma maldição. O malogro está na condição de que muito conteúdo é um modo de não se ter nenhum. O *overload* de informações é bem conhecido como forma de atrapalhar investigações, por intermédio do fornecimento de uma quantidade massiva de documentos.

As máquinas também sofrem, visto que o *flooding, o Distributed Denial of Service (DDoS)* são técnicas clássicas de causar indisponibilidade de serviços ou servidores, por intermédio da sobrecarga das interfaces com acessos distribuídos, ou com uma grande quantidade de dados.

O Rei Salomão, renomado como o mais sábio e abastado, possivelmente um dos raros estudiosos a combinar esses dois elementos - conhecimento e riqueza - antecipou algo semelhante há milhares de anos, quando aconselhou: "Meu filho, cuidado, pois

não há limite para a quantidade de livros que se produz; o estudo excessivo sobrecarrega o corpo".

Os livros são exemplos de documentos contenedores de informações, das quais especula-se aqui, e também são um meio de comunicação com as pessoas de outrora e da atualidade. No entanto, quando em uma quantidade e finalidade não adequadamente sistematizada, são um método de sobrecarga de informação, à semelhança dos ataques cibernéticos citados, mas que também significam outras sobrecargas preocupantes, como peso e espaço, que até explicaria em parte o sucesso do Kindle da Amazon.

Dentro desse contexto, é compreensível que o Cade tenha implementado um sistema de gestão de biblioteca moderno, utilizando a tecnologia de RFID (identificação por radiofrequência), que pode ser associada à mencionada internet das coisas. Fruto do belíssimo trabalho da Bibliotecária Deborah Lins, que também contribuiu para a criação da própria Biblioteca Agamenon Magalhães, que possui o nome do pai do Antitruste no Brasil, alguém outrora tão combatido pelo consórcio de mídia de seu próprio tempo.

Delineando a esse ponto de modo mais direto onde está o conhecimento do Cade, destaca-se do acervo da Biblioteca, livro de Ednei Silva, Coordenador-Geral de Análise Antitruste, que versa sobre controle de concentrações envolvendo fundo de investimento no Brasil, que como diz Vinicius de Carvalho, ex-presidente do Cade, trata-se de um dos temas mais polêmicos e difíceis da política de defesa da concorrência.

A questão a respeito de onde está o conhecimento aponta também para a relevância da organização da informação e da habilidade de localizar o conhecimento necessário tempestivamente. Com a recente pane no sistema elétrico, torna-

se interessante reforçar esse conceito em contextos como o do ONS, o Operador Nacional do Sistema Elétrico.

Apesar de toda a tecnologia à disposição em seu centro de controle sito no SIA, em Brasília, semelhante aos centros de controle retratados em filmes sobre a NASA, o ONS ainda recorre a manuais de procedimentos de rede, volumes de considerável tamanho, que precisam ser mantidos constantemente atualizados e são de vital importância em situações de instabilidade. De tal forma que, esses manuais seriam inúteis se não estivessem impressos e acessíveis em momentos de crise.

Ainda acerca do acesso ao conhecimento, é interessante notar ser possível hoje alimentar algumas ferramentas na nuvem com arquivos pdf e fazer perguntas a respeito do conteúdo, como na entrevista imaginada. No entanto, essa facilidade de nada adianta se não for possível localizar o livro ou o arquivo. Tal é a importância dessa questão, que levou a criação do *Google Search Appliance*, que foi um investimento da gigante de buscas no sentido de fornecer para as organizações uma forma de indexar automaticamente seus documentos.

Tratava-se de um servidor com tecnologia Google embarcada, que era montado no Data Center do interessado e passava a indexar milhões de documentos corporativos. O problema passou a ser achar até o que não devia. Provavelmente, o motivo do produto vir a ser descontinuado brevemente, um indicativo da necessidade da intervenção humana na produção de conhecimento.

Nesse sentido, O Departamento de Estudos Econômicos do Cade, proativo como de costume, produziu em 2020 o documento de trabalho nº 006/2020 com o subtítulo "Passado, Presente e Futuro". Em síntese, trata-se de uma apresentação da história do Departamento, compilando em forma de

conhecimento os anos de produção de estudos, pesquisas e pareceres de alto nível.

Conhecimento responsável por definir rumos do antitruste no Brasil, dos quais destacam-se a Resolução nº 24/2019 do Cade, que trata do *Gun Jumping*, e o desenvolvimento de filtros econômicos para a detecção de cartéis já aplicados no mercado de venda de combustíveis. Com destaque a atuação do Economista-Chefe Luiz Esteves, colunista da Webadvocay, bastante profícuo na produção de notas técnicas durante sua gestão (2014-2016).

Outra fonte de conhecimento para o Cade é a atuação dos advogados das partes, como bem ilustrado no recente artigo do ex-conselheiro do Cade, Mauro Grinberg, publicado no WebAdvocacy. Nesse artigo, ele destaca a significativa relevância da participação dos advogados perante o Cade, visto que desempenham um papel fundamental no processo de elaboração das decisões administrativas, cumprindo um compromisso público de contribuir para a construção dessas resoluções.

As decisões que ao longo do tempo vêm moldando a jurisprudência do Cade, contribuindo para a formação de um conhecimento coletivo sobre diversos mercados, estavam, até recentemente, disponíveis em volumes intermináveis em papel. Como discutido anteriormente, devido às características inerentes desse formato, tais volumes apresentavam barreiras naturais de acesso, como as dificuldades e custos associados ao compartilhamento.

No entanto, essa questão foi solucionada por meio da bem-sucedida iniciativa do Cade sem papel, que foi liderada por Mariana Rosa. Esse avanço se mostrou crucial durante a recente pandemia e, quando comparado com instituições governamentais de países como os EUA, coloca-nos em uma posição vantajosa, já que tais instituições não possuem a digitalização presente no caso do Cade.

Além disso, à semelhança da natureza cumulativa do conhecimento mencionada no início, durante a gestão do ex-presidente Alexandre Barreto, o Cade implementou um sistema moderno de consulta de jurisprudência. Esse sistema é de importância fundamental para abordar as questões de acesso e garantir a previsibilidade das decisões da autarquia, um compromisso atentamente perseguido pelo corpo técnico do Conselho.

A transparência e a participatividade que caracterizam a formação do conhecimento do Cade foram bem representadas durante a época da abertura de um inquérito administrativo para investigar possíveis práticas anticompetitivas no mercado financeiro e nos meios de pagamento eletrônico. Especificamente, o enfoque estava nos efeitos resultantes da verticalização dentro desse setor. Uma audiência pública, organizada pelo Cade e intitulada "Estrutura do Setor Financeiro Nacional: Impacto da Verticalização sobre a Concorrência", proporcionou uma plataforma para uma ampla gama de perspectivas sobre as razões subjacentes ao custo elevado da intermediação financeira e dos serviços bancários e de pagamento no país.

Nessa audiência pública, variadas visões foram apresentadas, abordando as possíveis causas da onerosidade associada aos serviços financeiros. Isso destacou a importância de analisar profundamente os efeitos da verticalização sobre a concorrência no setor financeiro, considerando a diversidade de opiniões e contribuições. Através desse processo participativo, o Cade demonstrou seu comprometimento com a transparência e a inclusão, permitindo que múltiplos pontos de vista fossem considerados na análise das práticas anticompetitivas e de suas implicações para os consumidores e para a economia em geral.

A diversidade de pensamento e conhecimento, está presente em projeto de Elvino Mendonça, ex-conselheiro do Cade,

pai da Webadvocacy, esta plataforma online que se destaca por produzir e disseminar conteúdo de excelente qualidade relacionado às áreas de direito e economia. Essa iniciativa representa de maneira notável outro âmbito de conhecimento do Cade: as comunidades online dedicadas à difusão de cursos, estudos e discussões. Muitos colunistas que fazem ou fizeram parte do Cade participam ativamente dessas comunidades, contribuindo para a manutenção de um ambiente de troca de conhecimentos.

A presença de ex-membros do Cade nesses fóruns oferece uma oportunidade única para a comunidade antitruste. Ao compartilharem suas perspectivas e experiências, essas autoridades continuam a enriquecer o conjunto de conhecimentos disponíveis. Isso não apenas sustenta o nível atual de entendimento, mas também expande as perspectivas para abranger outras realidades e contextos.

Dr. Elvino, como um ex-conselheiro do Cade, exemplifica a importância de indivíduos que, após ocuparem posições relevantes no campo antitruste, continuam a contribuir ativamente para a educação e o diálogo construtivo. A Webadvocacy e outras iniciativas semelhantes desempenham um papel vital na disseminação do conhecimento, na promoção do debate e na capacitação contínua de profissionais e estudantes interessados em direito e economia, proporcionando um ambiente de aprendizado rico e dinâmico, demonstrando o caráter de um ecossistema de defesa da concorrência que o Cade construiu ao logo dos anos.

Em fechamento, nesse ponto, percebe-se claramente que o Cade, mesmo sofrendo com o *turnover* de pessoal como qualquer organização moderna, conseguiu elaborar uma série de instâncias e repositórios distribuídos e autogerenciáveis. Esses repositórios se retroalimentam de conhecimento antitruste, ventilando e engrandecendo o próprio conhecimento do Órgão. Esse conhecimento não se dissipa facilmente. Ao contrário das

estruturas feudais de conhecimento acadêmico em que os nobres, detentores de títulos, se encastelam, como ocorria nos mosteiros do século XIV, o Cade empoderou cada servidor, colaborador, autoridade e a sociedade a ser um produtor de conteúdo. Esse conteúdo, ao ser continuamente produzido, não se permite ser esquecido. O conhecimento do Cade está hoje em toda parte.

A Tragédia dos Concorrentes Comuns

Maxwell de Alencar Meneses

Shlomo ben Dovid, no século X a.C. apregoou algo que ao contrário de algumas teorias e modelos vem sempre sendo testado e provado ao passar dos milênios: *"O que foi voltará a ser, o que aconteceu, ocorrerá de novo, o que foi feito se fará outra vez; não existe nada de novo debaixo do sol. Será que há algo do qual se possa dizer: 'Vê! De fato, isto é absolutamente inédito?' Não! Já existiu em épocas anteriores à nossa".*

Essa afirmação, como pressuposto, nos permite entender como o ensaio publicado pelo ecologista Hardin em 1968 a respeito da exploração não regulamentada de recursos naturais[1], que se baseou, por sua vez, em escrito do matemático William Forster Lloyd de 1883[2] com referências a vilarejos medievais, pode ser recorrentemente aplicado e avaliado em contextos atuais. Se bem que Moshe ben Aharon, ainda no século XIII a.C., já havia recomendado a propriedade privada e o descanso da terra a cada 7 anos, o que hoje podemos perceber claramente sob a roupagem da rotação de culturas defendida pela Embrapa ou do pagamento pelo não cultivo feito nos EUA, como um antídoto para algumas condições abordadas por Hardin na Tragédia dos Comuns.

O interessante dessas condições é que são fruto da observação, ainda que indireta, de cenários práticos, a exemplo de

---

[1] Hardin, G. (1968). *The Tragedy of the Commons.* Fonte: The Garrett Hardin Society: https://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html

[2] W. F. Lloyd, Two Lectures on the Checks to Population (Oxford Univ. Press, Oxford, England, 1833), reprinted (in part) in Population, Evolution, and Birth Control, G. Hardin. Ed. (Freeman, San Francisco, 1964), p. 37.

outros grandes pensadores, como Arquimedes, que teria descoberto a Lei da Flutuação e gritado 'Eureka' nu durante o banho, e a história da maçã que teria inspirado Newton à descoberta da Lei da Gravidade.

De forma análoga, pode-se dizer que Brasília, o Brasil, o brasileiro e a dinâmica da concorrência entre as empresas proporcionam histórias e dimensões a serem observadas, a fim de extrair ou confirmar leis ou princípios subjacentes, semelhantes a algoritmos que ditam como o mundo funciona. Neste contexto, estas dimensões são percorridas aqui de modo exploratório para provocar uma melhor reflexão acerca do seu funcionamento e sua influência conjunta para somatização de seus efeitos.

A iniciar por Brasília, que em geral é considerada uma cidade não comum, embora Palmas tenha se utilizado de conceitos e formatos de Brasília, a capital do Brasil é, no entanto, um palco do comum. Os criadores da cidade, simpáticos a ideias comunistas (do latim 'communis', que significa comum ou compartilhado), implementaram esses conceitos de forma evidente na cidade. Os blocos de apartamentos parecidos entre si, que se assemelham a prédios moscovitas de períodos próximos e contam com algo impensável em outras capitais: não há cercas, ao contrário, livre trânsito por baixo dos prédios, garantido pelos pilotis. Já se discutiu o cercamento por questões de segurança, mas a ideia não evoluiu para não descaracterizar o tombamento da cidade.

A Área Octogonal Sul, também idealizada por Lúcio Costa, se difere por ser o primeiro local em formato de condomínios fechados de prédios em Brasília, e ainda hoje é a única área com as características urbanísticas similares ao plano piloto que tem esse privilégio. Aí que a tragédia se manifesta, como se fosse por um refrator de greens, aquele aparelho usado pelo oftalmologista mudando lentes e perguntando: 'Está melhor ou está pior?' Dentro dos alambrados da quadra, o 'está melhor' - jardins perfeitamente

cuidados, limpeza e beleza - mas entre as quadras há a área dos comuns, o 'está bem pior', que é de responsabilidade pública e também de todos - uma sujeira e morosidade para manter as coisas em ordem - a terra de ninguém aludida pela 'Tragédia dos Comuns'.

O que é curioso é que o problema parece que não reside no uso incorreto ou excessivo de recursos, que em tese seria evitado se disciplinado pelo Estado. Os moradores são ocasionalmente vistos cuidando das áreas comuns, plantando e cuidando de árvores, além de financiarem melhorias identificadas como custeadas pela comunidade em tais áreas. A verdadeira tragédia ocorre quando o Estado assume a responsabilidade pelo cuidado de algo, que foi tornado comum.

No Brasil, mais especificamente na extremidade sul, Porto Alegre, há um parque chamado Parque Moinhos de Vento (ou 'Parcão') que abriga a Escola Estadual Uruguai, formadora de especialistas em vários campos. Um cenário bonito, com semelhanças ao europeu, com patos e outras aves aquáticas, algo que seria impensável em certo período em Belém do Pará, no lado oposto do Brasil, cidade que tem em sua culinária o apreciado Pato no Tucupi. Belenenses de mudança para Porto Alegre ficavam admirados de como os patos ficavam ali e ninguém os pegava, até que o fizeram: a própria Prefeitura de Porto Alegre e uma ONG. Mas foi para a proteção dos patos, que sempre estiveram lá de acordo com moradores. Agora o parque está mais parecido com outros parques, mais comum, sem algo que o caracterizava.

Seguindo com essas reflexões e testes de cenários, sem a intenção de representar quaisquer opiniões institucionais ou pessoais, observa-se agora a história dos brasileiros, que, por esse

termo, se diferenciam de outros gentílicos[3]. Esse gentílico específico, caracterizado pelo uso do sufixo '-eiro', explicita que poderiam ser 'brasilenses' como os canadenses, 'brasilianos' como os italianos, ou 'brasileses' como os portugueses.

No entanto, são chamados de 'brasileiros', assim como engenheiros, padeiros, açougueiros e assim por diante. Esse nome historicamente evoca a ideia de trabalhar na exploração de uma terra comum, em vez de indicar propriedade sobre ela. O que conferiria um maior teor de cuidado e zelo, para além da extração ou distribuição de riquezas sem pensar no amanhã, algo que poderia ser chamado de patriotismo, representando um senso de proteção e cuidado.

Trata-se de uma dimensão importante porque, como diz o bom senso comum: 'Se você dominar as palavras, dominará o pensamento e tudo mais que daí é proveniente'. Há um fluxo bidirecional entre palavras e comportamentos que também é vivenciado no Brasil, como exemplificado pelo mote: 'Sou brasileiro, não desisto nunca!", que foi personificado pela população em geral.

Antes de prosseguir, relembra-se que foram tocadas as dimensões Brasília, Brasil e brasileiro, no sentido de estabelecer um breve pano de fundo a partir de histórias que ilustram efeitos observados ao tornar algo comum. O que aqui inclui tanto o sentido de igualar e deixar de ser original, quanto o sentido de partilhar e ceder a uma administração coletivista, ou seja, englobando ambos os aspectos resultantes dessas considerações, investigando sua inter-relação.

---

[3] Rodrigues, S. (2020). *'Brasileiro', a palavra, já nasceu pegando no pesado* . Fonte: Sobre palavras: https://veja.abril.com.br/coluna/sobre-palavras/brasileiro-a-palavra-ja-nasceu-pegando-no-pesado/.

Quanto às empresas, estas também podem ser tornadas comuns. No livro "A Estratégia do Oceano Azul", escrito por W. Chan Kim e Renée Mauborgne, são explorados conceitos e desafios do ponto de vista dos empreendedores. O "oceano azul" representa um espaço de mercado com pouca concorrência; a metáfora evoca a imagem de um oceano sereno, claro e tranquilo, como aqueles retratados em filmes de mergulho turístico. Em contrapartida, o "oceano vermelho" é uma metáfora para um espaço onde a competição é feroz e acirrada, semelhante a tubarões em frenesi, cada um lutando agressivamente para obter uma fatia da caça, e o resultado é a água cristalina do oceano azul se tornando turva de vermelho. O que caracteriza o oceano vermelho. Pode-se notar uma certa analogia com o uso de recursos limitados de mercados saturados por concorrentes comuns.

Como história de exemplo, a LATAM, anteriormente conhecida como TAM (acrônimo de Transportes Aéreos Marília), empregou uma estratégia inteligente que foi fundamental para seu sucesso no mercado de aviação. A empresa, fundada pelo Comandante Rolim Amaro, diferenciou-se de forma inusitada ao optar por adquirir aeronaves Fokker 100. Essas aeronaves se destacaram não apenas pelo número de passageiros que podiam acomodar, mas também por sua capacidade de operar em aeroportos regionais que não estavam na mira das principais companhias aéreas (tubarões) da época.

Essa estratégia pode ser comparada à tática militar de "cabeça de praia" ou "cabeça de ponte" utilizada na Segunda Guerra Mundial, na qual uma pequena porção do território inimigo é conquistada como ponto de partida para uma expansão posterior. A LATAM aplicou essa abordagem de forma eficaz para aumentar sua penetração e participação no mercado.

Vale mencionar que, na época, não havia um regulador limitando artificialmente alguns aeroportos do mesmo modo como

pode se observar hoje, o que pode ser um fator que permitiu à LATAM uma maior flexibilidade em suas operações e na escolha de aeroportos regionais estratégicos.

Essa estratégia de diferenciação, assim como outras, foi fundamental para o sucesso da LATAM. Afinal, quantas outras empresas tinham o próprio dono envolvido na tarefa de destacar o ticket de embarque e dar atenção aos passageiros durante o embarque em Congonhas? O jeito TAM de voar. Essa expansão inteligente contribuiu significativamente para a LATAM se tornar uma das principais companhias aéreas da América Latina.

Em mais uma história, constata-se que quando Bezos fundou a Amazon, sua ideia inicial era estabelecer uma livraria. No entanto, a diferença estava no fato de que essa livraria seria online, o que já era um passo à frente em relação ao convencional. Mas não parou por aí. Seu objetivo era oferecer o maior catálogo de livros disponíveis, e, na verdade, já nos anos 90, havia livros que só podiam ser encontrados na Livraria Cultura da Avenida Paulista e, em último caso, se você não conseguisse encontrá-los lá, poderia verificar na Amazon, onde quase certamente o encontraria. Desde então, a empresa vem ampliando suas diferenças, fugindo do comum e sendo criticada pelos frutos de ousar sair do comum, ao qual muitos acreditam que deveria aderir.

Em comparação, a Xerox foi uma empresa que veio produzir uma grande quantidade de patentes de inovação. A Ethernet desenvolvida pelo Xerox PARC (Palo Alto Research Center) é a tecnologia utilizada para comunicação de dados em redes locais de computadores, assim como o mouse, a GUI (interface gráfica de usuário), um dos primeiros PC´s, NLP (Natural Language Processing) base para a Inteligência Artificial e

muitas outras inovações em uso hoje[4]. Mesmo assim não teve capacidade de se diferenciar por isso, a antes vantagem da marca Xerox, sinônimo de cópia, que era sinal de poder de mercado, torna-se sinal do comum, afinal todos tiram Xerox ou cópia.

No Brasil, a Xerox buscou se diferenciar da concorrência ao oferecer serviços que incluíam o fornecimento de material de consumo. No entanto, a empresa foi condenada pelo Cade e posteriormente pelo TRF devido à litigância de má-fé contra o Cade. Sem entrar em discussões sobre a correção dessas decisões, interessa abordar um outro aspecto.

Em mercados altamente competitivos, como o setor de cópias, onde a competição frequentemente se transforma em uma batalha de preços – o mencionado "Oceano Vermelho" - é comum que os concorrentes tradicionais sacrifiquem critérios que podem ser considerados dispensáveis, como a qualidade dos insumos, a fim de oferecer preços mais baixos. Em sentido análogo, percebe-se que até mesmo companhias aéreas premiam pilotos por redução de custos com combustíveis. Quando se constata casos de queda de avião por falta de combustível, chega-se ao ponto de inferir o quanto a luta por margens de lucro em meio a concorrência entre comuns pode ser uma tragédia e refletir o quanto a ação antitruste, assim como outras ações do Estado podem limitar movimentos de negócios que levem empresas a Oceanos Azuis.

Uma lógica semelhante pode ser observada na decisão de multar a Uber em um valor bilionário e obrigá-la a contratar todos os motoristas. Essa abordagem faz sentido do ponto de vista de buscar a uniformidade (comum), afinal, se todas as empresas teoricamente seguem as leis trabalhistas (CLT), por que permitir que a Uber escape desse padrão e busque diferenciação? Deve-se

---

[4] *parc*. (s.d.). Fonte: PARC History: https://www.parc.com/about-parc/parc-history/

buscar a igualdade, caso contrário, a substitubilidade pode ser prejudicada e margens de lucro excessivamente elevadas podem ser alcançadas, o que não seria desejável dentro dessa linha de raciocínio.

Ataviando os fios das histórias aqui percorridas, depreende-se, como mencionado anteriormente, que essas histórias seguem um ciclo que se repete através das eras, hoje chamado algoritmo. Sendo que é perceptível o potencial dano que pode ser causado quando dimensões fundamentais como as apresentadas são tornadas comuns nesse sentido ambivalente e diferente aqui aventado, seja em relação à terra, cidades, empresas ou indivíduos. Esse dano que enseja a tragédia dos concorrentes comuns é ainda mais acentuado quando percebemos como essas dimensões podem eventualmente ser interconectadas.

Um povo que não compreende que o que é público realmente lhe pertence atribui um valor insignificante a essa propriedade e tem por como se fosse sua obrigação explorá-la. O que resulta em um inconsciente coletivo permeado de um olhar genérico de permissividade, mesmo quando se trata de empresas. Muitos indivíduos acabam enxergando essas entidades como algo que, no fundo, também não pertencem a ninguém em particular, mas sim como algo de valor social comum a todos. Por conseguinte, suscitando a legitimidade para regular, em outras palavras, as padronizar, tornando-as tão uniformes quanto o vasto conjunto habitacional que Brasília aparenta ser quando observada de cima de sua Torre de TV.

Em conclusão, essa homogeneização e a perda de identidade podem acarretar "buracos negros" de ações predatórias no ambiente em que ocorrem, tanto para o patrimônio público quanto para o empreendedorismo. A ausência de um senso de propriedade e responsabilidade pode resultar na degradação de elementos fundamentais que compõem a sociedade, como a

capacidade de pensar diferente, primeira baixa quando a igualdade forçada suprime a identidade e a propriedade, além da perda do senso de pertencimento e individualidade que são fundamentais para a preservação e prosperidade do povo brasiliano.

Combate à violência de gênero – Aplicação da tese da 'Legítima Defesa da Honra'

Pedro S. C Zanotta *Dayane Garcia Lopes Criscuolo*

Em 2022, de acordo com o Monitor da Violência do site g1, em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com base nos dados oficiais dos estados e do Distrito Federal, 1,4 mil mulheres foram mortas apenas pelo fato de serem mulheres, crime caracterizado como feminicídio[1]. Esse grave cenário se dá em razão de estarem enraizados, no cerne de nossa sociedade, conceitos e valores machistas, dos quais há tempos[2] tentamos nos desvencilhar.

[1] Fonte: RESENDE, Rodrigo. STF decide proibir uso da tese de legítima defesa da honra em casos de feminicídio. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/08/01/stf-decide-proibir-uso-da-tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-casos-de-feminicidio#:~:text=contra%20a%20mulher-,STF%20decide%20proibir%20uso%20da%20tese%20de%20leg%C3%ADtima%20defesa%20da,Weverton%20(PDT%2DMA). Acesso: 30.08.23.

[2] Os primeiros núcleos em defesa dos ideais feministas surgiram no Brasil no século XIX. Já no século XX, houve uma diversificação dos feminismos no Brasil, que iam desde uma tendência mais conservadora (feminismo "bem-comportado") até o feminismo mais incisivo. No entanto, foi em 1960 que o movimento ganhou força, reafirmando a necessidade da luta contra "opressões sistemáticas". Fonte: Feminismo no Brasil. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/feminismo.htm#:~:text=Entre%20as%20d%C3%A9cadas%20de%201930,pelo%20governo%20de%20Get%C3%BAlio%20Vargas. Acesso em 12.09.2023.

Dentro deste contexto, no dia 01° de agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF)[3] afastou, definitivamente, o uso da tese de legítima defesa da honra em casos de feminicídio. Referida decisão é um marco importante no combate à violência de gênero que assola nossa sociedade e que mata mais mulheres do que o câncer e os acidentes de trânsito[4][5].

Para explicar melhor, a tese da legítima defesa da honra defende a ideia de que é legitima a absolvição do réu/homem que, comprovadamente, pratica feminicídio em defesa de sua honra. Esta tese decorre da herança do patriarcado que carregamos, no sentido de que o homem, chefe da casa, é o detentor/possuidor de sua esposa e, portanto, com ela pode agir da forma como bem entende, de modo corretivo e violento.

Esses valores e comportamentos foram, por muito tempo, aceitos pela sociedade e até mesmo chancelados pelo direito. Neste sentido, a decisão proferida pelo STF destaca os principais pontos de nossa legislação que culminaram no surgimento da tese, já que a honra masculina já foi um bem jurídico protegido pelo nosso ordenamento.

---

[3] Decisão proferida no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, registrada sob nº ADPF 779, requerente Partido Democrático Trabalhista.

[4] Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. *Precisamos falar sobre Violência Contra as Mulheres.* Disponível em: https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202303/08151229-precisamos-falar-sobre-violencia-contra-a-mulher.pdf . Acesso 30.08.23.

[5] De acordo com dados que constam na decisão, 40% de todos os assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina, ocorrem no Brasil; no Estado de São Paulo, a cada 60 (sessenta) horas, uma mulher é vítima de feminicídio; de acordo com dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, entre 2014 e 2018, a cada 4 (quatro) minutos, uma mulher foi agredida por um homem no Brasil; 1 (um) feminicídio a cada 7 (sete) horas no Brasil.

Neste sentido, a decisão esclarece que à época do Brasil colônia, desde o ano de 1605, os portugueses adotaram as Ordenações Filipinas, que tutelavam o "*poder do homem sobre o corpo e a vida da mulher*" no Livro V, Título XXXVIII *("Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella"*). Explica a Min. Carmen Lúcia, em seu voto, que o assassinato da mulher era um meio de afastar do marido a pecha da traição, já que o adultério colocava à prova a masculinidade do marido traído. Citando Sandra Ornellas, explica, ainda, que essa legislação, aliada aos valores culturais dos colonizadores, relacionavam a honra masculina ao comportamento feminino; a preocupação com os laços consanguíneos, com a patrilinearidade, que passavam de geração para geração, não só a herança, como também a honra da família.

Já os Códigos Criminal do Império e do Regime Republicano, posteriores às Ordenações Filipinas, embora não autorizassem expressamente o direito de o homem matar a sua esposa, passaram a considerar, apenas formalmente, o homem como sujeito potencial da prática do crime de adultério. Para tanto, deveria haver prova de que mantinha uma relação estável com sua amante, na medida em que eram normalizadas e aceitas pela sociedade as relações extraconjugais do homem. No entanto, no que concerne à mulher, bastava a presunção do adultério, destacando evidente diferenciação entre os requisitos para configuração do crime, dada a discriminação em relação ao gênero do agente.

Com a promulgação do Código Penal de 1940, esta diferenciação quanto à tipificação do crime, com base no gênero do agente, deixou de existir, não se exigindo mais a comprovação de relacionamento permanente com relação ao adultério masculino. No corpo do novo Código, no entanto, permaneceram diversas expressões discriminatórias ("mulher virgem", "mulher

honesta" etc.). Isto quer dizer, nada mudou culturalmente, pois a cobrança social e política apenas da mulher continuou, sendo ela considerada como propriedade do homem e sua exclusividade sexual[6].

Essa cobrança podia ser verificada, ademais, na legislação civil. O Código Civil de 1916 determinava serem relativamente incapazes as mulheres casadas; dispunha acerca da submissão da mulher ao homem na sociedade conjugal; preconizava ser o marido o chefe da sociedade conjugal e ter a mulher o dever de velar pela direção material e moral da família; determinava atos que a mulher não poderia praticar sem a autorização do marido.

Depreende-se, desta forma, que havia uma contaminação sistêmica do direito brasileiro, que culmina na ideia de submissão dos direitos das mulheres aos interesses do homem e que relaciona a honra masculina ao dever da mulher. Carmen Lúcia, explica, ainda, citando Margarita Danielle Ramos, o dever de a mulher, com sua castidade e fidelidade, sustentar a legitimidade do sangue, fator de honorabilidade de seu pai e marido, sendo a infidelidade perigosa por duas razões: desonra do pai e marido, e o risco de trazer para o seio familiar filhos ilegítimos.

Essa contaminação sistêmica ficou ilustrada no caso emblemático envolvendo o assassinato da socialite Ângela Diniz[7], crime passional com grande repercussão e mobilização da opinião pública. Ângela foi morta a tiros por seu marido, o empresário Raul "Doca" Fernandes do Amaral Street, no dia 30 de dezembro de 1976, em Búzios, no Rio de Janeiro que, em um primeiro

---

[6] O adultério deixou de ser crime no Brasil apenas em 2005, com a edição da Lei 11.106/2005.

[7] Fonte: Assassinato de Ângela Diniz. Disponível em: https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/assassinato-de-angela-diniz/noticia/assassinato-de-angela-diniz.ghtml . Acesso em 12.09.2023.

julgamento, foi condenado a dois anos de prisão, com o direito de cumprir a pena em liberdade.

Em sua tese de defesa, seu advogado alegou ter ele matado por amor e agido em legítima defesa de sua honra. Essa argumentação causou forte controvérsia, protestos populares e a organização de um movimento feminista "quem ama não mata", que impulsionaram pedido de revisão pelo promotor e levaram Doca a um segundo julgamento, no qual foi condenado a 15 anos de prisão em regime fechado (ele depois obteve liberdade condicional).

Esse caso ganhou forte repercussão em razão de envolver pessoas da alta sociedade brasileira, o que levou a imprensa a veicular todos os seus passos, desde a descoberta do crime, enterro de Ângela, missa de sétimo dia, investigações e, posteriormente, todos os passos de Doca. Interessante notar que, em pesquisa realizada pela Rádio Novelo, disponibilizada em seu podcast Praia dos Ossos, verifica-se que, durante a investigação realizada, muitas foram as tentativas de justificar a conduta de Doca e de imputar a culpa pelo acontecido à vítima, em razão de Ângela ter um comportamento considerado muito à frente de sua época. O podcast relata, inclusive, reportagem na qual Doca foi mencionado como vítima.

Os desdobramentos decorrentes do assassinato de Ângela, retratam não só inúmeras tentativas de se culpar a vítima pela agressão ou, ainda, pelo seu próprio assassinato, cenário que só é encontrado em casos de feminicídio, jamais quando o corpo encontrado é masculino. Retrata também que a comoção popular[8],

[8] Importante esclarecer, neste ponto, que houve comoção apenas de uma parte da população, já que muitos foram os apoiadores de Doca, dentre eles muitas mulheres, que não estavam de acordo com o modo de vida escolhido por

que causou a reviravolta no caso e a condenação de Doca, deu-se porque a imprensa esteve presente retratando os detalhes do crime, por envolver atores da alta sociedade, o que foi considerado um escândalo à época. No entanto, pergunta-se, quantos outros crimes não ocorreram nessa mesma época, nos quais o homem saiu pela porta da frente da delegacia ou do tribunal, sob o argumento de que sua honra valia mais do que a vida de sua namorada, companheira, esposa e até mesmo filha?

Voltando à análise da decisão proferida pelo STF, esta esclarece, ainda, que apenas com a promulgação da Constituição de 1988, essa diferenciação e submissão da mulher deu espaço ao tratamento idêntico a todo e qualquer cidadão, independentemente do gênero. Desta forma, homens e mulheres passam a ter os mesmos deveres e obrigações na sociedade e o Estado passou a ter o dever de instituir mecanismos para coibir a violência de gênero, doméstica, com intuito de construir uma sociedade justa e livre de preconceitos e discriminações.

Neste cenário, o Brasil assinou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Dec. n° 1.973/1996) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (Dec. n° 4.377/2002). Em 2006, foi editada a Lei Maria da Penha, regulamentando os direitos assegurados constitucionalmente e ratificados pelo Brasil por tratados de direitos humanos, com intuito de coibir as múltiplas formas de violência contra a mulher.

Como é possível depreender da leitura desse resumido contexto histórico apresentado na decisão do STF, a submissão da mulher perante o homem e de seu papel na sociedade, a ideia de ser a mulher propriedade do homem, seja de seu pai ou marido, ou

---

Ângela. As pessoas chegaram, inclusive, a fazer camisetas com a foto de Doca para apoiá-lo.

de ser seu dever social a manutenção da honra do homem, ficaram impregnados na cultura de nossa sociedade. A cultura, por sua vez, é o conjunto dos valores, atos, ações, que são aceitos pela sociedade, que influenciam em todos os aspectos que a norteiam, como o direito, as reações e as relações sociais, e que são passados de geração para geração.

A sociedade, no entanto, sofre transformações, exigindo modificações no direito que deve acompanhar essas mudanças, tornando efetiva a sua tutela. No entanto, os valores que envolvem a sociedade, a cultura, necessitam de muito mais tempo para se transformar, o que pode ser verificado com a necessidade da assinatura de tratados, edições de leis e adoção de medidas visando ao combate da violência de gênero, que surge quando o homem, acostumado a ser chefe e dono, não atura o fato de não mais ocupar esse papel, reagindo com violência e, por vezes, matando.

E é nesse contexto que a tese da legítima defesa da honra surgiu, e criou suas raízes, absolvendo centenas de assassinos, com base na alegação de que sua honra, seu brio e seu orgulho valem mais do que a vida de uma mulher. Note que a referida tese é aceita há anos, enquanto vigente não só a Constituição Federal de 1988, que traz como princípios basilares a defesa da proteção à vida, da igualdade, da proteção dos direitos humanos, mas também todos os tratados assinados pelo Brasil e a Lei Maria da Penha.

A utilização desta tese como defesa perante os tribunais brasileiros, demonstra a tolerância da sociedade com relação à violência contra a mulher, já que a aceita mesmo sem ela apresentar qualquer amparo legal. E, diz-se isso porque, conforme esclarecido pelo Min. Dias Toffoli em seu voto, a legítima defesa da honra não é tecnicamente legítima defesa, já que seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência.

De acordo com o artigo 23 do Código Penal, a legítima defesa é uma das causas excludentes de ilicitude. Já o artigo 25 do Código Penal esclarece que, entende-se por legítima defesa, "*quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*". Adiciona Toffoli que por agressão injusta, entende-se aquela que ameaça ou lesa um bem jurídico; que há em nossa legislação a proibição do excesso, no sentido de que a defesa deve consistir no uso de meios proporcionais à agressão, isto é, suficientes para repeli-la; e que, com o objetivo de evitar que a autoridade judiciária absolvesse o agente movido por ciúme ou outras paixões e emoções, o legislador inseriu no Código Penal a regra do artigo 28, que dispõe que a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal.

Desta forma, Toffoli conclui que a honra é um atributo pessoal, íntimo e subjetivo, cuja tutela se encontra delineada na Constituição, isto quer dizer, aquele que se vê lesado em sua honra tem meios jurídicos para buscar sua compensação. Neste contexto, aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de reprimir um adultério, não está a se defender, mas, sim, a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa.

E adiciona, que a legítima defesa da honra "*normaliza e reforça uma compreensão de desvalor da vida da mulher, tomando-a como ser secundário cuja vida pode ser suprimida em prol da afirmação de uma suposta honra masculina*", o que está em descompasso com os objetivos fundamentais da Constituição, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Trata-se de uma tese violadora dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres e, citando Silvia Pimentel, reforça que lançar mão dessa tese significa não o julgamento do crime em si, mas do comportamento da mulher,

com base um uma dupla moral sexual, cabendo, assim, ao Estado não ser conivente e não estimular a violência doméstica e o feminicídio.

Neste sentido, a cláusula tutelar de plenitude de defesa do Tribunal do Juri[9], não pode constituir em um instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas, como o feminicídio ou qualquer outra forma de violência contra a mulher, já que no Direito brasileiro o bem considerado como mais valioso é justamente a vida. Assim, decidiu-se por obstar à defesa de um acusado, à acusação, à autoridade policial e ao juízo a utilização, direta ou indireta, da tese da legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese), nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Assim, à unanimidade, a tese da legítima defesa foi julgada inconstitucional, e conferidos aos artigos 23, II 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao artigo 65, do Código de Processo Penal, uma interpretação conforme à Constituição, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa.

Como visto, a decisão proferida pelo STF é um importante marco no combate a violência de gênero e reforça as mudanças sofridas no âmbito de nossa sociedade, mas também demonstra o quanto a luta é árdua para afastar do cerne de nossa cultura os

[9] Os crimes contra a vida são julgados no Brasil pelo Tribunal do Juri. A plenitude da defesa é princípio essencial à instituição do Tribunal do Juri e está disposta, na Constituição Federal, no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVIII, a). Por meio deste princípio, restou assegurado aos réus a apresentação de argumentos jurídicos e não jurídicos (morais, políticos, sociológicos etc.) para a formação do convencimento dos jurados.

traços do machismo decorrentes do patriarcado, que marcou nossa legislação e ainda corrompe o pensamento de muitos brasileiros.

Preocupa o fato de a tese ter sido afastada apenas após passados mais de 34 anos da promulgação da Constituição, que reconheceu a igualdade, e este fato reforça a questão acerca da dificuldade de se mudar a cultura de um povo e, portanto, dos valores que o envolvem. No entanto, ao mesmo tempo, conforta, na medida em que a partir de agora nenhum homem poderá dar à sua honra, ao menos em nossos tribunais, mais valor do que a vida de uma pessoa, até porque, quem assim pensa, sequer honra tem a ser defendida.

Esse é um dos diversos e importantes passos dados pela sociedade e pelas Instituições brasileiras em busca da igualdade plena entre homens e mulheres. Chegará o dia em que olharemos para esses fatos e sentiremos a distância das atrocidades vividas pelas mulheres neste país, pois, sim e, de fato, todos serão verdadeiramente iguais em direitos e obrigações diante não só da lei, mas da sociedade como um todo.

O standard probatório para condenação de cartéis: a aplicabilidade do stare decisis ao direito administrativo brasileiro e a esperança de um aumento da previsibilidade dos julgamentos do Cade

Polyanna Vilanova Henrique Muniz

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("Cade") é o único órgão do Poder Executivo com competência para condenar agentes econômicos pela prática de cartel, isto é, consiste na única e última instância de todo o Poder Executivo competente para determinar o pagamento de multas e outras penas em virtude da prática desse tipo de ilícito. Não obstante, ainda que as decisões do Conselho possam ser objeto de ação anulatória judicial, identifica-se uma crescente deferência do Poder Judiciário às decisões do Cade, haja vista a expertise técnica deste último e a necessidade de equilíbrio entre os poderes constituídos.

Tendo em conta a importância da atuação do Cade e a capacidade de produção de efeitos das suas decisões na sociedade, é possível se afirmar que a autarquia antitruste se preocupa com a unificação da sua jurisprudência quanto ao padrão de prova necessário para a condenação de cartéis? Identifica-se certa previsibilidade nas decisões sobre o tema?

Essa discussão possui extrema relevância, visto que, em casos de cartel, a comprovação do acordo colusivo entre concorrentes é etapa essencial para a configuração do ilícito investigado, uma vez que não há extenso debate sobre a ilicitude

da prática em razão do entendimento majoritário no direito antitruste de que cartéis são ilícitos *per se*[1].

Logo, a valoração do conjunto probatório disponível nos autos (o valor conferido pelo julgador a cada tipo de prova no caso concreto) e o standard probatório (padrão de prova apto a ensejar a condenação em razão da referida infração à ordem econômica) não são aspectos triviais da análise do Cade em processos administrativos envolvendo cartéis.

Isso porque o sistema brasileiro adota o livre convencimento motivado, também denominado de "persuasão racional", "segundo o qual o julgador deve apreciar as provas para formar seu convencimento sobre a veracidade dos fatos, atendo-se àquelas que julgar mais convincentes[2]", ainda que limitado pelo dever de motivação clara e racional de seu convencimento[3].

Dessa forma, o padrão probatório se relaciona intimamente ao sistema de valoração das provas e à subjetividade (ainda que motivada) dos julgadores, o que se soma às oscilações decorrentes da natural alteração na composição dos órgãos colegiados encarregados de proferir decisões, como é o caso do Tribunal Administrativo do Cade.

Muito embora a jurisprudência do Cade seja uníssona, independentemente das diversas composições do seu Tribunal, quanto à necessidade de um conjunto probatório "suficientemente forte e robusto" para condenação de cartéis, conforme extensa

---

[1] DA SILVEIRA, Paulo Burnier; LACERDA, João Felipe Aranha. Valoração e padrão de prova em processos administrativos de cartel. Revista do Ibrac: São Paulo, 2018, vol. 24, n. 1- 2018, p. 70.

[2] *Op. cit.*, p. 74.

[3] Cf. art. 79, inciso I, da Lei de Defesa da Concorrência e dos incisos I e II c/c § 1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99 ("Lei do Processo Administrativo Federal").

análise de casos do Guia de Recomendações Probatórias para propostas de Acordo de Leniência[4], as controvérsias surgem quando se está diante de um acervo probatório formado apenas por provas indiretas ou unilaterais, resultando em diferentes posicionamentos quanto às hipóteses em que as provas indiciárias e circunstanciais são capazes, ainda que de forma indireta, de constituir um conjunto suficientemente robusto para gerar o convencimento por parte da autoridade julgadora no sentido da configuração do ilícito.

A discussão acerca da possibilidade de utilização de provas indiretas para condenações no âmbito do Cade é relativamente recente e remonta à década passada[5].

O precedente considerado pela doutrina como *leading case* no uso de conjunto probatório exclusivo de provas indiretas para formação de convicção de condenação é a decisão do Processo Administrativo nº 08012.001273/2010-24, em que o colegiado à época condenou, por unanimidade, o cartel dos aquecedores no ano de 2015.

De lá para cá, são recorrentes as discussões acerca do padrão probatório e provas indiretas nos julgamentos do Cade em virtude da ausência de previsão legal de atribuição de um valor determinado a uma prova, haja vista a adoção do sistema do livre convencimento motivado pelo ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, os julgamentos desses casos recorrentemente dividem

---

[4] CADE. Guia de recomendações probatórias para propostas de acordos de leniência com o Cade. 2021. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/Guia-recomendacoes-probatorias-para-proposta-de-acordo-de-leniencia-com-o-Cade.pdf.

[5] *Vide* Processo Administrativo nº 08012.004039/2001-68 (cartel do pão), julgado em 22.05.2013.

opiniões, impossibilitando a identificação de um posicionamento uniformizado capaz de gerar previsibilidade ao jurisdicionado.

Nesse cenário, a possibilidade de se identificar valorações semelhantes a provas parecidas em casos diferentes ganha extrema relevância para garantir a segurança jurídica aos investigados por supostas práticas anticompetitivas. Isto é, a adoção justificada de critérios já utilizados em outros julgados, tal como ocorre no sistema *Common Law* de vinculação pelos precedentes, se faz necessária para conferir consistência jurisprudencial à autarquia antitruste e para gerar certa previsibilidade para o julgamento de um conjunto probatório.

A incorporação de institutos de origem anglo-saxã permeados pelo sistema de *Common Law* ao direito administrativo brasileiro foi estabelecida no ordenamento jurídico nacional. Inclusive, tais institutos já teriam aplicabilidade, em razão do disposto no artigo 927, I a V, do CPC. Contudo, tal aplicabilidade fica evidente com a previsão do artigo 30 da Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública), de acordo com o qual "as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas", tendo como objetivo realizar o trespasse da *stare decisis* às decisões administrativas.

A atual composição do Tribunal Administrativo do Cade parece estar atenta a esse debate e à necessidade de gerar previsibilidade e segurança jurídica, bem como de preservar a isonomia no tratamento dos administrados (*treat like cases alike*), conferindo observância às decisões proferidas (*backward-looking*) e constituindo os futuros precedentes (*foward-looking*), principalmente no que se refere ao padrão probatório de condenações de cartéis.

Na sessão ordinária de julgamento ("SOJ") do Cade realizada no dia 08.03.2023, ocorreu um extenso debate acerca da valoração das provas indiretas e unilaterais, bem como da importância de o Conselho reafirmar e unificar sua jurisprudência sobre o standard probatório necessário para condenação por prática de cartel durante o julgamento do Processo Administrativo nº 08700.010323/2012-78, instaurado para apurar suposta prática de cartel no mercado nacional de sistemas térmicos automotivos (módulos de arrefecimento do motor – *Engine Cooling Modules* – "ECM", radiadores, condensadores; sistemas de aquecimento, ventilação e ar-condicionado – *Heating, Ventilation and Air conditioning* – "HVAC").

No caso do cartel de sistemas térmicos automotivos em comento, a constatação da ocorrência do ilícito derivou da assunção de culpa e das informações e dos documentos extraídos de acordos administrativos (Acordos de Leniência - "ALs" - e Termos de Compromisso de Cessação de Conduta - "TCCs") celebrados entre o Cade e parte das empresas e pessoas físicas representadas, contra as quais a investigação foi suspensa. O julgamento prosseguiu em face de duas empresas e pessoas físicas não administradoras ligadas a tais empresas.

Em sua Nota Técnica[6], a Superintendência Geral do Cade ("SG/Cade") recomendou que as empresas representadas fossem condenadas tendo em vista que constariam "nos autos 22 evidências de sua participação na conduta", que constituiriam provas diretas do conluio. O Parecer[7] do Ministério Público Federal junto ao Cade ("MPF/Cade") também defendeu a condenação por entender que o conjunto probatório seria suficiente à demonstração da adesão das empresas ao acordo

[6] Nota Técnica SG/Cade nº 114/2021 (SEI 0989284).

[7] Parecer MPF/Cade nº 3/2022 (SEI 1071736).

anticompetitivo. Já a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade ("PFE/Cade") apresentou divergência em relação à sugestão de condenação pela SG/Cade e pelo MPF/Cade, recomendando o arquivamento em relação às representadas por entender que o conjunto probatório reunido nos autos seria insuficiente para demonstrar a participação das empresas no conluio.

Diante das divergências apresentadas, o Presidente Alexandre Cordeiro suscitou a necessidade de aprofundamento da análise do conjunto probatório sob a ótica de uma revisão comparativa da jurisprudência do Tribunal do Cade acerca do padrão probatório para condenação de cartéis.

Durante seu voto em sessão, o Presidente ponderou que "é imperativa a observância dos limites à utilização de tais provas (indiretas), uma vez que podem ser ambíguas e, portanto, não levar à inequívoca certeza da participação do representado no ilícito". Complementou, ainda, que "é imprescindível que sejam apresentadas provas suficientemente fortes e robustas e isso consta, inclusive, no nosso Guia de Recomendações Probatórias para propostas de Acordo de Leniência. Justamente, provas robustas da existência do cartel e, não menos importante, que tais provas impliquem, para além da dúvida razoável, o envolvimento individualizado dos investigados[8]".

Além disso, fez considerações sobre a importância do respeito ao princípio do *in dubio pro reo* e sustentou que os "Acordos de Leniência e Compromissos de Cessação firmados por participantes das infrações investigadas constituem importante fonte de informação sobre a existência, participação e duração de cartéis. Ocorre que os relatos de tais acordos necessitam de

[8] Vide 1h06min do Vídeo da 209ª Sessão Ordinária de Julgamento. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=QfNEoL4Y4AM . Acesso em 1 ago. 2023.

documentos que os amparem, não sendo, por si só, uma sentença condenatória, sob pena de ensejar condenações sem lastro e um suporte condenatório adequado[9]".

Por fim, após análise detalhada de precedentes das cortes superiores, do Tribunal do Cade e dos guias produzidos pela autarquia, bem como dos autos, o Presidente conclui pelo arquivamento devido à ausência de suporte probatório suficiente para condenação por qualquer tipo de prática anticoncorrencial.

É válido destacar, também, o posicionamento do Conselheiro Luiz Hoffmann, que asseverou em seu voto que "é indispensável que as provas indiretas sejam analisadas de forma sistemática, considerando o conjunto probatório como um todo, assim como sustenta o Guia de Combate à Cartéis já mencionado e também as publicações que a própria OCDE tem nesse sentido". O Conselheiro acompanhou o voto-vista do Presidente ao concluir que "além de as provas indiretas derivarem de apenas uma única fonte, elas não possuem conteúdo anticompetitivo visível para todos[10]".

Já o Conselheiro Gustavo Lima teceu breves comentários acerca da necessidade de existência de um padrão de qualidade na análise de provas para condenação de um cartel. Além disso, destacou que, a partir do longo aprendizado adquirido a partir da experiência do Poder Judiciário com relação ao instituto da colaboração premiada, faz-se imprescindível a existência de corroboração dos relatos dos Lenientes, independentemente de se tratar de provas indiretas ou diretas.

---

[9] Vide 1h09min do Vídeo da 209ª Sessão Ordinária de Julgamento.

[10] Vide 1h38min do Vídeo da 209ª Sessão Ordinária de Julgamento.

Do seu voto em sessão, extrai-se importante declaração sobre a importância da segurança jurídica e da previsibilidade dos julgamentos do Cade. Vejamos:

> "Onde o Cade deve colocar o seu 'sarrafo' em termos de standard probatório? Porque nós somos única e última instância de todo o Poder Executivo e as nossas decisões somente podem ser reformadas pelo Poder Judiciário e ainda assim o Judiciário o faz com muito comedimento. Mas somos a única instância do Poder Executivo que declara se houve ou não um cartel em determinado caso. Por isso, temos que ter a máxima responsabilidade em fazer tal afirmação. Nós temos que ter um padrão de qualidade de prova que quando o Cade afirma que houve um cartel se saiba que um determinado padrão de qualidade foi atingido (...) Então, ao afirmarmos que uma empresa participou ou não de um cartel, tem que haver uma segurança para o mercado, para o Poder Judiciário e para a sociedade, de que determinados requisitos mínimos geraram o convencimento[11]."

Sob outra perspectiva, o Conselheiro Victor Fernandes mencionou o importante debate acerca da força probatória de provas indiretas de comunicação, consoante entendimento da OCDE[12], a fim de explicar que a natureza direta ou indireta da prova possui repercussões para a oponibilidade da defesa das empresas investigadas, visto que, de um lado, a prova direta geraria

---

[11] Vide 1h45min do Vídeo da 209ª Sessão Ordinária de Julgamento.

[12] ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, p. 10 ("communication evidence is evidence that cartel operators met or otherwise communicated, but does not describe the substance of their communications").

o ônus de comprovação de inocorrência do fato, e, de outro, a prova indireta geraria o ônus de explicação alternativa dotada de racionalidade e plausibilidade para o fato.

No que tange ao caso em comento, o Conselheiro defendeu que a defesa das empresas representadas trouxe explicação alternativa dotada de racionalidade e plausibilidade para os fatos relatados nas provas indiretas (i. e. a relação comercial com a empresa concorrente e a ausência de comercialização do produto à época do cartel), que, por sua vez, não teriam o condão de comprovar a participação da empresa no conluio.

Dessa forma, o Plenário do Cade, por maioria, determinou o arquivamento do processo administrativo em face das empresas representadas, nos termos do voto do Presidente do Cade, ficando vencidos o Conselheiro Relator Sérgio Ravagnani e o Conselheiro Luis Braido.

Muito embora o caso do cartel de sistemas térmicos automotivos tenha sido, ao que nos parece, o julgamento mais emblemático do ano de 2023 em relação à temática do padrão de prova necessário para condenações de cartéis e à garantia de previsibilidade e segurança jurídica ao administrado, outro caso interessante também pode ser destacado.

No caso do cartel internacional de cabos subterrâneos e submarinos[13], o Tribunal do Cade reconheceu a necessidade de adotar o mesmo padrão probatório no processo administrativo originário e no processo "filhote", de forma a garantir a isonomia entre todos os representados relacionados ao cartel. Dessa forma, determinou o arquivamento do processo filhote em relação a algumas pessoas físicas, visto que, no processo originário, considerou-se que evidências análogas, isto é, simples menções das

[13] Processo Administrativo nº 08700.008576/2012-81. Julgado em 08.02.2023.

iniciais do investigado em atas de reuniões, não seriam suficientes para indicar a participação das pessoas jurídicas que eles representavam em um cartel, esses indícios poderiam sugerir, no máximo, a ocorrência de condutas menos gravosas, como troca de informações sensíveis, que já estariam prescritas.

Nesse sentido, a partir dos posicionamentos dos Conselheiros da atual formação do Tribunal e dos precedentes firmados pelo colegiado em 2023, observa-se uma verdadeira preocupação com a uniformização da jurisprudência do Cade acerca do standard probatório para condenação de cartéis, principalmente na análise de conjuntos probatórios formados por provas indiretas, a fim de garantir segurança jurídica e previsibilidade às decisões da autarquia antitruste.

Por outro lado, com o término do mandato de 4 dos 6 Conselheiros do Cade ainda no ano de 2023, a comunidade antitruste fica na expectativa se a futura formação estará atenta à discussão e aplicará "valorações semelhantes a provas parecidas em diferentes casos" futuros de acordo com a jurisprudência do Conselho, bem como se os elementos classificados no "Guia de Recomendações Probatórias para Propostas de Acordo de Leniência com o Cade" para suficiência do conjunto probatório serão respeitados, o que representaria um importante passo para a solidificação do *stare decisis* nas decisões administrativas da autarquia antitruste brasileira.

"O que esperar quando você está esperando" ou a regulamentação do Programa de Combate ao Assédio Sexual

Vanessa Vilela Berbel

Nas minhas sucessivas tentativas de ser mãe biológica recebi de minha irmã um livro muito agradável, com o nome "O que esperar quando você está esperando", escrito por Heidi Murkoff, Arlene Eisenberg e Sandee Hathaway, cujo objetivo é "fornecer respostas tranquilizadoras para os futuros pais". A espera é sempre angustiante para pessoas ansiosas como eu e, certamente, tranquilidade não foi exatamente o que tive ao lê-lo, ainda mais após cinco abortos sucessivos.

Bem, não estou aqui para falar com você sobre o tema da gestação de bebês, ainda que seja essencial no Brasil, mas sim de outra geração, muito mais demorada e que demanda articulação do interesse de mais de duas pessoas: a regulamentação de uma lei.

Regulamentar uma lei por um único órgão já não é tarefa fácil; imagine, então, quando precisa ser feita por múltiplos responsáveis. Foi esse o desafio lançado pela Lei 14.540/2023, que instituiu o Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual no âmbito da administração pública, direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal.

O Programa determina, em síntese, que os órgãos públicos realizem ações voltadas (a) à prevenção e enfrentamento do assédio sexual e de todas as formas de violência sexual, (b) à capacitação dos agentes públicos para o desenvolvimento e a implementação de ações destinadas à discussão, à prevenção, à orientação e à solução do problema e (c) à implementação e

disseminação de campanhas educativas sobre as condutas e os comportamentos que caracterizam o assédio sexual e demais crimes contra a dignidade sexual.

E como o Brasil precisa deste Programa implementado com esmero! Apesar de parecer irreal, em 29 de maio deste ano, pesquisa elaborada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) apurou que 84,5% dos brasileiros têm pelo menos um tipo de preconceito contra as mulheres. Destaco dois deles:

- 31% dos brasileiros acham que homens têm mais direito a vagas de trabalho ou são melhores em cargos executivos; e
- 39% dos entrevistados acreditam que mulheres não desempenham papel na atividade política tão bem quanto os homens.

Os preconceitos não ficam na seara íntima do preconceituoso, mas transformam-se em obstáculos sociais para as mulheres e vêm, a cada dia, reduzindo as oportunidades de gozo de seus direitos fundamentais. Daí porque, como consequência, em 59 países onde mais mulheres possuem formação do que os homens, a diferença média de renda entre gêneros permanece em 39% a favor dos homens[1].

[1] Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -PNUD. RELATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO 2021/2022. Disponível em: RELATÓRIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO 2021-22 | United Nations Development Programme (undp.org). Acesso em 28.06.2023.

Estamos caminhando para o quinto "mesversário" da Lei 14.540/2023. Se fosse um bebê, precisaríamos prestar bastante atenção, pois, nesta fase, já estaria se preparando para sair engatinhando por aí. Será? "Só que não", ao menos em relação às concessionárias, permissionárias e delegatárias de serviços públicos.

No âmbito da administração pública, o Programa possui diretrizes desde antes da promulgação, como podemos ver do "Guia Lilás: orientações para prevenção e tratamento ao assédio moral e sexual e à denúncia no Governo Federal" (Guia Lilás), elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) e aprovado pela Portaria Normativa SE/CGU nº 58/2023. Neste documento, pode-se encontrar conceitos e exemplos de atos, gestos, atitudes e falas que configurem assédio moral ou sexual ou, ainda, de discriminação. Também há orientações sobre o uso apropriado dos canais de denúncia.

Uma importante orientação oferecida pelo Guia Lilás é a forma adequada de abordagem da vítima no ato da denúncia. Sei, por experiência de dois anos como coordenadora do Ligue 180, o quanto é desafiador proporcional escuta ativa e respeitosa, demonstrando interesse, compreensão e valorização do que o denunciante está relatando sem externar uma postura julgadora e permeada por perguntas excessivas.

Contudo, mesmo havendo guias, orientações e formulários, "na teoria a prática é outra". Nem sempre os atendimentos de Ouvidoria estão realmente preparados e, digo com firmeza, não há fórmula mágica que sirva a todos os contextos; cada situação de violência é única e possui *perguntas-chave* para o adequado encaminhamento da demanda. É necessário muita, mas muita pesquisa técnica para se chegar a um nível ótimo.

Portanto, só criar um canal de ouvidora, sem ter preparação prévia dos envolvidos e um estudo adequado para cada um dos meios disponíveis para a realização de denúncia (telefone, mensageria, presencial) e para cada uma das violências sofridas, em nada adianta; ao contrário, há riscos de se desencorajar as vítimas, que acabam, em alguns casos, ainda mais expostas às medidas de retaliação do agressor.

Há um Grupo de Trabalho de enfrentamento ao assédio na Administração Pública, o qual está a realizar ciclo de painéis para debater o tema, contando com representantes da Advocacia-Geral da União, da Controladoria-Geral da União, dos ministérios dos Direitos Humanos e da Cidadania, da Igualdade Racial, da Justiça e Segurança Pública, das Mulheres, da Saúde, do Trabalho e Emprego, do Ministério da Educação e da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). O ciclo de palestras do Grupo ocorrerá até setembro; os debates se propõem a oferecer um plano, a partir de metodologia desenvolvida coletivamente. Mais uma diretriz, mais uma orientação...tomara que venha seguida dos recursos públicos necessários à implementação.

Ainda que dentro da administração pública federal haja um movimento para a efetivação da lei, não vemos a mesma uniformidade em relação a outros entes da administração direta e indireta; notadamente, não se localizou qualquer protótipo, minuta ou pauta a respeito da regulamentação dos serviços públicos realizados pelas concessionárias e permissionárias, principalmente para que tudo isso se torne obrigação contratual, e não mera benevolência.

Enquanto isso, continuamos com as preocupações comuns dos traumas causados pelos insucessos anteriores, mas com a consciência de quem sabe que nada na vida se faz com completa isenção de riscos.

Organizadores:

ELVINO DE CARVALHO MENDONÇA. Doutor em economia pela UNB, mestre em economia pela UFF e graduado em administração de empresas pela PUC-RIO. Foi conselheiro do CADE, assessor técnico na SEAE e Diretor na SGM-MME. Sócio fundador da WebAdvocacy e professor da WebAdvocacy.

MARCOS ANDRÉ MATTOS DE LIMA. Mestre em economia pela UFRS e graduado em economia pela UFRJ. Foi assessor técnico da SEAE. É sócio fundador da M&A Consultoria Econômica, Sócio fundador da WebAdvocacy e professor da WebAdvocacy.

RACHEL PINHEIRO DE ANDRADE MENDONÇA. Doutoranda em direito pelo IDP, mestre em direito público pela UNB, pós-graduada em direito econômico e regulatório pela PUC-RIO, pós-graduada pela EMERJ, advogada, sócia fundadora do Mendonça Advocacia e sócia fundadora da WebAdvocacy.

Autores:

André Santa Cruz. advogado inscrito na OAB/DF, sócio do escritório Agi, Santa Cruz & Lopes Advocacia, doutor em Direito Comercial pela PUC-SP, professor de Direito Empresarial do Centro Universitário IESB, em Brasília, e ex-diretor do DREI - Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. Autor de diversas obras jurídicas na área do Direito Empresarial.

Augusta Sampaio Ferraz. Advogada especialista em processo civil e em processos nas Cortes Superiores. Mestranda em processo civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Atua há 15 anos perante as Cortes Superiores (STF e STJ), com larga experiência e expertise na área.

Bianca Xavier Gomes. Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UCAM. Professora de Direito Tributário da FGV DIREITO RIO. Técnica Contábil pela UCAW. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Financeiro e Tributário do CEPED/UERJ. Advogada.

Cristina Ribas Vargas. Doutora em economia do desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mestre em Economia do Desenvolvimento pela PUC/RS e Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atuou como professora substituta na UFRGS e professora adjunta em instituições de ensino privado. É economista da Administração Pública Federal desde 2005, e atualmente está atuando na CGAA2 do Cade.

Dayane Garcia Lopes Criscuolo. Advogada sênior no escritório de São Paulo no setor de Direito Concorrencial.

Fabio Luiz Gomes. Mestre e Doutor em Direito Público, Advogado Corporativo com atuação nos Tribunais Superiores. Autor, Co-autor, Prefaciador de diversas obras jurídicas.

Fernando de Magalhães Furlan. Antigo Secretario-Executivo do Ministerio do Desenvolvi mento, Industria e Comercio Exterior (MDIC) e assessor especial da CAMEX. Foi presidente do Conselho de Administracao do BNDES e da BNDESPAR. Foi presidente, conselheiro e procurador-geral do CADE. Foi também diretor do Departamento de Defesa Comercial (DECOM) e chefe de gabinete do ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Foi membro do Conselho de Administração da FINAME/BNDES. Atualmente e membro do grupo de especialistas do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e consultor ad hoc de projetos de defesa da concorrência das Nações Unidas (UNCTAD). É professor de direito em Brasília e atua, como professor ou pesquisador, em universidades e institutos no Brasil e no exterior. É consultor externo ou membro não-governamental de organizações e institutos brasileiros e estrangeiros e consultorias. Graduado em Administração pela UDESC/ESAG e em Direito pela UnB, tem mestrado e doutorado pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), com pós-doutorado pela Universidade de Macau, China.

Felipe Fernandes Reis. Advogado, coordenador da equipe de Direito Econômico e Concorrencial do Malard Advogados Associados. Graduado em Direito e Master of Laws (LLM) – Direito dos Negócios e Governança Corporativa pelo IDP/Brasília. Membro Consultor das Comissões de Direito Econômico e de Energia de OAB/Federal; e membro das Comissões de Defesa da Concorrência e de Relações Governamentais e Institucionais da OAB/DF. Associado Internacional da American Bar Association, nos comitês de

Antitrust Law e Environment, Energy and Resource Law. Participa como assessor jurídico do Open Delivery, além de coordenador-técnico dos Comitês de Compliance e Comitê de Regulação.

Henrique Muniz. Advogado, graduado em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (FDR/UFPE), membro da Comissão de Jovens Arbitralistas do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CJA/CBMA) e do Grupo de Estudos em Ação de Reparação de Danos Concorrenciais da UFPR. Coordenador do Grupo Marco Maciel de Arbitragem da Universidade Católica de Pernambuco (GMMA/UNICAP). Possui experiência em arbitragens envolvendo questões empresariais e contratuais, bem como de infraestrutura/construção civil.

Katia Rocha. Técnica de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), autarquia vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão desde 1997. Doutora em Engenharia Industrial/Finanças, Mestre e Graduada em Engenharia Industrial e Elétrica pela Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professora no Departamento de Engenharia Industrial (2002-2013). Autora e revisora em diversos periódicos acadêmicos – Energy Policy, Journal of Fixed Income, Emerging Markets Review, Forest Policy and Economics, Pesquisa e Planejamento Econômico, Revista Brasileira de Finanças, Revista Brasileira de Economia, Economia Aplicada e Estudos Econômicos. Atua no Planejamento, Desenvolvimento e Avaliação de Políticas públicas nas áreas de Investimentos em Infraestrutura, Economia da Regulação, Financiamento da Infraestrutura (Investidores Institucionais e Mercado de Capitais), Finanças Internacionais, Determinantes de Risco Soberano, IED e Fluxos de Capital para Economias Emergentes.

Leandro Oliveira Leite. Servidor público federal, analista do Banco Central do Brasil (BCB), atualmente trabalhando no CADE na área de condutas unilaterais, possui graduações em

Administração, Segurança Pública e Gestão do Agronegócio e especialização em Contabilidade Pública. Tem experiência na parte de supervisão do sistema financeiro e cooperativismo pelo BCB, bem como, já atuou com assessor técnico na Casa Civil.

Lucia Helena Salgado. Professora Título da Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Ciências Econômicas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com pós-doutorado pela Université de Toulouse I, Capitole – Toulouse School of Economics (TSE) 2012-2013 (apoio CAPES). Doutora em Economia da Indústria e da Tecnologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1996). Professora visitante Toulouse School of Economics, Master 2 ECL – Economics and Competition Law, (fev. mar. 2014); foi pesquisadora visitante e doutoranda em intercâmbio na Universidade da Califórnia, Berkeley (1994-1996); mestre em Ciência Política pelo IUPERJ e bacharel em Economia pela UFRJ. Foi membro do grupo de trabalho que deu origem à lei brasileira de defesa da concorrência e conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) por dois mandatos, de 1996 a 2000. Foi Coordenadora de Estudos de Regulação e Mercados da Diretoria de Estudos e Políticas de Estado, Instituições e Democracia do IPEA de 2008 a 2013. Atualmente, é Professora visitante do curso de Pós-Graduação em Gestão da Inovação do Laboratório de Gestão de Tecnologia e Inovação do Instituto de Geociências da Unicamp desde 2006; é membro da equipe de pesquisa do NECTAR/ITA (Núcleo de Economia dos Transportes, Antitruste e Regulação do Instituto Tecnológico da Aeronáutica). Tem coordenado grupos de pesquisa em escala nacional e internacional desde 1994 em Organização Industrial, Regulação Econômica, Mecanismos de Governança e Direito e Economia, atuando principalmente nos seguintes temas: instrumentos regulatórios e desenho de mecanismos, economia antitruste, propriedade intelectual e concorrência e nova economia institucional. Coordena o curso de

pós-graduação lato sensu em Direito e Economia da Regulação e da Concorrência, oferecido pela UERJ.

Mauro Grinberg. Ex-Conselheiro do Cade, Procurador da Fazenda Nacional aposentado, mestre, membro de IBRAC, IASP, IBA, ABA e outras entidades, advogado em Direito Concorrencial, sócio de Grinberg Cordovil.

Maxwell de Alencar Meneses. Cearense radicado em Brasília há 35 anos, é Cientista da Computação, MBA Especialista em Gestão de Projetos, Especialista em Defesa da Concorrência e Direito Econômico, atua no Cade na análise de Atos de Concentração e anteriormente no Projeto Cérebro, na área de Cartéis. Participou e acompanhou por 30 anos a concorrência no mercado de inovação e tecnologia no âmbito do Governo Federal e em organizações líderes de mercado, como Fundação Instituto de Administração, Xerox do Brasil, Computer Associates, Bentley Systems e Vivo.

Matheus Ferraz. Advogado inscrito na OAB/PE, graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, e pós-graduando em Direito Empresarial.

Nelson Siffert. Diretor ICTRESEL.

Pedro S. C Zanotta. Advogado em São Paulo, com especialidade em Direito Concorrencial, Regulatório e Minerário. Formado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP, em 1976. Foi titular dos departamentos jurídicos da Bayer e da Holcim. Foi Presidente da Comissão de Estudos da Concorrência e Regulação Econômica – CECORE, da OAB/SP, de 2005 a 2009. Foi Presidente do Conselho e é Conselheiro do IBRAC. Autor de diversos artigos e publicações em matéria concorrencial. Sócio de BRZ Advogados.

Polyanna Vilanova. Graduada em Direito e Ciência Política, possui LLM em Direito Empresarial pela FGV, especialização em

Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela FGV, é Mestre em Direito Público pelo IDP e Doutoranda em Ciência Política pela Universidade de Lisboa. É árbitra do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA.

Rogério Pita. Economista da Guedes, Bernardo, Imamura & Associados Consultoria Internacional.

Ronan Santos. Ronan Santos é advogado inscrito na OAB/DF, sócio do escritório Agi e Santa Cruz Advocacia, graduado em Direito pelo Centro Universitário IESB, em Brasília, e pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

Vanessa Vilela Berbel. Professora adjunta do Instituto Federal do Paraná. Pesquisadora dos temas direito e desenvolvimento econômico.

Direito e Economia