

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

ROSANE TERESINHA PORTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

T772

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Rosane Teresinha Porto – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-087-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Transformações na ordem social e econômica.
3. Regulação. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

CONPEDI Brasília 2024

GT Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação I

Prefácio

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito promoveu o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI em Brasília, de 27 a 29 de novembro de 2024, conferência inspirada no tema “Um Olhar a Partir da Inovação e das Novas Tecnologias”. Mais uma vez professores, pesquisadores e estudantes brasileiros e estrangeiros reunidos em diversos Grupos de Trabalho participaram de mais um evento de pós-graduação em Direito de grande sucesso científico e humano, com centenas de participantes, situado na inspiradora e acolhedora Brasília, capital da República Federativa do Brasil.

O GT Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação I foi coordenado pelos professores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni (UNICURITIBA) e Rosane Teresinha Porto (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul), que conduziram e assistiram às apresentações de 11 trabalhos científicos. Comunicações, que foram acompanhadas de amplo e democrático debate, com importante participação dos presentes, num ambiente marcado pela dialética e harmonia, que só aumentou e aprofundou as reflexões sobre os artigos previamente aprovados por pelo menos dois avaliadores com doutorado pelo CONPEDI, textos resultantes de múltiplas pesquisas realizadas em diversos programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil.

A lista de trabalhos apresentados por doutores e doutorandos, mestrados e mestrados foi a seguinte:

1. A COMPOSIÇÃO DA TARIFA SOCIAL DAS CONCESSÕES DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL E O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DOS CONTRATOS;

- 2.A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS E O MODELO ADOTADO NO ESTADO DO AMAZONAS;
3. A RESPONSABILIDADE DA ALTA GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES);
4. COMPOSIÇÃO DA TARIFA SOCIAL DAS CONCESSÕES DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL E O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DOS CONTRATOS;
5. IMPACTO ECONÔMICO DA GLOBALIZAÇÃO NO FUTEBOL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A MUDANÇA DE NATUREZA JURÍDICA DOS CLUBES DE FUTEBOL;
6. MENOS NUDGE, MAIS EDUCAÇÃO: UMA PROPOSTA À LUZ DA RACIONALIDADE ECOLÓGICA;
7. O CRIME DO COLARINHO BRANCO COMO OBSTÁCULO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E O EQUILÍBRIO SOCIAL DA NAÇÃO;
8. O IMPACTO NO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO PELAS EMPRESAS DOMINANTES NAS DEMOCRACIAS; e
9. REGULAÇÃO DA PLATAFORMA AIRBNB NAS CIDADES BRASILEIRAS;
10. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGULAÇÃO ECONÔMICA: ASPECTOS GERAIS; e
- 11.A REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AS FAKE NEWS: UM ESTUDO COMPARADO SOB LESSIG.

Com efeito, os artigos apresentados no Grupo de Trabalho retratam a permanente transformação e modernização do Direito, ao mesmo tempo que a economia também se transforma, para permitir não só o simples crescimento econômico, mas o desenvolvimento econômico, fenômeno que ao mesmo tempo é fruto e causa de indução das transformações na ordem social, com reflexos sensíveis na área do Direito, como no caso do saneamento básico, dos serviços públicos delegados, do futebol, da educação e das plataformas digitais, conforme as pesquisas comunicadas no evento, especialmente em relação às externalidades produzidas na ordem social.

Outro aspecto abordado nas apresentações refere-se à forma como os problemas jurídicos atuais envolvem diferentes dimensões. A importância da interdisciplinaridade para o enfrentamento dos problemas jurídicos enriquece a análise e leva a soluções mais completas e justas. A integração de saberes e conhecimentos em diferentes áreas contribui para identificar as causas subjacentes aos problemas e propor soluções concretas e inovadoras. Nas apresentações, os aspectos sociais, ambientais e tecnológicos são exemplos da necessidade do Direito de se adaptar e desenvolver marcos legais que respondam às necessidades da sociedade atual.

Boa leitura a todos!

Professor. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

UNICURITIBA

Professora Dr.^a Rosane Teresinha Porto

UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

O IMPACTO NO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO PELAS EMPRESAS DOMINANTES NAS DEMOCRACIAS

THE IMPACT ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO INFORMATION BY DOMINANT COMPANIES IN DEMOCRACIES

Camila Fernandes Pantuzo ¹
Cláudia Aparecida Coimbra Alves ²
Letícia Nascimento Salles ³

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar a atuação de empresas em posição dominante na sociedade digital, no que pertine à utilização crescente de tecnologias e do poder decorrente do fluxo informacional, de modo a demonstrar sobre a existência do aumento da vulnerabilidade do consumidor na tomada de decisões, os impactos sociais, bem como os impactos causados à democracia por essas empresas e se a regulação existente mostra-se suficiente para garantir a liberdade de iniciativa econômica e o direito fundamental à informação. A regulação do fluxo informacional se mostra um desafio atual visto que uma maior regulação implica em redução da inovação, enquanto maior liberdade, um acirramento da concorrência, maior concentração, desencadeando maior conflito, uma disputa pelo mercado e conseqüentemente maior desigualdade não apenas social, mas também informacional. No final desse estudo percebeu que a economia e a política estão interligadas e influem diretamente na organização da sociedade, sendo necessária efetiva regulação e intervenção estatal para reprimir o abuso do poder econômico, garantindo-se a livre concorrência, sob pena de comprometimento da democracia. Foi utilizada pesquisa bibliográfica e o método dedutivo.

Palavras-chave: Posição dominante, Fundamental à informação, Livre concorrência e iniciativa, Tecnologia, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the behavior of companies in dominant positions within the digital society, particularly concerning the increasing use of technologies and the power derived from informational flows. The study seeks to demonstrate the existence of increased consumer vulnerability in decision-making, the social impacts, as well as the effects these companies have on democracy, and whether existing regulations are sufficient to guarantee economic freedom and the fundamental right to information. Regulating informational flows

¹ Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia (FUMEC-MG)

² Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia (FUMEC-MG), especialização em Direito Público PUC-MG

³ Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia (FUMEC-MG)

presents a current challenge, as greater regulation can lead to reduced innovation, while more freedom may intensify competition, leading to greater market concentration, increased conflict, market disputes, and consequently greater inequalities, not only socially but also informationally. By the end of this study, it was observed that the economy and politics are interconnected and directly influence the organization of society, making effective regulation and state intervention necessary to curb the abuse of economic power, ensuring free competition under the risk of compromising democracy. A bibliographic review and the deductive method were employed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dominant position, Fundamental right to information, Free competition and initiative, Technology, Democracy

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a liberdade de acesso à informação, bem como a liberdade econômica são asseguradas na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) – CF/88, artigo 5º, inciso XIV e artigo 170, respectivamente. Também não se pode olvidar que o princípio da livre concorrência é manifestação da liberdade de iniciativa e com o escopo de garanti-la, prevê o §4º, do artigo 173 da CF/88, a repressão ao abuso do poder econômico.

Além disso, nas últimas décadas foi possível constatar o avanço das novas tecnologias e suas implicações no fluxo informacional no sistema global de redes de computadores.

A informação, novo elemento estruturante da sociedade, vem reorganizando o mercado, sendo que grandes empresas dessa área estão sendo denominadas como empresas em posição dominante, cuja conceituação decorre do poder que detém no mercado, assegurando-lhes a possibilidade de atuação de forma independente e indiferente em relação a outros agentes.

A utilização da tecnologia da informação não diz respeito apenas à transmissão de dados, mas também como essas informações são capazes de contribuir para a tomada de decisões, seja no âmbito econômico ou político ou mesmo social.

O presente trabalho busca contextualizar a livre concorrência econômica como forma de fundamentar o entendimento da repressão ao abuso do poder dominante, da ligação existente entre economia e política e sua repercussão direta na organização da sociedade, além de verificar os impactos do fluxo de informações digitais pelas empresas dominantes, na democracia e no direito fundamental à informação.

Para tanto, adentrará nos aspectos estruturais de rede como meio de obter maior poder e controle sobre o mercado econômico fazendo um paralelo com o período feudal. Abordará os impactos das IoT, *big datas*, Inteligência artificial e outras tecnologias na obtenção e manutenção do poder dominante, bem como do abuso desse poder.

A par disso e com foco na necessidade de verificar sobre a devida regulação das empresas em posição dominante na sociedade da informação, foi trazido para este trabalho o entendimento desenvolvido por Daron Acemoglu e James A. Robinson no livro “O Corredor Estreito: estados, sociedade e o destino da liberdade” (2022), a respeito da interação entre Estado e Sociedade, bem como o constante controle de um pelo outro, visando a liberdade,

citando, inclusive, o efeito da Rainha Vermelha. Tal citação faz alusão a essa personagem descrita por Lewis Carroll em “Alice através do espelho”, para evidenciar o esforço das forças, pesos e contrapesos do Estado e da Sociedade para a manutenção do equilíbrio.

Mostra-se de grande relevância, portanto, as reflexões sobre as empresas em posição dominante na sociedade de informação no ambiente digital e sobre a ocorrência ou não de impactos ao direito de acesso à informação, à livre iniciativa e concorrência e, por consequência, à democracia, além da necessidade de adoção de medidas ou não de controle e intervenção estatal. Simultaneamente irá demonstrar que o poder dominante *per si* não é um ilícito à ordem econômica.

Para a discussão das questões propostas, depois da introdução, o trabalho foi dividido em cinco tópicos, com abordagem do conceito de empresa em posição dominante na sociedade de informação; em seguida, dos impactos do fluxo da informação na democracia; da (não) regulação das empresas dominantes; do tratamento das novas tecnologias e do fluxo de informações, além do abuso do poder dominante nos ambientes digitais. Por fim, nas considerações finais, objetiva-se trazer as conclusões a respeito desse estudo, com a confirmação das hipóteses quanto à necessidade de efetiva regulamentação e intervenção estatal para reprimir o abuso do poder econômico, garantindo-se a livre concorrência, sob pena de comprometimento da democracia.

Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica pelo método dedutivo.

2 POSIÇÃO DOMINANTE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

O conceito de empresa em posição dominante vem se atualizando sobretudo com a chegada da sociedade da informação. Uma empresa pode não estar sozinha, como num monopólio, no nicho de mercado que atua. O campo de atuação pode ser bastante concorrido e ainda sim, a empresa agir independentemente das demais empresas atuantes no mercado.

Os demais players não impactam, nem influenciam decisões, preços e gestão estratégica de mercado da empresa dominante. Esta possui liberdade, determina regras e atua de forma a manter sua vantagem competitiva e seu posicionamento no mercado.

Fornecedores, consumidores, empresas e participantes do mesmo mercado, acabam submetidos às condições estabelecidas pelas empresas dominantes, como por exemplo, aumento de preços, práticas abusivas de divulgação de produtos por meio de promoções, desenvolvimento tecnológico e até mesmo, influência na escolha feita pelo consumidor.

Paula A. Forgioni (2022) leciona no mesmo sentido:

Em conclusão: a posição dominante é decorrência e, ao mesmo tempo, se identifica com o poder detido, pelo agente, no mercado, que lhe assegura a possibilidade de atuar com um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes, impermeável às leis de mercado. (FORGIONI, 2022, p.272).

Embora estas análises tenham uma perspectiva econômica sobre o mercado, são inegáveis os reflexos e a evolução jurídica desde a Constituição de 1934. Praticamente 90 anos desde as primeiras discussões sobre a livre concorrência e o poder dominante, há ainda vários questionamentos acerca das condutas que geram infração a ordem econômica. O limite entre uma vantagem competitiva e o abuso da posição dominante que abala o mercado e a livre iniciativa, os direitos fundamentais e a democracia são tênue e gera muitas reflexões.

Na CF/88 a liberdade de iniciativa econômica ganhou status de valor constitucional garantindo participação de todos os agentes econômicos no mercado. O Estado deixa de ter foco na produção e controle para ser facilitador, um agente normativo e regulador da atividade econômica. A livre concorrência passa a ser o princípio informador da ordem econômica, devendo haver exploração direta apenas se justificado por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (art. 173 da CF/88).

Embora a posição dominante *per si* não seja considerada um ilícito jurídico, é incontestável os impactos que uma empresa dominante gera no mercado, mas sobretudo no direito fundamental à informação e na democracia.

A garantia a livre concorrência ou a livre iniciativa é interdependente à intervenção do Estado no mercado por meio de uma regulamentação afim assegurar a concorrência, um mercado sadio e sobretudo uma garantia aos direitos do consumidor como especifica a CF/88 em seus artigos 1º, 3º e 170.

A livre iniciativa e a livre concorrência são princípios estruturadores, fundamentos da república democrática.

O direito a concorrência existe para garantir a concorrência e não os concorrentes e tem como destinatário final a coletividade. Desta forma os consumidores são destinatários de um mercado sadio, em que há efetiva concorrência, estimulação de novos entrantes com melhores opções, diversidade de tecnologias e investimentos¹.

A informação, novo elemento estruturante da sociedade, vem reorganizando o mercado e conseqüentemente o entendimento da empresa em posição dominante, assim como

¹ De maneira mais detida, Calixto Salomão Filho (2003) diz em Direito Concorrencial – as condutas: “Garantir a concorrência significa, a um só tempo, garantir coisas diversas. Em primeiro lugar é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua "esperteza negocial" - isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado”. (SALOMÃO, 2003, p. 55).

as reflexões acerca da livre iniciativa e seus impactos nos direitos fundamentais e na democracia.

Após as guerras mundiais, os serviços angariaram papel de destaque no arranjo socioeconômico. Os relacionamentos sociais não encontram mais obstáculos físicos distanciais (BIONI, 2022, p. 3-5).

Em função da globalização, da revolução tecnológica e dos arranjos espaciotemporais que culminaram na cultura que qualificamos como digital, as fronteiras que separam tais espaços se mostram cada vez menos evidentes e eles, cada vez mais confusos. Esta é razão suficiente para verificar a atualidade do pensamento freudiano sobre a intolerância como destino “civilizado” – se assim pudermos chamar – da agressividade (VASCONSELOS, 2024, p. 66).

A crescente utilização da internet como um meio para viabilizar os relacionamentos virtuais, disseminou e ampliou a acessibilidade às informações, bem como o volume de dados a uma velocidade jamais vista.

Assim destaca Bruno Bioni (2020):

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação. (BIONI, 2020, p.12).

Uma galáxia de comunicação dominada pela mentira, agora chamada de pós-verdade. Uma sociedade sem privacidade, na qual nos transformamos em dados (CASTELLS, 2018, p.7).

Todo esse fluxo de informação reorganiza a economia que já não está vinculada apenas em produtos e serviços, mas numa comercialização de informações de usuários, hábitos de consumo que permitem às empresas uma maior eficiência e assertividade, e consequentemente maior lucratividade no mercado sem qualquer preocupação com os impactos.

3 IMPACTOS DO FLUXO DA INFORMAÇÃO NA DEMOCRACIA

A conceituação de democracia diz respeito à relação do povo com o poder, e a forma como o povo participa do poder dá ensejo a dois tipos mais comuns: a direta e a indireta, sendo essa última, na qual os eleitores escolhem seus representantes através de eleições, objeto deste estudo.

Pela democracia revela-se um tipo de organização da sociedade que vai além do controle político, pois abrange vários segmentos de um país, como o acesso de informações e à ordem econômica.

No Brasil, a liberdade de acesso à informação, bem como a liberdade econômica são asseguradas na CF/88, artigo 5º, inciso XIV e artigo 170, respectivamente.

Vale registrar que princípios e normas de ordem econômica já haviam sido disciplinados desde a Constituição de 1934, sendo que, nos termos do artigo 170, inciso IV, da CF/88, a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando assegurar a todos existência digna, assegurados nos ditames da justiça social.

Consagrou, portanto, a economia de mercado, garantindo a livre iniciativa como fundamento não só da ordem econômica como também da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV da CF/88).

Não se pode olvidar que o princípio da livre concorrência é manifestação da liberdade de iniciativa e com o escopo de assegurá-la, prevê o §4º, do artigo 173 da CF/88 que “a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros” (BRASIL, 1988).

Infere, assim, do referido dispositivo constitucional, a existência de poder econômico, o qual não pode ser descontrolado, necessita de controle sob pena da ocorrência de abuso.

A utilização da tecnologia da informação não diz respeito apenas à transmissão de dados, mas também como essas informações são capazes de contribuir para a tomada de decisões, seja no âmbito econômico ou político ou mesmo social.

Embora este trabalho volte-se aos impactos do fluxo de informações digitais pelas empresas dominantes que detém influência e poder econômico, não se pode perder de vista que economia e política estão interligadas e influem diretamente na organização de uma sociedade.

Nessa linha de raciocínio, convém salientar que a utilização de informações digitais tem sido estudada sobretudo na política com sua repercussão na democracia.

À evidência das tecnologias de informação e da comunicação pela internet trouxeram maior participação popular na política. Por outro lado, não se pode desconsiderar o abuso de informações digitais.

A título exemplificativo, cita-se a entrevista do professor da Universidade da Califórnia e assessor de tecnologia da biblioteca do Congresso dos Estados Unidos, Martin

Hilbert à BBC o qual afirmou que a democracia está sendo destruída por estar despreparada para a era digital. Martin ressaltou ainda sua preocupação com o grande fluxo de dados entre cidadãos e governantes, e a possibilidade da ocorrência de uma “ditadura da informação”, como pensado por George Orwell no livro 1984 (um partido governa a sociedade e controla totalmente a vida das pessoas) (LISSARDY, 2017).²

Na entrevista Martin Hilbert ainda menciona exemplos da utilização da tecnologia da informação por políticos nos Estados Unidos diante da capacidade da base de dados como instrumento de manipulação da vontade de eleitores indecisos e de como políticos reagiram concomitantemente com o que foi dito por pessoas em rede social, como o Twitter (LISSARDY, 2017).

No Brasil, o cientista político José Álvaro Moisés, em uma entrevista para o jornal da USP, apontou preocupação com o potencial destrutivo da manipulação de informações para a democracia que segundo ele, além da educação como instrumento de instrução para a utilização dessas tecnologias, existiria a necessidade também da regulação das redes (SERRANO, 2023).

Como mencionado, por Castells, no mundo de redes, todos podem expressar, não há outra regra além da autonomia e da liberdade de expressão, *os bots*, multiplicam e difundem imagens e frases lapidares aos milhares e o mundo da pós verdade, do qual a mídia tradicional acaba participando, transforma a incerteza na única verdade confiável: a minha, a de cada um (CASTELLS, 2018, p.28).

A democracia representativa funda-se na confiança de que o eleitor coloca no candidato ao cargo político para tomar decisões em seu nome. Entretanto, com as redes sociais e banco de dados, os políticos podem mudar seu discurso e sua atuação para adequá-los a essas informações digitais e, com isso, é como se rompessem a representação que lhes foi concedida pelo voto e que os legitimou para tratarem dos assuntos de interesse desse eleitorado.

² Porque a democracia representativa, como a inventaram nos EUA, é um processo de filtrar informação. Há 250 anos era impossível consultar todas as pessoas e as pessoas tampouco estavam informadas. Então os “pais fundadores” da nação americana inventaram um filtro de informação que chamaram de representação: ter representantes que em seu nome deliberam e definem o que serve à sociedade. Rompemos isso completamente. Os representantes hoje podem ter acesso a tudo o que os cidadãos fazem. E os cidadãos podem ditar a vida dos representantes, com tuítes e outros recursos. A democracia representativa não está preparada para isso. É o que vemos agora, com a última eleição nos EUA e como o novo presidente usa as mídias sociais – é parte dessa confusão em que estamos. É preciso refletir e reinventar a democracia representativa. Caso contrário, ela pode facilmente se converter em ditadura da informação. (...) A democracia não está preparada para a era digital e está sendo destruída.” LISSARDY, Geraldo. “Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída” afirma guru da ‘big data’ [Entrevista]. BBC, 8 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>. Acesso em: 14 jul. 2024.

O abuso no ambiente digital pode levar à manipulação política, comprometendo a democracia, e como propulsor de violação da ordem econômica pelas empresas em posição dominante pela posição que ocupam que podem impactar a democracia.

Desta forma, o abuso de acesso e utilização de informações digitais deve ser combatido e demanda maior regulamentação.

4 A (NÃO) REGULAÇÃO DAS EMPRESAS DOMINANTES NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A interação entre Estado e sociedade, bem como o constante controle de um pelo outro, visando a garantia da liberdade, foi a tese desenvolvida no livro “O Corredor Estreito: estados, sociedade e o destino da liberdade”, de Daron Acemoglu e James A. Robinson (2022).

O foco dessa obra é sobre a conquista ou não da liberdade nas sociedades e, de acordo com os autores, para que haja liberdade tanto o Estado quanto a sociedade precisam ter ciência de suas capacidades de controle, existindo um corredor estreito onde essas forças se equilibram.

A metáfora do corredor estreito para liberdade tem sentido ao se pensar que o substantivo corredor dá ideia de um local comprido e estreito, pelo qual se deve passar, percorrer para ter acesso a outro lugar, indicando a necessidade de ação; e o adjetivo estreito vem reforçar a ideia de pouco espaço, de local apertado, uma linha tênue entre ter ou não liberdade. Nessa linha de raciocínio, o corredor estreito indica que para se conquistar a liberdade é preciso percorrer um caminho, o qual não é fácil e, nesse caminho, ocorrem ações e reações, pesos e contrapesos do Estado e da sociedade, resultando daí um contínuo processo de crescimento, sem que haja dominação de um sobre o outro.

Daron e James também mencionam a Rainha Vermelha, personagem descrito por Lewis Carroll em “Alice através do espelho”, a qual disputa com Alice uma corrida e, embora se esforçassem muito, pareciam que não saiam do lugar. Nessa obra, a Rainha Vermelha explica para Alice que às vezes é preciso correr rapidamente para poder ficar no mesmo lugar. Assim, no livro Corredor Estreito, várias vezes é mencionado o efeito da Rainha Vermelha, como um modo de manter sua posição, ainda que para isso se tenha que fazer muito esforço. Para tais autores, dentro desse corredor estreito, a Sociedade e o Estado precisam se esforçar

para manter o equilíbrio, sem que um aniquile o outro, pelo contrário, deve haver também cooperação, dependendo desse efeito da Rainha Vermelha para a conquista da liberdade³.

O escritor e filósofo Thomas Hobbes, assim como Rousseau e Locke, defendem que o Estado adveio de um contrato social, em razão da insegurança e da instabilidade. Assim, o governo seria exercido por um indivíduo ou por indivíduos em nome de determinado grupo de pessoas. Para Hobbes, esse estado soberano seria representado pela figura de Leviatã, o qual também é citado na obra “O Corredor Estreito”. De acordo com os autores, Daron e James, de “O Corredor Estreito”, o Leviatã que reprime e domina deve coexistir com os anseios da sociedade que pode contestá-lo, vindo até ocorrer a destituição de governante e, dessa forma, o leviatã estaria sujeito a controle mediante grilhões, sendo por eles chamado de Leviatã Agrilhado⁴.

A sociedade é composta por pessoas físicas e pessoas jurídicas, nas quais encontram-se empresas em posição dominante com grande poder econômico e influência política decorrente das inovações tecnológicas e do fluxo informacional proporcionadas pela revolução digital, como é o foco desse estudo⁵

3 “É justamente nesse corredor que o efeito da Rainha Vermelha está ativo, e a luta entre Estado e sociedade contribui para o fortalecimento de ambos e pode, de forma quase milagrosa, ajudar a manter o equilíbrio entre eles. De fato, a Rainha Vermelha – a disputa entre Estado e sociedade – faz mais do que tornar ambos mais capazes. Também configura a natureza das instituições e torna o Leviatã mais responsável e responsivo aos cidadãos. (...) Contudo, é importante reconhecer a natureza precária do efeito da Rainha Vermelha. No meio de toda essa ação e reação, um pode conseguir ultrapassar o outro, arrancando ambos do corredor. O efeito da Rainha Vermelha também exige que a competição entre Estado e sociedade, entre as elites e não elites, não seja completamente de soma zero, com cada lado tentando destruir e se livrar do outro. Assim, em meio a toda essa competição, a existência de um espaço para ajustes, de uma compreensão de que haverá uma contrarreação depois de cada reação, é fundamental”. ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. O Corredor Estreito: estados, sociedade e o destino da liberdade. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022, p. 86-87.

4 “Esse Leviatã é responsabilizado pela sociedade não apenas por ser limitado pela constituição dos Estados Unidos e pela Declaração de Direitos, que exaltam enfaticamente os direitos dos cidadãos, mas principalmente porque é agrilhado por pessoas que vão reclamar, protestar e até mesmo se rebelar caso seus limites sejam desrespeitados. Seus presidentes e legisladores são eleitos e frequentemente destituídos do cargo quando a sociedade que comandam não gosta do que estão fazendo. Seus burocratas estão sujeitos a avaliação e supervisão. Tal Leviatã é poderoso, mas coexiste com a sociedade que tem voz e está vigilante e disposta a ser envolver em política e contestar o poder. É o que vamos chamar de Leviatã Agrilhado.” (ACEMOGLU; ROBINSON, op. cit., p. 36)

5 “Pense no Google, por exemplo. Fundado em 1998, quando já havia vários mecanismos de busca bem-sucedidos na internet, a empresa rapidamente se distinguiu em função de seu algoritmo de busca superior. (...) Ao conquistar uma grande parcela do mercado, o Google pôde usar mais dados de buscas de usuários para refinar seu algoritmo, o que o tornou ainda melhor e mais dominante. Essa dinâmica ficou mais forte quando os dados de buscas de internet passaram a ser usados para aplicações de inteligência artificial, como, por exemplo, para tradução e reconhecimento de padrões.” (ACEMOGLU; ROBINSON, op. cit., p. 639).

Em “O Corredor Estreito” é tratado sobre o crescimento exponencial dessas “empresas gigantes”, que não foi justificado apenas em razão das novas tecnologias, mas também pela ausência da devida regulação pelo Estado.

Segundo Acemoglu e Robinson (2022):

Junto com a desregulamentação e as novas tecnologias houve um grande aumento na concentração econômica em muitos setores, em especial, nos serviços on-line, nas comunicações e nas mídias sociais. O tamanho das maiores empresas em comparação com o restante da economia nunca foi tão alto. As gigantes da tecnologia Alphabet (Google), Amazon, Apple, Facebook e Microsoft somam um valor de mercado (medido pela avaliação de suas ações) equivalente a mais de 17% do PIB Americano. As cinco maiores empresas em 1900, quando os gestores públicos e a sociedade ficaram alarmados com o poder das grandes corporações, somavam menos de 6%. Esse imenso aumento na concentração parece ter diversas causas. A mais importante é a natureza da tecnologia dessas novas empresas, que cria algo que os economistas chamam de dinâmica “o vencedor leva tudo.”
(...)

Ainda que a natureza da tecnologia da era da internet tenha sido um fator decisivo na ascensão da concentração econômica, a inação das agências regulatórias, em particular nos Estados Unidos, também foi um fator importante. Isso contrasta com o que vimos na história norte-americana em períodos semelhantes. Quando diversas empresas conquistaram posições igualmente dominantes na virada do século XX, governos influenciados pela agenda progressiva chegaram ao poder e começaram a agir para fragmentá-las (...). (ACEMOGLU; ROBINSON, 2022, p. 45).

E daí deve ser indagado: Por que não ocorreu ativamente o efeito da Rainha Vermelha nesse corredor estreito? Por que o Estado e os demais segmentos da sociedade não exerceram controle sobre esse poder das empresas dominantes da área de tecnologia da informação?

Não se pode negar que essas empresas em posição dominante cresceram pela qualidade de seus produtos e serviços, ou pela oferta de melhores preços, entretanto, o domínio de mercado que elas exercem e o tamanho de informações e dados que elas detêm, podem comprometer a livre concorrência, criando um monopólio; a privacidade dos cidadãos; a política e, por consequência, a democracia.

Do mesmo modo, não se pode desconsiderar, como citado por Acemoglu e Robinson (2022), a necessidade de que vários países do mundo, detentores de grandes economias, tomem medidas a esse respeito, tendo em vista a desigualdade, a falta de investimentos em outros setores como ciência e serviço público, o baixo crescimento de renda *per capita* e a desconfiança nas instituições. Essas são algumas consequências graves dessa situação de empresas em posição dominante na era da informação, porém, a desconfiança no Estado deve ser vista como um desafio dos mais significativos nesse contexto, uma vez que a perda de confiança provoca a instabilidade do sistema político de uma sociedade, rompendo com o equilíbrio de forças entre o Estado e a sociedade dentro desse “corredor” para a liberdade.

De acordo com Acemoglu e Robinson (2022):

O Leviatã Agrilhado não precisa apenas de um equilíbrio de poder entre Estado e sociedade. Ele também precisa que a sociedade confie nas instituições. Sem confiança, os cidadãos não irão proteger essas instituições contra o Estado e a elite, e a Rainha Vermelha se tornará mais próxima da soma zero. Sem confiança, as instituições não serão capazes de mediar conflitos na sociedade (como na Alemanha do entreguerras). A desigualdade crescente, o crescimento lento da oferta de empregos, os enormes lucros do setor financeiro e a existência de empresas gigantes que permanecem desreguladas, tudo isso contribui para o sentimento de que a economia está sendo manipulada em favor de alguns e de que o sistema político é cúmplice nesse processo (ACEMOGLU; ROBINSON, 2022, p. 641/642).

Assim, a utilização crescente das novas tecnologias sobretudo no que pertine ao fluxo de informações e a regulação insuficiente no ambiente digital contribuiram para o surgimento de empresas dominantes nessa área, o que reforça a ideia da necessidade da devida regulamentação e intervenção do Estado para controle da atuação dessas empresas, sob pena de manipulação e comprometimento da liberdade econômica.

5 NOVAS TECNOLOGIAS E O FLUXO DE INFORMAÇÃO

Com o avanço das novas tecnologias as discussões sobre as implicações das empresas dominantes no mercado ganharam uma nova perspectiva e uma complexidade ainda maior.

A tecnologia já era utilizada no período feudal para construir muros, portões, barreiras como forma de obter segurança, implementar o controle e poder sobre seus povos, bens e feudos vizinhos. Quanto maior o muro, maior a segurança e o poder exercido sobre os demais feudos (BELLI, 2022, p. 58).

Como no período feudal, a internet, por meio da sua arquitetura de redes, opera e comercializa dados demonstrando sua alta capacidade regulatória. A tecnologia além de promover desenvolvimento, comércio e inovação, acentua a vigilância e controle sobre os dados que ali circulam (BELLI, 2022, p. 59).

Essa capacidade está relacionada à maximização de lucros, poder e controle que os dados propiciam a quem os detém.

Como forma de elucidar melhor essa arquitetura e influência no mercado, observa-se os sistemas operacionais Android e iOS. Além de exercerem forte influência no mercado, estabelecem suas condições não só para o consumidor final, mas para aquelas empresas que precisam utilizar da sua estrutura técnica para viabilizar seus produtos, como os aplicativos⁶.

⁶ Outro exemplo recentemente vinculado no Site UOL, foi quanto às receitas médicas gerido pela indústria farmacêutica. A gestão de informações acontece por meio do controle dos receituários emitidos e que ao serem

Portanto, se uma empresa cria um aplicativo e deseja comercializá-lo em aparelhos telefônicos, deve observar as regras, a compatibilidade com o sistema operacional. Da mesma forma sobre medicamentos. A captura não ocorre apenas de produtos, mas também de usuários, de médicos que prescrevem medicamentos⁷.

As empresas dominantes, como nos exemplos acima, estabelecem barreiras digitais que funcionam como portões, chamados de *gateways*, regulando o fluxo de dados, moldando a comunicação e o comércio, o que fortalece seu domínio, poder e controle da mesma forma como ocorria no período feudal.

Nesse entendimento, Luca Belli (2022) explicita:

O surgimento das plataformas dominantes pode ser visto como um renascimento de baronatos, reinos e impérios (digitais), centralizando o controle e o poder (financeiro e político), erguendo muros digitais ao seu redor e permitindo que os dados fluam apenas de acordo com seus próprios termos e para seu benefício próprio, a menos que leis específicas e mecanismos de implementação eficazes regulem tais atores feudais de forma diferente. (BELLI, 2022, p.64).

Embora as empresas com poder dominante possam também estimular a competitividade, o desenvolvimento tecnológico e o comércio, recai a elas aspectos onerosos que prejudicam agentes econômicos, como aumento de preços, restrição e regulação de fornecedores e barreiras a novos entrantes no mercado.

Se por um lado, maior abertura permite um maior fluxo de dados, menor e mais vulnerável será a segurança (controle). Em contrapartida, maior o muro e as barreiras, maior será o controle, poder e segurança de quem o controla. Essa segurança do ambiente digital não está exclusivamente nas mãos do Estado, ela é compartilhada com as empresas privadas que a exercem por meio de seus termos de serviços e regulação dos dados circulados.

Tamanho é poder dessas empresas devido aos dados que coletam dos usuários, que se tornam meios necessários para o Estado exercer seu controle e regulação no ambiente tecnológico.

O monitoramento dos hábitos de consumidores permite ações publicitárias mais específicas e direcionadas, e, portanto, mais efetivas.

registrados nas farmácias geram dados que retroalimentam a indústria farmacêutica, garantindo assim um direcionamento e controle de dados sensíveis. ROSSI, Amanda. Sem consentimento, indústria farmacêutica vigia milhões de receitas médicas. Site UOL 13 dez. 2023. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2023/12/13/industria-farmacautica-vigia-e-usa-receitas-medicas-sem-consentimento.htm>> Acesso em: 13 jul. 2024.

⁷ Apesar de conhecido o fluxo de informações na reportagem do site UOL, o Sindusfarma, que representa as fabricantes de remédios no Brasil, disse que o monitoramento das receitas "é um instrumento de aferição da eficácia da comunicação que as indústrias farmacêuticas estabelecem com os profissionais de saúde" ROSSI, *op.cit.*

Outro aspecto que demonstra a soberania das empresas dominantes digitais é a tecnologia IoT⁸. Ao coletar os dados diretamente dos usuários, ou por meio de trânsito de dados através de uma rede (intermediários), armazenam dados complexos que aumentam a eficiência, poder e controle dos dispositivos conectados, dos usuários e das empresas detentoras das informações, se tornando, assim, essencial para as tecnologias *big data* (ativo de informação de alto volume, alta velocidade e alta variedade que exigem formas inovadoras e econômicas de processamento de informações para uma melhor percepção e tomada de decisão)⁹ e inteligência artificial (IA).

O compartilhamento de informações não favorece apenas empresas do segmento digital, ou correlatas, mas empresas de outros segmentos, como o setor automotivo¹⁰. As informações ajudam na elaboração da gestão estratégica da empresa, surgindo como um diferencial em relação a concorrentes e na construção e realização de desejos dos consumidores. Como forma de elucidar o exposto, Luca Belli (2022) menciona em seu artigo:

Os carros autônomos da Tesla podem ser considerados um exemplo notável de “intranet das coisas”, por serem baseados na interconexão dentro de uma rede fechada de automóveis que produzem e trocam dados para poder aprimorar continuamente as funções dos veículos. Tal aprimoramento contínuo é possível graças ao *machine learning*, ou “aprendizagem por máquina, que é alimentado pelo processamento de dados coletados por milhares de sensores que se encontram em cada veículo Tesla. (BELLI, 2022, p.129)

Todo esse fluxo de dados reforça o poder das empresas ao mesmo tempo que acentua a vulnerabilidade do consumidor.

Assim, como os dados massivos que circulam propiciam melhorias, desenvolvimento de produtos, qualidade, crescimento, investimento, também trazem efeitos colaterais como

8 A internet das coisas (IoT na sigla em inglês) é um fenômeno anunciado por seus proponentes como uma verdadeira propulsora da próxima revolução industrial, capaz de gerar ganhos consideráveis em eficiência e crescimento “a uma taxa astronômica”. A IoT pode, portanto, ser definida como uma rede que conecta objetos físicos, identificados de forma exclusiva, a redes eletrônicas e *software* que permitem a comunicação e o processamento de dados coletados por meio das “coisas”. (...) De fato, o objetivo da IoT é facilitar a conexão de todos os objetos e dispositivos do dia a dia a redes eletrônicas, que podem compor a internet, mas também redes fechadas, como intranets privadas, para melhorar a coleta de dados e a eficiência por meio do processamento de dados. BELLI, Luca. Fundamentos da regulação da tecnologia digital: entender como a tecnologia digital regula para conseguir regulá-la. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). Regulação e novas tecnologias. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. p. 123-124.

9 Big data is high-volume, high-velocity and/or high-variety information assets that demand cost-effective, innovative forms of information processing that enable enhanced insight, decision making, and process automation. GARTNER. Big Data. Disponível em: <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/big-data>. Acesso em: 13 ago. 2024.

10 Outro exemplo interessante é a Amazon, Microsoft e Google que juntas detêm mais de 65% do mercado de armazenamento de dados, sendo que todas atuam em diversos segmentos do mercado financeiro e têm valor de mercado 4 a 6 vezes maior que o do maior banco americano (JPM). ROSSI, op. cit.

preocupações, riscos e alterações no mercado concorrencial. O liame é bem estreito, assim, ensina Paula A. Forgioni (2022):

Atualmente, se, de uma parte, é quase intuitivo que a vantagem competitiva, lícita que é, deve ser incentivada mediante a aplicação das normas de tutela do livre-mercado e da livre-concorrência, de outra não se tem apropriados critérios gerais para determinar, na prática, a separação entre concorrência lícita, cujos prejuízos causados a terceiro baseiam-se em vantagem competitiva, e a predatória”. (FORGIONI, 2022, p.274).

O limite entre a licitude e a infração à livre concorrência, ou melhor dizendo, o correto ponto de equilíbrio entre a liberdade que se deve dar aos concorrentes como nomeia Calixto Salomão Filho, é a principal questão a ser refletida acerca das empresas dominantes e a livre concorrência:

Sob outra perspectiva, não menos importante, necessário apontar que, as novas tecnologias digitais movimentam o intenso fluxo de informações, que concedem grande poder na mídia, que além de influenciarem o comércio e a decisão das pessoas, também recolhem dados pessoais, o que demanda maior atenção jurídica, por serem inovações extremamente recentes e ainda não regulamentadas.

Evidentemente, as novas tecnologias digitais são necessárias e possuem papel fundamental no desenvolvimento e fortalecimento dos setores de produção das empresas. No entanto, a chuva de informações, ao mesmo tempo que traz flexibilidade, interação imediata e espontânea, também propicia e encoraja decisões instantâneas, impulsionando também desinformações que exigem maior proteção do interesse público e, principalmente, das pessoas que autorizam o compartilhamento de dados pessoais, muitas vezes sem ampla consciência dos termos e condições e pactuam acordos sem terem plena convicção se confiáveis ou não.

Certamente, é complexo discernir a tarefa do interesse público em relação às novas tecnologias, visto que há objetivos variados e a cada dia há uma nova inovação. Todavia, para assegurar o direito à informação, direito fundamental previsto em nossa CF/88, faz necessário a regulamentação das informações que, muitas vezes, são distribuídas sem conhecer suas fontes, sem credibilidade, facilitando a ocorrência de fraudes e a disseminação das conhecidas Fake News.

Para Sarlet e Molinaro (2014):

Toda pessoa tem o direito a informação, conforme especificado por lei. As restrições a este direito podem ser impostas por lei apenas se for absolutamente necessário e justificado por razões de segurança nacional, combate ao crime ou para proteger os direitos e interesses legítimos de terceiros. (SARLET e MOLINARO, 2014, p. 5).

Rematando, como dito, o excesso de informações além de gerar desinformações que encorajam decisões precipitadas das pessoas e, conseqüentemente gera maior vulnerabilidade do consumidor e prejudica o direito à informação transparente e correta acerca do produto, também agrava a concorrência comercial entre pequenas e grandes empresas, uma vez que as grandes empresas por possuírem maior influência financeira e política, possuem fácil acesso as novas tecnologias, já possuem vantagem competitiva e, ao utilizarem, distanciam ainda mais dos demais concorrentes, reforçando assim, seu poder dominante no nicho em que atuam.

6 ABUSO DO PODER DOMINANTE NOS AMBIENTES DIGITAIS

A vantagem competitiva exercida de forma lícita faz parte de um mercado sadio devendo ser incentivada e estimulada, mesmo que os efeitos nunca sejam neutros no mercado. Paula A. Forgioni (2022) faz uma reflexão acerca do assunto:

A maioria dos grandes casos antitruste passa por essa discussão: por exemplo, o agente econômico com posição dominante pode "comprar" espaços nas gôndolas dos supermercados? A Microsoft, ao vincular seu navegador (Internet Explorer) ao Windows, está exercendo vantagem competitiva que lícitamente adquiriu ou, ao contrário, abusando de sua posição dominante?. (FORGIONI, 2022, p.274).

Nesta mesma ideia, não há ilicitude em valer-se da liberdade econômica, liberdade de iniciativa, até da liberdade concorrencial. A ilicitude reside no abuso da vantagem, rompendo com o equilíbrio e desviando da finalidade do direito, da destinação social e econômica.

O direito concorrencial é uma garantia institucional de 2ª geração, assegurada no artigo 170 inciso IV e §4º do artigo 173 ambos da CF/88, e destinada à coletividade. Um comportamento concreto para o Estado que tem papel de garantidor da função pública social.

Uso ou abuso de posição dominante? O termo “uso” remete a um fato, uma prática habitual, um ato de usar, de utilizar frequente. Já o termo “abuso” remete a excesso, uma utilização demasiada, excessiva, com abuso da própria força.

Pois bem, podemos refletir que o uso de uma posição dominante não é ilícito, mas o abuso já merece uma criteriosa análise acerca dos impactos no mercado. A complexidade inicia na análise dos segmentos de mercado que diferem entre si e não são uniformes: há mercados concentrados, mas também mercados competitivos.

Uma posição dominante em um mercado concentrado pode dificultar a entrada de novas empresas bem como a concorrência, já que a empresa está livre de pressão concorrencial.

O mercado informacional ainda é um desafio a legisladores vez que sua influencia não restringe apenas ao mercado em que atua. As *big datas* são construídas com dados de diversos setores; um banco de dados maciço que organizam informações, não necessariamente para o mesmo setor, com intuito de melhorar a tomada de decisão, a eficiência dos produtos e serviços oferecidos, sobretudo como visto no capítulo 3, na manipulação política.

O poder financeiro e/ou informacional garante ao detentor da informação um poder de vigilância e manipulação das informações e decisões em diversas áreas.

A busca pelo domínio do mercado e maximização dos lucros por meio do aniquilamento dos competidores, ainda que não alcançado, traduz como ilícito e contrário à ordem econômica. Há ainda o poder que decorre do monitoramento das informações pelo Estado justificado pelas ameaças de segurança.

Ao determinar as condições operacionais e termos de serviço unilateralmente, muito perceptível no ambiente digital, as grandes empresas tecnológicas reforçam sua soberania.

Originalmente função pública, a regulação e o poder de polícia (que decorre do monitoramento e controle dos dados que ali circulam na internet) são desempenhadas por estas empresas, que utilizam dos mesmos termos de serviço, compartilham dados e serviço de terceiros.

Desta forma, ao manterem produtos/ serviços em condições semelhantes se unem, assegurando-lhes a posição dominante e grande parcela de mercado, numa autorregulação e monitoramento que serve para moldar a sociedade.

A tecnologia tem enorme capacidade regulatória. Luca Belli menciona que o poder pode ser exercido de maneira muito eficaz, moldando as estruturas que definem os alicerces dentro dos quais as pessoas, corporações e até mesmo Estados se relacionam. (BELLI, 2022, p.76).

Apesar de muito ter falado acerca do abuso da posição dominante, as práticas de favorecimento no ambiente digital com as novas tecnologias carecem de um olhar mais sistêmico, seja pelo poder econômico que as empresas detêm, seja pela tecnologia que lhes garante vantagem concorrencial e o impacto na democracia. Cabe destacar que não se pode ignorar o papel que estas empresas possuem junto ao Estado na regulação da Internet.

A inovação tecnológica não é acessível à todas empresas do segmento, seja pelos aspectos financeiros, políticos ou estratégicos. Quem a possui, detém poder econômico e influência no mercado.

Uma empresa valendo-se dos avanços tecnológicos e de dados privilegiados pode desenvolver um produto, direcioná-lo a um público específico e manipulá-lo no mercado. Como dito em capítulo anterior, dados monitorados e capturados podem ser utilizados para manipular vontade de eleitores, bem como ser instrumento de políticos para direcionarem informações e capturarem mais eleitores na corrida eleitoral.

Ao usar de dados para que possam direcionar ou manipular um produto a um determinado nicho, abusam de sua vantagem e de informações privilegiadas.

Esses dados que circulam nas *big datas* atualmente são vistos como a nova fonte de poder e regulação de mercado, tanto pelas empresas como poder privado, quanto pelo Estado numa regulação pública. Dados coletados por empresas com grande vantagem competitiva e em uma posição dominante, como Google, Intel, Facebook, Amazon dentre outras, possuem uma estrutura de distribuição por meio de acordos com empresas existentes fazendo um elo que reforça o poder no mercado. Como já ilustrado, as IoT são exemplos destas interconexões entre empresas. Sobre esta integração Luca Belli (2022) demonstra:

A integração entre os mundos físico e digital, fomentada pela IoT, e a capacidade de coleta de dados que ela facilita provavelmente afetarão não apenas o desempenho dos serviços e dispositivos conectados, mas também poderão ter implicações diretas sobre os indivíduos. Notavelmente, o fato de objetos estarem permanentemente conectados a outros objetos, aplicações e redes de comunicação e poderem ser controlados remotamente impacta diretamente os indivíduos. Esse impacto não se refere apenas à forma como os indivíduos interagem com os objetos, mas também, e crucialmente, às relações tanto de pessoas entre si quanto de pessoas, empresas e órgãos públicos. (BELLI, 2022, p.126)

Os dados analisados e comercializados pelas novas tecnologias fomentam um mercado cada vez mais disputado e concorrido onde o vislumbre em maximizar lucros, obter uma vantagem competitiva dos concorrentes, reforçam a necessidade de uma regulação afim de garantir a livre concorrência e o livre mercado e a democracia.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa feita e exposta neste trabalho, em primeiro momento, observa-se que o avanço das novas tecnologias reacende as discussões sobre o desenvolvimento e o mercado competitivo de pequenas e grandes empresas através do impacto do alto fluxo de informações que as inovações tecnológicas proporcionam, desde o acesso de dados pessoais

até as preferências de cada indivíduo e, em segundo momento, o impacto dessa sociedade digital na democracia tendo em vista o grande fluxo informacional.

Com a evolução praticamente instantânea das novas tecnologias, a livre concorrência, o poder dominante das empresas e a democracia também experimentam grandes mudanças. Desse modo, como forma de assegurar a livre concorrência e livre iniciativa, resguardando também o direito à informação dos indivíduos previsto na CF/88, deve-se ter como meio a repressão ao abuso de poder econômico e a regulamentação das novas tecnologias.

A quebra de barreiras iniciada com a globalização e impulsionada pelo avanço tecnológico evidencia a necessidade de regulamentação e de intervenção estatal no mercado econômico sobretudo de novas tecnologias, usadas de forma de atingir objetivos econômicos e meio de acesso à informações pessoais privilegiadas.

A inovação tecnológica sem uma regulação efetiva resume-se a simples dados algorítmicos, onde as decisões tomadas de forma automatizadas, servem para orientar decisões de maior eficiência ou induzir uma escolha, um consumo, manipulando o mercado.

E como forma de garantir e preservar os direitos do consumidor, o direito à informação e o princípio da justiça social baseados na dignidade da pessoa humana, necessária que a livre concorrência e a regulação do poder dominante sejam determinadas pelo Estado. Seja por meio de um agente independente técnico, como o CADE, uma autarquia especial menos suscetível a influências externas das empresas privadas, seja pelo próprio Estado. Fato é que esse ambiente precisa de uma regulação e não uma autorregulação feita pelas próprias empresas privadas que operam o meio digital.

Por fim, demonstra-se que muitos são os benefícios advindos das novas tecnologias, do intenso fluxo informacional, mas o impacto nunca é neutro. Os reflexos na liberdade concorrencial e nas garantias constitucionais, especialmente no direito à informação, são diversos e precisam ser tutelados.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. *O Corredor Estreito: estados, sociedade e o destino da liberdade*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

BELLI, Luca. Fundamentos da regulação da tecnologia digital: entender como a tecnologia digital regula para conseguir regulá-la. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). *Regulação e novas tecnologias*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.529/2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 21 jul. 2024.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura. A crise da democracia liberal*. Tradução Joana Angélica d'Avila Melo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018

FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GARTNER. Big Data. Disponível em: <<https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/big-data>>. Acesso em: 13 ago. 2024.

LISSARDY, Geraldo. “*Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída*” afirma guru da ‘big data’ [Entrevista]. BBC, 8 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

ROSSI, Amanda. *Sem consentimento, indústria farmacêutica vigia milhões de receitas médicas*. Site UOL 13 dez. 2023. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2023/12/13/industria-farmacautica-vigia-e-usa-receitas-medicadas-sem-consentimento.htm>> Acesso em: 13 jul. 2024.

SALOMÃO, Calixto Filho. *Direito Comercial. As condutas*. São Paulo: Malheiros Editora, 2003.

SCHMIDT, Cristiane. *Big Techs, antitruste e o PL2768*. Valor Econômico, 06, fev. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/big-techs-antitruste-e-o-pl-2768.ghtml> Acesso em: 06 jul. 2024.

SERRANO, Luiz Roberto. “*A democracia do acesso à informação abriu caminho para a manipulação e o engodo*”. Jornal da USP. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/atualidades/a-democratizacao-do-acesso-a-informacao-abriu-caminho-para-a-manipulacao-e-o-engodo/>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

VASCONSELOS, Alisson. *Os direitos do consumidor: a instrumentalização da intolerância como meio de justiça no discurso do capitalista*. In: LIMA, Nádia Languárdia de; NOBRE, Márcio Rimet; BERNI, Juliana Tassara; Vasconselos, Allisson (coord.). *O mal-estar na Cultura Digital*. Belo Horizonte: Appris editora, 2024