

## INTRODUÇÃO

A tecnologia avança rapidamente criando modelos de negócios. Surgem novas dinâmicas sociais e de mercado que levantam uma série de questionamentos, dentre eles a necessidade de novas regulações estatais focadas nos ambientes digitais e online. Situações como os ataques às escolas<sup>1</sup> e os atos antidemocráticos realizados contra o Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>, ambas ocorridas em 2023, por terem sido organizadas e estruturadas com o uso das plataformas digitais, tanto redes sociais, quanto serviços de mensageria privada, ampliaram extremamente o foco nos debates sobre responsabilização e liberdade no âmbito online.

Nesse contexto, as discussões no âmbito do Congresso Nacional, sobre a aprovação do Projeto de Lei 2630/2020 foram intensificadas. O referido Projeto de Lei, denominado “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet” objetiva estabelecer “normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento”. Busca-se, portanto, primariamente, a regulamentação das chamadas *Big Techs*, dado a exclusão do escopo de aplicação em relação ao quantitativo de usuários, previsto no §1º do art. 1º do PL.

Todavia, as preocupações com a regulação dessas grandes empresas não se limitam ao âmbito do Poder Legislativo. Em abril de 2023, após os casos de violência nas escolas, o Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, publicou a Portaria do Ministro nº 351/2023<sup>3</sup> dispendo sobre medidas administrativas para fins de prevenção à disseminação de conteúdos flagrantemente ilícitos, prejudiciais ou danosos por plataformas de redes sociais. A Portaria em questão visa, especialmente, a responsabilização das plataformas digitais na veiculação de conteúdos com apologia à violência nas escolas.

O Poder Judiciário também não está isento das preocupações sobre regulamentação das plataformas digitais. Após a informação sobre a votação do PL 2630/2020 no âmbito da Câmara dos Deputados, o Supremo Tribunal Federal determinou, no âmbito do Inquérito

---

<sup>1</sup> Apenas nos seis primeiros meses de 2023 foram registrados mais casos de violência em escolas do que no ano inteiro de 2022. GRELLET, Fabio. Ataques em escolas do Brasil: em seis meses, número já supera 2022 e bate recorde. **CNN Brasil**. 20 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/ataques-em-escolas-do-brasil-em-seis-meses-numero-ja-supera-2022-e-bate-recorde/>. Acesso em: 28 jun. 2023.

<sup>2</sup> NOTA do STF sobre vandalismo e atos antidemocráticos em Brasília. Supremo Tribunal Federal. 08 jan. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=500240&ori=1>. Acesso em: 28 jun. 2023.

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria do Ministro nº 351/2023**. Disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mj-sp-edita-portaria-com-novas-diretrizes-para-redes-sociais-apos-ataques-nas-escolas/portaria-do-ministro\\_plataformas.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mj-sp-edita-portaria-com-novas-diretrizes-para-redes-sociais-apos-ataques-nas-escolas/portaria-do-ministro_plataformas.pdf). Acesso em 26 jun. 2023.

4.871/DF<sup>4</sup>, a exclusão, pelo Telegram, das mensagens enviadas aos seus usuários a respeito do Projeto de Lei (PL) 2630. A decisão também determinou que as atividades da empresa serão suspensas pelo prazo de 72 horas, com aplicação de multa de R\$ 500 mil por hora em caso de descumprimento.

Esse cenário e a atuação intensiva sobretudo dos três Poderes transmite uma noção de urgência e de que a regulamentação dessas plataformas digitais é a saída e a solução definitiva para grandes problemas relacionados à propagação de *fake news* (não à toa o projeto é conhecido popularmente como “PL das *fake news*”, em que pese ter um escopo bem mais amplo), segurança nas escolas e da própria democracia.

O presente artigo, todavia, pretende analisar o cenário de maneira mais ampla, na medida em que se busca verificar a possibilidade de regulação das plataformas digitais por meio do Direito Concorrencial (ou antitruste) e das normas já existentes que impactam essas grandes empresas, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Marco Civil da Internet (MCI). Argumentar-se-á que a construção regulatória, sobretudo de aspectos da vida digital, precisa ser discutida e construída com cautela, sob pena de prejudicar a inovação e o desenvolvimento econômico.

Parte-se da noção de que as influências negativas que as *Big Techs* apresentam (como a manipulação de comportamento e a permissividade de atos violentos no âmbito das redes sociais, por exemplo) decorrem do abuso de poder econômico<sup>5</sup>, proporcionado pelas particularidades dos seus modelos de negócios, baseados sobretudo no uso intenso de dados (*data-driven economy*). Nesse sentido, a legislação antitruste, aliada com as normas de proteção de dados (notadamente a LGPD) e a regulação atual da Internet MCI), apresenta-se como um meio adequado para regular essas relações.

Além disso, muito embora este trabalho rejeite a noção de que a regulação dos mercados é algo necessariamente ruim, deve-se considerar que em certos casos a criação precoce de normas muito intrusivas (e, em dados momentos, motivadas por razões alheias ao

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.781 Distrito Federal**. Decisão. 10 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisa771oTelegramAssinada1.pdf>. Acesso em 28 jun. 2023.

<sup>5</sup> Afasta-se, neste trabalho, as noções clássicas oriundas da Escola de Chicago segundo as quais a atuação intervencionista do Estado (antitruste) deveria ser excepcional e devidamente justificada a necessidade e adequação pela autoridade. Além disso, segundo essa vertente, a concentração de poder econômico não seria necessariamente ruim, pois gerariam eficiências. Nesse sentido, FRAZÃO, Ana de Oliveira. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 29, sustenta que os fundamentos e o direito antitruste devem ser considerados como uma “técnica de que lança mão o Estado contemporâneo para implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência”.

debate técnico regulatório), sobretudo em relação às novas tecnologias, pode ser mais prejudicial do que a ausência de novas regulamentações. A construção de novas regulamentações, portanto, precisa ser cautelosa para **i)** não impedir a inovação e o desenvolvimento econômico e **ii)** ser adequada ao contexto regulatório já existente.

Logo, este trabalho propõe-se a responder o seguinte problema de pesquisa: o Direito Concorrencial em conjunto com as normas já existentes que afetam as grandes plataformas digitais (como a LGPD, o MCI) seriam suficientes e adequados para promover a proteção dos indivíduos frente aos mercados digitais?

Com isso, busca-se compreender se a regulamentação criada pelo PL 2630/2020 é desejável, pois supriria lacunas no ordenamento jurídico brasileiro e regularia adequadamente as plataformas digitais, garantindo os direitos dos usuários desses serviços e a manutenção da democracia; ou, ao contrário, se seria excessiva e, nesse aspecto, geraria muitos prejuízos para a inovação e o desenvolvimento econômico do país.

Para tanto, o trabalho se divide em três partes, além de introdução e conclusão. Em um primeiro momento, busca-se compreender o como as plataformas digitais funcionam, como elas chegaram ao ponto de dominância em seus mercados e quais os prejuízos que elas geram, fazendo uma análise com base no direito concorrencial. Em seguida, analisa-se como o debate sobre a regulamentação das plataformas digitais foi estabelecido tanto no Congresso Nacional, no âmbito do Poder Judiciário e no Executivo. Posicionamentos dos atores nesta discussão, as regras atuais e as propostas trazidas pelo setor público são apresentadas nesta parte do trabalho. Por fim, a terceira seção apresenta como a legislação brasileira já existente, notadamente a legislação antitruste, pode contribuir na defesa dos usuários e na limitação do poder destas empresas no Brasil.

A metodologia utilizada foi dedutiva, através de procedimentos de busca bibliográfica e documental. A análise de decisões do CADE e de outros órgãos sobre as plataformas digitais são apresentadas. E servem de fontes notícias publicadas pelas agencias governamentais ou periódicos jurídicos.

## **2. O MERCADO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS**

Em sua monografia sobre *Big Data*, Wolfgang Hoffmann-Rien, que foi juiz da corte do Tribunal Constitucional alemão, afirma que a digitalização, que antes se referia apenas a tecnologia de informação que envolvia dados e a estrutura digitais, hoje está presente em sistemas ciberfísicos (robótica e inteligência artificial), nos processos pessoais (tal como a casa

inteligente), redes sociais, serviços de mensagem instantânea e principalmente nos modelos de vigilância privada e estatal, tendo em comum o uso do Big Data<sup>6</sup>.

Segundo o autor, a discussão no direito alemão sobre as tecnologias, que se iniciaram nos anos 1980, inicialmente sobre a proteção de dados, veio a desencadear processo no Tribunal Constitucional alemão que, junto ao debate desenvolvido em outras regiões da Europa, culminou na criação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados (RGPD), aprovado em 2018<sup>7</sup>, a qual serviu de base para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira<sup>8</sup>.

Mas o uso de grande volume de dados e de sistemas de Inteligência Artificial criou um ambiente propício ao surgimento de novas possibilidades de mercados e negócios<sup>9</sup>. A partir do que se convencionou chamar de *Data-driven Economy*, uma economia movida a dados, na qual o marketing tradicional e digital se une, fazendo nas plataformas digitais uma fusão de comércio eletrônico, rede social e plataforma de publicidade<sup>10</sup>, estabelece-se um mundo no qual poucas empresas têm vantagem competitiva no mercado.

A busca pela regulamentação do uso de dados e das empresas acontece porque o controle dos dados pessoais sugere que estes dados são o petróleo do mercado<sup>11</sup>, ou seja, no contexto atual os dados pessoais adquirem extrema relevância e valor econômico. Quem souber refinar, vai poder inovar, criar produtos, mas também podem ser “uma das causas das mudanças estruturais, incluindo a concentração de poder de muitas áreas marcadas pela digitalização”<sup>12</sup>.

Para a proteção do indivíduo no Brasil, dentro do contexto do direito positivo, são utilizados os normativos do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990), o Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13. 709/2018)<sup>13</sup>. Sem incluir os projetos de lei da Responsabilidade e Transparência e de Inteligência Artificial. Criando todo um arcabouço legal e administrativo, envolvendo o SENACON e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), além da tutela jurisdicional.

---

<sup>6</sup> HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Big data e inteligência artificial: Desafios para o Direito. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 2, p. 431-506, 2020. P. 433

<sup>7</sup> Ibidem p 435

<sup>8</sup> KOCH, Richie. LGPD: a versão brasileira do regulamento europeu. SERPRO. Disponível em <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/lgpd-versao-brasileira-gdpr-dados-pessoais>

<sup>9</sup> HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Big data e inteligência artificial: Desafios para o Direito. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 2, p. 431-506, 2020. P. 443 e 444.

<sup>10</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Direito antitruste e big data nos mercados digitais. **Legal innovation: o futuro do direito e o direito do futuro**, 2022. P. 387.

<sup>11</sup> HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Big data e inteligência artificial: Desafios para o Direito. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 2, p. 431-506, 2020. P. 439.

<sup>12</sup> Ibidem. P 440 e 441.

<sup>13</sup> OMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Direito antitruste e big data nos mercados digitais. **Legal innovation: o futuro do direito e o direito do futuro**, 2022. P. 389

Aparentemente, existe um sistema jurídico apto no Brasil para defender o consumidor e o usuário, com o CDC, o Código Civil e o Marco Civil da Internet. Talvez, pela evolução da tecnologia, que é recente, e ainda não existam operadores aptos a entender e a trabalhar com casos concretos dentro deste ambiente. Até porque, por mais poder que as empresas possam deter com a competência para o uso da big data e a inteligência artificial, estamos falando de empresas que seguem regras fiscais, administrativas, civis, por exemplo.

Trazendo em números, os lucros disponibilizados por estas empresas Google (Alphabet), Meta (Facebook), Apple e Amazon, temos o resultado que a Meta, teve receitas de USD\$ 28 bilhões lucrou USD\$ 5,09 bilhões<sup>14</sup>. A Apple teve receitas de 98 bilhões de dólares, sendo 3% menor que no primeiro trimestre de 2022<sup>15</sup>

A Alphabet registrou lucro de 15 bilhões de dólares ante um faturamento de USD\$ 54 bilhões, que veio menor do que o mesmo período do ano anterior<sup>16</sup>. Nesta reportagem inclusive apresenta o fenômeno que as empresas de tecnologia tiveram com redução de quadro de funcionários em escala global. Somente a Alphabet demitiu 6% de seu quadro de pessoal, totalizando 12 mil pessoas<sup>17</sup>.

Em uma análise no site Statista.com, que apresenta informações estatísticas aos investidores do mercado de bolsa de valores, podemos ver que as empresas de tecnologia ainda não estão tão relevantes no mercado mundial. Entre dezessete grandes empresas mundiais, somente a Apple, Microsoft e Alphabet aparecem na lista das mais lucrativas empresas que tem ações listadas em bolsa de valores<sup>18</sup>

A Petrobrás, estatal brasileira, monopólio constitucional, que age praticamente sem regulação pois o Estado brasileiro controla a empresa aparece com maior poder de mercado e lucratividade do que as empresas de tecnologia. E comparamos em nível mundial. Vejamos o gráfico abaixo<sup>19</sup>:

---

<sup>14</sup> DINIZ, Mitchel. Meta: lucro da dona do Facebook cai 24%, para US\$ 5,08 bilhões, mas supera estimativas. Infomoney. 26 abril de 2023. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/mercados/meta-lucro-da-dona-do-facebook-cai-24-para-us-508-bilhoes-mas-supera-estimativas/> acessado em 27 maio de 2023.

<sup>15</sup> Apple divulga resultados do segundo trimestre. Disponível no sítio <https://www.apple.com/br/newsroom/2023/05/apple-reports-second-quarter-results/> acessado em 04 maio de 2023.

<sup>16</sup> BARTOLO, Ana Beatriz. Alphabet, dona do Google, registra lucro de US\$ 15 bilhões no 1º trimestre, queda de 8,4%. VALOR. 25 abril 2023. Disponível em <https://valorinveste.globo.com/mercados/internacional-e-commodities/noticia/2023/04/25/alphabet-dona-do-google-registra-lucro-de-us-15-bilhoes-no-1o-trimestre-queda-de-84percent.ghtml> . Acessado em 27 maio de 2023

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Leading companies in the world in 2022\*, by pre-tax income. Statista. Informação disponível no sítio <https://www.statista.com/statistics/269857/most-profitable-companies-worldwide/> acessado em 27 maio de 2023.

<sup>19</sup> Ibidem.

Figura 1: Leading companies in the world in 2022



Fonte: (<https://www.statista.com/statistics/269857/most-profitable-companies-worldwide/> acessado em 27 maio de 2023).

Para entender sobre a estrutura de poder de uma empresa, envolvendo fornecedores, consumidores acionistas, funcionários e sociedade, devemos analisar o mercado que as empresas atuam. As plataformas funcionam em mercados que são classificados dentro da econômica como oligopólio.

O oligopólio é conhecido como um mercado em que poucas empresas ofertam seus serviços ao mercado. O grande benefício do mercado oligopolista é a tensão entre cooperação e o interesse próprio dos concorrentes<sup>20</sup> No caso as GAFAM são empresas que participam em um mercado onde tem poucos vendedores. Já que a matéria prima deles é a big data e a inteligência artificial, no momento.

Estas empresas precisam de grandes investimentos para chegar ao porte que as definem como oligopolistas e buscam tirar proveito do mercado de consumo atuando em um movimento muito próximo ao que denominamos cartel<sup>21</sup>. Estas empresas se tornaram grande porque passaram por um processo de crescimento que iniciou de forma pioneira no setor de tecnologia. A Apple e Microsoft, dentro do contexto de computadores na década de 70, e a Google, Amazon e Meta já dentro da era da internet nos anos 90 e início deste século<sup>22</sup>.

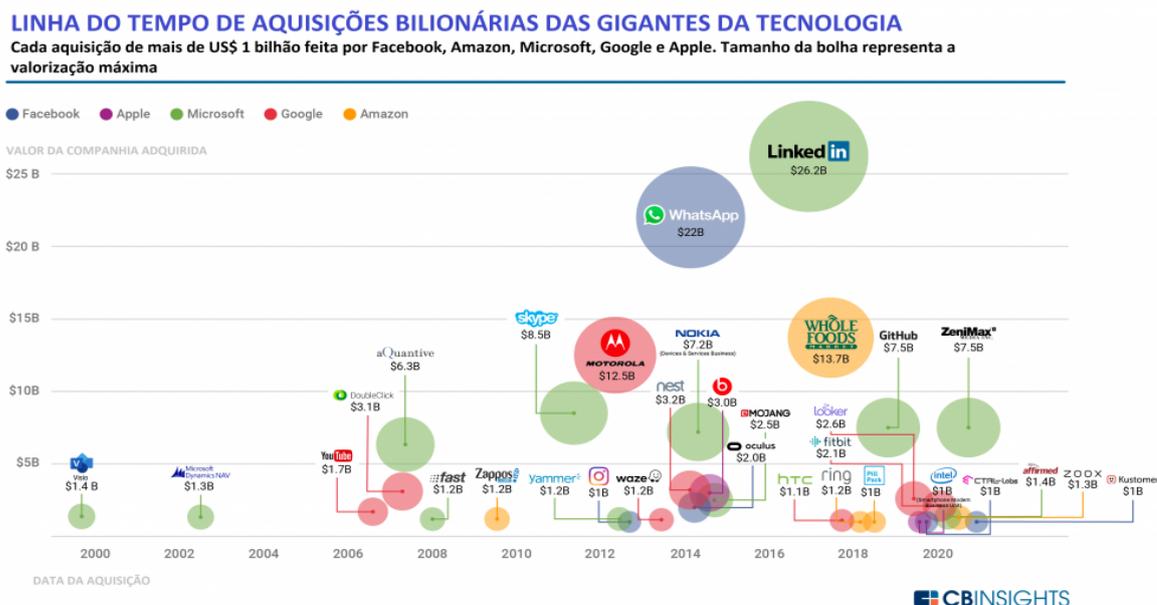
<sup>20</sup> MANKIW, H Gregory. Introdução à economia. São Paulo. CENGAGE. 2021. p. 275.

<sup>21</sup> MIRANDA, Maria Bernadete. O Monopólio e o Oligopólio. SILVA, p. 927, 2004.

<sup>22</sup> Informações extraídas das páginas das empresas, que tratam de suas respectivas histórias desde a fundação.

Durante a fase de crescimento destas empresas, foram feitas várias aquisições e fusões no intuito de solidificar o mercado e criar expansão horizontal e vertical de seus negócios<sup>23</sup>. Segue um gráfico com criado pela consultoria *CBInsights* apresentando a evolução deste processo<sup>24</sup>:

Figura2: Linha do tempo de aquisições de Tecnologias



Fonte:(<https://consumidormoderno.com.br/2021/02/25/juntas-big-techs-somam-quase-150-bilhoes-em-aquisicoes/>. Acessado em 30 maio 2023).

O processo de fusão não é em si mesmo um processo que provoque exclusão nos mercados. Mas as fusões criam firmas com poder de monopólio<sup>25</sup>. E as fusões podem ajudar na formação de conluíus e práticas de interação coordenada entre as firmas. O que se observa no processo de criação das GAFAM é aquilo que Hovenkamp chama de fusões para criar monopólios.

As novas empresas de tecnologia entram neste mercado lucrativo, trazendo inovações, mas com o intuito de serem compradas pelas firmas dominantes que já estão no atuando e tem capital para adquirir estas empresas. Com o objetivo de absorver estas novas tecnologias (criar

<sup>23</sup> Cese Caram Zuquim, Pedro A Expansão das Big Techs nos Mercados Digitais e as Killer Acquisitions - A Função do CADE no Controle de Estruturas na Previsão de Possíveis Aquisições Anticoncorrenciais / Pedro Cese Caram Zuquim; orientador Angelo Gamba Prata de Carvalho. -- Brasília, 2021.

<sup>24</sup> CONSTANCIO, Felipe. Juntas, Big Techs somam quase US\$ 150 bilhões em aquisições Consumidor Moderno. 25 fev 2021. Disponível em <https://consumidormoderno.com.br/2021/02/25/juntas-big-techs-somam-quase-150-bilhoes-em-aquisicoes/>. Acessado em 30 mai 2023.

<sup>25</sup> HOVENKAMP, Herbert. Federal antitrust policy: the law of competition and its practice. West Group; 3ª edição (28 fevereiro 2005). p.294

economia de escala com os dados e serviços destas empresas)<sup>26</sup> as empresas dominantes fazem fusões. Assim criando barreiras de entrada e criando economias de escopo<sup>27</sup>.

O mundo digital tem características que a economia ainda está estudando e entendendo suas interações. A necessidade de economias de escala das GAFAM se dá porque estas empresas precisam de dados e volume para gerar informações que sejam úteis para sua rentabilidade. Para criar informações, as empresas têm um elevado custo inicial fixo, mas o custo marginal com a geração de mais informações com os dados obtidos é muito barato. E ainda dá a possibilidade de se trabalhar com aprendizado de máquina (inteligência artificial) no intuito de melhorar seus produtos<sup>28</sup>

As economias de escopo são obtidas com as compras das empresas nascentes de tecnologia, que vai trazer mais dados sobre outros mercados que podem ser cruzados e utilizado nas plataformas que já estão sob o controle administrativo do grupo econômico<sup>29</sup>. Um exemplo claro é o sistema de mensagens WhatsApp que se transformou em meio de pagamentos e está ligado as plataformas de redes sociais do Facebook e do Instagram, todos dentro do guarda-chuvas da empresa META<sup>30</sup>.

Outro fator concentração nos mercados digitais são as economias de rede. Onde quanto mais pessoas usarem minha plataforma, mais fácil será a interação dos usuários e mais pessoas vão querer participar<sup>31</sup>. Assim os consumidores dos serviços das plataformas têm um custo mais baixo de interação (usam a mesma plataforma) e estas plataformas atingem um maior número de pessoas para vender seus produtos de forma cruzada. E ainda gera o que se chama de “aprisionamento do consumidor”, pois o custo de migração de uma plataforma para outra concorrente tem custos<sup>32</sup>, tais como transportar seus arquivos da plataforma da Apple para o

---

<sup>26</sup> Ibidem. P. 512

<sup>27</sup> As economias de escopo são economias de escala. Mas, ao invés de se referirem a um só bem, se referem a um conjunto destes. O conceito não é novo, e não se relaciona diretamente com as tecnologias de base microeletrônica: estas, sim, conferiram uma nova dimensão às economias de escopo, ampliando a viabilidade de sua utilização. SZWARCFITER, Cláudio; DALCOL, Paulo Roberto T. Economias de escala e de escopo: desmistificando alguns aspectos da transição. **Production**, v. 7, p. 117-129, 1997.

<sup>28</sup> ZINGALES, Luigi et al. **Regulating big tech**. Bank for International Settlements, Monetary and Economic Department, 2022 p.3.

<sup>29</sup> Ibidem. p. 3-4

<sup>30</sup> Instagram, Facebook, WhatsApp fazem parte da empresa META e trabalha junto com outros bancos como parceira em meios de pagamento. Informação disponível em [https://www.whatsapp.com/payments/br?lang=pt\\_br](https://www.whatsapp.com/payments/br?lang=pt_br) acessado em 02 de junho de 2023.

<sup>31</sup> ZINGALES, Luigi et al. **Regulating big tech**. Bank for International Settlements, Monetary and Economic Department, 2022 p.4

<sup>32</sup> BONELLI SILVA, Alaís Aparecida; Bonelli Silva; DOMINGUES, Juliana Oliveira, SILVEIRA, Mariana Nascimento. Dados e vantagem competitiva: a necessidade de atuação conjunta das autoridades. Revista de

Google. Já que envolve até mudança de equipamentos pelos sistemas operacionais que não são similares<sup>33</sup>.

Estas empresas de tecnologia criam também um caráter de monopólio. O monopólio é quando um comprador detém a posição de dominante no mercado e causa custos sociais àqueles que precisam comprar seus serviços para ter benefícios econômicos<sup>34</sup>. As empresas de tecnologia precisam de dados, mão de obra especializada e tecnologias novas. Os dois últimos fatores de produção podem ser buscados no mercado ou através de fusões e incorporações. Os dados, que utilizados com algoritmos e inteligência artificial, criam informações a serem buscadas avidamente pelos usuários destas plataformas. Estes são adquiridos por interação dos consumidores e pelas compras e vendas de produtos e serviços e publicidade<sup>35</sup>.

Dentro deste cenário de falhas de mercado, advindo desde a alta concentração da participação de mercados específicos das grandes, cria-se a pergunta de como se regular o mercado sem impactar na liberdade econômica e na inovação.

#### 1. O debate sobre a lei das *Fakenews* pelo Executivo, Legislativo e Judiciário

Existe uma grande discussão no Brasil sobre a regulamentação das plataformas digitais, inclusive com três projetos de lei tramitando no Congresso Nacional para regulamentar estas empresas, além de outros que afetam as empresas. Leis já criadas recentemente tais como o Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014)<sup>36</sup> e a Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13079/2018)<sup>37</sup>.

“As *big techs* também são potenciais objetos de regulação. Existem dois projetos de lei em trâmite no parlamento brasileiro que afeta a GAFAM, como são conhecidas as *big techs*

---

Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência | e-ISSN: 2526-0014 | Encontro Virtual | v. 7 | n. 1 | p. 79 – 99 | Jan/jul. 2021. p. 88.

<sup>33</sup> Existem reportagens de canais especializados que discutem prós e contras de migrar de sistemas de plataformas digitais. Podemos ver a redação do Blog Canaltech, onde Bruno Bertozin fala sobre Prós e contras de migrar do iOS para o Android. Disponível em <https://canaltech.com.br/produtos/pros-e-contras-de-migrar-do-ios-para-o-android-222390/>. Publicado em 05 de agosto de 2022 e acessado em 03 de junho de 2023.

<sup>34</sup> HOVENKAMP, Herbert. Federal antitrust policy: the law of competition and its practice. West Group; 3ª edição (28 fevereiro 2005). p.14.

<sup>35</sup> BONELLI SILVA, Alaís Aparecida; Bonelli Silva; DOMINGUES, Juliana Oliveira, SILVEIRA, Mariana Nascimento. Dados e vantagem competitiva: a necessidade de atuação conjunta das autoridades. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência | e-ISSN: 2526-0014 | Encontro Virtual | v. 7 | n. 1 | p. 79 – 99 | Jan/jul. 2021. P. 87

<sup>36</sup> Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014) estabelece princípios, garantias e deveres para o uso de internet no Brasil. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acessado em 13 maio de 2023.

<sup>37</sup> Lei Geral de Proteção de Dados que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Logo depois foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados com a lei 13.853/2019. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acao-a-informacao/institucional/base-juridica>. Acessado em 13 de maio de 2023.

Google, Apple, Facebook, Amazon e Microsoft<sup>38</sup> Os projetos buscam regular as plataformas digitais (PL 2630/2020) e a inteligência artificial (PL 2338/2023). Interessante que a regulamentação que trata das plataformas digitais criou um debate a parte nas instituições brasileiras, partindo inclusive para o campo político ideológico.

A lei que busca regulamentar as plataformas digitais estabelece condutas e sanções buscando a transparência das redes sociais e de serviços de mensageria privada através da internet, para desestimular o seu abuso ou manipulação com potencial de dar causa a danos individuais ou coletivos (Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet)<sup>39</sup> Esta lei porém se limita a plataformas que oferecem seus serviços a empresas que tem pelo menos dois milhões de usuários buscando evitar a desinformação e a transparência nos conteúdos pagos, segundo o artigo segundo deste projeto de lei.

Já o projeto de lei que busca regular a aplicação da inteligência artificial no Brasil, pretende estabelecer normas para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial, no intuito de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico<sup>40</sup> Sendo uma lei de princípios, que busca aderir um acordo do qual o Brasil foi signatário<sup>41</sup>.

Em ambos os projetos, nota-se que a fundamentação da regulação não envolve o bem-estar do cidadão, até porque o Código Civil regulamenta no título IX que trata de Responsabilidade Civil sobre as normas que devem ser aplicadas quem provoca danos a pessoa natural e jurídica.

Com conceitos tão abertos, levando em consideração a apreciação por parte do judiciário em ataques ao regime de democracia e direitos fundamentais pode gerar problemas de conceito

---

<sup>38</sup> Ver página 642 do texto PINHEIRO KOSTECZKA, L. A. História Digital na Era das Big Tech. Revista Aedos, [S. l.], v. 12, n. 27, p. 641–669, 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/aedos/article/view/104187>. Acesso em: 14 maio. 2023

<sup>39</sup> Artigos primeiro e segundo do projeto de lei do Senador Alessandro Vieira que está disponível no [sítio \[https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1648639813988&disposition=inline&\\\_gl=1\\\*1yc4u8k\\\*\\\_ga\\\*MzI4NDY5OD EuMTY3OTM0MzMs5OQ..\\\*\\\_ga\\\_CW3ZH25XMK\\\*MTY4NDA3MTE4MS4xLjAuMTY4NDA3MTE4MS4wLjAuMA\]\(https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1648639813988&disposition=inline&\_gl=1\*1yc4u8k\*\_ga\*MzI4NDY5OD EuMTY3OTM0MzMs5OQ..\*\_ga\_CW3ZH25XMK\*MTY4NDA3MTE4MS4xLjAuMTY4NDA3MTE4MS4wLjAuMA\)](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1648639813988&disposition=inline&_gl=1*1yc4u8k*_ga*MzI4NDY5OD EuMTY3OTM0MzMs5OQ..*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NDA3MTE4MS4xLjAuMTY4NDA3MTE4MS4wLjAuMA). Acessado em 14 de maio de 2023.

<sup>40</sup> Projeto de lei 2338/2023, do Senador Rodrigo Pacheco que está disponível no [sítio <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233). Acessado em 14 de maio de 2023.

<sup>41</sup> Na exposição de motivos do Projeto de lei 21/2020, tem a seguinte redação em sua página 7: “Recentemente, no primeiro semestre de 2019, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), entidade que inclui os países mais ricos do mundo, anunciou princípios para o desenvolvimento de inteligência artificial, sendo o Brasil um dos signatários do documento, os quais totalizam 42 países. O documento da OCDE recomenda que os aderentes promovam e implementem os “princípios éticos para a administração responsável de IA”, termo usado no original.” Disponível no [sítio \[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\\_mostrarintegra?codteor=1853928\]\(https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\_mostrarintegra?codteor=1853928\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1853928) acessado em 23 de maio de 2023.

na aplicação da lei. Conceitos de direitos fundamentais e defesa da democracia são amplos e podem levar a decisões genéricas.

Existe também o risco uma sobreposição de leis sobre temas semelhantes, pois temos o Marco Civil da Internet, com a lei geral de proteção de dados, lei da liberdade, responsabilidade e transparência na internet e, por fim a lei de princípios da inteligência artificial.

Ainda que no projeto de lei 2360/2020 tenhamos a possibilidade de autorregulação regulada<sup>42</sup> deste projeto de lei, existem sanções além das civis, administrativas e criminais que podem ser aplicadas aos provedores e serviços de mensagem. Vindo neste sistema proposto a apresentar ao um Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet o poder criar resoluções ou súmulas para regulamentar os procedimentos de análise<sup>43</sup>.

A busca da autorregulação apresenta diferentes padrões de ordens privadas, cujas características comuns são as atividades sociais que não são ignoradas por certos setores específicos da sociedade, ao mesmo tempo em que não são ordenadas por normas estatais seja pela especificidade temática, seja pelo desinteresse estatal<sup>44</sup>.

A grande questão é que o debate no Congresso, no Executivo e no Legislativo carrega uma forte discussão estatal e política, principalmente advindo da campanha para presidente da república no Brasil em 2022. Tendo que o Executivo ter que se pronunciar pelo sítio oficial do Governo Federal.

---

<sup>42</sup> Projeto de lei 2630/2020 traz a proposta da autorregulação regulada: Art. 30. Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada poderão criar instituição de autorregulação voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, com as seguintes atribuições: I – criar e administrar plataforma digital voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, que contenha regras e procedimentos para decidir sobre a adoção de medida informativa, atendendo ao disposto nesta Lei; II – assegurar a independência e a especialidade de seus analistas; III – disponibilizar serviço eficiente de atendimento e encaminhamento de reclamações; IV – estabelecer requisitos claros, objetivos e acessíveis para a participação dos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada; V – incluir em seu quadro uma ouvidoria independente com a finalidade de receber críticas e avaliar as atividades da instituição; e VI – desenvolver, em articulação com as empresas de telefonia móvel, boas práticas para suspensão das contas de usuários cuja autenticidade for questionada ou cuja inautenticidade for estabelecida. § 1º A instituição de autorregulação deverá ser certificada pelo Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet. § 2º A instituição de autorregulação poderá elaborar e encaminhar ao Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet relatórios trimestrais em atendimento ao disposto nesta Lei, bem como informações acerca das políticas de uso e de monitoramento de volume de conteúdo compartilhado pelos usuários dos serviços de mensageria privada. § 3º A instituição de autorregulação aprovará resoluções e súmulas de modo a regular seus procedimentos de análise.

<sup>43</sup> Projeto de lei 2630/2020 em seu artigo 30, trata dos procedimentos da autorregulação regulada: § 1º A instituição de autorregulação deverá ser certificada pelo Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet. § 2º A instituição de autorregulação poderá elaborar e encaminhar ao Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet relatórios trimestrais em atendimento ao disposto nesta Lei, bem como informações acerca das políticas de uso e de monitoramento de volume de conteúdo compartilhado pelos usuários dos serviços de mensageria privada. § 3º A instituição de autorregulação aprovará resoluções e súmulas de modo a regular seus procedimentos de análise.

<sup>44</sup> DE VASCONCELOS NEGÓCIO, Ramon. AUTORREGULAÇÃO DIGITAL: DA NORMATIVIDADE EXCLUDENTE PARA O DIÁLOGO NORMATIVO COM O ESTADO. *Revista Culturas Jurídicas*, p. 1-27, 2022. P. 3.

No processo de votação no Congresso Nacional que tratava do PL 2630/2020, o com a intenção de preservar o interesse dos consumidores a respeito de práticas abusivas de plataformas digitais, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) determinou, a imposição de medida cautelar contra a empresa Google Brasil<sup>45</sup>.

Segundo o Ministro, a Secretaria Nacional do Consumidor recebeu reclamação de consumidores após o Google incluir o texto “O PL das fake news pode aumentar a confusão sobre o que é verdade ou mentira no Brasil”. Por ter quase 3,5 bilhões de acessos ao mês o Poder Executivo sustenta que eles as plataformas não são empresa de comunicação e sim de tecnologia. E sendo publicidade, tem de estar sinalizado como tal para que os consumidores saibam que é publicidade de uma empresa”, alegou Flávio Dino.<sup>46</sup> A medida cautelar imposta previa multa ao Google Brasil sanção pecuniária de R\$ 1 milhão de reais por hora de descumprimento.

E além deste caso, o Ministro do STF Alexandre de Moraes determinou ao serviço de mensagens TELEGRAM que excluísse mensagens aos seus usuários onde a empresa dava sua versão em relação ao PL 2630/2020. Na sua decisão, no inquérito 4781 (*FAKENEWS*), multou em 500 mil reais por hora a empresa para que ela se retratasse aos usuários por promover desinformação e querendo afrontar os princípios democráticos<sup>47</sup>.

Em recente entrevista, o Ministro Villas Bôas Correia, que presidiu a comissão que estudou de juristas que estudou o tema, informou que a Inteligência Artificial, muito usado pelas grandes plataformas trazem um risco a sociedade. Daí existe um grupo que clama por regulamentação<sup>48</sup>.

Desta forma, existe sim um interesse estatal. De um lado, temos o Executivo, o Legislativo e o Judiciário incomodado com as grandes plataformas de internet, que tratam de redes sociais e serviços de mensagem. De outro existem as *GAFAM* que são grandes empresas e tem poder dominante na indústria de tecnologia.

---

<sup>45</sup> Ministério da Justiça exige mudanças de divulgação do Google sobre o PL que trata da responsabilidade de big techs, Secretaria de Comunicação Social do Governo Federal. Publicado em 02 de maio de 2023. Disponível em <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/05/ministerio-da-justica-exige-mudancas-de-divulgacao-do-google-sobre-o-pl-que-regula-aco-es-de-big-techs>

<sup>46</sup> *ibidem*

<sup>47</sup> STF determina ao Telegram remoção de mensagens contra a PL das Fake News. Supremo Tribunal Federal. Publicado em 10/05/2023. Disponível no sítio <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507036&ori=1> acessado em 23 de maio de 2023.

<sup>48</sup> Inteligência artificial traz riscos e requer marco regulatório, diz Villas Bôas Cueva. Grandes temas, grandes nomes do Direito. Conjur. 25 de maio de 2023. Disponível no sítio: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-25/ia-traz-riscos-requer-marco-regulatorio-villas-boas-cueva>. Acessado em 27 de maio de 2023.

Dentro deste escopo, temos a legislação antitruste que no Brasil é representada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica que pode regular estas empresas. Além da própria Secretaria Nacional do Consumidor, que foi o órgão administrativo que sancionou via Ministério da Justiça a empresa *Google*. Neste artigo se tratará da possibilidade de aplicação de regulamentos do antitruste em relação às plataformas, trazendo possibilidades de enfrentamento da dominância destas empresas que atuam em mercados vistos com características de oligopólio e de oligopsonio.

### 3. A REGULAÇÃO ATUAL DOS MERCADOS DIGITAIS

Regula-se para o bem comum. Embora possam existir razões eminentemente particulares para o estabelecimento de padrões de conduta e comportamento, aquela é a premissa que norteia, do ponto de vista técnico, a ideia de intervenção e regulação por parte do Estado em diferentes contextos socioeconômicos<sup>49</sup>. Tradicionalmente, a partir de uma análise econômica, tem-se que a intervenção regulatória se justifica em razão de uma alocação eficiente dos recursos sociais. Assim, antes de prosseguir com a investigação da motivação para a regulação, é necessário esclarecer alguns termos, como o conceito de mercado, eficiência e, ainda, falhas de mercado.

Mercado, ou economia de mercado, nada mais é do que uma abstração para descrever uma situação em que todos os indivíduos e empresas possuem liberdade para produzir, comprar e vender os produtos e serviços que bem entenderem<sup>50</sup>.

A Economia do Bem-Estar, a qual se propõe a investigar, dentre outras questões, a qualidade das regulações para a sociedade (campo normativo)<sup>51</sup>, parte do pressuposto de que os recursos existentes (bens e serviços) são finitos e, portanto, é preciso que tais recursos sejam adequadamente alocados para atingir o bem-estar social. Nesse sentido, busca-se analisar quais meios irão proporcionar uma alocação eficiente dos limitados recursos.

---

<sup>49</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. op. cit., p. 15. Os motivos para regulação distinguem-se das justificativas técnicas para a regulação. Os Governos podem ter inúmeros motivos para regular, inclusive razões que visam apenas aos interesses de certos grupos. As justificativas técnicas para regulação, todavia, podem ser dadas por um Governo que se supõe estar agindo em busca do interesse público.

<sup>50</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Why Nations Fail: the origins of power, prosperity, and poverty**. New York: Crown Business, 2012, p. 64.

<sup>51</sup> Nesse sentido: FELDMAN, Allan; SERRANO, Roberto. **Welfare economics and social choice theory**. 2. ed. New York: Springer, 2006, p. 1. “*Welfare economics is the normative branch of economics: it is concerned with what is good and what is bad rather than what is.*”

Embora a definição de eficiência seja controversa entre os economistas (sobretudo acerca dos critérios que devem ser utilizados) tem-se que eficiência se refere à otimização de alguma medida de valor<sup>52</sup>, cujo conceito específico será fixado com base em um determinado contexto e das consequências de certa escolha política, jurídica ou social.

Além dessas ideias apresentadas até aqui, um fator determinante para uma atuação mais incisiva pelo Estado, isto é, que justifica tecnicamente a existência de regulação, diz respeito às falhas de mercado. Dito isso, tem-se que as falhas de mercado dizem respeito às circunstâncias específicas que levam um sistema de livre mercado a uma alocação ineficiente dos recursos (bens e serviços)<sup>53</sup>. Em outras palavras, considerando que a alocação eficiente de recursos constitui um interesse público, na medida em que maximiza uma medida de valor consubstanciada no bem-estar social, falhas de mercado seriam situações que falham em produzir comportamentos ou resultados de acordo com o esse interesse público<sup>54</sup>. As nações que melhor eliminam estas falhas tendem a ser mais prosperas<sup>55</sup>.

As GAFAM se tornam “data-opólios” pois tem o poder de empregar as inovações para prejudicar os usuários (dado sua capacidade de coletar dados e rastrear os usuários). Além disso, podem inclusive reduzir as inovações que ameacem seus lucros e poder<sup>56</sup>. Há que se ressaltar ainda a grande influência econômica e política que estas empresas possuem, criando assimetrias no mercado. Desta forma, o direito concorrencial apresenta-se como um instrumento hábil a ser aplicado para combater o controle econômico criado pelas plataformas<sup>57</sup>.

Existe uma grande dificuldade em definir o que seria relevante no mercado digital dentro dos critérios tradicionais, principalmente na evidência de práticas anticompetitivas, práticas excludentes e posição dominante<sup>58</sup>. O próprio CADE – Conselho Administrativo de Defesa da Econômica, em um estudo recente, afirma que os mercados digitais têm baixa resposta em face da rápida dinâmica competitiva dos diversos mercados digitais, e levanta a hipótese de se criar

---

<sup>52</sup> Cooter e Ulen discorrem que “[A] production process is said to be productively efficient if either of two conditions holds: 1. It is not possible to produce the same amount of output using a lower-cost combination of inputs, or 2. It is not possible to produce more output using the same combination of inputs.” COOTER, Robert B.; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6. ed. Boston: Pearson Education, 2012, p. 13.

<sup>53</sup> MANKIW, Gregory N. **Introdução à economia**. Tradução de Allan Vidigal Hastings e Elisete Paes e Lima. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 144.

<sup>54</sup> BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. op. cit., p. 15.

<sup>55</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Porque as nações fracassam**. Editora Intrínseca, 2022. p. 69.

<sup>56</sup> FRAZÃO, Ana; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. Plataformas digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o direito da concorrência e a regulação dos dados. **Direito Público**, v. 17, n. 93, 2020. p. 63.

<sup>57</sup> Ibidem. p. 64.

<sup>58</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Direito antitruste e big data nos mercados digitais. Legal innovation: o futuro do direito e o direito do futuro, 2022. p. 397

um regulador específico que possa intervir com mais agilidade quando detectar um comportamento anticompetitivo das empresas neste mercado<sup>59</sup>.

Mas no Brasil, além do CADE, existem órgãos reguladores, tais como a SENACON que atua na defesa do consumidor<sup>60</sup>, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados<sup>61</sup> e a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, que chegou a ter esta atribuição sugerida no projeto de lei 2768/22<sup>62</sup>.

Mas estes órgãos reguladores, ao fazer o trabalho regulatório, cada um dentro da sua competência, deverão respeitar os ditames estabelecidos na lei de liberdade econômica (lei 13.874/2019) para evitar o abuso do poder regulatório nas empresas privadas, que poderiam ocasionar na limitação da inovação tecnológica e de processos a serem criadas pelas plataformas digitais<sup>63</sup>.

É certo que, embora exista um potencial de riscos no crescente poder que essas empresas adquirem, sobretudo por meio do desenvolvimento de sistemas de Inteligência Artificial e coleta massiva de dados, a maioria dos agentes que financiam e desenvolvem esse tipo de sistema não desejam que suas liberdades individuais sejam tolhidas demais por um excesso de regulamentação. Além disso, não é interessante para a coletividade em geral, sobretudo em países com baixo desenvolvimento econômico, que se engesse a inovação.

---

<sup>59</sup> Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados. Departamento de Estudos Econômicos – DEE. Brasília-DF. 2020. P. 128.

<sup>60</sup> A Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon, criada pelo Decreto 7.738, de 28 de maio de 2012, compõe a estrutura do Ministério da Justiça e tem suas atribuições estabelecidas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 3º do Decreto nº 2.181/97. A atuação da Senacon concentra-se no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com seguintes objetivos: garantir a proteção e exercício dos direitos dos consumidores; promover a harmonização nas relações de consumo; e incentivar a integração e a atuação conjunta dos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC.

<sup>61</sup> As competências da ANPD estão descritas na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), conforme transcrito abaixo: “Conforme estabelecido no art. 55-J, da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, compete à ANPD: I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação; II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei; III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;

<sup>62</sup> Projeto atribui à Anatel regulação das plataformas digitais em operação no Brasil. Fonte: Agência Câmara de Notícias disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/927967-PROJETO-ATRIBUI-A-ANATEL-REGULACAO-DAS-PLATAFORMAS-DIGITAIS-EM-OPERACAO-NO-BRASIL>. Acessado em 03 junho 2023.

<sup>63</sup> BONELLI SILVA, Alaís Aparecida; Bonelli Silva; DOMINGUES, Juliana Oliveira, SILVEIRA, Mariana Nascimento. Dados e vantagem competitiva: a necessidade de atuação conjunta das autoridades. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência | e-ISSN: 2526-0014 | Encontro Virtual | v. 7 | n. 1 | p. 79 – 99 | Jan/jul. 2021. P. 89.

Nesse sentido, é imprescindível ter em mente também que inexistência das falhas de mercado não são, por si sós, suficientes para justificar a intervenção estatal na construção de regulamentações, pois o próprio mercado pode, em certos casos, desenvolver mecanismos próprios para lidar com o problema. Isso decorre do fato de que os criadores de regulações estatais também são passíveis de gerar falhas (e falham com uma certa frequência até), as quais são denominadas de falhas de governo que podem igualmente prejudicar a coletividade.

Essas falhas ocorrem quando o governo cria ineficiências porque, em primeiro lugar, não deveria ter interferido ou quando, devendo interferir, poderia resolver o problema ou o conjunto de problemas de forma mais eficiente, isto é, gerando maiores benefícios líquidos<sup>64</sup>.

A maioria das abordagens tradicionalmente feitas pelos livros de economia, a bem da verdade, tratam o governo como se ele sempre agisse de maneira ideal, partindo de um modelo em que o custo de ação governamental é quase zero<sup>65</sup>, de modo que, havendo uma falha de mercado, o governo, necessariamente, deveria intervir e, assim, corrigir a situação<sup>66</sup>.

Entretanto, não se costuma trazer à tona a ideia de que o governo pode sistematicamente fazer a coisa errada<sup>67</sup>. Conforme Daron Acemoglu e James A. Robinson, é difícil assegurar que o governo e os políticos, a quem se confia a alocação de recursos, não se utilizem desse poder em benefício próprio, construindo regulamentações que beneficiem apenas determinados grupos, gerando prejuízos para o restante da sociedade<sup>68</sup>.

O controle de atos de concentração, principalmente os atos de concentração horizontal, é uma competência do CADE<sup>69</sup>. Com o processo de fusão e incorporação das empresas, como

---

<sup>64</sup> WINSTON, Clifford. **Government failure versus Market failure**: microeconomics policy research and government performance. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2007, pp. 2-3.

<sup>65</sup> RESENDE, Caio Cordeiro de. **Falhas de mercado**: uma análise comparativa da escola do setor público tradicional e da escola austríaca. 2012. 365 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Economia, Departamento de Economia, Universidade de Brasília - Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Brasília, 2012, p. 254.

<sup>66</sup> GOODMAN, John. Market failure vs. Government failure. **Goodman Institute for Public Policy Research**. Disponível em: <https://www.goodmaninstitute.org/about/how-we-think/market-failure-vs-government-failure/>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A., 2012, op. cit. p. 81. A partir da definição de Estado apresentada por Max Weber, que o identifica como “monopólio da violência legítima”, os autores dividem instituições políticas inclusivas e extrativistas. As inclusivas seriam aquelas suficientemente centralizadas e pluralistas que são capazes, portanto, de prestar serviços públicos e incentivar e regulamentar a atividade econômica. As extrativistas, por sua vez, concentram poder nas mãos de uma pequena elite e impõem a ela pouquíssimas restrições. As instituições econômicas, portanto, são estruturadas por essa elite, de modo a extorquir recursos do restante da sociedade em benefício próprio.

<sup>69</sup> Compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) apreciar atos de concentração econômica (ACs) que preencham os requisitos previstos nos artigos 88 e 90, incisos I a IV, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Tal obrigação já existia em leis anteriores (como a Lei no 8.884/94), embora seguisse requisitos distintos. O primeiro Guia de Análise de Concentração

já relatado, podem resultar na sobreposição das atividades de empresas atuantes em um mesmo elo da cadeia produtiva. E para se proceder esta análise é importante que as partes envolvidas na operação (e seus respectivos grupos econômicos) informem todas as atividades econômicas que desempenham no Brasil, indicando os produtos e serviços vendidos da forma mais desagregada possível<sup>70</sup>.

Desta forma, o CADE pode fazer a análise das plataformas e seus produtos e serviços dentro dos mercados em que atuam, principalmente nas questões de economia de escopo e na economia de rede. Já existem vários processos e inquéritos em análise no CADE contra o Google, Uber, e outras plataformas<sup>71</sup>. A Microsoft, responsável pelo serviço de buscas na Internet Bing e pela plataforma de busca patrocinada *Bing Ads*, requereu instauração de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica praticadas pelo Google responsáveis pelo serviço de buscas na Internet Google *Search* e pela plataforma de busca patrocinada *Google AdWords*.

Neste pedido a Microsoft afirma que o Google estaria “restringindo a capacidade dos anunciantes de usar as plataformas de busca patrocinada de concorrentes”. Surgindo assim um abuso da posição dominante do *AdWords* no mercado de busca patrocinada e de exercer de forma abusiva posição dominante limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado<sup>72</sup>.

E no ano de 2023, o CADE abriu um procedimento preparatório tendo em vista o recebimento de denúncias de que Google e Meta estariam utilizando indevidamente as plataformas Google, YouTube, Facebook e Instagram para realização de campanhas contra o projeto de lei que visa regular estas empresas. No despacho que abre o procedimento, o CADE afirma que vai combater infrações à ordem econômica em mercados digitais, afirmando ser necessária a adoção de medidas céleres e precisas, observando as competências legais da autoridade antitruste<sup>73</sup>.

---

Horizontal (Guia H) foi elaborado em 2001, pela Portaria conjunta Seae/SDE no 50, de 01/08/2001, para alcançar os objetivos da Lei de 1994.

<sup>70</sup> Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF. Julho/2016. Disponível no sítio <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acessado em 03 junho 2023. P. 9.

<sup>71</sup> Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Mercados de Plataformas Digitais. Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade – Brasília/DF. Disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>. Acessado em 04 junho 2023. P. 108

<sup>72</sup> Ibidem. P. 108.

<sup>73</sup> CADE. Cade abre investigação contra Google e Meta para apurar abuso de posição dominante nas discussões sobre o PL das Fake News. Disponível em <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-abre-investigacao-contr-google-e-meta-para-apurar-abuso-de-posicao-dominante-nas-discussoes-sobre-o-pl-das-fake-news>. Publicado em 02 maio 2023. Acessado em 04 junho 2023.

A Apple está sofrendo um processo no Estados Unidos<sup>74</sup>, onde a União em conjunto com mais de dez estados estão acusando a Apple. Em um amplo e detalhado processo, a Apple é retratada como uma empresa que passou anos impedindo ameaças competitivas ao seu ecossistema. seja na App Store, em mensagens com telefones Android concorrentes, em seu serviço “toque para pagar”, ou no mercado de *smartwatches* (relógios inteligentes)<sup>75</sup>.

Em sentido similar, usando as regras da legislação antitruste, mas através da nova lei dos Mercados Digitais contra a Apple, a Alphabet e a Meta. Pela primeira vez uma nova lei considerada um marco (lei dos Mercados Digitais<sup>76</sup>), que foi criada para domar o poder de mercado das gigantes tecnológicas. A Comissão Europeia (CE) acusa as plataformas que pelo uso dos dados pessoais de seus usuários, elas promovem concorrência desleal ao direcionar os consumidores a comprarem produtos em suas próprias lojas virtuais.

Mas estas ferramentas podem ser aplicadas no Brasil, como já informado com o uso do sistema jurídico da regulamentação antitruste, das leis consumeristas e civis, além de todo arcabouço trazido pelo incipiente sistema que ainda floresce no país do Direito Penal Econômico.

O que precisamos no momento seria uma reorganização dos órgãos de controle, com uma maior colaboração entre os agentes privados e estatais para utilizar a tecnologia legislativa disponível, e somente propor novas modificações legislativas com o surgimento de lacunas. Pois nem todo arcabouço jurídico que vem dos Estados Unidos e da Europa são efetivas dentro no sistema de sanções brasileiro. Seja ele administrativo como judiciário.

#### 4. CONCLUSÃO

Dentro desta discussão sobre liberdade de expressão e regulação se esconde uma situação muito mais complexa que está disposta nos estudos do direito concorrencial e antitruste. A tecnologia sempre vem para mudar a realidade do funcionamento dos mercados. No caso das plataformas, criou-se um mercado fluido, integrado, de fácil disponibilização de

---

<sup>74</sup> UNITED STATES OF AMERICA U.S. Department of Justice, Antitrust Division, and others x Apple Inc. Disponível no sítio <https://www.justice.gov/opa/media/1344546/dl?inline> . Publicado em 21 março de 2024. Acessado em 20 abril de 2024.

<sup>75</sup> ACTON, Michael. Financial Times. Apple 'vai à guerra' contra EUA e União Europeia. Disponível em <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2024/03/22/ft-apple-vai-a-guerra-apos-acao-nos-eua-que-aumenta-problemas-antitruste-da-companhia.ghtml>. Publicado em 22 março de 2024. Acessado em 20 abril de 2024.

<sup>76</sup> Lei dos Mercados Digitais pode ser acessada no sítio do Parlamento europeu. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/topics/pt/article/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas> . Acessado em 20 abril 2024.

mercadorias, ideias e serviços. E neste mercado, as empresas iniciais inovadoras agem de forma agressiva, via fusão e incorporação, com as empresas inovadoras que tem potencial de ameaçar a posição dominante em um nicho de mercado.

Neste contexto surgem discussões de vários projetos legislativos, impulsionado por questionamentos nem sempre baseados em debates e estudos aprofundados. E muitas vezes sem observar que já existe um arcabouço jurídico, tanto na seara administrativa como na esfera judicial para conter o grau de dominância das “*big techs*”. Sendo que os estudos saem da esfera concorrencial, consumerista, antitruste, civil e penal e parte para uma questão de “liberdade de expressão”. Tirando mesmo a objetividade da aplicação das regras jurídicas e indo para um campo abstrato. Criando ineficácias para a aplicação do controle de juridicidade existente no Brasil. As vezes esperando copiar regras criadas no além-mar que são inadequadas ao sistema jurídico brasileiro.

Assim, são apresentados neste artigo vários sistemas de regramento, que podem já ser aplicadas pelas agencias reguladoras (ANATEL e ANPD), pelo órgão de controle e coordenação do consumidor (SENACON) e mesmo pelo sistema de defesa da concorrência (CADE). Além do acesso aos cidadãos e órgãos que disponham de capacidade jurídica para usar as regras estabelecidas nos estatutos legais brasileiros. Principalmente se estes se aliarem a segmentos que estudam as regras econômicas para conter a concentração do setor e evitar a posição de dominância das “*big techs*”. Limitando o poder destas empresas em nosso território e evitando inclusive o desequilíbrio econômico das cadeias que abastecem o mercado com serviços, mercadorias e ideias.

## REFERENCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Porque as nações fracassam**. Editora Intrinseca, 2022.

BONELLI SILVA, Alaís Aparecida; DOMINGUES, Juliana Oliveira; SILVEIRA, Mariana Nascimento. **Dados e vantagem competitiva: a necessidade de atuação conjunta das autoridades**. In: **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 79 – 99, Jan/Jul. 2021.

CESE CARAM ZUQUIM, Pedro. **A Expansão das Big Techs nos Mercados Digitais e as Killer Acquisitions - A Função do CADE no Controle de Estruturas na Previsão de Possíveis Aquisições Anticoncorrenciais** Pedro Cese Caram Zuquim; orientador Angelo Gamba Prata de Carvalho. Brasília, 2021.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados**. Departamento de Estudos Econômicos – DEE. Brasília-DF. 2020.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL**. Brasília – DF. Julho/2016.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Direito antitruste e big data nos mercados digitais. In: **Legal innovation: o futuro do direito e o direito do futuro**, 2022.

FRAZÃO, Ana; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. **Plataformas digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o direito da concorrência e a regulação dos dados**. In: *Direito Público*, v. 17, n. 93, 2020.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Big data e inteligência artificial: Desafios para o Direito**. In: *REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS*, v. 6, n. 2, p. 431-506, 2020.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal antitrust policy: the law of competition and its practice**. West Group; 3ª edição (28 fevereiro 2005).

KOCH, Richie. **LGPD: a versão brasileira do regulamento europeu. SERPRO**. Disponível em <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/lgpd-versao-brasileira-gdpr-dados-pessoais>.

KOSTECZKA, Luiz Alexandre Pinheiro. **História Digital na Era das Big Tech**. In: *Revista Aedos*, v. 12, n. 27, p. 641-669, 2021.

MANKIW, H. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo. CENGAGE, 2021.

MIRANDA, Maria Bernadete. **O Monopólio e o Oligopólio**. In: SILVA, p. 927, 2004.

SZWARCFITER, Cláudio; DALCOL, Paulo Roberto T. **Economias de escala e de escopo: desmistificando alguns aspectos da transição**. In: *Production*, v. 7, p. 117-129, 1997.

ZINGALES, Luigi et al. **Regulating big tech**. Bank for International Settlements, Monetary and Economic Department, 2022.