



Volume 30

2023

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitor: Sérgio Tibiriçá Amaral
Pró-Reitor Acadêmico: Igor de Toledo Pennacchi Cardoso Machado
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral
Coordenadora Financeira: Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriçá Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Vladimir Brega Filho (UENP)
Ana Carolina Greco Paes (PUC-PR)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe.coordenador@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 30 – 2023

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2023. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

LA TRANSFORMACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN. A LA LUZ DE LA TRANSFORMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INTERDISCIPLINARIEDAD.....	06
MARINQUE, Jorge Isaac Torres	
ASPECTOS PENAIS DO CANCELAMENTO VIRTUAL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	28
TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	
O DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NA HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	44
ASSIS, Éder Pereira de ALMEIDA, Patrícia Silva de PISSOLATO, Solange Teresinha Carvalho	
O CONCEITO E OS EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO SIMBÓLICAS SOB A ÓTICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO.....	69
SILVESTRIN, Álvaro Graça BREGA FILHO, Vladimir	
A POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS INFLUENCIADORES DIGITAIS: UMA ANÁLISE ATRAVÉS DA TUTELA CONSUMERISTA.....	94
MARANGONI, Lara Wehbe DESTRO, Carla Roberta Ferreira Destro	
BORDADO NO TEMPO: A METAMORFOSE DO ESTUPRO NO BRASIL.....	116
ARAÚJO, Manoel Matias Medeiros de BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	
DESAFIOS DO DIREITO ANTITRUSTE EM FACE DO AVANÇO TECNOLÓGICO DOS MERCADOS DIGITAIS.....	135
BORGES, Bruna Fernanda Sales HARO, Guilherme Prado Bohac de	
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL TRIBUTÁRIO.....	156
ANSELMO, José Roberto MOTA, Ademar Ferreira	
ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓPTICA DA NOÇÃO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN.....	183

OLIVEIRA, Stella Mendes de
LEITE, Leonardo Delatorre
MORAES, Gerson Leite de

**O PAPEL DA AUTOCOMPOSIÇÃO NA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS
PROCESSUAIS: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA COMARCA DE JARDIM DE
PIRANHAS-R.....206**

SILVA, Heverton Olimpio
MAIA, Augusto de França

**O EQUILÍBRIO IMPLACÁVEL E A JUSTIÇA POÉTICA EM O SOL É PARA TODOS:
ASPECTOS DA INJUSTIÇA, DA RETRIBUIÇÃO PELA VINGANÇA E O
REEQUILÍBRIO DAS ASSIMETRIAS PELO IMPONDERÁVEL.....231**

GUILHERME, Thiago de Mello Azevedo

**O RESGATE DA FILOSOFIA DO DIREITO PARA A CORREÇÃO DA APLICAÇÃO
JURÍDICA LÍQUIDA.....260**

SALATI, Marcos

**A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA
CONTEMPORÂNEA.....288**

MOLINA, Glauce Manuela
FERNANDES, Josiane Marcia

**(RE)ESTRUTURANDO A CULTURA DA BARGANHA: UMA CONEXÃO ENTRE A
JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PROCESSO ESTRUTURAL.....305**

OICHI, Camila Mayumi

NOTA AO LEITOR

A 30ª Edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Publicamos também o trabalho premiado na 19ª edição do ETIC – Encontro Toledo de Iniciação Científica, com a temática “Desafios do Direito Antitruste em Face do Avanço Tecnológico dos Mercados Digitais”, de autoria da discente Bruna Fernanda Sales Borges, sob a orientação do Dr. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro
Editora da Revista Intertemas

DESAFIOS DO DIREITO ANTITRUSTE EM FACE DO AVANÇO TECNOLÓGICO DOS MERCADOS DIGITAIS

CHALLENGES OF ANTITRUST LAW IN FACE OF THE TECHNOLOGICAL ADVANCEMENT OF DIGITAL MARKETS

Bruna Fernanda Sales BORGES¹
Guilherme Prado Bohac de HARO²

RESUMO: Os antigos padrões do mercado relevante, ponto primordial do estudo antitruste, que têm amparo na Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, foram superados pelo rápido desenvolvimento e efeito onipresente dos novos modelos de mercado digital. Tal avanço tecnológico forçou mudanças globais extremas, atingindo todos os níveis de nossas vidas cotidianas e trazendo consigo uma série de vantagens e desvantagens que exigem uma séria avaliação jurídica. O presente trabalho pretende destrinchar os pormenores das características dos mercados digitais, bem como seus peculiares efeitos positivos e negativos para o Direito Antitruste, diante da historiologia do Direito Concorrencial brasileiro e a sua funcionalidade prática. No certame, inúmeras preocupações surgiram acerca das estratégias e comportamentos dos mercados digitais, como mercados de Preço Zero e Mercados de Múltiplos Lados, que não utilizam preço referente ao dinheiro em suas transações, mas, sim, os dados de seus usuários. Conseqüentemente, surgiram discussões e pesquisas das autoridades mundiais para a melhor definição de remédios que retardem os efeitos negativos da concorrência desleal do mundo digital, porém sem deixar de apreciar a modernidade e os potenciais benefícios que ela nos oferece. Sob tal perspectiva, as autoridades nacionais, protagonizadas pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), buscaram a atuação individualizada dos atos de concentração, com a perícia de adequar sanções ou os Termos de Compromisso de Cessação a cada caso, antes ou depois do ato ocorrer. No âmbito acadêmico mais aprofundado, pesquisadores mundiais se preocuparam em formular novos testes de controle concorrencial, com a intenção de aprimorar os radares antiquados que não mais serviam para a detecção dos atos anticoncorrenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Antitruste. Defesa da Concorrência. Mercados Digitais. CADE. BIG DATA.

ABSTRACT: The old standards of the relevant market, a key point of the antitrust study, which are supported by Law 12,529, of November 30, 2011, have been

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Bolsista do Programa ProUni.

² Doutor em Direito Econômico pela Unimar-SP. Advogado, Palestrante e Professor. Atualmente é Professor de Direito Econômico e Empresarial do Centro Universitário Toledo Prudente. Professor de várias pós-graduações. Além disso, dá aulas em Cursos Preparatórios para Concursos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Econômico, Tributário e Empresarial. Graduado na Faculdade de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil, pela mesma Instituição. Pós-graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário, também por esta Instituição. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina-PR. Pós-graduando em Direito Tributário pelo IBET.

overcome by the rapid development and omnipresent effect of new digital market models. Such technological advancement has forced extreme global changes, reaching every level of our everyday lives and bringing with it a series of advantages and disadvantages that require serious legal assessment. This work aims to unravel the details of the characteristics of digital markets, as well as their peculiar positive and negative effects on Antitrust Law, given the historiography of Brazilian Competition Law and its practical functionality. At the event, numerous concerns arose about the strategies and behaviors of digital markets, such as Zero Price markets and Multi-Sided Markets, which do not use the price of money in their transactions, but rather the data of their users. Consequently, discussions and research have emerged from world authorities to better define remedies that delay the negative effects of unfair competition in the digital world, whilst still appreciating modernity and the potential benefits it offers us. From this perspective, the national authorities, led by CADE (Administrative Council for Economic Defense), sought individual action on concentration acts, with the expertise of adapting sanctions or Cessation Commitment Terms to each case, before or after the act to occur. In a more in-depth academic context, global researchers were concerned with formulating new competition control tests, with the intention of improving antiquated radars that were no longer useful for detecting anti-competitive acts.

KEYWORDS: Antitrust Law. Competition Defense. Digital Markets. CADE. BIG DATA.

1 INTRODUÇÃO

As autoridades antitrustes enfrentam uma grande variedade de problemas relacionados à forma de operação dos mercados digitais, uma vez que operam de forma distinta e inovadora das tradicionalmente conhecidas, necessitando de uma análise solo, como alega o relatório do Stigler Center.

O radar definido para os mercados relevantes, muitas vezes, deixa escapar condutas prejudiciais ao controle concorrencial, como os preços predatórios. Dentre as inúmeras formas de ações inovadoras desses mercados, podem ser citadas as mais atuantes: o mercado de preço zero, mercado de dois ou múltiplos lados e a sua dinamicidade característica. Além disso, como as *Big Techs* possuem um considerável domínio do mercado que ameaça a livre concorrência, exigiu-se um exame dos efeitos desse crescimento para os usuários com a entrada “tardia” no mercado. Para isso, é importante a demonstração das dificuldades que a legislação antitruste enfrenta no propósito de proporcionar condições equitativas para todos os participantes do mercado.

Organizações antitrustes de todo o mundo têm se dedicado veementemente à previsão de possíveis consequências positivas e negativas da ascensão dos

mercados digitais, inclusive o CADE, autarquia brasileira que formalizou, em dezembro de 2017, o seu ingresso na associação do Comitê de Concorrência da OCDE, por meio de ação coordenada com o Ministério das Relações Exteriores. Dessa forma, o Brasil tem a possibilidade de dialogar de forma igualitária com países pioneiros da matéria, além de ter o poder de voto.

Diante dessa problemática, surgiram discussões e críticas, oriundas de relatórios internacionais, cadernos e guias, além daquelas que ocorrem no âmbito acadêmico em artigos, monografias e livros acerca das medidas mais eficazes à inoperância do controle da concentração, justificada com o desconhecimento do obtuso ordenamento jurídico. Dessa forma, o diálogo perpassa por várias áreas, como a Economia, que encontrou mudanças significativas em seus setores, que buscam a preferência do consumidor de forma assídua, desestruturando os antigos modelos atrativos e colocando em pauta questões da Privacidade e Direitos do Consumidor pelo uso de dados pessoais.

Essa pesquisa abarcou a compreensão do objeto de estudo, ditando os seus elementos históricos, assim como o mapeamento da discussão em solo brasileiro e a historiologia da lei antitruste brasileira. Em seguida, abordou o papel das autoridades mundiais da defesa da concorrência, bem como o papel da autarquia brasileira CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), apresentando a sua jurisprudência. Por fim, apresentou as possíveis ameaças dos mercados digitais, conceituando o seu surgimento e o uso de dados como ativos, comparando os debates acerca de seus pontos positivos e negativos para o mundo jurídico.

Em vista disso, a abordagem empregada para a construção deste estudo foi a pesquisa exploratória e bibliográfica. Isso implicou um levantamento bibliográfico minucioso, que incluiu buscas em diversas fontes, como livros, artigos, teses e dissertações. Com esse enfoque, foram examinados os marcos legislativos e leis específicas pertinentes ao tema, principalmente nos princípios e objetivos do direito concorrencial.

Uma vez que se objetivou estudar fontes digitais, há a presença assídua da pesquisa em *sites* que possuam publicações vinculadas ao assunto, diversos cadernos digitais, guias, relatórios e documentos nacionais e internacionais que abordam o tema em questão. Para o apoio e validação dos resultados da revisão da literatura, mais dados empíricos foram adquiridos por meio de pesquisas a jurisprudências do CADE. Ante o exposto, essa pesquisa não visou esgotar a

temática, uma vez que ainda é objeto de exploração, em razão de sua variável expansão.

2 HISTORIOLOGIA E OBJETOS DE ESTUDOS DO DIREITO ANTITRUSTE

Um mercado sem a devida defesa da concorrência é um mercado com condutas de domínio e barreiras de entrada aos novos integrantes, o que acaba por gerar um caos no ecossistema concorrencial por permitir preços elevados que não necessariamente significam uma boa qualidade do produto. Segundo o Código de Defesa do Consumidor, o consumidor final é considerado vulnerável e pode ser hipossuficiente, portanto, condicioná-lo a essa situação desvantajosa fere a proteção mencionada. Ainda que a Teoria Econômica defenda que, em alguns cenários, monopólios e oligopólios sejam mais eficientes que as estruturas com vários competidores, Richard Bork, em seu livro, *The antitrust paradox*³, conclui que o real objeto de Direito Antitruste é assegurar a proteção efetiva da concorrência, perseguindo o bem-estar econômico.

Seguindo o mesmo pensamento, Roberto Domingos Taufick define que “o Direito da Concorrência é o ramo do Direito que analisa, sob a ótica econômica e legal, como se comportam, concorrencialmente, as pessoas e empresas que atuam em um dado mercado”.⁴

Dessa forma, o estudo da atuação intervencionista do governo na economia amplia-se em três espécies: a intervenção direta na economia, a regulação econômica e a defesa concorrencial.

Por mais que se confundam ou que haja uma intersecção entre esses termos, na prática, enquanto a Regulação Econômica possui uma característica *ex ante*, que significa estruturar e barrar atuações antes do fato acontecer e objetiva diversos fatores de um setor predefinido, a defesa da concorrência atua com a característica *ex post*, em que se opera transversalmente, de forma específica, no mercado sobre

³ BORK, Robert H. *The Antitrust paradox: a policy at war with itself*. 2. ed. New York: The free Press, 1993. p. 405.

⁴ TAUFICK, Rodrigo Domingos. *Introdução ao Direito da Concorrência: Introduction to Antitrust Law*. Secretaria de Acompanhamento Econômico: dezembro, 2014. *E-book*. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf. Acesso em: 24 abr. 2023.

agentes econômicos, com o intuito de analisar a conduta em concreto desses agentes, conduta essa voltada às eficiências que englobam o bem-estar do consumidor.⁵

2.1 A Defesa Concorrencial No Brasil

Em observância a isso, o sistema brasileiro, seguindo os marcos internacionais, teve, em 1945, a sua primeira tentativa de implantação de uma lei antitruste no país. O decreto-lei 7666/45, conhecido como “Lei Malaia”, continha um conteúdo fiscalizador e sancionador sobre cartéis e trustes. Essa lei elencava condutas tidas como ilícitas, objetivando um controle prévio de fusões e aquisições nos setores bancário, elétrico e de comunicações, por exemplo. Além disso, instituiu uma autoridade para esse fim específico, a Comissão Administrativa de Defesa Econômica, com funções de fiscalização e análise das condutas descritas.

Porém, tal decreto sofreu várias críticas da imprensa e do exterior⁶, como retratado no livro “Cartéis e Desnacionalização”, de Moniz Bandeira, em 1975, tanto por ser o pioneiro a trazer tal matéria regularizadora e assustar os economistas da época, quanto por discriminar empresas estrangeiras.

As mudanças significativas se deram nos anos 1990, em que as amarras dos governos autoritários se desprenderam e o comércio brasileiro ficou mais receptivo à importação, deixando o governo de negociar os preços e abrindo a economia nacional. Com o surgimento desse livre mercado, surgiu a necessidade de um órgão que pudesse administrar a concorrência para garantir critérios garantidores de manobras saudáveis no mercado.

Diante disso, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) foi criado como uma autarquia independente, a partir da lei 8884/1984. Sua finalidade é a prevenção contra atos ilícitos e prejudiciais à ordem econômica, como expressa o Regimento Interno da Autarquia:

Art. 1º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, entidade judicante com jurisdição no território nacional, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com sede e foro no Distrito Federal, tem como finalidade a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelo disposto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e pelos

⁵ BECKER, Bruno Bastos. et al. Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020. p. 59-60.

⁶ BANDEIRA, Moniz. Cartéis e Desnacionalização. A experiência brasileira 1964-1974. Editora Civilização S.A., 1975. v. 28

parâmetros constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.⁷

Atualmente, o Conselho atua em diversas questões de controle célere de concentrações e ferramentas efetivas para detectar e dissuadir práticas anticompetitivas, como os carteis. A Autarquia brasileira também formalizou, em dezembro de 2017, a sua participação oficial na associação do Comitê de Concorrência da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico). Esse marco foi relevante para o Brasil, uma vez que possibilitou o seu poder de voto nas decisões, em igualdade com países protagonistas da matéria.

No âmbito estrangeiro, além das instituições de cada país, temos a atuação sólida da OCDE, ou Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que conta com a inscrição de vários países-membros, sendo o Brasil um deles. É uma instituição que visa discutir, a nível global, os efeitos da tecnologia dos mercados, sendo uma base para análises e estudos atuais.

2.2 Breve Síntese da Lei 12.529, de 30 de Novembro de 2011

Há registros históricos de que a Lei Sherman, aprovada em 1890, foi um importante marco para a virada significativa no desenvolvimento da regulamentação antitruste do mercado nos Estados Unidos ao proibir acordos entre empresas que diminuían a concorrência e criavam monopólios de mercado.⁸ Da mesma forma, a lei 12.529, de novembro de 2011, trouxe mudanças significativas ao ordenamento jurídico, sempre amparada nas novidades mundiais reguladoras e defensivas da concorrência.

Assim como a FTC (Federal Trade Commission) dos Estados Unidos e países da Europa, as notificações de fusões, associação, incorporações, entre outras ao CADE passaram a ser *a priori*, ou seja, precisam passar por uma investigação antes de serem efetivadas. Após a abertura da denúncia ao processo administrativo, o

⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Aprovado pela Resolução nº 22 de 19 de junho de 2019 e atualizado pela Emenda Regimental nº 01/2020 de 02 de abril de 2020. Distrito Federal: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-14-04-2023.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2023.

⁸ COLLINS, Wayne D. Trusts and the Origins of Antitrust Legislation: Fordham Law Review. 2013. v. 81. ed. 5.

Superintendente Geral fica responsável pelo parecer favorável ou desfavorável. Caso a avaliação seja negativa, o caso vai para o tribunal. Portanto, essa análise prévia, destacada na presente legislação 12.259/2011, atua com aprovações, reprovações ou aprovações com condições específicas, consoante a interpretação do órgão especializado, trazendo mais segurança jurídica às empresas e celeridade ao sistema jurídico.

No Brasil, temos uma difícil missão em discutir apenas um objetivo para a proteção da concorrência, porque o próprio texto da Lei n. 12.529/2011 e a Constituição Federal, em seu artigo 140 e incisos, trazem uma série de objetivos a serem considerados, como a prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica, pautando-se pelos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa do consumidor e da repressão ao abuso do poder econômico.

No entanto, a existência da economia digital criou uma dúvida sobre os objetivos e métodos práticos a serem perseguidos pelo antitruste. Por exemplo: qual grau de intervenção na economia pelas autoridades concorrenciais deverá ser feito? Ou ainda, quais ferramentas da economia tradicional poderão ser utilizadas para fundamentar suas análises e decisões dos novos mercados? Isso se relaciona diretamente com os debates expostos a seguir.

3 AUTORIDADES ANTITRUSTES MUNDIAIS PERANTE AS AMEAÇAS CONCORRENCIAIS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Diferente dos modelos de mercado tradicionais, as plataformas digitais possuem um rápido processamento de informações e dados do usuário, que permitem uma inteligência única acerca do direcionamento do público-alvo, além de permitir preços e condições de mercado diversas das convencionais. Tais mudanças podem ser classificadas por alguns autores como benéficas, pois aumentando a oferta, abre-se uma vantagem maior aos novos ingressantes econômicos⁹.

Como explica a publicação da OECD (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico):

⁹ BECKER, Bruno Bastos. et al. Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020. p. 42

A digitalização da economia parece ter chegado em ondas. Na primeira onda, a internet nos permitiu comprar cópias digitais e produtos físicos e serviços diretamente de lojas online, em vez de físicas. A segunda onda viu o surgimento de plataformas online, que reúnem, pesquisam, revisam e combinam usuários com conjuntos de produtos e vendedores.¹⁰ (*tradução nossa*).

Por outro lado, essas ferramentas podem produzir efeitos competitivos desconhecidos, como a discriminação de preços e o redirecionamento do consumidor, uma vez que se tem acesso aos seus dados. Outra preocupação presente é sobre o emprego do método mais eficaz para analisar esses atos de concentração dessas estruturas dinâmicas.

Destrinchando a doutrina atual, podemos obter um espectro mais ou menos intervencionista sobre os métodos digitais. Por exemplo, refletindo o pensamento da escola de Chicago, preconizada por Richard Bork, em seu livro *The Antitrust Paradox*¹¹, há pesquisadores que defendam o menor intervencionismo possível em questões de dominância econômica. Esse pensamento se baseia na ideia de que se chegou a tal posição, é pelo mérito da inovação. Além disso, é mais vantajoso não julgar um ato de concentração, do que julgá-lo erroneamente¹².

O ex-comissário da FTC (Federal Trade Commission), Joshua Wright, é um adepto desse pensamento menos intervencionista da economia digital e discorre, em sua obra, *Innovation and the limits of antitrust* (2010), sobre os benefícios das não-restrições verticais¹³. Nicolas Petit também se enquadra nesse grupo e faz várias críticas ao modelo europeu de decisões baseadas na teoria de entrave significativo à concorrência efetiva por inovação (*significant impediment to effective innovation competition* [SIEIC])¹⁴.

¹⁰ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms, 2018. p. 3. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinkingantitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 01 mai. 2023: “Digitalisation of the economy has, it seems, arrived in waves. In the first wave, the internet allowed us to buy directly digital copies and physical products and services from online stores, rather than physical ones. The second wave has seen the appearance of online platforms, which assemble, search, review and match users with sets of products and sellers”.

¹¹ BORK, Robert H. *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. 2. ed. New York: The Free Press, 1993.

¹² EASTERBROOK, Frank H. *The limits of antitrust*. *Texas Law Review*, v. 63, n. 1, 1984, p. 16.

¹³ MANNE, Geoffrey A.; WRIGHT, Joshua D. *Innovation and the limits of antitrust*. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 6, n. 1, 2010.

¹⁴ PETIT, Nicolas. *Innovation competition, unilateral effects and merger control policy*. ICLE Antitrust & Consumer Protection Research Program, White Paper n. 3, 2018. Disponível em: <https://laweconcenter.org/wp-content/uploads/2018/06/ICLE-Petit-Innovation-Competition-Merger-Control-Policy-ICLE-2018.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2023.

Do outro lado, temos uma corrente mais intervencionista e menos adotada, conhecida por Neobransiana, que defende a importância do caráter público na economia, e, dessa forma, a consequente regulação mais assídua das plataformas digitais, ainda que não provocada. Um de seus defensores no Brasil é o autor Calixto Salomão Filho¹⁵.

Essa corrente tem a base do pensamento da escola de Harvard, porém é um movimento que surge, na atualidade, sobre os mercados digitais, também sendo posterior à escola de Chicago. Diante disso, o conceito de focar na estruturação dos mercados para, assim, intervir de forma direta e diminuir a preocupação acerca das questões neoclássicas de bem-estar do consumidor¹⁶ torna essa teoria única.

Com o advento da tecnologia no mercado econômico, há quem tema o domínio e o poder das grandes empresas, chamadas popularmente de *Big Techs*. Em uma publicação de 2018, o *The Economist* afirmou: “medo justificado de que os titãs da tecnologia usem seu poder para proteger e expandir sua dominância, à custa dos consumidores (*tradução nossa*)”.¹⁷ Isso se justifica pelo receio de que tais empresas se apossam da privacidade dos usuários, ao contrário de seus direitos individuais à privacidade que a jurisdição regulamenta e, ainda, há a incerteza em relação ao domínio que as grandes empresas tecnológicas possam obter.

Porém, esse medo que clama pela intervenção antitruste na forma de leis e gestões públicas não deve ser utilizado de maneira irracional, pois pode ameaçar a inovação tecnológica e suas contribuições à humanidade. Portanto, o debate da teoria clássica contra essa visão gira em torno da incapacidade do direito da concorrência em intervir totalmente, pois o conceito de concorrência e regulação diferem, não podendo ser misturados. Como afirmam Bruno Bastos Becker e Marcela Mattiuzzo, em sua colaboração para a obra digital “Defesa Da Concorrência em Plataformas Digitais” (2020):

Há, inclusive, um importante debate a respeito do controle democrático para determinados tipos de intervenção na economia, e um dos aspectos levantados pela teoria antitruste tradicional é que sequer haveria legitimidade para que a autoridade de defesa da concorrência fosse responsável por algumas dessas medidas¹⁸.

¹⁵ SALOMÃO, Calixto Filho. Direito concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013.

¹⁶ KHAN, Lina M. Amazon’s antitrust paradox. Yale Law Journal, v. 126, p. 710, 2016.

¹⁷ LEADERS. How to tame tech giants. The Economist: 20 January 2018. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans>. Acesso em: 03 mai. 2023.

¹⁸ BECKER, Bruno Bastos. et al. Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020. p. 61.

Diante desses dois extremos, há correntes intermediárias, que se subdividem por distinguirem alguns pontos de concordância; as três mais relevantes são os neoschumpeterianos, *behavioral economics* e a pós-Chicago tradicional.

Visto isso, nota-se a necessidade das políticas de concorrência sobre esses agentes na prática, a fim de regulamentar o crescimento dessas empresas, sem acabar com os seus benefícios sociais. Por isso, as autoridades prezam por uma concorrência saudável e regulada, guiada pelos princípios da ordem econômica, na constitucionalidade e em suas normas infraconstitucionais.

3.1 Mapeamento do Debate em Solo Brasileiro

As leis antitrustes brasileiras têm um vocabulário amplo o suficiente para permitir uma gama de interpretações, das mais às menos intervencionistas e isso facilita a adequação dos órgãos responsáveis às tendências inovadoras mundiais.

Ante o exposto, atualmente, o CADE se manifesta de forma *ex ante*. Por exemplo: pode aprovar ou não - podendo elencar condicionantes - os atos de fusões.

Essa forma de atuação se projeta na análise acerca dos atos concentração em plataformas digitais. Um exemplo recente é o Inquérito Administrativo n.º 08700.004588/2020-47, pelo qual o CADE celebrou um Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com a empresa *iFood* em uma sessão de julgamento, no dia 18 de fevereiro de 2023, na qual visou diminuir o abuso da posição dominante do *delivery on-line* de produtos alimentícios. Segundo o Inquérito, termos de compromissos de exclusividade estavam sendo impostos aos restaurantes vinculados ao sistema de entrega, o que caracteriza uma ameaça à competitividade dos novos integrantes e concorrentes do mercado, excluindo-os da disputa.

O TCC com o *iFood* conta com cláusulas impeditivas ou limitadoras das exigências nos contratos firmados pela plataforma com os restaurantes parceiros, a fim de estimular a concorrência e ampliar o acesso de outros aplicativos a esse mercado. Esse tipo de acordo é benéfico, uma vez que garante a cessação de tal infração, especialmente em casos de investigação de conduta unilateral.

No que concerne aos detalhes desse caso, os futuros compromissos de exclusividade do *iFood* com parceiros que possuam menos de 30 estabelecimentos

terão a vigência máxima de dois anos. Fora isso, deverão permanecer sem firmar compromissos de exclusividade durante o período de um ano imediatamente após o término do prazo contratual.

Complementando os requisitos, a marca não poderá ultrapassar os seus registros de 25% de cláusulas com compromisso de exclusividade, em termos de Volume Bruto de Mercadorias ou *Gross Merchandise Value*. Em relação aos municípios com mais 500 mil habitantes, a quantidade de restaurantes com a exclusividade.

Também estão proibidas: cláusulas de paridade de preço ou *Most Favoured Nation* em relação a outros *marketplaces*; os contratos com cláusulas impeditivas da contratação de outras plataformas após o encerramento do compromisso de exclusividade; vincular possíveis recompensas e/ou descontos concedidos aos restaurantes listados na plataforma *iFood* diante da promessa de manter a maioria de sua receita de entrega no aplicativo, bem como estabelecer descontos por volume personalizados para um determinado parceiro de forma individual.

4 POSSÍVEIS AMEAÇAS CONCORRENCIAIS DOS MODELOS DE MERCADOS DIGITAIS

O conceito de mercados digitais é amplo, sendo árdua a tarefa de classificá-lo em uma expressão. Porém, os relatórios mundiais desempenharam a difícil tarefa de reunir os seus elementos. O relatório do Stigler Center demonstra que, além da peculiaridade de várias características, eles apresentam fortes efeitos de rede e economias de escala, além de economias de escopo desencadeado pelo uso de dados, baixos custos marginais e escopo global.¹⁹ Com o intuito de comparação, o Reino Unido destacou, em seu relatório, o papel de custos médios decrescentes, a natureza global destes mercados, o acesso privilegiado a fontes de capital e o papel chave da acumulação de dados sobre o comportamento dos consumidores como indutores de concentração, concordando com a economia de escopo relatada no relatório supracitado.²⁰

¹⁹ ZINGALES, Luigi. et al. Stigler Committee on Digital Platforms. Chicago Booth: september, 2019. p. 34. Disponível em: <https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digitalplatforms-final-report> Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁰ FURMAN, Jason, et al. Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel pg. 32. Disponível em:

Além das características, o relatório do Reino Unido reafirma que as atuais plataformas possuem uma forte presença concentrada. A análise dos atuais mercados online como busca, sistemas operacionais móveis, influência digital e redes sociais tem a presença acentuada de duas grandes plataformas, que correspondem a 40% do tempo gasto na internet por seus usuários.²¹

Diante das peculiaridades das estratégias operacionais das plataformas digitais ligadas à inovação constante, é necessário delimitar as características semelhantes entre elas. Uma delas é o exacerbado uso de dados de usuários. Acerca disso, Beatriz Kira demonstra:

Empresas de Internet que se enquadram na definição proposta tencionam conceitos convencionais da defesa da concorrência e justificam a adoção de ferramentas analíticas adaptados aos novos desafios. Em particular, o fato de tais empresas dependerem de dados de usuários para operarem em seus respectivos mercados traz novas questões para a análise antitruste. A intersecção entre privacidade e defesa da concorrência, nesse sentido, é um campo que merece cada vez mais atenção. As empresas passam a competir por dados, visando à expansão de suas bases de dados, e por meio dos dados, usando o volume de informações que já detêm para ganharem ou manterem uma posição dominante no mercado²².

Fica notável que o fator da detenção de dados causa discordâncias doutrinárias entre as autoridades antitrustes sobre a limitação dos benefícios e malefícios de tal instrumento.

O relatório do Reino Unido²³ expressa que a falta de regulação da utilização de dados pode violar até mesmo a privacidade desse indivíduo, que, na maior parte dos casos, nem sabe que se encontra sob esse risco.

Porém, a questão da privacidade é apenas uma das várias condutas que podem se enquadrar como abusivas. Um exemplo a mais é a cobrança de preços de

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf Acesso em: 10 jun. 2023.

²¹ Competition and Markets Authorit. Online Platforms and Digital Advertisement: Market Study Final Report. July 2020. p. 48. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf Acesso em: 10 jun.2023.

²² KIRA, Beatriz. A defesa da concorrência na era digital: desafios práticos e teóricos em face das plataformas de Internet. Revista Direito e as Novas Tecnologias, v. 2, n. 2, p. 3, 2019.

²³ FURMAN, Jason, et al. Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf Acesso em: 20 mai. 2023.

acesso a plataformas, comissões ou termos contratuais impostos injustamente aos consumidores.

O acesso dos consumidores também pode se ver restrito pelos termos injustos impostos ao uso das plataformas e aos seus negociantes, uma vez que podem vedar o acesso aos preços de mercado e barrar a concorrência que não se adapte aos seus caprichos contratuais, como mencionado no TCC firmado com o *iFood*.

Por fim, pode haver a propagação de instrumentos que lesem a reputação dos consumidores ou concorrentes, além da barreira concorrencial causada pelas aquisições e outras estratégias de fusões eliminatórias.

Diante disso, fica evidente a dificuldade da aplicação dos métodos tradicionais da defesa da concorrência, pois é imensurável a verdadeira métrica das consequências de tais condutas. O volume, a qualidade dos produtos digitais e a asseguaração do bem-estar do consumidor são exemplos disso. Como expressa o Relatório do Stigler Center sobre os conceitos tradicionais:

Outra razão para ser pessimista em relação à medição de conceitos tradicionais de excedente está relacionada à natureza de troca da troca: os usuários trocam atenção e dados pessoais por serviços. Com um serviço "gratuito", os consumidores estão pagando por qualquer expansão da atividade com sua atenção ao conteúdo. Ao enfrentarem um preço zero em dinheiro e quando a qualidade é difícil de ser observada, os consumidores não recebem sinais salientes sobre o valor social de seu consumo, porque o preço que eles acreditam estar enfrentando não reflete a economia da transação e eles são ignorantes desses números²⁴ (*tradução nossa*).

Porém, a evolução tecnológica traz muitos benefícios em suas diversas facetas inovadoras. Devemos analisá-la como um vulcão: ao mesmo tempo em que destrói e causa medo por suas consequências, também provê um solo fértil para os usuários que aproveitam de seus benefícios.

Após a pandemia da Covid-19, várias pesquisas relataram o aumento do consumo de *internet*. No Brasil, segundo o relatório da Comscore, o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo, com o equivalente a 131,5 milhões de usuários²⁵. Dados como esse provam que o melhor caminho a seguir é

²⁴ ZINGALES, Luigi. et al. Stigler Committee on Digital Platforms. Chicago Booth: september, 2019. p. 67 Disponível em: <https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digitalplatforms-final-report> Acesso em: 20 abr. 2023.

²⁵ PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo. Forbes, 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/> Acesso em: 11 mai. 2023.

encontrar as formas mais atenuantes de regular a concorrência desses mercados, uma vez que o radicalismo da intervenção pode barrar esses avanços, que tanto contribuem para o cotidiano das pessoas.

4.1 *Zero-Price Markets* e sua Estruturação

Os mercados de “preço-zero”, tradução para *zero-price markets*, são serviços ou bens oferecidos de forma gratuita, com o viés de atrair o usuário para usufruir da plataforma em questão. Esse modelo “quebra” a troca de bens/serviços pelo recebimento de pagamento em dinheiro, que tanto conhecemos. No entanto, é de se esperar que essa dinâmica não signifique gratuidade e é um desafio para a análise econômica tradicional.

Algumas empresas (Google/Play Store; Windows/ Internet Explorer, por exemplo) oferecem uma plataforma de buscas ou acesso gratuito, que, porém, são combinadas, posteriormente, com serviços pagos. Essa forma de atrair o usuário com o preço zero pode acabar por cobrar preços diversos de diferentes usuários. A versão gratuita dos aplicativos serve para atrair consumidores, que, após a inscrição, podem escolher permanecer no *streaming*, pagando pela versão *premium*, com acesso a mais benefícios dentro da plataforma. E ainda há quem anuncie serviços totalmente gratuitos para aumentar a sua base de usuários como estratégia de crescimento, utilizando efeitos de rede e economias de escala.²⁶

Esse meio de preço-zero já é muito conhecido pelas rádios, jornais e televisão, por exemplo. Porém, com a internet essa dinâmica se propaga pelas redes sociais, programas de busca e *streamings* de música, filmes e séries, entre mais uma infinidade de meios. Nas palavras de John M. Newman: “para oferecer produtos a preço-zero lucrativamente a longo prazo, a empresa deve objetivar obter lucros de alguma maneira que não envolva tais produtos” (*tradução nossa*).²⁷

²⁶ MARTINS, Giovanna. Desafios enfrentados pelo direito da concorrência na análise de mercados digitais. UFU. Minas Gerais: UFU Direito MG, 2022. p. 32

²⁷ NEWMAN, John M. Antitrust in zero-price markets: foundations. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 164, 2015, p. 154. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss1/4. Acesso em: 17 mai. 2023: “To profitably offer products at a price of \$0 in the long term, a rational firm must intend to turn a profit in some manner not involving those products”.

Os três modelos de negócios a custo zero que melhor organizam esse raciocínio são *commodities* complementares, plataformas com dois ou mais lados e versões *premium* ou profissionais de produtos gratuitos.²⁸

Michal Gal e Daniel Rubinfeld apontam alguns resultados competitivos benéficos para o consumidor, como o possível resultado pró-competitivo de encorajamento da formulação de maior qualidade de produtos ou inovações para contornar as barreiras existentes em determinados mercados com altos efeitos de rede ou custos de transição (custos de mudança).

Possíveis efeitos adversos aos mencionados incluem o estabelecimento ou fortalecimento de poder de mercado significativo e a barreira para os ingressantes desse mercado. Afinal, não é de se esperar que o consumidor prefira pagar em um produto que ele pode obter “sem custos”. A consequência desse efeito negativo pode gerar um mercado que não busca a qualidade e inovação que se via como um ponto positivo, uma vez que não há chances de um novo *player* competir pelo mercado. Fora isso, a obtenção de dados como ativos pode gerar uma insegurança jamais imaginável aos consumidores, violando a sua privacidade.

Fica claro o entendimento de que a doutrina não consegue listar todos os possíveis danos que a estratégia preço-zero pode gerar, porém, uma das maiores preocupações é acerca das medidas tradicionais, que se resultam superadas por esse estilo de mercado, como o teste do monopolista hipotético (TMH) e *small but significant non-transitory increase in price* (SSNIP), pois só conseguem ser eficazes usando o preço como uma variável.

Dentre as várias divergências, uma das formas mais eficazes de medir a qualidade dos produtos seria aplicar o teste *small but significant, non-transitory decrease in quality* (SSNDQ), conforme o entendimento da OCDE²⁹. Porém, até mesmo esse método prático encontra críticas duras referentes à sua aplicabilidade, uma vez que consiste em quantificar a qualidade e chegar a um consenso sobre o que é melhor ou pior.

De mesmo modo, o SSNIP poderia ser substituído por custo, tornando-se o *small but significant non-transitory increase in cost* (SSNIC). Nesse caso, utilizar-se-

²⁸ LORENZETTI, M. M.; BELIZARIO, B. A. et al. Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020. p. p. 153.

²⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. The role and measurement of quality in competition analysis, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2023.

ia a lógica de que o consumidor sempre está oferecendo algo, mesmo que seja intangível e sem a forma do dinheiro, como já supracitado. Porém, encontram-se desafios quanto à medida numérica que se tem por esse tipo de custo, como o acesso, os dados pessoais e o tempo do consumidor.

4.2 Mercados de Dois ou de Múltiplos Lados

Outra característica dos mercados digitais é a capacidade de intermediar a conexão entre dois ou mais usuários, que aproveitam de seus benefícios de interação.³⁰ São os chamados mercados de dois ou múltiplos lados (*two-sided market/multi-sided market*).

Uma das melhores definições acerca do tema é a dos Professores Jean-Charles Rochet e Jean Tirole:

Mercados de dois lados (ou genericamente de múltiplos lados) são usualmente definidos como mercados em que uma ou diversas plataformas viabilizam a interação entre usuários, tentando atrair ambos os lados, cobrando cada um deles de forma apropriada. Em outras palavras, as plataformas captam cada um dos lados, na tentativa de ganhar, ou pelo menos não perder, dinheiro, como resultado final. (*tradução nossa*)³¹

Semelhante ao conceito de *zero-price markets*, o mercado de múltiplos lados também não é novidade para o mercado econômico, porém ele tem fortes características de diminuir os custos de transação das plataformas digitais, atraindo maior número de consumidores, sendo assim, uma das presentes preocupações está na maneira em que o maior número de usuários pode acabar por aumentar o valor da plataforma, em que “uma plataforma de múltiplos lados cria valor ao coordenar os múltiplos grupos de agentes e, em particular, garante que haja agentes suficientes de

³⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Organization for economic cooperation and development. Brasília, 2020. Disponível em: <https://https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2020/caderno-cade-ocde-2020.pdf> Acesso em: 19 mai. 2023.

³¹ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: a progress report. *The RAND Journal of Economics*, v. 37, n. 3, p. 645-667, 2006: “Two-sided (or more generally multi-sided) markets are roughly defined as markets in which one or several platforms enable interactions between end-users, and try to get the two (or multiple) sides ‘on board’ by appropriately charging each side. That is, platforms court each side while attempting to make, or at least not lose, money overall”.

cada tipo para tornar a participação que valha a pena para todos os tipos” (*tradução nossa*)³², conforme versam David Evans e Richard Schmalensee.

Esses mercados podem ser divididos em duas categorias: os mercados de dois lados não-transacionais e mercados de dois lados transacionais. Mercados não-transacionais não apresentam a relação direta entre os dois lados da plataforma e não há a observância de uma transação específica entre eles. Um exemplo frequente são as propagandas digitais que se ligam aos consumidores de sites on-line por meio de uma plataforma. Já os mercados transacionais intermedeiam as transações observáveis entre os dois lados e cobram de uma ou ambas as partes dessa transação.

Ainda relacionado ao mercado de preço-zero, encontramos plataformas digitais que cobram pela prestação de serviço ou do produto de apenas um grupo de usuários e ofertam serviços sem uma cobrança pecuniária para o outro.

A Amazon é o maior exemplo atuais de mercado de dois lados, pois ela faz “ponte” entre os comerciantes independentes, que visam vender os seus produtos de uma maneira eficiente, e os usuários, que buscam a facilidade de poder escolher a melhor oferta de forma prática. A sua integração baixa os custos transacionais das antigas operações de compra e venda por anúncios em rádios, por exemplo.

Finda-se pelo entendimento de que, por mais que seja árdua a tarefa de medir os impactos das novas estratégias de mercados digitais, continuam-se buscando fontes solucionadoras para afirmar o Direito da Concorrência sem que isso resulte em prejuízos para a inovação tecnológica. Pois a sua dominância pode prejudicar plataformas entrantes, que não possuem a sua visibilidade e poder econômico. Outra consequência negativa é a diminuição da qualidade dos produtos, justificada pelo poder soberano de mercado, e o aumento de seus preços, conseqüentemente, prejudicando o consumidor final.

Isso corrobora com a ideia de que a compreensão mais aprofundada das características do mercado digital acaba por facilitar a tarefa de analisar as suas técnicas de negócios, empregadas pelas *Big Techs*, que atuam contra o bem-estar econômico. Dessa forma, fica nítido que a jurisprudência regulatória do CADE é

³² EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. The antitrust analysis of multi-sided platform businesses. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper, n. 623, 2012: “A multi-sided platform creates value by coordinating the multiple groups of agents and, in particular, ensuring that there are enough agents of each type to make participation worthwhile for all types”.

assertiva em suas sanções e acordos. Porém, a regulamentação deve visar o bem-estar do consumidor, sem atingir o avanço tecnológico e a livre concorrência, pois uma concorrência saudável também deve prezar pelas mudanças benéficas que as plataformas atingiram com o seu surgimento.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento de novos modelos de negócios, principalmente nas economias digitais, tem ameaçado a visão convencional de mercado. As suas estratégias cortam os vínculos tradicionais antigos que envolviam o preço e o produto de uma forma nítida, além de acrescentar valores intangíveis, como dados pessoais como ativos na estratégia de preço-zero.

A discussão sobre os efeitos desses empreendimentos na sociedade nas esferas jurídica, econômica, política e social, surgiu em diversas áreas devido ao avanço tecnológico de grandes empresas de tecnologia e ao significativo papel desempenhado pelo mercado digital na economia global.

O Direito da Concorrência passou a considerar o impacto de sua narrativa neste mercado em desenvolvimento de acordo com esta tendência. Por isso, interessou-se por saber mais sobre a dinâmica dos mercados digitais, o que fez com que a comunidade acadêmica e várias autoridades da concorrência se debruçassem sobre o tema para compreender as características únicas deste mercado e como desafiavam as políticas convencionais de promoção à concorrência, já que, diante dessas dificuldades, é necessário um reconhecimento das diretrizes particulares de cada mercado, a fim de definir os melhores métodos de análise do descumprimento da concorrência saudável que o Direito Antitruste tanto preza.

O presente trabalho buscou dissecar as peculiaridades dos mercados digitais que representam um desafio às autoridades antitruste neste contexto, bem como apresentar as sugestões de debates acerca da mitigação das eventuais consequências desfavoráveis deste mercado.

Foi abordado o desenvolvimento do tema no Brasil, em toda a sua formação histórica, a fim de elencar as legislações atuais. Conclui-se que as autoridades antitruste devem estar atentas a essas condutas para reconhecer, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529/2011) e da Constituição Federal de 1988, as que constituem infrações à ordem econômica.

No decorrer do artigo, foram apresentadas as várias facetas do debate, desde a origem das escolas de pensamentos, como as extremas Chicago e Havard, e as mais intermediárias. Ademais, foi exposto um importante e recente precedente da atuação *ex ante* do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que visou intermediar condutas anticompetitivas de uma *big tech* do ramo de *delivery* alimentício.

O último capítulo apresentou algumas características das estratégias que preocupam as autoridades antitruste, além de pormenorizar os mercados preço-zero ou *zero-price markets*, que apresentam uma peculiaridade de não-pagamento em dinheiro, visando receber pagamento com moedas intangíveis, como dados pessoais. Tal característica burla os radares de regulação dos testes preexistentes, porém há estudiosos que solucionaram a questão ao sugerir que o preço pelo custo fosse trocado pela qualidade. Além disso, o Mercado de dois ou múltiplos lados foi exposto, diante das suas características de mediação entre consumidor final e vendedor. Com a análise de suas funções maléficas, ficou nítido que os precedentes do CADE foram assertivos em seus termos, pois buscaram o bem-estar do consumidor final por meio de um ambiente concorrencial mais saudável.

Com esta informação, foi possível tirar a conclusão de que é realmente necessário aprofundar nos pontos que não são verificáveis nos mercados tradicionais para analisar a concorrência no espaço digital.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Moniz. **Cartéis e Desnacionalização**. A experiência brasileira 1964-1974. Editora Civilização S.A., 1975. v. 28.

BECKER, Bruno Bastos. et al. **Defesa da concorrência em plataformas digitais**. São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020.

BORK, Robert H. **The Antitrust paradox: a policy at war with itself**. 2. ed. New York: The free Press, 1993.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

COLLINS, Wayne D. Trusts and the Origins of Antitrust Legislation: **Fordham Law Review**. 2013. v. 81. ed. 5.

COMPETITION AND MARKETS AUTHORIT. **Online Platforms and Digital Advertisement: Market Study Final Report.** Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf Acesso em: 10 jun.2023.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Organization for economic cooperation and development.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2020/caderno-cade-ocde-2020.pdf> Acesso em: 20 abr. 2023.

EASTERBROOK, Frank H. The limits of antitrust. **Texas Law Review**, v. 63, n. 1, 1984, p. 16.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. The antitrust analysis of multi-sided platform businesses. **Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper**, n. 623, 2012.

FURMAN, Jason, et al. **Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel.** Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf Acesso em: 20 maio. 2023.

KHAN, Lina M. Amazon's antitrust paradox. **Yale Law Journal**, v. 126, p. 710, 2016.

KIRA, Beatriz. A defesa da concorrência na era digital: desafios práticos e teóricos em face das plataformas de Internet. **Revista Direito e as Novas Tecnologias**. v. 2, 2019.

LEADERS. How to tame tech giants. **The Economist**: 20 january 2018. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans>. Acesso em: 03 maio. 2023.

LORENZETTI, M. M.; BELIZARIO, B. A. et al. **Defesa da concorrência em plataformas digitais.** São Paulo, SP: FGV Direito SP, 2020.

MACHADO, Luiza Andrade (ed.). Desafios do big data ao direito da concorrência. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 23, n.2, p. 387, 2017.

MARTINS, Giovanna. **Desafios enfrentados pelo direito da concorrência na análise de mercados digitais.** UFU. Minas Gerais: UFU Direito MG, 2022. p. 32.

NEWMAN, John M. Antitrust in zero-price markets: foundations. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 164, 2015, p. 154. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss1/4. Acesso em: 17 maio. 2023.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms**, 2018. p. 3. Disponível em:

www.oecd.org/competition/rethinkingantitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 01 maio. 2023.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **The role and measurement of quality in competition analysis**, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>. Acesso em: 18 maio. 2023.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo. **Forbes**, 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/> Acesso em: 11 maio. 2023.

PETIT, Nicolas. Innovation competition, unilateral effects and merger control policy. **ICLE Antitrust & Consumer Protection Research Program**, White Paper n. 3, 2018. Disponível em: <https://laweconcenter.org/wp-content/uploads/2018/06/ICLE-Petit-Innovation-Competition-Merger-Control-Policy-ICLE-2018.pdf>. Acesso em: 01 maio. 2023.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: a progress report. **The RAND Journal of Economics**. v. 37. n. 3. p. 645-667, 2006.

SALOMÃO, Calixto Filho. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

TAUFICK, Rodrigo Domingos. **Introdução ao Direito da Concorrência: Introduction to Antitrust Law**. Secretaria de Acompanhamento Econômico: dezembro, 2014. *E-book*. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf Acesso em: 24 abr. 2023.

ZINGALES, Luigi. et al. Stigler Committee on Digital Platforms. **Chicago Booth**: september, 2019. Disponível em: <https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digitalplatforms-final-report> Acesso em: 20 abr. 2023.