



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

BERTRAND WANDERER

**PLATAFORMAS DIGITAIS COMO *GATEKEEPERS* E A CONTENÇÃO DE
ABUSOS NAS RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS**

Soluções jurídicas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro

Brasília

2026



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

BERTRAND WANDERER

**PLATAFORMAS DIGITAIS COMO *GATEKEEPERS* E A CONTENÇÃO DE
ABUSOS NAS RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS**

Soluções jurídicas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB como requisito parcial para a obtenção do título de doutor em Direito, Estado e Constituição, elaborado sob a orientação da Professora Ana de Oliveira Frazão Vieira de Mello.

Brasília

2026

FOLHA DE APROVAÇÃO

Tese de doutorado de autoria de Bertrand Wanderer, intitulada “Plataformas digitais como *gatekeepers* e a contenção de abusos nas relações interempresariais: Soluções jurídicas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro”, apresentado como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de doutor em Direito, Estado e Constituição na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em 28 de abril de 2026, defendida e aprovada pela Banca Examinadora:

Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão Vieira de Mello (Orientadora)
Universidade de Brasília

Professor Doutor Alexandre Kehrig Veronese Aguiar
Universidade de Brasília

Professora Doutora Caitlin Sampaio Mulholland
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Professor Doutor Victor de Oliveira Fernandes
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa de Brasília

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos que seguem representam não apenas uma formalidade acadêmica, mas o reconhecimento sincero de que esta tese é fruto de uma trajetória construída coletivamente. Ao longo deste percurso, marcado por desafios, renúncias e aprendizados, contei com o apoio, a compreensão e a generosidade de pessoas que foram fundamentais para que este trabalho se tornasse realidade.

Aos meus pais, Ginter Wanderer e Vera Maria Wanderer, deixo minha mais profunda gratidão. Foram eles que me ensinaram, desde cedo, o valor do esforço, da dedicação e da honestidade intelectual. Seu apoio incondicional, sua paciência e sua confiança em mim foram o alicerce que sustentou cada etapa desta jornada. Aos meus filhos, Maria Luíza Wanderer e Miguel Wanderer, agradeço com todo o carinho e emoção. Vocês são a razão maior de tudo. Obrigado pela compreensão nos momentos de ausência, pelo afeto constante e por me lembrarem, todos os dias, do que realmente importa.

Agradeço, com grande apreço, aos amigos e colegas do Gabinete 3 e da Presidência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Verônica, Otávio, Luana, Giovanna, Ana Clara, Camila, Maria Ruth, Julia, Victor, Tauana, Hugo, Leidiana, Jeany, Andreia e Amanda, pelo convívio diário, pelas trocas intelectuais e pelo ambiente de trabalho que, mesmo diante das exigências institucionais, sempre se mostrou colaborativo e estimulante. Ao Presidente Gustavo Augusto Freitas de Lima, registro um agradecimento especial pela confiança, pela oportunidade e pelo constante aprendizado. Na sua figura, estendo meu reconhecimento a todos aqueles que integram o Cade e que, direta ou indiretamente, contribuíram para a maturação das ideias aqui desenvolvidas.

Aos membros da banca examinadora, manifesto minha sincera gratidão pela disponibilidade, pelo rigor e pelas valiosas contribuições oferecidas a este trabalho. Ao Professor Alexandre Kehrig Veronese Aguiar, à Professora Caitlin Sampaio Mulholland e ao Professor Victor de Oliveira Fernandes, agradeço pela leitura atenta e pelas reflexões que certamente contribuíram para o aprimoramento desta pesquisa.

De forma muito especial, registro minha profunda admiração e gratidão à minha orientadora, Ana de Oliveira Frazão Vieira de Mello. Desde o mestrado, sua orientação tem sido determinante na minha formação acadêmica. Sua generosidade intelectual, seu rigor metodológico e sua capacidade de provocar reflexões críticas foram essenciais para a construção desta tese. Mais do que uma orientadora, foi e continua sendo uma referência acadêmica e profissional, cuja influência levarei por toda a minha trajetória.

A todos vocês, meu muito obrigado!

RESUMO

A ascensão das plataformas digitais como intermediárias centrais da economia contemporânea remodelou profundamente as estruturas de mercado, intensificando a concentração econômica e conferindo a determinados agentes privados o papel de verdadeiros *gatekeepers*. Essas plataformas, ao controlarem o acesso a mercados essenciais e operarem simultaneamente como infraestruturas e competidoras, passam a exercer um poder econômico difuso, marcado por conflitos de interesse estruturais, práticas de autopreferência, exploração assimétrica de dados e decisões unilaterais opacas que afetam usuários comerciais e a dinâmica concorrencial. Diante da insuficiência dos instrumentos regulatórios tradicionais, predominantemente *ex post*, o debate internacional tem avançado no sentido da adoção de mecanismos preventivos, como exemplifica o *Digital Markets Act* (DMA) da União Europeia. Nesse contexto, a presente pesquisa investiga quais deveres jurídicos, em especial os deveres de lealdade, não discriminação injustificada (ou devido tratamento), transparência e garantias de devido processo digital, devem vincular as plataformas digitais no exercício de seu poder de *gatekeeping*. O trabalho parte da hipótese de que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de fundamentos normativos suficientes para a imposição desses deveres, ainda que de forma dispersa, sem prejuízo de iniciativas legislativas futuras. Por meio de uma abordagem qualitativa, teórico-aplicada e comparativa, que combina análise bibliográfica, documental e exame de casos empíricos nacionais e estrangeiros, a pesquisa busca identificar, sistematizar e fundamentar juridicamente os limites aplicáveis às plataformas digitais no Brasil. Ao final, propõem-se diretrizes interpretativas e regulatórias capazes de equilibrar o poder das plataformas, preservar a concorrência e proteger os direitos dos usuários comerciais, sem comprometer a inovação característica dos mercados digitais.

Palavras-chave: Plataformas Digitais, *Gatekeepers*, Poder econômico, Dever de lealdade, Não discriminação injustificada, Devido processo digital, Regulação *ex ante*, Direito Concorrencial.

ABSTRACT

The rise of digital platforms as central intermediaries in contemporary markets has profoundly reshaped economic structures, intensifying concentration and granting certain private actors the role of true gatekeepers. By controlling access to essential markets while simultaneously acting as both infrastructure providers and competitors, these platforms exercise a diffuse form of economic power characterized by structural conflicts of interest, self-preferencing practices, asymmetric data exploitation, and opaque unilateral decision-making processes that affect business users and competitive dynamics. In light of the limitations of traditional, predominantly ex post regulatory tools, international debates have increasingly turned toward preventive regulatory approaches, as exemplified by the European Union's Digital Markets Act (DMA). Within this framework, this research examines which legal duties, particularly duties of loyalty, unjustified non-discrimination (or due/fair treatment), transparency, and guarantees of digital due process, should bind digital platforms in the exercise of their gatekeeping power. The study is based on the hypothesis that the Brazilian legal system already provides sufficient normative grounds for the imposition of these duties, albeit in a dispersed manner, without prejudice to future legislative initiatives. Adopting a qualitative, theoretical-applied, and comparative methodology, combining bibliographic and documentary analysis with the examination of relevant domestic and foreign cases, the research seeks to identify and systematize the legal limits applicable to digital platforms in Brazil. Ultimately, the study proposes interpretative and regulatory guidelines aimed at balancing platform power, safeguarding competition, and protecting the rights of business users, while preserving the innovative dynamics inherent to digital markets.

Keywords: Digital platforms, Gatekeepers, Economic power, Duty of loyalty, Unjustified non-discrimination, Digital due process, Ex ante regulation, Competition law.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - PLATAFORMAS DIGITAIS <i>GATEKEEPERS</i> : DEFINIÇÃO, IMPACTOS E CONFLITOS DE INTERESSE	18
1.1 O CONCEITO DE <i>GATEKEEPER</i> DIGITAL E A ECONOMIA DE PLATAFORMAS.....	19
1.1.1 Da praça do mercado medieval aos ecossistemas digitais	20
1.1.2 Efeitos de rede: o motor da concentração.....	21
1.1.3 A definição de <i>Gatekeeper</i> e o data-opólio	25
1.2 CONFLITOS DE INTERESSE E PRÁTICAS ANTICOMPETITIVAS EM MERCADOS DIGITAIS.....	38
1.2.1 O fenômeno da Autopreferência (<i>Self-preferencing</i>).....	39
1.2.2 Assimetria informacional e apropriação de dados	43
1.2.3 Alavancagem (<i>leveraging</i>), envelopamento e <i>killer acquisitions</i>	45
1.3 O DEBATE REGULATÓRIO GLOBAL: DA INTERVENÇÃO EX POST À REGULAÇÃO EX ANTE.....	46
1.3.1 A insuficiência do paradigma de Chicago e o movimento <i>New Brandeis</i> ...	47
1.3.2 A virada para a regulação <i>ex ante</i> : O <i>Digital Markets Act</i> (DMA).....	48
1.3.3 O cenário regulatório no Brasil e a influência global.....	50
CAPÍTULO 2 – MARCOS TEÓRICOS PARA A REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS.....	53
2.1 Concorrência e inovação nos mercados digitais.....	54
2.1.1 O conceito de inovação e concorrência dinâmica.....	55
2.1.2 Efeitos da concentração sobre a inovação: o “U invertido” de Aghion	59
2.1.3 Concorrência potencial e barreiras artificiais	65
2.2 Fundamentos jurídico-econômicos deduzidos do direito vigente para a regulação das plataformas digitais.....	77
2.2.1 Não discriminação injustificada e vedação à autopreferência	78
2.2.2 Capitalismo de vigilância e poder informacional.....	88
2.2.3 Deveres estruturais das plataformas digitais e mecanismos de aplicação..	99

CAPÍTULO 3 – A EXIGIBILIDADE DOS DEVERES E LIMITES DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

.....	106
3.1 O arcabouço normativo vigente e sua aplicabilidade.....	107
3.1.1 Constituição Federal.....	108
3.1.1.1 O Poder infraestrutural privado e suas dimensões sobre a concorrência.....	112
3.1.2 Código Civil e boa-fé objetiva nas relações empresariais digitais.....	120
3.1.3 Lei de Defesa da Concorrência e o controle do poder de mercado das plataformas.....	123
3.1.4 Lei de Propriedade Industrial, segredos de negócios e concorrência desleal.....	127
3.2 Padrões de conduta das plataformas e conflitos estruturais.....	131
3.2.1 Caso Amazon – Autopreferência e uso de dados de vendedores terceiros.....	131
3.2.1.1 Comportamento da Amazon e relevância regulatória.....	132
3.2.1.2. Investigações e sanções na UE e em outras jurisdições.....	134
3.2.1.3 Obrigações correlatas no Digital Markets Act (DMA).....	136
3.2.1.4 Enquadramento pela Lei n. 12.529/2011 (infrações concorrenciais).....	138
3.2.2 Acesso a dados como barreira à entrada.....	141
3.2.2.1 A natureza dos dados como insumo e o debate concorrencial.....	142
3.2.2.2 Exemplos empíricos: mercados de busca online e de comércio eletrônico.....	144
3.2.3 Dever de transparência.....	146
3.2.3.1 Lógica algorítmica e precificação oportunista.....	146
3.2.3.2 Opacidade de ranqueamento e autopreferência.....	147
3.2.3.3 Respostas jurídicas e regulatórias à falta de transparência.....	148
3.2.4 Deveres estruturais de plataformas gatekeepers.....	150
3.2.4.1 União Europeia.....	151
3.2.4.2 Estados Unidos – litígios antitruste e propostas legislativas.....	154
3.2.4.3 Brasil – experiências recentes e articulação normativa.....	156
3.3 A exigibilidade dos deveres estruturais e os mecanismos de enforcement..	158
3.3.1 Dever de lealdade.....	159

3.3.1.1 Dever de lealdade e o Direito Societário: possibilidade de aplicação analógica	160
3.3.2 Dever de não discriminação injustificada	166
3.3.3 Dever de transparência	168
3.3.4 Devido processo digital	169
3.4 Limites à atuação das plataformas digitais no Brasil	170
3.4.1 Proibição da autopreferência	171
3.4.2 Limitação ao uso de dados para distorção de mercado	173
3.5 Suficiência normativa e perspectivas regulatórias	175
3.6 Aplicação jurisdicional dos deveres estruturais no ordenamento brasileiro	188
CONCLUSÃO	191
REFERÊNCIAS	202

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico e a ascensão das plataformas digitais que atuam como infraestruturas essenciais para agentes econômicos terceiros, como *marketplaces* e lojas de aplicativos revolucionaram profundamente as estruturas econômicas, sociais e políticas, configurando um cenário de digitalização e interconexão sem precedentes. Essas plataformas, entendidas como intermediárias que facilitam interações e transações entre diferentes usuários, tornaram-se o cerne da economia global, proporcionando escala, redução de custos de transação e acesso a mercados mundiais.¹ Contudo, junto a esses benefícios, a atuação das grandes plataformas traz desafios jurídicos significativos, especialmente pelo papel de *gatekeepers* que muitas delas desempenham. Ao centralizarem o acesso a mercados essenciais, passam a acumular controle relevante sobre condições de acesso e competição e a deter considerável influência sobre outros agentes.

Diante disso, mostra-se relevante investigar quais deveres, notadamente os de lealdade e de não discriminação injustificada, devem vincular as plataformas digitais, bem como avaliar a possível implementação de um “devido processo digital” que assegure transparência e proteja os direitos dos usuários comerciais. Este estudo se concentra em relações empresariais entre plataformas *gatekeepers* e usuários comerciais. Não se trata de tutela do consumidor nem de uma abordagem de justiça contratual ampla, mas de preservar concorrência pelo mérito com base no direito vigente.

Impõe-se, para tanto, um exame criterioso do que a literatura especializada e estudos empíricos, nacionais e estrangeiros, já mapearam sobre o tema, de modo a identificar os limites regulatórios necessários para equilibrar o poder dessas plataformas com a preservação da concorrência e dos direitos no mercado digital. Dito de outra maneira, é preciso fundamentar teoricamente quais obrigações de conduta e quais restrições jurídicas podem ser apropriadas para conter eventuais abusos das plataformas, levando em conta as experiências e lições já disponíveis.

Uma resposta regulatória que se delineia para mitigar esses conflitos de interesse é a imposição de deveres de conduta às plataformas dominantes. Dentre eles, destaca-se o dever de lealdade, conceito já consagrado em campos como o Direito Societário e o Direito Contratual, e que, no contexto das plataformas digitais, exige que

¹ CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 67-78.

elas ajam de forma ética e transparente, abstendo-se de práticas que prejudiquem os interesses legítimos de seus usuários comerciais.

No caso da *Amazon*, por exemplo, seu modelo de negócios integra diversas camadas da cadeia de valor (*marketplace*, logística, infraestrutura *web*, entre outras) e lhe permite usar o controle sobre a plataforma para moldar as condições de competição em benefício próprio. Essa integração vertical levanta preocupações sobre práticas anticompetitivas e conflitos de interesse. Sabe-se que a *Amazon* pode acessar dados de vendas de lojistas terceiros e, a partir deles, privilegiar seus produtos ou serviços concorrentes.²

No tocante à não discriminação injustificada (ou devido tratamento), buscase que as plataformas tratem todos os usuários e conteúdos de maneira equânime, independentemente de sua relação comercial ou estratégica com a plataforma. A violação desse dever manifesta-se, por exemplo, em práticas como manipulação de algoritmos de ranqueamento, tratamento preferencial a produtos da própria plataforma ou fornecimento desigual de acesso a dados, condutas que favorecem os serviços internos do *gatekeeper* em detrimento dos concorrentes.

Um exemplo emblemático dos riscos associados à violação do dever de não discriminação injustificada, frequentemente descrito no debate regulatório como um problema de “neutralidade”, foi o caso *Google Shopping*. A Comissão Europeia concluiu, em 2017, que o *Google* abusou de sua posição dominante no mercado de buscas *online* ao favorecer sistematicamente seu próprio comparador de preços nos resultados de busca, relegando os serviços concorrentes a posições inferiores.

Além disso, os reguladores enfrentam dificuldades técnicas e jurídicas para obter acesso aos dados e algoritmos proprietários das plataformas, elementos essenciais para escrutinar seu comportamento e aferir eventuais preferências ilícitas. Reconhecendo esses obstáculos, a própria União Europeia editou o chamado Regulamento *Platform-to-Business* (P2B),³ que exige que as plataformas revelem de maneira clara os principais parâmetros utilizados em seus mecanismos de ranqueamento e indexação de produtos e serviços. Ao aumentar a transparência desses critérios, o intuito é possibilitar maior

² KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

³ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. (Platform-to-Business)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. Acesso em: 12 abr. 2023.

escrutínio público e regulatório, coibindo favoritismos ocultos e fortalecendo, na prática, o cumprimento do dever de não discriminação injustificada nas relações plataforma-usuário comercial. Em resumo, a efetividade desse dever depende não só de sua consagração legal, mas também de mecanismos de transparência que permitam verificar e responsabilizar desvios em tempo hábil.

Outro pilar essencial nesse debate é a garantia de um devido processo digital, ou seja, a adaptação dos princípios do devido processo legal ao ambiente das plataformas *online*. A ideia é assegurar que decisões unilaterais tomadas pelas plataformas, como a suspensão ou exclusão de contas, a alteração de termos contratuais ou o rebaixamento de determinada oferta nos resultados de busca, sejam pautadas em critérios claros, sejam comunicadas aos afetados e ofereçam a possibilidade de contestação.

Cientes disso, formuladores de políticas ao redor do mundo vêm propondo obrigações explícitas associadas à não discriminação injustificada e ao *fair treatment*. O *Digital Markets Act* (DMA), da União Europeia, é um exemplo de iniciativa regulatória *ex ante* que busca impor às plataformas *gatekeepers* esses padrões de conduta, de modo a prevenir que utilizem seu poder para moldar o mercado em favor próprio.⁴ Essa abordagem proativa visa impedir práticas como a autopreferência injustificada nos resultados ou a exploração indevida de dados de terceiros. Não se trata, portanto, de exigir neutralidade algorítmica absoluta, mas de vedar discriminações estratégicas injustificadas.

No contexto brasileiro, que ainda não conta com uma legislação *ex ante* específica equivalente ao DMA para regular as *big techs*, coloca-se a seguinte indagação central: quais deveres e restrições devem conformar a atuação das plataformas digitais, como *marketplaces* e lojas de aplicativos, quando exercem poder econômico na condição de *gatekeepers*, de modo a mitigar conflitos de interesse com usuários comerciais e assegurar garantias mínimas de não discriminação injustificada (ou devido tratamento) e de devido processo no ambiente digital? Em outros termos, esses deveres já podem ser extraídos das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, ou há necessidade de novas contribuições legislativas para garantir sua efetividade? Essa é a pergunta-problema que norteia a presente pesquisa.

⁴ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

A hipótese de trabalho considerada é a de que o ordenamento jurídico brasileiro já contém dispositivos normativos suficientes para possibilitar a imposição desses deveres e limites, sem excluir a conveniência de disciplina legislativa específica. O grande desafio estaria em interpretar e aplicar adequadamente os preceitos existentes às novas dinâmicas dos mercados digitais, de modo a extrair deles uma tutela efetiva contra os abusos das plataformas. Em outras palavras, acredita-se que as bases jurídicas para exigir lealdade, não discriminação injustificada, transparência e demais obrigações dos *gatekeepers* já existem dispersas em nosso arcabouço legal, cabendo à doutrina e à jurisdição articulá-las e adaptá-las ao contexto das plataformas digitais.

Conforme essa premissa, o objetivo geral da pesquisa consiste em identificar e fundamentar os deveres e limites juridicamente aplicáveis às plataformas digitais que exercem funções de intermediação indispensáveis para a atuação de terceiros nos mercados digitais, tomando por base o ordenamento jurídico brasileiro vigente. Para a consecução desse objetivo geral, são delineados objetivos específicos complementares, quais sejam: conceituar tais plataformas e examinar seus impactos no funcionamento do mercado digital contemporâneo; estabelecer os fundamentos teóricos e econômico-jurídicos que justificam a sua regulação, inclusive à luz de experiências internacionais relevantes, como o *Digital Markets Act* (DMA) europeu; identificar, no direito brasileiro, normas de natureza constitucional, infraconstitucional, regulatória ou concorrencial que já prevejam obrigações ou restrições compatíveis com os deveres necessários à contenção de abusos; e demonstrar de que modo esses dispositivos podem ser concretamente aplicados para promover a concorrência leal, mitigar o exercício abusivo do poder econômico e resguardar os direitos dos usuários comerciais no ecossistema digital. Em síntese, o estudo busca simultaneamente construir um arcabouço conceitual e normativo sobre o tema e indicar caminhos de aplicação prática dessas medidas no contexto brasileiro.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa é de natureza qualitativa e exploratória, desenvolvendo-se por meio de análise bibliográfica e documental extensa. Adota-se uma perspectiva interdisciplinar, que combina aportes do Direito (especialmente do Direito Concorrencial, Direito Civil e Direito Regulatório) com *insights* da Economia (em temas como concorrência dinâmica, inovação e mercados de plataforma) para embasar as proposições.

A estrutura da tese reflete esses propósitos. Além desta Introdução, o trabalho divide-se em três capítulos principais. O Capítulo 1 examina o fenômeno das plataformas

digitais que atuam como infraestruturas essenciais nos mercados digitais (*gatekeepers*), definindo o conceito e as características econômicas dessas plataformas (por exemplo, a lógica dos mercados multilaterais e os efeitos de rede que reforçam seu poder) e identificando os conflitos de interesse e práticas concorrenciais problemáticas decorrentes dessa posição privilegiada. Nesse capítulo, apresenta-se também o panorama do debate regulatório global sobre o tema, abordando experiências pioneiras de regulação em outras jurisdições e a evolução recente das discussões acadêmicas e institucionais.

Chama-se de *gatekeepers* as plataformas digitais que operam como infraestruturas essenciais nos mercados onde atuam, ocupando, conseqüentemente, uma posição privilegiada em mercados de múltiplos lados (*two-sided* ou *multi-sided markets*). Elas operam como verdadeiros “guardiões”, controlando o acesso a informações, dados e oportunidades de negócio dentro de seus ecossistemas. Caracterizam-se, em especial, pela capacidade de moldar o fluxo de informações entre usuários, pelo poder de ditar unilateralmente condições comerciais e pela aptidão de atuar simultaneamente como infraestrutura reguladora do mercado e como concorrente direta em face dos demais participantes.⁵

Essa posição privilegiada ergue barreiras significativas à entrada de novos competidores, gera forte dependência dos usuários em relação à plataforma e consolida assimetrias de poder econômico.⁶ Pequenos negócios e usuários comerciais ficam, muitas vezes, em posição de dependência em relação às condições impostas pelo *gatekeeper* para alcançar seus consumidores.

O poder de *gatekeeping* dessas plataformas torna-se ainda mais problemático em razão dos efeitos de rede. À medida que mais usuários aderem à plataforma, maior o valor e a atratividade de seus serviços, o que realimenta sua dominância em um mecanismo cumulativo que favorece incumbentes e dificulta entrantes.⁷

Embora esse modelo de negócios promova eficiência e conectividade em larga escala, ele pode ser instrumentalizado para práticas prejudiciais, tais como autopreferência de produtos e serviços próprios, manipulação discriminatória de algoritmos de busca ou recomendação, e exploração indevida de dados sensíveis de

⁵ MOAZED, Alex; JOHNSON, Nicholas. *Modern monopolies: what it takes to dominate the 21st century economy*. Nova Iorque: St. Martin's Press, 2016. p. 27-34.

⁶ FRAZÃO, Ana. *O poder das plataformas digitais*. O que são e quais as suas repercussões sobre a regulação jurídica? Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-empresa-mercado/o-poder-das-plataformas-digitais-12072017>. Acesso em: 12 abr. 2023.

⁷ KATZ, Michael; SHAPIRO, Carl. Systems competition and network effects. *The journal of economic perspectives*. v. 8, n. 2, p. 93-115, 1994.

usuários comerciais. Tais condutas restringem a concorrência e comprometem os direitos e a viabilidade econômica dos agentes econômicos que dependem da plataforma.

Em essência, quando a plataforma acumula as funções de intermediadora essencial e de competidora no mesmo mercado, instauram-se conflitos de interesse estruturais. A empresa tende a priorizar seus próprios interesses comerciais em detrimento dos de terceiros, o que se traduz em incentivos a práticas anticompetitivas, como favorecer seus produtos (*self-preferencing*) ou discriminar os concorrentes. Na ausência de mecanismos adequados de contenção, esses conflitos podem aprofundar o fosso de poder entre o *gatekeeper* e os demais participantes do mercado, ameaçando a dinâmica concorrencial.

Na prática, a lealdade impõe, por exemplo, que a plataforma não utilize dados privilegiados obtidos de vendedores ou parceiros para obter vantagem competitiva indevida, e que decisões como excluir um ofertante do *marketplace* ou rebaixar a visibilidade de um produto sejam fundamentadas em critérios legítimos e não discriminatórios. Trata-se de estender às relações plataforma-usuário comercial um princípio de boa-fé e *fair play* que já se espera em outras relações de cooperação empresarial.

A importância do dever de lealdade amplifica-se em mercados nos quais a plataforma atua, ao mesmo tempo, como facilitadora do negócio alheio e como competidora direta. Nessa posição dúplice, a empresa acumula vantagens estruturais (dados privilegiados, controle de vitrine, capacidade de imposição de regras) que podem distorcer a concorrência e prejudicar competidores independentes.

Em contextos tradicionais, o devido processo visa evitar arbitrariedades do Estado. No contexto digital, aplica-se analogamente para evitar arbitrariedades de operadores privados com posição de *gatekeeping* que administram ecossistemas inteiros. Sem essas garantias processuais, os usuários comerciais ficam sujeitos a decisões opacas e muitas vezes arbitrárias, o que agrava sua dependência e vulnerabilidade frente às plataformas.

O trabalho também incorpora uma dimensão comparativa, examinando experiências estrangeiras, notadamente o marco regulatório europeu recente (DMA e discussões correlatas), com o intuito de extrair lições e avaliar a viabilidade de soluções análogas no Brasil. Além disso, são analisados casos concretos envolvendo grandes plataformas (como os já mencionados casos do *Google* e da *Amazon*, dentre outros) para ilustrar as práticas discutidas e testar a aplicação dos conceitos e normas identificados.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa teórico-aplicada, que alia reflexão conceitual e exame empírico, buscando construir propostas regulatórias fundamentadas e exequíveis.

Em seguida, o Capítulo 2 delinea os marcos teóricos e os fundamentos jurídico-econômicos que sustentam a necessidade (ou não) de regulação dessas plataformas digitais. São discutidos, por exemplo, a relação entre concorrência e inovação nos mercados digitais, incluindo as teorias de concorrência dinâmica e os potenciais impactos da concentração sobre a inovação, princípios invocados no debate acadêmico, como neutralidade e não discriminação, aplicados ao ambiente digital, as implicações do chamado capitalismo de vigilância (poder informacional derivado dos dados) e a noção de deveres estruturais das plataformas em razão de funções de interesse público que elas assumem. Ainda nesse capítulo, analisa-se criticamente o papel do Poder Judiciário e das autoridades concorrenciais na adaptação da aplicação das leis existentes a essa nova realidade de mercados digitais, avaliando em que medida o *enforcement* tradicional tem conseguido (ou não) dar conta dos desafios impostos pelas *big techs*.

Já o Capítulo 3 adentra especificamente no ordenamento jurídico brasileiro, investigando a exigibilidade dos deveres e limites das plataformas *gatekeepers* à luz das normas vigentes. Inicialmente, mapeia-se o arcabouço normativo aplicável, desde princípios constitucionais (como a ordem econômica da CF/1988, que consagra valores como livre iniciativa e livre concorrência), passando pelo Código Civil (que trata da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e da empresa, dentre outros institutos potencialmente relevantes), pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011, especialmente no tocante a condutas unilaterais de abuso de poder econômico) e chegando a um marco regulatório setorial relevante, a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), examinando em que medida esses diplomas fornecem base legal para imposição de deveres de lealdade, não discriminação injustificada, transparência e garantias de devido processo no âmbito das plataformas.

Em complemento à análise normativa, esse capítulo ainda apresenta estudos de casos empíricos que ilustram os desafios enfrentados, por exemplo, examina-se o comportamento da *Amazon* em relação aos vendedores terceiros (uso de dados para autopreferência), as investigações e sanções aplicadas na União Europeia em casos como o do *Google Shopping* e do *Google Android*, e discute-se a aplicação (ou ausência) de medidas similares no Brasil. A partir desses casos, avaliam-se eventuais lacunas ou insuficiências da legislação brasileira atual no tratamento dos problemas identificados, bem como possibilidades de interpretação e integração das normas para supri-las.

Por fim, a Conclusão sintetiza os principais resultados da pesquisa e sistematiza as implicações jurídicas extraídas da análise desenvolvida ao longo do trabalho. Nessa etapa final, são formuladas diretrizes interpretativas e indicados caminhos de aplicação concreta do direito vigente, voltados à contenção de condutas abusivas praticadas por plataformas digitais que exercem posição de *gatekeeping* em relações interempresariais, de modo a preservar a concorrência pelo mérito, reforçar a transparência e assegurar padrões mínimos de lealdade e previsibilidade nas relações econômicas mediadas por infraestrutura digital, em consonância com os objetivos já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO 1 - PLATAFORMAS DIGITAIS *GATEKEEPERS*: DEFINIÇÃO, IMPACTOS E CONFLITOS DE INTERESSE

A arquitetura dos mercados contemporâneos sofreu, nas últimas duas décadas, uma transformação profunda. A ascensão da economia digital não representou apenas uma mudança nos meios de produção ou distribuição, mas uma reconfiguração fundamental na lógica de coordenação das trocas econômicas e sociais. Se, historicamente, o Direito buscou regular as interações humanas para garantir segurança, previsibilidade e justiça, a velocidade vertiginosa da transformação digital impôs um descompasso significativo entre a realidade volátil do ambiente virtual e as estruturas normativas convencionais, estabelecidas sob a lógica da presença física e da jurisdição territorial.⁸

A transformação constante das estruturas sociais e econômicas geralmente não é acompanhada prontamente pelas formas legais, o que cria uma série de obstáculos para o Direito em relação à sua capacidade de proporcionar segurança às transações e, em última instância, promover a justiça social e econômica.⁹ Essa complexidade torna-se ainda mais evidente quando se considera que os problemas jurídicos contemporâneos são influenciados não apenas pelas fontes estatais tradicionais, mas também por instituições sociais, econômicas e, crucialmente, técnicas. Os algoritmos, as arquiteturas de código e os protocolos de rede, que sistematicamente moldam o comportamento dos agentes, por vezes com mais eficácia e coercitividade do que a própria norma jurídica positiva.¹⁰

Neste cenário de "governança algorítmica", novas formas de organização da atividade econômica utilizam-se de lacunas ou ambiguidades na regulamentação para operar em zonas cinzentas.¹¹ Aproveitando-se da autonomia privada e da inovação tecnológica, certos agentes econômicos consolidaram modelos de negócios que desafiam as categorizações clássicas do direito antitruste, da disciplina das relações interempresariais assimétricas e da responsabilidade civil, apoiados no que se

⁸ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. v. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 21 e 497.

⁹ MARCHANT, Gary E. The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (Eds.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*. Dordrecht: Springer, 2011. p. 19-33.

¹⁰ LESSIG, Lawrence. *Code: Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. p. 3-8.

¹¹ BARRY, Jordan M.; POLLMAN, Elizabeth. Regulatory Entrepreneurship. *Southern California Law Review*, Los Angeles, v. 90, n. 3, p. 383-448, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741987. Acesso em: 20 fev. 2022.

convencionou chamar de "empreendedorismo evasivo".¹² É nesse vácuo que as plataformas digitais se consolidaram não apenas como intermediários eficientes, mas como os novos protagonistas e soberanos da vida social, política e econômica global.

O presente capítulo se volta a compreensão dos fundamentos conceituais e econômicos desses novos entes. O objetivo não é apenas descrever o funcionamento técnico das plataformas, mas compreender como determinadas características econômicas, nomeadamente os efeitos de rede, os custos de mudança e a economia baseada em dados, permitiram a emergência da figura do *gatekeeper* (o controlador de acesso). A partir dessa definição, busca-se analisar os incentivos econômicos que levam esses agentes a atuar de maneira conflitante com os interesses de seus usuários e concorrentes, engendrando práticas de autopreferência e fechamento de mercado que demandam uma resposta regulatória sofisticada.

Trata-se, portanto, de estabelecer as bases teóricas que justificarão, nos capítulos subsequentes, a necessidade de imposição de deveres estruturais e comportamentais específicos. A hipótese que começa a ser desenhada aqui é a de que o poder de mercado das plataformas digitais não é apenas uma questão de tamanho ou participação de mercado (*market share*¹³), mas uma questão de função estrutural. Em outras palavras, elas se tornaram a infraestrutura essencial sobre a qual a economia do século XXI opera.

1.1 O CONCEITO DE *GATEKEEPER* DIGITAL E A ECONOMIA DE PLATAFORMAS

Para compreender a profundidade do desafio regulatório imposto pelas grandes plataformas tecnológicas, é imperativo ultrapassar o senso comum que as enxerga meramente como grandes empresas de tecnologia. A compreensão do que é uma

¹² ELERT, Niklas; HENREKSON, Magnus. Evasive entrepreneurship. *IFN Working Paper* n. 1044, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513475. Acesso em: 23 mai. 2024.

¹³ A participação de mercado (*market share*) é a métrica clássica utilizada na análise antitruste para mensurar a fatia de um determinado mercado relevante detida por uma empresa, geralmente calculada com base no faturamento bruto ou no volume de vendas. Historicamente, uma alta participação de mercado (acima de 20% ou 50%, a depender da legislação) gera a presunção de posição dominante. Contudo, na economia digital, essa métrica tem se mostrado insuficiente. Lina Khan demonstra que plataformas podem deter imenso poder estrutural e controle sobre a infraestrutura do comércio mesmo sem apresentar, inicialmente, grandes participações de mercado em termos de receita, muitas vezes devido a estratégias de preços predatórios ou subsídios cruzados em mercados de "preço zero". (Vide: KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.).

plataforma digital e como ela ascende à posição de *gatekeeper* exige um olhar retrospectivo sobre a teoria econômica da firma e a função da intermediação.

1.1.1 Da praça do mercado medieval aos ecossistemas digitais

A concepção das plataformas como elos de conexão entre produtores e consumidores não é, em sua essência, um fenômeno recente, tampouco exclusivo da era digital. A função de intermediário, aquele que reduz o atrito entre a oferta e a demanda, é tão antiga quanto o próprio comércio.

Desde a Idade Média, as feiras livres e os mercados municipais funcionavam como espaços físicos de redução de custos de transação. Nesses ambientes, a autoridade local (o senhor feudal ou o conselho da cidade) provia a infraestrutura básica e as regras de segurança para que produtores rurais e consumidores urbanos, que de outra forma teriam dificuldades extremas em se encontrar devido a distâncias geográficas e assimetria de informação, pudessem realizar suas trocas.¹⁴

Sob a ótica da Nova Economia Institucional, notadamente a partir das contribuições de Ronald Coase, entende-se que as transações econômicas não ocorrem no vácuo e sem custos. Existem custos de busca, custos de negociação, custos de monitoramento e custos de execução contratual.¹⁵ As instituições de mercado surgiram, historicamente, para mitigar esses custos. Com o tempo, esses ambientes evoluíram para bolsas de mercadorias, *shopping centers* e classificados de jornais.

Contudo, a chegada da internet comercial em meados da década de 1990 e, posteriormente, a consolidação da banda larga e da computação em nuvem, foram os fatores-chave que provocaram uma ruptura de paradigma. A transição do meio físico para o digital não apenas ampliou a escala dessas interações, mas alterou sua natureza qualitativa. Se antes a conexão dependia do deslocamento físico e estava limitada geograficamente, agora, ela ocorre na velocidade do processamento de dados, em escala global e com custo marginal próximo de zero.

As plataformas digitais assumiram, assim, um papel crucial como intermediárias, estreitando radicalmente a distância entre fornecedores e consumidores

¹⁴ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 120.

¹⁵ COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rochelleterman.com/ir/sites/default/files/Coase%201937.pdf](https://rochelleterman.com/ir/sites/default/files/Coase%201937.pdf). Acesso em: 30 abr. 2022.

em diversas cadeias de produção e consumo. O que diferencia a plataforma digital moderna de um *shopping center* tradicional é a capacidade de orquestração algorítmica. Um *shopping* oferece o espaço físico, mas não sabe, em tempo real, quem entra em cada loja, que produtos cada cliente tocou, quanto tempo olhou para uma vitrine ou o que comprou. A plataforma digital sabe. Ela não apenas intermedeia, ela monitora, quantifica e, através de *design* de arquitetura, influencia a transação.

A literatura econômica classifica as plataformas digitais predominantemente como mercados de dois lados (ou multilaterais). Jean-Charles Rochet e Jean Tirole definem esses mercados como ambientes onde dois ou mais grupos distintos de usuários interagem através de uma infraestrutura comum, gerando externalidades de rede cruzadas.¹⁶

Para que a plataforma tenha sucesso, ela precisa atrair ambos os lados simultaneamente. Dito de outra maneira, trata-se do clássico problema do "ovo e da galinha". Um sistema operacional (lado da plataforma) precisa de usuários (lado 1) e desenvolvedores de aplicativos (lado 2). Logo, o valor para um lado depende intrinsecamente da presença do outro.

Essa estrutura multilateral cria uma dinâmica de preços peculiar. Muitas vezes, para maximizar o valor total da rede, a plataforma subsidia um dos lados (oferecendo serviços gratuitos para usuários finais, por exemplo) e cobra do outro (anunciantes ou desenvolvedores).¹⁷ Essa gratuidade, contudo, é aparente. No modelo de negócios prevalente, o usuário não paga com moeda, mas com dados e atenção, ativos que são monetizados no outro lado do mercado.

1.1.2 Efeitos de rede: o motor da concentração

A ascensão de uma plataforma à condição de *gatekeeper*, compreendido como um porteiro ou controlador de acesso incontornável, não ocorre por acaso. Ela é o resultado direto de forças econômicas que tendem a concentrar o mercado em um ou

¹⁶ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform Competition in Two-Sided Markets. *Journal of the European Economic Association*, v. 1, n. 4, p. 990-1029, 2003. Disponível: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20\(2003\)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20(2003)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf). Acesso em: 10 mai. 2024.

¹⁷ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform Competition in Two-Sided Markets. *Journal of the European Economic Association*, v. 1, n. 4, p. 990-1029, 2003. Disponível: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20\(2003\)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20(2003)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf). Acesso em: 10 mai. 2024.

poucos agentes econômicos. A principal dessas forças são os chamados efeitos de rede (*network effects*).¹⁸

O efeito de rede ocorre quando a utilidade ou o valor de um bem ou serviço para um novo usuário depende do número de usuários que já estão utilizando aquele mesmo serviço. Diferentemente de bens tradicionais, onde o consumo por uma pessoa pode gerar escassez (bens rivais), nas plataformas digitais o consumo gera valor adicional para a comunidade. Podemos distinguir três dimensões desses efeitos que, quando combinados, consolidam o poder das plataformas dominantes, a saber: i) efeitos de rede diretos; ii) efeitos de rede indiretos; e, iii) efeitos de rede baseados em dados.¹⁹

A primeira dimensão, compreendida como de efeitos de rede diretos, ou também entendido como de mesmo lado, ocorrem quando o valor de um serviço aumenta para um usuário à medida que outros usuários do mesmo grupo entram na rede. O exemplo clássico é o telefone ou, mais recentemente, as redes sociais e aplicativos de mensagens como o *WhatsApp*.

Para um usuário individual, estar no *WhatsApp* só tem valor se seus contatos também estiverem. Cada novo usuário que entra aumenta exponencialmente as possibilidades de conexão para todos os outros. Isso cria um efeito de aprisionamento sistêmico, isto é, torna-se irracional sair da rede onde "todos estão", mesmo que uma rede concorrente ofereça uma tecnologia superior ou maior privacidade.²⁰

¹⁸ Embora a literatura econômica identifique outras forças que impulsionam a concentração de mercado, notadamente as economias de escala pelo lado da oferta (caracterizadas por altos custos fixos de desenvolvimento e custos marginais de reprodução próximos de zero) e os custos de mudança (*switching costs*) que aprisionam o usuário, opta-se por destacar os efeitos de rede (ou economias de escala pelo lado da demanda) como a variável causal determinante. Diferentemente das economias de escala industriais, que encontram limites físicos ou logísticos, os efeitos de rede geram um ciclo de retroalimentação positiva (*positive feedback loop*) que tende a criar dinâmicas de "o vencedor leva tudo" (*winner-takes-all*), tornando a posição do *gatekeeper* dificilmente contestável apenas por eficiência de custos. (Vide: SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999. p. 173-225).

¹⁹ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 220-225.

²⁰ O fenômeno descrito corresponde ao conceito econômico de *lock-in* (aprisionamento), sistematizado por Shapiro e Varian. Na economia digital, o *lock-in* ocorre quando os custos de mudança (*switching costs*) para um produto concorrente tornam-se proibitivos. No caso de redes sociais e plataformas de comunicação, não se trata apenas de custos financeiros ou de aprendizado, mas de um custo de coordenação coletiva (*collective lock-in*): para que a migração seja racional, a rede inteira de contatos precisaria mover-se simultaneamente. Sob a ótica da dinâmica concorrencial, esse efeito apresenta uma dualidade. Em uma perspectiva estática (curto prazo), pode gerar eficiências positivas ao promover a padronização e reduzir a fragmentação do mercado, facilitando a interação entre usuários. Contudo, em uma perspectiva dinâmica (longo prazo), o *lock-in* é predominantemente negativo, pois erige barreiras à entrada que isolam a empresa incumbente da pressão competitiva. Isso permite ao *gatekeeper* extrair rendas supracompetitivas e desincentiva a inovação disruptiva, uma vez que concorrentes tecnologicamente superiores não conseguem atrair a massa crítica de usuários necessária para desafiar o

A segunda dimensão a ser percebida é dos efeitos de rede indiretos (ou como também poder ser chamadas de efeito de lados cruzados). Tais efeitos, por sua vez, ocorrem quando o valor aumenta para um grupo de usuários à medida que cresce o número de usuários do outro grupo.

Em um *marketplace* como a *Amazon* ou o Mercado Livre, por exemplo, quanto mais vendedores houver, maior a variedade e a concorrência de preços, o que atrai mais compradores. Reciprocamente, quanto mais compradores, mais atraente o ecossistema se torna para vendedores. No caso de serviços de transporte como *Uber*, mais motoristas significam menor tempo de espera para passageiros. Por outro lado, mais passageiros significam menos tempo ocioso e maior receita para motoristas.

Já a terceira dimensão, a dos chamados efeitos de rede baseados em dados (também conhecido como *Data-Driven Network Effects*), trata-se da dimensão mais moderna, sutil e, talvez, a mais poderosa para a consolidação de monopólios digitais. À medida que a plataforma coleta mais dados devido ao grande número de usuários, seus algoritmos de recomendação, busca e correspondência (*matching*) tornam-se mais precisos e eficientes.²¹

Um mecanismo de busca que processa bilhões de requisições por dia "aprende" o que os usuários desejam com muito mais rapidez do que um concorrente que processa apenas milhares. Essa melhoria na qualidade do serviço retém o usuário por mais tempo e atrai novos, gerando ainda mais dados, num ciclo de *feedback* positivo.²²

poder estabelecido. (Vide: SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999. p. 103-134).

²¹ Diferentemente dos efeitos de rede diretos (onde o valor aumenta simplesmente porque há mais pessoas, como no telefone), os efeitos de rede baseados em dados operam através de um ciclo de aprendizado. Quanto mais usuários utilizam a plataforma, mais dados são gerados; esses dados treinam os algoritmos de *machine learning*, que, por sua vez, aprimoram a qualidade do serviço (melhores resultados de busca, recomendações de produtos mais precisas ou rotas mais rápidas). Esse aprimoramento atrai ainda mais usuários, reiniciando o ciclo. Contudo, Hagiu e Wright alertam que esse efeito não é infinito: existe uma curva de rendimentos decrescentes. O valor marginal de um dado adicional tende a cair após certo ponto, embora, para plataformas dominantes, esse ponto de saturação seja alto o suficiente para criar uma vantagem competitiva difícil de replicar por novos entrantes que sofrem do problema da "partida a frio" (*cold start problem*). (Vide: HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. *Data-enabled learning, network effects and competitive advantage*. *RAND Journal of Economics*, v. 54, n. 4, p. 637-672, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://andreihagiu.com/wp-content/uploads/2021/06/Data-enabled-learning-May-2021.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.).

²² Este fenômeno é descrito na literatura econômica como efeito de rede baseado em dados ou *learning-by-doing* algorítmico. Argenton e Prüfer demonstram que, no mercado de buscas, a qualidade do algoritmo não é estática; ela é uma função direta do volume de dados históricos de cliques e requisições (*query logs*). Um motor de busca com maior participação de mercado recebe mais "treinamento" dos usuários, o que lhe permite refinar seus resultados para caudas longas de pesquisa e termos ambíguos muito mais rapidamente do que concorrentes menores. Isso transforma o dado acumulado em uma barreira à entrada estrutural, pois um novo entrante, mesmo com melhor tecnologia de indexação, não consegue replicar a relevância dos resultados sem a massa crítica de interações prévias. (Vide: ARGENTON, Cédric;

Ezrachi e Stucke explicam que a existência de uma grande quantidade de dados (*Big Data*²³) atrelada a esses efeitos de rede cria uma barreira de entrada quase intransponível.²⁴ Um novo entrante pode até replicar a tecnologia (o código), mas não consegue replicar o histórico de dados necessário para treinar seus algoritmos com a mesma eficácia desde o primeiro dia (o chamado *cold start problem*).²⁵

Essas barreiras são cimentadas pelos custos de mudança (*switching costs*) e pelo fenômeno do aprisionamento (*lock-in*). Em ecossistemas digitais fechados ou semi-fechados, a falta de interoperabilidade técnica e de portabilidade de dados dificulta que um usuário migre sua reputação, histórico social, compras anteriores ou arquivos para uma plataforma concorrente.²⁶ Sair do ecossistema da *Apple* para o *Android*, ou do

PRÜFER, Jens. Search Engine Competition with Network Externalities. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 8, n. 1, p. 73-105, 2012. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808624. Acesso em: 10 jun. 2024.).

²³ O termo *Big Data* refere-se a conjuntos de dados cuja dimensão e complexidade ultrapassam a capacidade das ferramentas tradicionais de processamento. A literatura especializada, corroborada por Ezrachi e Stucke, caracteriza-o através dos "Três Vs": Volume (a quantidade massiva de dados gerados); Velocidade (a rapidez com que os dados são criados, processados e analisados, muitas vezes em tempo real); e Variedade (a diversidade de formatos, desde textos e imagens até geolocalização). No contexto antitruste, o *Big Data* atua como uma barreira à entrada porque alimenta o "efeito de rede baseado em dados": a incumbente não apenas possui mais dados históricos (Volume), mas consegue refinar seus algoritmos mais rapidamente (Velocidade) para oferecer serviços personalizados que um novo entrante, sem acesso a esse fluxo informacional, não consegue replicar, resultando em um mercado onde a qualidade do produto é função direta da escala de dados detida. (Vide: EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: *Harvard University Press*, 2016. p. 15-25, 220-222.).

²⁴ O conceito de barreira à entrada, na teoria antitruste clássica, refere-se aos obstáculos econômicos, legais ou técnicos que novos competidores devem superar para ingressar em um mercado. Ezrachi e Stucke redefinem esse conceito para a economia digital, identificando as "barreiras baseadas em dados". Para os autores, o acesso exclusivo a grandes volumes de dados em tempo real por parte dos *gatekeepers* impede que novos entrantes compitam em igualdade de condições. Isso ocorre porque os algoritmos de aprendizado de máquina necessitam de vastos conjuntos de dados históricos para calibrar suas previsões ("*learning-by-doing*"). Sem esse insumo, o novo entrante enfrenta o problema da "partida a frio" (*cold start*), oferecendo um serviço necessariamente inferior, independentemente da qualidade da sua tecnologia, o que dissuade a entrada e consolida o poder de mercado da incumbente. (Vide: EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: *Harvard University Press*, 2016. p. 220-225.).

²⁵ O *Cold Start Problem* (ou problema da partida a frio) é um conceito oriundo da ciência da computação que, na economia digital, descreve uma barreira à entrada baseada em dados. Refere-se à incapacidade de um sistema de inteligência artificial (como motores de busca ou sistemas de recomendação) de realizar inferências precisas ou oferecer resultados relevantes quando não há histórico prévio de interações (*user-item interactions*). Isso gera um "ciclo vicioso de dados": para atrair usuários, a plataforma precisa de um algoritmo eficiente; contudo, para treinar o algoritmo a ser eficiente, ela precisa dos dados gerados por esses usuários. O novo entrante, portanto, enfrenta uma desvantagem qualitativa imediata frente ao *gatekeeper*, pois, mesmo possuindo um código de *software* superior, seu serviço será percebido como "pior" pelo consumidor final devido à falta do insumo (dados) que calibra a personalização e a relevância. (Vide ARGENTON, Cédric; PRÜFER, Jens. Search Engine Competition with Network Externalities. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 8, n. 1, p. 73-105, 2012. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808624. Acesso em: 10 jun. 2024.)

²⁶ Para fins de precisão conceitual, adota-se as seguintes definições consolidadas na política concorrencial europeia: (i) Ecossistemas Fechados (*Walled Gardens*): ambientes onde o *gatekeeper* controla o *hardware*, o sistema operacional e a camada de aplicações, restringindo severamente a conexão com

Facebook para uma nova rede social, implica a perda de um "capital digital" acumulado ao longo de anos. Isso torna a demanda inelástica e consolida a posição da incumbente.²⁷

1.1.3 A definição de *Gatekeeper* e o data-opólio

A combinação de economias de escala (custos marginais próximos de zero para servir um usuário adicional) e fortes efeitos de rede tende a gerar estruturas de mercado altamente concentradas, muitas vezes descritas como mercados onde "o vencedor leva tudo" (*winner-takes-all*) ou "o vencedor leva a maior parte" (*winner-takes-most*).²⁸ É neste estágio de maturação do mercado que a plataforma deixa de ser apenas um agente econômico grande e torna-se um *gatekeeper*.

O termo *gatekeeper*, emprestado da sociologia e da ciência política, denota aquele que tem a capacidade de controlar, limitar e moldar o fluxo de informações, bens ou transações, decidindo quem passa pelos "portões" do mercado.²⁹ Quando uma

serviços externos (ex: restrições do iOS da *Apple*); (ii) Ecossistemas Semi-fechados: ambientes que permitem certo grau de interação com terceiros (ex: via APIs públicas), mas onde o *gatekeeper* mantém o controle estrito sobre a governança e o acesso aos dados essenciais, muitas vezes favorecendo seus próprios serviços; (iii) Interoperabilidade: é a capacidade técnica de dois ou mais sistemas distintos (*hardware* ou *software*) trocarem informações e utilizarem as informações trocadas. No contexto antitruste, refere-se à obrigação de uma plataforma dominante permitir que serviços concorrentes se conectem e funcionem com sua infraestrutura (ex: enviar mensagem do *WhatsApp* para o *Telegram*); (iv) Portabilidade de Dados: é o direito do usuário de receber seus dados pessoais em formato estruturado e legível por máquina para transferi-los a outro controlador. Diferentemente da interoperabilidade (que é uma conexão contínua), a portabilidade facilita a mudança (*switching*) de fornecedor, permitindo que o usuário leve consigo seu "histórico" para não começar do zero na concorrência. (Vide: CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.).

²⁷ Na teoria econômica, esse fenômeno é explicado pelos custos de mudança (*Switching Costs*). Shapiro e Varian classificam esses custos em diversas categorias, destacando o *lock-in* gerado por "Bases de Dados e Informações". Quando o usuário investe tempo e esforço para construir um perfil, uma biblioteca de mídia ou uma rede de contatos em um formato proprietário não portátil, o custo para recriar esse ativo em outra plataforma supera o benefício marginal de mudar, mesmo que o concorrente seja melhor ou mais barato. Isso torna a demanda inelástica: a empresa dominante pode piorar a qualidade (ex: reduzir privacidade) sem perder clientes, pois estes estão "presos" pelo seu próprio investimento passado. (Vide: SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999. p. 117-123.).

²⁸ HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. Marketplace or Reseller? *Management Science*, v. 61, n. 1, p. 184-203, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2794585. Acesso em: 8 ago. 2023.

²⁹ O conceito de *gatekeeping* foi originalmente cunhado pelo psicólogo social Kurt Lewin, em 1947, para descrever processos de decisão em dinâmicas de grupo (metaforicamente, quem decide quais alimentos chegam à mesa da família). Posteriormente, o termo foi apropriado pelas Ciências da Comunicação e Política (notadamente por David Manning White) para analisar o poder de editores na seleção de notícias. Na era digital, a teoria foi atualizada para o *Network Gatekeeping* por Karine Barzilai-Nahon, que define o *gatekeeper* não mais apenas como um selecionador editorial, mas como uma entidade que detém o controle sobre a infraestrutura e os mecanismos que permitem ou bloqueiam o fluxo de informações e transações em uma rede, exercendo poder político e econômico sobre os usuários "fechados" (*gated*) dentro do sistema. (Vide: BARZILAI-NAHON, Karine. Toward a Theory of Network Gatekeeping: A Framework for Exploring Information Control. *Journal of the American Society for Information Science*

plataforma atinge esse status, ela se torna uma infraestrutura crítica. Aqueles que desejam acessar o mercado de consumo (sejam vendedores, anunciantes ou desenvolvedores de *software*) ou a esfera pública digital (jornalistas, políticos, cidadãos) são obrigados a passar pelos canais controlados por esse ente privado e a submeter-se às suas regras unilaterais de governança.

O poder que esses agentes de mercado alcançam difere do poder de monopólio tradicional. O monopolista clássico restringe a produção para aumentar preços. O *gatekeeper* digital, muitas vezes, oferece o acesso a preço zero (para o usuário final) ou a preços baixos, buscando a máxima expansão da rede.³⁰ Seu poder reside na intermediação forçada e na capacidade de ditar os termos de interação dentro do ecossistema.

Como já indicado nos itens anteriores, a intermediação em mercados de múltiplos lados evoluiu de arranjos físicos de coordenação para ecossistemas digitais escaláveis, nos quais determinadas plataformas passam a organizar o encontro entre diferentes grupos de usuários. O ponto distintivo do estágio contemporâneo não é a existência da intermediação em si, mas a sua combinação com a extração e o processamento contínuo de dados, convertendo informação em vantagem competitiva, barreira à entrada e instrumento de governança privada do mercado — elementos centrais para compreender o *gatekeeper* como fenômeno de “data-opólio”.

É curioso notar que tanto a noção de plataforma como meio de conexão quanto a coleta e análise de dados³¹ para entender o comportamento humano e influenciá-

and Technology, v. 59, n. 9, p. 1493-1512, 2008. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/asi.20857>. Acesso em: 10 jan. 2022.; e LEWIN, Kurt. *Frontiers in Group Dynamics. Human Relations*, v. 1, n. 2, 1947, p. 145-146.).

³⁰ Essa estratégia de "preço zero" ou abaixo do custo é viabilizada economicamente pelo mecanismo de subsídio cruzado (*cross-subsidization*) inerente aos mercados de dois lados. O *gatekeeper* financia a gratuidade para o lado subsidiado (usuários finais) cobrando taxas do lado lucrativo (anunciantes, vendedores ou desenvolvedores de aplicativos). A lógica empresarial inverte a premissa do monopólio clássico: em vez de restringir a oferta para lucrar via margem de preço, a plataforma maximiza a oferta para lucrar via volume de dados e atenção. Ao priorizar a escala e o *lock-in* em detrimento do lucro de curto prazo, a plataforma consolida uma infraestrutura essencial, tornando a posterior extração de rendas inevitável, porém invisível sob a ótica tradicional de preços ao consumidor. (Vide: KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022).

³¹ Necessário pontuar que os dados apesar de constituírem um saber, não produzem conhecimento. Em outras palavras, saber e conhecimento se distinguem. O saber se refere ao conjunto de informações, habilidades e conhecimentos adquiridos por uma pessoa, enquanto o conhecimento é mais amplo e engloba todo o conjunto de informações, habilidades e conhecimentos adquiridos por uma sociedade ou cultura em particular. O conhecimento pode ser tanto explícito quanto implícito e é transmitido de geração em geração através de vários meios, incluindo ensino formal, tradições culturais e meios de comunicação. Portanto, por mais que programações algorítmicas extraiam diversas dados de pessoas que se utilizam dos sistemas que são por elas estruturadas e que de sua respectiva análise se produzam informações, esses não

lo não são novidades recentes. Como prova disso, verifica-se que diversas empresas, muito antes do advento e expansão do meio digital, já se utilizavam de técnicas e rotinas de coleta e análise de dados de seus consumidores para avaliar seus hábitos, a fim de estimular e influenciar novos comportamentos.

Em 2002, a Target³² já contava com milhões de clientes que realizavam transações em suas lojas de departamento, usando seus cartões de fidelidade ou cartões de crédito e trocavam cupons que haviam recebido pelo correio, fornecendo inadvertidamente uma enorme quantidade de dados sobre si mesmos. Essas informações eram coletadas com o objetivo de entender os hábitos de consumo dos clientes e incentivá-los a gastar mais.³³

Assim como aconteceu com as plataformas, a tecnologia também teve um papel importante no aumento da extração de informações. Eyrachi e Stucke³⁴ explicam que a existência de uma grande quantidade de dados é um dos pilares fundamentais do mercado digital atual. A utilização de algoritmos, em especial os que se baseiam em técnicas de inteligência artificial, foi crucial para transformar a coleta de dados em uma atividade valiosa e constante.

O que impulsiona a extração³⁵ de *big data*³⁶ é o potencial de poder obtido através da informação. Atualmente, na economia global, a informação se tornou o

são passíveis de gerar conhecimento. Registre-se, ainda, a necessidade de se diferenciar informação e dados. Esses se referem a fatos brutos, números, imagens etc, que podem ser coletados e armazenados, mas não têm significado por si só. Eles precisam ser processados e organizados para se tornarem informação útil. Por outro lado, informação é o resultado de processar e organizar os dados de forma significativa, de modo que a partir da compreensão dos resultados obtidos, utilizá-los para a tomada de decisões. Vivemos em uma sociedade da informação, haja vista a quantidade de informação que passou a ficar disponível para as pessoas com o avanço da tecnologia, em especial computadores, internet e dispositivos móveis. No entanto, a sobrecarga de informação traz desafios como a falta de privacidade e a verificação da sua veracidade.

³² A Target Corporation é uma cadeia de lojas de departamento estadunidense, sendo a maior varejista dos EUA e compõe o índice da Standard and Poor's -S&P- 500.

³³ CUNHA, Marina Roriz Rizzo Lousa da. *Práticas contemporâneas de gestão de marketing: o uso da inteligência competitiva*. Um relato sobre o case Target Corporation. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/971/o/gt1_marina_roriz.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

³⁴ EZRACHI, Ariel; Stucke, Maurice. *Virtual Competition: the promise and the perils of algorithm- driven economy*. Harvard University Press. 2016. p. 19-21.

³⁵ “Extração” é a expressão utilizada por Shoshana Zuboff ao se referir aos elementos que são coletados dos indivíduos quando de suas interações em plataformas digitais sem seu consentimento ou conhecimento, não recebendo nada em troca. Nesse sentido, ver: ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 8.

³⁶ “Generally, ‘big data’ refers to a collection of data sets so large and complex that traditional data-base systems cannot effectively manage or process the information. Information technology research company Gartner defines big data as “high-volume, high-velocity and high-variety information assets that demand cost-effective, innovative forms of information processing for enhanced insight and decision making.” As this widely-adopted ‘3V’ definition suggests, big data is not defined only by volume, but also by the complexity of the data (e.g., different types of structured or unstructured data, including text, image, audio,

principal recurso dos negócios digitais³⁷⁻³⁸, podendo ser comercializada como uma mercadoria ou utilizada como um insumo fundamental em outras ocasiões.³⁹ Assim, obter um saber a partir dessas informações se torna essencial para criar novos produtos, atrair novos clientes e aprimorar os produtos já existentes.

Embora muitas plataformas operem como mercados de dois lados, em que anunciantes subsidiam serviços ofertados ao usuário final, essa estrutura, por si só, não explica o poder peculiar da economia digital. A singularidade contemporânea está no papel da informação como ativo e insumo estratégico, capaz de orientar decisões comerciais, personalizar interações e reforçar assimetrias competitivas de forma contínua.⁴⁰⁻⁴¹⁻⁴²

and video files) and the need for the data to be collected and analyzed rapidly.” TUCKER, Darren; WELLFORD, Hill. Big Mistakes Regarding Big Data. *American Bar Association*, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549044. Acesso em: 10 fev. 2023. STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data. *University of Tennessee Legal Studies Research Paper*, n. 269, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051. Acesso em: 16 set. 2024., acrescenta, ainda, um quarto V: valor. “Big data is frequently characterized by four “Vs”: volume, velocity, variety, and value.”

³⁷ SHELANSKI, Howard. Information, Innovation and Competition Policy for the Internet. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 161, 2013. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review. Acesso em: 15 mar. 2024.

³⁸ VESTAGER, Margrethe. *Competition in a Big Data World*. Speech at DLD 16. Munich: European Commission, 17 jan. 2016. p. 3. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_102. Acesso em: 20 fev. 2022. “[...]a única moeda aceita pelos provedores desses serviços são as informações pessoais do indivíduo.” Trata-se de ponto reconhecido pela nova chefe do departamento antitruste da Comissão Europeia, Margrethe Vestager (“*Personal data ‘is the new currency of the Internet,’ Ms. Vestager told the Parliament’s influential Economic and Monetary Affairs Committee.*”). Nesse mesmo sentido ver: KANTER, James. Antitrust Nominee in Europe promises scrutiny of big tech companies. *The New York Times*. Disponível em: http://bits.blogs.nytimes.com/2014/10/03/antitrust-nominee-in-europe-promises-eye-on-big-tech-companies/?_r=0. Acesso em: 20 mar. 2022. Seguindo o mesmo raciocínio: “*The digital economy is marked by strong, dynamic growth, a high turnover of new services, market concentration involving a few overwhelmingly dominant players, and an ever greater imbalance between big companies on the one side, and SMEs and individual users on the other side. This growth has been accompanied, in all sectors of the economy, by an exponential rise in the value of data and advances in data mining and analytics and a massive increase in computing power and data storage capacity.*” EUROPEAN UNION. European Data Protection Supervisor. Privacy and competitiveness in the age of big data, 2014. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

³⁹ OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust law journal*, 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2561563>. Acesso em: 07 abr. 2022.

⁴⁰ OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust law journal*, 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2561563>. Acesso em: 07 abr. 2022.

⁴¹ STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data. *University of Tennessee Legal Studies Research Paper*. n. 269. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051. Acesso em: 16 set. 2024.

⁴² SHAPIRO, Carl; VARIANT, Hal. *Information rules*. A strategic guide to the network economy. New York: Harvard Business School Press, 1998, p. 2.

Uma característica única que é importante destacar e ajuda a entender essa questão é a natureza dinâmica da relação de uso das plataformas. Ao contrário de jornais, canais de televisão e anunciantes, que não têm controle sobre as preferências de seus usuários e, portanto, não podem personalizar seus produtos de acordo com os interesses individuais de cada consumidor, as plataformas digitais são um sofisticado meio de coleta de dados que permite uma relação interativa com seus usuários.⁴³ Portanto, para coletar esses elementos, é necessário que as pessoas acessem e usem as plataformas digitais.

Em termos regulatórios, o DMA europeu identifica como serviços essenciais de plataforma, entre outros, intermediação *online*, busca, redes sociais, compartilhamento de vídeos, comunicação interpessoal, sistemas operacionais, computação em nuvem e publicidade associada a esses serviços.⁴⁴ Trata-se de uma tipologia útil para delimitar o fenômeno, ainda que a diversidade funcional das plataformas permaneça elevada.

A diversidade de modelos é ampla, de intermediação (*Uber, Airbnb*) a redes sociais e ecossistemas de conteúdo (*Instagram, LinkedIn, X/Twitter*), mas todos compartilham a posição de organizar acessos e interações em escala. Dessa forma, fica evidente que as plataformas digitais possuem acesso a uma gama de dados muito mais ampla do que os prestadores de serviços e produtos da economia tradicional. Além disso, a facilidade de acesso aos produtos e serviços oferecidos pelas plataformas no mundo digital demonstra como elas estão mais bem posicionadas para coletar, processar e utilizar os dados de seus usuários para uma variedade de propósitos.⁴⁵

É exatamente essa capacidade que sustenta o poder da nova economia no mercado digital. Ao interagir com seus usuários, as plataformas conseguem extrair uma quantidade enorme de dados, a partir do seu processamento e análise, adquirindo informações relevantes sobre seus gostos, preferências e interesses. Com isso, é possível personalizar a experiência de consumo, oferecendo produtos e serviços direcionados aos interesses de cada usuário com base em seus padrões de renda, hábitos, interesses, viagens, deslocamentos, residência, profissão e relacionamentos. Tudo isso aumenta a probabilidade de que a exposição à publicidade leve a uma compra.

⁴³ PASQUALE, Frank; CITRON, Danielle. Promoting Innovation While Preventing Discrimination: Policy Goals for the Scored Society. *Washington Law Review*. v. 89. 2014. p. 1414.

⁴⁴ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

⁴⁵ NEWMAN, John M. Antitrust in Zero-Price Markets. *University of Pennsylvania Law Review*, Filadélfia, v. 167, n. 6, p. 149-206, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474874. Acesso em: 15 abr. 2023.

Sendo assim, as plataformas digitais conseguem melhorar seus produtos por meio de informações mais precisas e diversas, resultando em um efeito de rede estratégico. Quanto mais usuários utilizam a plataforma, mais dados e informações são gerados, o que possibilita uma capacidade maior para direcionar a publicidade e, por sua vez, atrair mais anunciantes. Quanto mais anunciantes, mais recursos estão disponíveis para investir em novas funcionalidades da plataforma, o que aumenta seu valor e atrai novos usuários.⁴⁶

O dinamismo das plataformas digitais permite que haja uma busca contínua pela obtenção de dados, seja pela criação de novos produtos, seja pela aquisição de negócios já existentes para aproveitar sinergias entre os dados. A exploração desses possíveis efeitos de rede é um fator crucial para a competição na economia atual.⁴⁷ Aqueles que conseguirem reunir a maior quantidade de usuários e dados podem obter um retorno mais significativo.⁴⁸

Desse modo, a informação tem múltiplos usos na nova economia: (i) como uma fonte de efeitos de rede, que ajudam a plataforma a manter sua posição dominante; (ii) como um ativo valioso que pode ser vendido a terceiros que desejam usá-lo estrategicamente; (iii) como um insumo para a oferta de serviços.⁴⁹ Consequentemente, emergiu uma indústria poderosa dedicada à coleta, análise e fusão de dados nesse cenário.

Apesar da diversidade de atividades que podem ser realizadas nas plataformas digitais, todas têm em comum o modelo de negócios baseado em plataforma. No entanto, cada empreendimento apresenta particularidades únicas, com o objetivo não só de atrair usuários para o serviço oferecido, mas também para mantê-los envolvidos o máximo possível em seu ambiente virtual. E como isso é alcançado? Atraindo sua atenção, despertando seu interesse. Esse é o cenário da "economia da atenção".⁵⁰

⁴⁶ RODRIGUES, Eduardo Henrique Krue. *O direito antitruste na economia digital*. Implicações concorrenciais do acesso a dados. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20530>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁴⁷ MANYIKA, James *et al.* *Big data: the next frontier for innovation, competition, and productivity*. McKinsey Global Institute, 2011, p. 111.

⁴⁸ EVANS, Dave. *The internet of everything*. How more relevant and valuable connections will change the world. Disponível em: http://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoE.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁴⁹ NEWMAN, John M. Antitrust in Zero-Price Markets. *University of Pennsylvania Law Review*, Filadélfia, v. 167, n. 6, p. 149-206, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474874. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁵⁰ TIROLE, Jean. *Economics for the common good*. New Jersey: Princeton University Press, 2017. p. 379.

Considerando as facilidades trazidas pelo ambiente digital para a vida cotidiana das pessoas, a prioridade dos indivíduos mudou para avaliar e selecionar suas atividades e a quem confiar para adquirir produtos e serviços. Nesse contexto, como Tim Wu⁵¹ destaca, a atenção dos usuários é um dos ativos mais valiosos que os agentes da economia digital disputam.

Quanto mais tempo os usuários passam em determinadas plataformas, mais expostos ficam a publicidade e à coleta de seus dados, tornando-se mais suscetíveis a estratégias que buscam influenciar suas preferências e visões de mundo. Dentro do contexto da economia baseada em dados, as plataformas digitais são objeto de preocupação não apenas por sua posição privilegiada, que permite a coleta massiva de informações pessoais, mas também por sua influência na vida das pessoas, bem como pela falta de transparência⁵² no processo de coleta, processamento e compartilhamento de dados.

A extração de dados só se converte em poder quando é processada e transformada em conhecimento acionável por meio de *analytics* e algoritmos. É nesse ponto que determinadas plataformas adquirem capacidade *gatekeeper*⁵³: não apenas intermediam, mas condicionam, por critérios próprios, a visibilidade, o acesso e as oportunidades no ecossistema.⁵⁴

Desse modo, os modelos de negócio que as plataformas digitais estão desempenhando têm um papel central na economia e apresentam efeitos diretos na

⁵¹ WU, Tim. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Knopf, 2016, p. 6.

⁵² LINDOSO, Maria Cristine Branco. *Discriminação de gênero no tratamento automatizado de dados pessoais: como a automatização incorpora vieses de gênero e perpetua a discriminação das mulheres*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2021. p. 252.

⁵³ Nesse contexto, de acordo com o Regulamento dos Mercados Digitais da Europa (*Digital Market Act*), o termo *gatekeeper* é utilizado para se referir a plataformas digitais que atendam aos seguintes requisitos cumulativos: a) tenham impacto significativo no mercado interno, com faturamento anual igual ou superior a € 6,5 bilhões nos três últimos anos ou capitalização de mercado de pelo menos € 65 bilhões no último ano e prestem serviços essenciais de plataforma em pelo menos três Estados-membros; b) ofereçam serviços essenciais de plataforma que funcionem como uma importante porta de acesso para outras empresas chegarem aos consumidores finais, com mais de 45 milhões de usuários finais ativos por mês na UE e mais de 10 mil contas corporativas ativas anualmente na UE no último exercício financeiro; e c) ocupem uma posição "fortificada" em suas operações ou se espera que ocupem essa posição em um futuro próximo, desde que os critérios mencionados no tópico "b" sejam satisfeitos nos últimos três anos. Nesse sentido, ver: EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

⁵⁴ BARZILAI-NAHON, Karine. Toward a Theory of Network Gatekeeping: A Framework for Exploring Information Control. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 59(9): 2008 p. 1493-1512.

competição nos mercados. Isso resulta em um novo arranjo de poder que impacta os campos social, político e econômico. Quando uma plataforma digital detém o poder, aqueles que desejam acessá-lo são obrigados a seguir as regras do jogo estabelecidas pelo líder do mercado. No entanto, para acessar esse poder, os interessados precisam adotar o modelo de negócio do *gatekeeper*.⁵⁵ Como resultado, há uma dependência cada vez maior dessas plataformas por parte dos agentes, dada a grande concentração de poder que elas possuem.

Lina Khan⁵⁶ ajuda a entender a dimensão do poder das plataformas digitais, mostrando as formas como esse poder se manifesta: i) conexão, já que as plataformas interagem com diversos agentes econômicos, políticos e sociais e são, por vezes, a única forma de interação possível; ii) alavancagem, uma vez que as plataformas podem integrar os mercados de seus usuários e influenciar a dinâmica desses mercados em seu próprio benefício; iii) exploração e extração de dados pessoais, pois as plataformas monitoram os usuários e obtêm informações sobre eles que são usadas para influenciar e manipular essas e outras pessoas; iv) comunicação, uma vez que as plataformas podem filtrar, selecionar e moldar informações para direcioná-las de acordo com seus próprios interesses. Todos esses fatores contribuem para a crescente dependência dos usuários em relação às plataformas e para o poder que elas detêm.

O poder informacional das plataformas pode gerar prejuízos não apenas concorrenciais, mas também relacionados à privacidade, autonomia e qualidade do debate público, na medida em que a coleta e o processamento opacos de dados permitem influenciar preferências e moldar ambientes informacionais. A literatura destaca que tais efeitos se intensificam quando algoritmos de recomendação e ranqueamento operam de forma pouco transparente, potencializando assimetrias de informação e riscos de manipulação em larga escala.

Estudos sobre ranqueamento e recomendação sugerem que a arquitetura informacional das plataformas pode afetar escolhas coletivas e preferências de usuários,

⁵⁵ MURRAY, Andrew D. Nodes and gravity in virtual space. *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, Hart Pub., v. 5, n. 2, out./2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/233602094_Nodes_and_Gravity_in_Virtual_Space. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁵⁶ KHAN, Lina M. The separation of platforms and commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3794&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 ago. 2023.

inclusive por mecanismos sutis de ordenação de resultados e curadoria algorítmica, com impactos potenciais sobre pluralismo e autonomia decisória.⁵⁷

Ademais, a concentração de dados pelas plataformas pode comprometer também o âmbito econômico, prejudicando especialmente a concorrência, permitindo que sejam feitas avaliações estratégicas sobre concorrentes e embaraçando a regularidade dos mercados competitivos. Em mercados orientados por *big data*, mesmo aquisições pequenas podem ser prejudiciais à concorrência, especialmente se realizadas por grandes plataformas e envolvendo empresas que poderiam se tornar importantes rivais no futuro.

É importante destacar que a extração em massa de dados proporciona recursos para que os usuários desses dados possam rastrear a entrada de novos concorrentes e, assim, criar estratégias anticompetitivas para adquiri-los ou eliminá-los.⁵⁸ Além disso, as grandes plataformas podem cometer vários atos abusivos contra aqueles que dependem delas, como discriminação de concorrentes não integrados.⁵⁹

Isso foi comprovado no Relatório apresentado pelo *Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law* do governo dos EUA, que concluiu que *Amazon, Apple, Facebook e Google* são plataformas que atuam como *gatekeepers*, ou seja, controlam o acesso aos mercados e podem escolher vencedores e perdedores em todos os setores econômicos em que estão presentes. Essas empresas abusam de seu poder ao cobrar taxas excessivas, impor termos contratuais opressivos e extrair dados valiosos das pessoas e empresas que dependem delas.⁶⁰ As plataformas dominantes também usam

⁵⁷ STUCKE, Maurice E. Should we be Concerned about Data-Opolies? *Georgetown Law Technology Review*, Rev. 275, Research Paper 349, University of Tennessee Legal Studies, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144045. Acesso em: 20 abr. 2022. Ver também: EPSTEIN, Robert. The unprecedented power of digital platforms to control opinions and votes. In: *Digital Platforms and Concentration*, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production, 2018, Chicago. Disponível em: <https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁵⁸ FRAZÃO, Ana. Big data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang. MENDES, Laura Schertel. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). BIONI, Bruno (Coord. Executivo) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/bertrand.wanderer/Downloads/Big_Data_e_Aspectos_Concorrenciais_do_Tr.pdf. Acesso em: 5 jun. 2023..

⁵⁹ FRAZÃO, Ana. Big data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang. MENDES, Laura Schertel. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). BIONI, Bruno (Coord. Executivo) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/bertrand.wanderer/Downloads/Big_Data_e_Aspectos_Concorrenciais_do_Tr.pdf. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁶⁰ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em:

sua posição de intermediárias para consolidar e expandir ainda mais seu domínio, seja por meio de autopreferência, preços predatórios ou conduta excludente.⁶¹

Diante disso, é possível constatar que a concentração de poder alcançada por esses agentes econômicos não resulta apenas em monopólios de mercado, mas no que a doutrina tem chamado de data-opólios.⁶² Ao contrário dos monopólios industriais do século XX, os data-opólios baseiam seu domínio no controle exclusivo sobre fluxos de informação.⁶³ Eles exigem dos usuários o custo representado pela disponibilização de seus dados pessoais e pela atenção, em troca dos produtos e serviços oferecidos "gratuitamente".

Relatórios setoriais indicam que estratégias orientadas por dados se tornaram centrais para competitividade e criação de valor em múltiplas indústrias, reforçando a relevância econômica do *big data*.⁶⁴ A exploração de dados em larga escala reforça integrações verticais e efeitos de rede, ampliando vantagens de escala e dificultando contestabilidade. Em ecossistemas digitais, custos fixos elevados e custos marginais baixos favorecem expansão rápida e consolidação, enquanto a governança privada do acesso e das regras do ecossistema potencializa o poder de *gatekeeping*.⁶⁵⁻⁶⁶⁻⁶⁷

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

⁶¹ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

⁶² EZRACHI, Ariel. STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 191-193.

⁶³ EZRACHI, Ariel. STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 195.

⁶⁴ “From the standpoint of competitiveness and the potential capture of value, all companies need to take big data seriously. In most industries, established competitors and new entrants alike will leverage data-driven strategies to innovate, compete, and capture value from deep and up-to-real-time information”. MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*, 2011. Disponível em: <http://www.mckinsey.com/business/functions/digital-mckinsey/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁶⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Digital Economy, Big Data and Competition Law. *Market and Competition Law Review*. Vol. III, N. 1, Apr. 2019, p. 58.

⁶⁶ CONSTANTINIDES, P.; HENFRIDSSON, O.; PARKER, G. Introduction—Platforms and Infrastructures in the Digital Age, *Information Systems Research*, v. 29, n. 2, 2018. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://questromworld.bu.edu/platformstrategy/wp-content/uploads/sites/49/2019/07/Platforms-and-Infrastructure-Review-ISR-2018.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2023.

⁶⁷ PARKER, Geoffrey G; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall W. *Digital Platforms and Antitrust*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2020. SSRN Scholarly Paper. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3608397>. Acesso em: 11 dez. 2022.

As afirmações de Margrethe Vestager, Comissária Europeia da Concorrência, e Edith Ramirez, ex-Presidente do *Federal Trade Commission* dos Estados Unidos, de que "nós, como consumidores, temos uma nova moeda que podemos usar para pagá-los - nossos dados"⁶⁸ e "a moeda de hoje é os dados"⁶⁹, mostram como os modelos de negócios que se baseiam na coleta de dados dos usuários e consumidores são cada vez mais relevantes, em detrimento dos modelos tradicionais que cobram diretamente pelos serviços ou produtos oferecidos.

De acordo com Shoshana Zuboff⁷⁰, empresas usam a vivência humana como recurso gratuito para coletar dados comportamentais. Essa prática invasiva, muitas vezes realizada sem consentimento ou informação adequada, é permitida pela falta de leis regulatórias efetivas, pela cooperação entre empresas e agências governamentais de inteligência e pela resistência das corporações em relação à regulação dessas atividades.⁷¹

A posse exclusiva de informações comerciais relevantes concede uma vantagem competitiva significativa a um agente econômico em relação aos seus concorrentes, o que pode levar a efeitos anticompetitivos. A manutenção de uma estrutura de mercado altamente concentrada devido ao controle desses dados representa um risco para os interesses de longo prazo, pois em mercados não competitivos, as empresas não se sentem pressionadas a melhorar produtos e serviços existentes ou a inovar,⁷² resultando em uma desaceleração da inovação, perda da concorrência em qualidade e estagnação geral da indústria.⁷³

Ao integrar mercados, uma plataforma digital entra em competição direta com empresas que utilizam sua infraestrutura, gerando um conflito de interesses que pode levar a plataforma a priorizar seus próprios produtos e serviços em detrimento de

⁶⁸ VESTAGER, Margrethe. *Competition in a Big Data World*. Speech at DLD 16. Munich: European Commission, 17 jan. 2016. p. 3. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_102. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁶⁹ THE NEW YORK TIMES. *Edith Ramirez is raising the F.T.C's voice*. Disponível em <https://www.nytimes.com/2014/12/22/business/federal-trade-commission-raises-its-voice-under-its-soft-spoken-chairwoman.html?mcubz=3>. Acesso em: 23 set. 2022.

⁷⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 8.

⁷¹ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 8.

⁷² KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁷³ WU, Tim. After consumer welfare, now what? The protection of competition standart on practice. *Antitrust Chronicle*, v. 1, Apr. 2018. Disponível em: https://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em: 17 jan. 2023.

terceiros.⁷⁴ Assim, as empresas podem usar seu poder econômico para se proteger de novos entrantes em seu mercado principal, e não necessariamente para obter lucros maiores.⁷⁵

Além disso, os agentes econômicos podem aplicar restrições inapropriadas aos concorrentes em relação à obtenção de dados como insumos, ou até mesmo negar seu acesso, criando barreiras à entrada no mercado.⁷⁶ Dessa forma, através de práticas ou estratégias de exclusão, as empresas podem utilizar uma linha de negócios para prejudicar seus concorrentes em outra área, bem como afastar possíveis novos entrantes.⁷⁷

Agentes que contam com a plataforma para acessar os mercados de consumo e simultaneamente competem com ela, enfrentam uma grande dificuldade devido ao potencial conflito de interesse representado pela prática de favorecimento próprio. Isso compromete a integridade do mercado, minando a competição justa e baseada no mérito, que é essencial para um ambiente econômico saudável.⁷⁸

Torna-se complexo discutir sobre competição baseada no mérito quando a plataforma tem liberdade para favorecer seus próprios produtos em detrimento dos oferecidos pelos usuários comerciais, e ainda pode empregar várias estratégias, como o subsídio cruzado. Esse problema pode ser agravado pela multiplicidade de formas de distorcer a competição pelo mérito. Nesses casos, a plataforma desempenha múltiplos papéis, sendo participante, proprietária do espaço competitivo, definidora das regras e árbitra do jogo.

Nesse contexto, destacam-se preocupações com autopreferência, apropriação indevida de dados sensíveis e discriminações ou exclusões de concorrentes por barreiras técnicas. Contudo, observa-se nesses comportamentos endereçados pelas grandes

⁷⁴ KHAN, Lina M. What make tech platforms so powerful. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business*: a pro-market production, Chicago, 2018. Disponível em: <https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

⁷⁵ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

⁷⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Direito da Concorrência*: pressupostos e perspectivas. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 119.

⁷⁷ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁷⁸ FRAZÃO, ANA. *Por que uma regulação como o Digital Markets Act?* Justificativas para a regulação específica das plataformas digitais *gatekeepers*. Disponível em : <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/por-que-uma-regulacao-como-o-digital-markets-act-24082022>. Acesso em: 12 abr. 2023.

plataformas um oportunismo que se aproxima em certa medida àquele que é tratado pelo Direito Societário quando visa tratar de conflito de interesses. Considerando que é a plataforma que determina as regras do jogo no uso de sua estrutura, é possível estabelecer um paralelo com o regramento apresentado por este ramo do Direito ao conflito que se estabelece entre controladores e não controladores em sociedades empresárias.

A assimetria informacional e a disparidade de poder, por exemplo, são fatos que se apresentam tanto em sociedades empresárias como nas estruturas das grandes plataformas digitais. Tais circunstância que podem existir entre controladores e não controladores, também se espelham entre a plataforma e seus usuários comerciais. Logo, essa discrepância de conhecimento das informações, bem como o poder dela decorrente gera benefícios indevidos a uma das partes em detrimento da outra, o que mina a boa-fé objetiva que se espera de toda relação, em especial entre entes empresariais.

Nesse contexto, práticas de precificação dinâmica desempenham papel relevante como vetor de abuso informacional. O acesso privilegiado da plataforma a dados comerciais sensíveis, como desempenho de vendas, padrões de demanda e estratégias de precificação de usuários comerciais, permite ajustes unilaterais e em tempo real de preços, comissões e condições de acesso. Tal uso estratégico da informação pode aprofundar assimetrias competitivas, viabilizar condutas de autopreferência e distorcer a concorrência pelo mérito entre agentes econômicos que dependem da infraestrutura da plataforma.

Importante lembrar que a boa-fé não desempenha apenas uma função moral, desconectada da realidade dos negócios e fundada em valores outros que não a busca do melhor funcionamento do mercado. Ao contrário, reforça as possibilidades de confiança dos agentes econômicos no sistema, diminuindo o risco. Trata-se de “um catalisador da fluência das relações no mercado”.⁷⁹

Esse cenário intensifica o debate sobre como disciplinar condutas de plataformas *gatekeepers*, de modo a mitigar conflitos de interesse, evitar discriminações abusivas e assegurar condições mínimas de abertura e *accountability*⁸⁰. Em termos

⁷⁹ FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros. v. 42, n. 130, abr./jun. 2003. p. 27.

⁸⁰ No contexto desta tese, o termo *accountability* é empregado em sentido jurídico-funcional, para designar a exigência de que o exercício do poder de *gatekeeping* por plataformas digitais esteja sujeito a mecanismos de justificação, controle e responsabilização jurídica. Trata-se da possibilidade de submeter decisões unilaterais que afetam acesso, visibilidade, permanência e condições de participação de usuários comerciais no ecossistema digital a padrões mínimos de transparência procedimental, motivação e escrutínio externo, inclusive por autoridades concorrenciais e pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, *accountability* não se

funcionais, o *gatekeeper* opera com assimetria informacional superior sobre o ecossistema que organiza, o que amplia sua capacidade de influenciar resultados de mercado.⁸¹⁻⁸²

O risco sistêmico dessa configuração é duplo. No plano econômico, tende a reduzir contestabilidade e dinamismo inovativo. No plano político-informacional, pode concentrar poderes privados relevantes sobre regras de moderação, acesso e circulação de informações, sem transparência ou garantias procedimentais equivalentes.

Portanto, o conceito de *gatekeeper* não é apenas uma métrica quantitativa de usuários ativos mensais ou capitalização de mercado, como sugerem os limiares objetivos do DMA europeu. É um conceito funcional e relacional, uma vez que esse agente econômico é a plataforma da qual os usuários comerciais dependem para alcançar seus clientes e da qual não podem sair sem incorrer em custos proibitivos, conferindo à ela um poder quase regulatório sobre todo o ecossistema que organiza.

1.2 CONFLITOS DE INTERESSE E PRÁTICAS ANTICOMPETITIVAS EM MERCADOS DIGITAIS

A transformação das plataformas digitais em *gatekeepers* não seria, por si só, um problema regulatório de primeira grandeza se essas entidades não utilizassem sua posição de intermediação para discriminar injustificadamente os fluxos que controlam. No entanto, a realidade dos modelos de negócio digitais contemporâneos é marcada pela integração vertical e pela expansão conglomerada. As grandes plataformas raramente se limitam a operar a infraestrutura. Elas participam ativamente nos mercados a jusante (*downstream*) e a montante (*upstream*), competindo diretamente com os utilizadores empresariais que dependem da sua intermediação.

confunde com mera transparência informacional nem com práticas voluntárias de *compliance*, mas pressupõe a existência de critérios verificáveis, possibilidade de contestação e imputação jurídica de condutas abusivas, funcionando como elemento estruturante do controle do poder infraestrutural privado exercido por plataformas *gatekeepers*.

⁸¹ FRAZÃO, Ana. *Por que o Antitruste não consegue resolver o problema dos gatekeepers?* Importância de uma regulação ex ante, nos moldes do Digital Markets Act. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/por-que-o-antitruste-nao-consegue-resolver-o-problema-dos-gatekeepers-31082022>. Acesso em: 12 abr. 2023.

⁸² Frank Pasquale descreve esse fenômeno através da metáfora do "Espelho Unidirecional" (*One-Way Mirror*). As plataformas operam sistemas de vigilância onipresentes que lhes conferem uma visão privilegiada e em tempo real de todas as interações do mercado (o "mapa completo"). Em contrapartida, seus algoritmos e critérios de decisão são "Caixas-Pretas" (*Black Boxes*) opacas, protegidas por segredo industrial e complexidade técnica. Isso cria uma assimetria de poder regulatório inédita: o Estado tenta regular um agente que detém mais informações sobre a economia do que o próprio regulador, tornando a supervisão externa tradicional ineficaz e dependente da boa vontade da plataforma auditada. (Vide: PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 3-18).

Este cenário engendra um conflito de interesses estrutural. Ao acumular as funções de operadora do mercado e participante do mercado, a plataforma assume um papel duplo, ou seja, é simultaneamente árbitra e jogadora. A literatura jurídica e econômica tem apontado que esta dualidade cria incentivos perversos para que o *gatekeeper* utilize o seu poder de controle sobre a infraestrutura essencial para falsear a concorrência, discriminando rivais e favorecendo os seus próprios produtos ou serviços.⁸³

Diferentemente dos mercados físicos, onde condutas anticompetitivas são muitas vezes visíveis ou deixam rastros documentais claros, no ambiente digital, o abuso de posição dominante pode ser exercido através de alterações sutis em linhas de código, ajustes algorítmicos opacos e *design* de interfaces. O conflito de interesse manifesta-se, primordialmente, através de três vetores de conduta: a autopreferência (*self-preferencing*), a apropriação indevida de dados sensíveis e a discriminação ou exclusão de concorrentes via barreiras técnicas.

1.2.1 O fenômeno da Autopreferência (*Self-preferencing*)

A autopreferência define-se como o conjunto de práticas através das quais uma plataforma dominante trata os seus próprios produtos ou serviços de forma mais favorável do que os dos seus concorrentes que utilizam a mesma plataforma.⁸⁴ Embora a integração vertical seja comum na economia tradicional, supermercados que vendem marcas próprias ou cinemas que vendem as suas próprias pipocas, a transposição desta lógica para os mercados digitais de dois lados apresenta riscos exponencialmente maiores.

Em primeiro lugar, a "prateleira" digital possui características distintas. Enquanto num supermercado físico o consumidor pode percorrer corredores e visualizar uma gama variada de produtos, no ambiente digital, a visibilidade é ditada pela interface de um dispositivo móvel ou pela primeira página de resultados de busca. Estudos sobre a "economia da atenção" demonstram que a taxa de cliques cai vertiginosamente após os primeiros resultados apresentados. Assim, quem controla o algoritmo de ranqueamento controla, efetivamente, o acesso ao mercado.

⁸³ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁸⁴ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

A Comissão Europeia, no célebre caso *Google Shopping* (AT.39740), reconheceu que a manipulação de algoritmos para rebaixar concorrentes (comparadores de preços rivais) e posicionar o serviço próprio em destaque constitui um abuso de posição dominante.⁸⁵ A teoria do dano, neste caso, não se baseou na predação de preços, mas na predação de visibilidade.⁸⁶ Ao negar aos concorrentes a oportunidade de competir pelos méritos dos seus produtos (*competition on the merits*), o *gatekeeper* distorce a alocação eficiente de recursos.

Voltar os olhos para esse comportamento e identificá-lo na prática não é tão simples como pode parecer. Na verdade, a compreensão desse comportamento requer mais cuidado do que se imagina, uma vez que a sua definição abrange uma ampla gama de comportamentos e não possui um consenso claro sobre seus limites precisos, prejudica uma atuação mais eficiente no ambiente competitivo.

Em essência, para uma melhor compreensão do raciocínio exposto, a situação é comparável àquela em que um operador é verticalmente integrado e compete em uma fase posterior com terceiros. O operador integrado verticalmente pode perceber vantagens em adotar diversas estratégias para favorecer sua própria unidade de negócio em detrimento dos terceiros.⁸⁷

Muitas dessas estratégias já estão contempladas pelas teorias existentes no campo do direito da concorrência. Por exemplo, uma empresa integrada verticalmente pode optar por (1) restringir a oferta de seus produtos exclusivamente à sua própria

⁸⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.39740 — Google Search (Shopping)*: Commission Decision of 27 June 2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement. Brussels: EC, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁸⁶ A teoria do dano no Direito Antitruste consiste nonexo causal que demonstra como uma prática comercial específica produz efeitos anticompetitivos no mercado. Tradicionalmente, condutas predatórias eram associadas à redução de preços abaixo do custo para eliminar concorrentes (predação de preços). No contexto das plataformas digitais, autores como Ariel Ezrachi e Maurice Stucke propõem que o dano pode ocorrer via predação de visibilidade, em que o *gatekeeper* utiliza seu controle sobre o algoritmo de busca para obscurecer concorrentes e privilegiar seus próprios serviços, independentemente da eficiência ou do preço dos produtos oferecidos. Esse fenômeno é frequentemente referido na doutrina como *self-preferencing* ou favorecimento próprio. (Vide: EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016. p. 195-200.).

⁸⁷ Registre-se que em um contexto empresarial, a verticalização pode ser uma estratégia legítima para otimizar processos e promover o crescimento no mercado, especialmente para micro e pequenas empresas, buscando aumentar sua eficiência e competitividade. Contudo, quando uma empresa líder ou com considerável poder de mercado adota práticas de autofavorecimento, essa verticalização pode levantar preocupações significativas em relação à concorrência. Nessas circunstâncias, a empresa pode utilizar sua posição privilegiada para favorecer seus próprios produtos ou serviços em detrimento dos concorrentes, seja eliminando-os do mercado ou dificultando sua entrada, o que pode resultar em distorções no mercado e prejudicar a inovação e a diversidade de escolhas para os consumidores.

unidade, possivelmente praticando uma "recusa de negociação"; (2) estabelecer preços mais baixos para seus próprios produtos em comparação com os praticados para terceiros, potencialmente praticando "compressão das margens" ou "discriminação de preços"; ou (3) favorecer a distribuição de seus próprios produtos para sua unidade, potencialmente praticando "subordinação ou agregação" ou "discriminação". Em muitos casos, a motivação subjacente é a mesma: beneficiar seu próprio negócio. No entanto, a forma como essas práticas são executadas pode variar.⁸⁸

Os casos que trataram desse tema e foram examinados por várias autoridades antitruste, principalmente na Europa, Estados Unidos e Brasil, demonstraram uma ampla gama de comportamentos que supostamente prejudicam a concorrência em fases posteriores. Alguns desses comportamentos podem ser identificados com base em teorias convencionais de dano à concorrência, mas nem todos se enquadram nesse paradigma.

Dentre os casos examinados por autoridades antitruste da União Europeia, podemos destacar quatro comportamentos que foram identificados como formas de autopreferência nessas jurisdições: i) manipulação de resultados de pesquisa (como no caso do *Google Shopping* mencionado a pouco); ii) acesso privilegiado a dados (casos como *Amazon Marketplace* e *Google Adtech*); iii) tratamento preferencial para clientes que utilizam um produto principal adjacente (por exemplo, os casos *Amazon - Buy Box* e *Apple ATT*); e iv) acesso privilegiado a recursos da plataforma (casos como *Apple mobile payments* e *Italian Enel v. Google*).

Todos esses comportamentos envolvem situações em que não há um preço específico sendo cobrado pelo serviço prestado, e a plataforma dominante se recusa a conceder aos terceiros acesso total ou igual a certos aspectos de sua infraestrutura. Embora as circunstâncias possam variar, essa prática está conceitualmente relacionada às teorias de dano à concorrência do tipo "recusa em negociar". Em vez de recusar diretamente o acesso à plataforma, a plataforma nega acesso em termos competitivos, colocando assim seus concorrentes, que estão em um estágio anterior da cadeia produtiva, em desvantagem.

⁸⁸ ARMSTRONG, Paul *et al.* *What constitutes Self-Preferencing and its Proliferation in Digital Markets*. Global Competition Review. Digital Markets Guide, Third Edition, 2023. Disponível em: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/third-edition/article/what-constitutes-self-preferencing-and-its-proliferation-in-digital-markets#:~:text=%E2%80%99self%2Dpreferencing%E2%80%99%20refers%20to%20a%20platform%20favouring%20its%20own%20products%20and%20services%20over%20those%20of%20third%20parties%20that%20operate%20on%20the%20platform>. Acesso em: 20 fev. 2024.

Além das práticas mencionadas anteriormente, ações como a vinculação ou combinação de produtos digitais em mercados próximos, assim como a imposição de taxas para que aplicativos possam disponibilizar sua distribuição em lojas virtuais, também podem ser interpretadas como formas de autopreferência. Nesses casos, a plataforma favorece a distribuição de seus próprios produtos em detrimento dos produtos dos concorrentes. As preocupações antitruste em relação a esses comportamentos estão intimamente ligadas a práticas estabelecidas há muito tempo, como amarração, combinação e compressão de margens. É provável que essas práticas possam ser analisadas sob as lentes das teorias antitruste já consolidadas.⁸⁹

A autopreferência, portanto, pode manifestar-se de formas variadas e sofisticadas, como no ranqueamento e exibição enviesada. Trata-se da alteração de critérios de relevância do algoritmo para garantir que produtos da plataforma, ou de parceiros preferenciais, apareçam acima de concorrentes, independentemente de qualidade ou preço.

Também se observa o fenômeno dos vieses de padrão (*default bias*), quando a plataforma pré-instala aplicações nativas ou define seus próprios serviços como padrão inalterável.⁹⁰ Como a maioria dos consumidores não altera configurações de fábrica, o status de “padrão” converte-se em vantagem competitiva quase insuperável.⁹¹

⁸⁹ ARMSTRONG, Paul *et al.* *What constitutes Self-Preferencing and its Proliferation in Digital Markets*. Global Competition Review. Digital Markets Guide, Third Edition, 2023. Disponível em: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/third-edition/article/what-constitutes-self-preferencing-and-its-proliferation-in-digital-markets#:~:text=%E2%80%99self%2Dpreferencing%E2%80%99%20refers%20to%20a%20platform%20favouring%20its%20own%20products%20and%20services%20over%20those%20of%20third%20parties%20that%20operate%20on%20the%20platform>. Acesso em: 20 fev. 2024.

⁹⁰ O Viés de Padrão (ou *Status Quo Bias*), conceito oriundo da Economia Comportamental, descreve a forte tendência dos usuários de manterem a opção pré-selecionada em uma escolha, devido à inércia cognitiva e ao custo de mudança percebido. No contexto das plataformas digitais, esse fenômeno é explorado estrategicamente como o "Poder do Padrão" (*Power of the Default*). A Comissão Europeia, no caso *Google Android*, demonstrou empiricamente que a vasta maioria dos consumidores jamais altera as configurações de fábrica ou substitui os aplicativos pré-instalados (como o mecanismo de busca ou navegador), mesmo quando existem concorrentes disponíveis a "um clique de distância". Assim, a pré-instalação deixa de ser uma mera conveniência e torna-se um mecanismo de exclusão concorrencial, garantindo à plataforma incumbente a manutenção de sua hegemonia sem a necessidade de competir continuamente pela preferência do usuário. (Vide: EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.40099 - Google Android*. Decision of 18 July 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

⁹¹ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.40452 - Apple - Mobile Payments - Apple Pay*. Commission Decision of 11 July 2024 (Commitment Decision). Brussels: EC, 2024. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=https://ec.europa.eu/competition-policy/index/antitrust/cases/at40452.html>. Acesso em: 05 jan. 2025.

Por um lado, os defensores das grandes plataformas argumentam que a autopreferência pode gerar eficiências, como uma experiência de utilizador mais integrada e segura (*walled gardens*). Contudo, a crítica regulatória aponta que essas eficiências de curto prazo são superadas pelos danos de longo prazo à inovação. Se a única forma de ter sucesso no mercado é não competir com o dono da plataforma, o incentivo para novos entrantes investirem em inovação disruptiva desaparece.

1.2.2 Assimetria informacional e apropriação de dados

O segundo vetor do conflito de interesses reside na assimetria informacional radical entre a plataforma e os seus utilizadores comerciais. O *gatekeeper* possui, como já mencionado anteriormente, uma onipresença sobre o seu ecossistema. Ele observa não apenas as transações dos seus próprios produtos, mas todas as operações, preços, inventários, reclamações e comportamentos de busca relacionados com os produtos dos seus concorrentes hospedados na plataforma.⁹²

Esta posição privilegiada permite práticas de apropriação de dados que seriam impossíveis num mercado concorrencial normal. O caso da *Amazon*, investigado tanto pela Comissão Europeia quanto por autoridades estadunidenses, é paradigmático. A acusação central é a de que a plataforma utiliza dados não públicos e comercialmente sensíveis dos vendedores terceiros (*third-party sellers*) para calibrar as suas próprias estratégias de retalho.⁹³

O ciclo de exploração de dados tem uma operação já mapeada. Inicialmente, a plataforma permite que milhares de vendedores terceiros testem o mercado, assumindo todos os riscos de inventário, *marketing* e logística. Por meio da monitorização algorítmica, a plataforma identifica quais os produtos que estão tendo sucesso e quais as características que os consumidores valorizam (preço, cor, funcionalidades). Com base nesses dados granulares, a plataforma lança a sua própria versão do produto (marca

⁹² VESTAGER, Margrethe. *Competition in a Big Data World*. Speech at DLD 16. Munich: European Commission, 17 jan. 2016. p. 3. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_102. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁹³ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

própria), muitas vezes a um preço ligeiramente inferior e com destaque privilegiado na interface.⁹⁴

Esta prática equivale a uma espionagem industrial legalizada e automatizada. O *gatekeeper* apropria-se da inovação e da descoberta de mercado feita por terceiros sem ter incorrido nos custos de prospecção. Lina Khan descreve este fenômeno como uma falha de mercado onde o operador da infraestrutura canibaliza os participantes, transformando o ecossistema numa "zona de abate" onde o sucesso de um parceiro atrai a predação da plataforma.⁹⁵

Além da vertente concorrencial, existe a dimensão da privacidade e da manipulação do consumidor.⁹⁶ O recolhimento excessivo de dados não serve apenas para competir com vendedores, mas para extrair o máximo de excedente do consumidor. A discriminação de preços personalizada (*first-degree price discrimination*⁹⁷) torna-se uma possibilidade real. O algoritmo sabe o preço de reserva de cada indivíduo (o máximo que

⁹⁴ Esse fenômeno é caracterizado pela doutrina como o uso da plataforma enquanto "laboratório de experimentação" custeado por terceiros. Segundo Lina Khan, a posição de *gatekeeper* permite que a empresa monitore o sucesso de produtos de vendedores independentes para, posteriormente, lançar versões de marca própria (*private labels*) apenas nos segmentos já validados pelo mercado, eliminando o risco empresarial da inovação e do inventário (KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022). Na prática, esse ciclo foi a base da acusação da Comissão Europeia no caso *Amazon Marketplace*, em que se demonstrou que a utilização de dados granulares e não públicos de vendedores terceiros permitia à plataforma obter uma vantagem competitiva injusta ao calibrar suas próprias estratégias de varejo (EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.40462 — Amazon Marketplace*. Statement of Objections, 10 Nov. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077. Acesso em: 04 abr. 2022.).

⁹⁵ KHAN, Lina M. The separation of platforms and commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3794&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁹⁶ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 8-12; 297.

⁹⁷ Na microeconomia clássica, a discriminação de preços de primeiro grau (ou discriminação perfeita) é um conceito teórico onde o vendedor conhece exatamente o preço de reserva de cada consumidor, o valor máximo que ele aceita pagar por um bem, e cobra exatamente esse montante. No mundo físico, isso sempre foi considerado impossível devido à assimetria de informação. Contudo, na tese, utiliza-se esse conceito para demonstrar como o *Big Data* elimina essa assimetria. As plataformas digitais, ao monitorarem o histórico de navegação, localização, modelo do dispositivo e padrões de compra, conseguem inferir o poder aquisitivo e a urgência de cada usuário, aproximando-se da discriminação perfeita. A relevância desse fenômeno para o Direito da Concorrência reside na constatação de que o "bem-estar do consumidor" não é preservado apenas porque o produto é acessível; se o excedente do consumidor (a diferença entre o que ele pagaria e o que paga) é inteiramente capturado pela plataforma via manipulação algorítmica, há um dano direto ao bem-estar, viabilizado pela violação de privacidade. (Vide: EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p82-104. e ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Personalized Pricing in the Digital Era*. Paris: OECD, 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/personalized-pricing-in-the-digital-era.htm>. Acesso em: 6 dez. 2025.).

ele está disposto a pagar) e pode ajustar as ofertas para capturar esse valor, transferindo riqueza do consumidor para o monopolista.

1.2.3 Alavancagem (*leveraging*), envelopamento e *killer acquisitions*

Como é possível depreender pelo que já fora exposto, o poder do *gatekeeper* não é estático, ao contrário, ele é expansivo. Uma das estratégias mais perniciosas decorrentes do conflito de interesse é a alavancagem de monopólio. Esta prática consiste em utilizar a dominância num mercado para conquistar, de forma desleal, uma posição dominante num mercado adjacente ou secundário.

Na economia digital, isto ocorre frequentemente através de vendas casadas (também conhecida na seara concorrencial como *tying*) ou agrupadas (*bundling*). Ao obrigar, por exemplo, fabricantes de *smartphones* a pré-instalar todo um pacote de aplicações da *Google* (incluindo o motor de busca e o navegador *Chrome*) como condição para aceder à loja de aplicações *Play Store*, a empresa alavanca o seu monopólio na loja de aplicativos para proteger e expandir o seu domínio na busca e na navegação.⁹⁸

Uma variante mais agressiva desta estratégia é o envelopamento de plataforma (*platform envelopment*). Eisenmann, Parker e Van Alstyne descrevem como uma plataforma dominante num mercado pode entrar num mercado vizinho e oferecer as funcionalidades do concorrente como uma ferramenta gratuita do seu próprio serviço principal.⁹⁹ Ao fazer isso, ela "envelopa" a base de utilizadores do rival.

Foi o que aconteceu, historicamente, quando a *Microsoft* integrou o *Internet Explorer* no *Windows* para combater a *Netscape*, e o que ocorre hoje quando redes sociais copiam funcionalidades de concorrentes menores (como os *Stories* do *Snapchat* ou vídeos curtos do *TikTok*) e as integram nas suas aplicações massivas. O concorrente inovador, incapaz de competir com o "preço zero" e a conveniência da plataforma integrada, acaba por sucumbir ou tornar-se irrelevante.

Quando a concorrência não pode ser eliminada por alavancagem ou cópia, o *gatekeeper* recorre a fusões e aquisições. O fenómeno das aquisições mortíferas (*killer*

⁹⁸ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.40099 - Google Android*. Decision of 18 July 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

⁹⁹ EISENMANN, Thomas; PARKER, Geoffrey G; VAN ALSTYNE, Marshall. Platform Envelopment. *Strategic Management Journal*, v. 32, n. 12, p. 1270-1285, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496336. Acesso em: 17 set. 2023.

*acquisitions*¹⁰⁰) refere-se à compra de *startups* nascentes não com o objetivo de integrar a sua tecnologia ou talento, mas com o propósito exclusivo de descontinuar o projeto e eliminar uma ameaça concorrencial futura.¹⁰¹

No setor farmacêutico, onde o termo foi cunhado, uma grande empresa compra um laboratório que está a desenvolver um medicamento genérico concorrente apenas para engavetar a pesquisa. No setor digital, a lógica é similar, mas muitas vezes assume a forma de uma "aquisição de talento e base de utilizadores" que é posteriormente absorvida e desativada. Mesmo quando a *startup* continua a operar (como *Instagram* ou *WhatsApp* após a compra pelo *Facebook/Meta*), a teoria antitruste moderna questiona se a aquisição não eliminou um "concorrente potencial" que, se tivesse permanecido independente, poderia ter desafiado o monopólio da incumbente.

Estas aquisições escapam frequentemente ao controle das autoridades da concorrência (como o CADE no Brasil ou a FTC nos EUA) porque as *startups* compradas, embora tenham grande potencial disruptivo, ainda não possuem faturamento suficiente para atingir os limiares de notificação obrigatória de atos de concentração. Cria-se, assim, uma "zona de morte" ao redor das grandes plataformas, onde investidores de capital de risco evitam financiar concorrentes diretos dos *gatekeepers*, sabendo que a única saída provável é a venda para o próprio gigante ou o seu fatídico esmagamento.

1.3 O DEBATE REGULATÓRIO GLOBAL: DA INTERVENÇÃO EX POST À REGULAÇÃO EX ANTE

A constatação de que as plataformas digitais atuam como *gatekeepers* e operam sob conflitos de interesse estruturais precipitou uma crise de paradigmas no direito da concorrência global. Durante as últimas quatro décadas, a aplicação das leis antitruste foi guiada por uma bússola específica, isto é, o padrão do bem-estar do

¹⁰⁰ O termo *killer acquisition* (aquisição mortífera) foi cunhado por Cunningham, Ederer e Ma para descrever a estratégia em que uma empresa incumbente adquire um concorrente nascente (*start-up*) com o objetivo exclusivo de descontinuar seus projetos de inovação e impedir que ele se torne uma ameaça futura. Diferentemente das fusões tradicionais, que buscam sinergias ou eficiências, a *killer acquisition* visa esterilizar a concorrência potencial ("matar" o produto rival no nascedouro). No contexto digital, essa prática é particularmente danosa, pois muitas vezes escapa ao controle das autoridades antitruste, já que as empresas adquiridas ainda não possuem faturamento suficiente para atingir os limiares de notificação obrigatória, permitindo que os *gatekeepers* mantenham seu domínio através da eliminação sistemática de desafiantes disruptivos. (Vide: CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA, Song. Killer Acquisitions. *Journal of Political Economy*, Chicago, v. 129, n. 3, p. 649-702, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707. Acesso em: 17 jun. 2024.).

¹⁰¹ CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA, Song. Killer Acquisitions. *Journal of Political Economy*, v. 129, n. 3, p. 649-702, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707. Acesso em: 17 jun. 2024.

consumidor (*consumer welfare standard*), sedimentado pela Escola de Chicago.¹⁰² No entanto, a economia de plataformas evidenciou as limitações estruturais desse modelo, impulsionando o surgimento de novas correntes teóricas e a adoção de marcos regulatórios preventivos (*ex ante*).¹⁰³

1.3.1 A insuficiência do paradigma de Chicago e o movimento *New Brandeis*

A hegemonia da Escola de Chicago, consolidada a partir dos anos 1970 com as obras de Robert Bork e Richard Posner, partia da premissa de que a única finalidade legítima do direito antitruste é a maximização do bem-estar do consumidor, mensurado primordialmente através dos preços.¹⁰⁴ Sob essa ótica, a concentração de mercado não é intrinsecamente negativa, no entanto, ela pode ser o resultado de uma eficiência superior. Monopólios, argumentava-se, tendem a ser temporários, pois lucros supracompetitivos atrairiam novos entrantes, a menos que existissem barreiras estatais artificiais.¹⁰⁵

Transposto para a economia digital, esse paradigma revelou-se míope. Como aplicar uma métrica focada em "preços altos" a serviços que são oferecidos a "preço zero"? Como confiar na autocorreção do mercado quando os efeitos de rede e os custos de mudança criam fossos intransponíveis para novos competidores?¹⁰⁶

Em resposta a esse vácuo, emergiu nos Estados Unidos e na Europa o movimento que se convencionou chamar de "Neo-Brandeisiano" ou *New Brandeis*

¹⁰² O "Padrão de Bem-Estar do Consumidor" (*Consumer Welfare Standard*), consolidado na década de 1970 a partir das obras de Robert Bork e da Escola de Chicago, estabeleceu que a única finalidade legítima da intervenção antitruste seria a maximização da eficiência econômica, mensurada principalmente através da redução de preços e aumento da produção. Tim Wu argumenta que esse paradigma reducionista, embora tenha oferecido previsibilidade jurídica por décadas, revelou-se incapaz de capturar as falhas de mercado da economia digital. Ao focar excessivamente em preços (que muitas vezes são zero no lado do usuário), a bússola de Chicago ignorou danos estruturais à concorrência, à inovação e à estrutura democrática dos mercados, precipitando a atual crise de legitimidade do antitruste e a busca por novos padrões de proteção (*protection of competition standard*). (Vide: WU, Tim. *After Consumer Welfare, Now What? The Protection of Competition Standard in Practice*. *Competition Policy International, Antitrust Chronicle*, v. 1, abr. 2018. Disponível em: https://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

¹⁰³ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

¹⁰⁴ BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York: Basic Books, 1978, p. 61.

¹⁰⁵ DEMSETZ, Harold. Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 16, n. 1, p. 1-9, 1973. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466752>. Acesso em: 27 ago. 2022.

¹⁰⁶ NEWMAN, John M. Antitrust in Zero-Price Markets. *University of Pennsylvania Law Review*, Filadélfia, v. 167, n. 6, p. 149-206, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474874. Acesso em: 15 abr. 2023.

Movement. Resgatando o pensamento do juiz da Suprema Corte Louis Brandeis, autores como Lina Khan, Tim Wu e Barry Lynn defendem que o direito antitruste deve perseguir objetivos mais amplos do que a mera eficiência alocativa de curto prazo. Para esta corrente, a concentração excessiva de poder econômico privado é uma ameaça à liberdade individual, à inovação e à própria democracia.¹⁰⁷

Tim Wu argumenta que a tolerância com a consolidação extrema permitiu o surgimento de "monarquias privadas" que governam o comércio sem *accountability*.¹⁰⁸ Lina Khan, por sua vez, demonstrou que a estrutura atual da lei antitruste estadunidense era incapaz de capturar a predação de preços praticada pela *Amazon*, pois a empresa sacrificava lucros por décadas para conquistar domínio de mercado, algo que a teoria de Chicago considerava irracional e improvável.¹⁰⁹

O embate teórico resultou numa mudança de sensibilidade política. Percebeu-se que a atuação *ex post* das autoridades concorrenciais, isto é, investigar e punir abusos anos após eles terem ocorrido, sofria do problema de ser "muito pouco, muito tarde" (*too little, too late*). O caso *Google Shopping* na Europa é ilustrativo desse argumento, uma vez que a investigação durou sete anos. Quando a multa finalmente foi aplicada em 2017, muitos dos concorrentes afetados já tinham falido ou se tornado irrelevantes. A estrutura do mercado já havia sido alterada irreversivelmente.

1.3.2 A virada para a regulação *ex ante*: O *Digital Markets Act* (DMA)

Diante da ineficácia temporal e da incerteza jurídica do modelo adjudicatório caso a caso, a União Europeia liderou uma mudança em direção à regulação assimétrica *ex ante*. O *Digital Markets Act* (DMA), aprovado em 2022, não revoga o direito da concorrência, mas o complementa com uma camada regulatória específica para empresas designadas como *gatekeepers*.¹¹⁰

¹⁰⁷ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

¹⁰⁸ WU, Tim. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. New York: Columbia Global Reports, 2018, p. 63.
KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

¹¹⁰ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

A filosofia do DMA é a de que certos mercados digitais atingiram um ponto de inflexão onde a concorrência pelo mercado já acabou, e a posição dominante é durável. Assim, em vez de provar o abuso em cada caso, a lei estabelece uma lista de obrigações (*do's*) e proibições (*don'ts*) que se aplicam automaticamente.

Entre as inovações mais relevantes do DMA, que servem de inspiração global, destaca-se a proibição de combinação de dados. O *gatekeeper* fica impedido de cruzar dados pessoais coletados de um serviço, como o *Facebook*, com dados provenientes de outros serviços do grupo, como o *WhatsApp*, sem consentimento expresso e específico, o que evita a criação de “super-perfis” inalcançáveis por concorrentes.¹¹¹

Outra inovação central é a obrigação de interoperabilidade, que afeta especialmente plataformas de mensageria essenciais. Essas plataformas devem permitir que utilizadores de aplicações menores enviem mensagens para os seus próprios utilizadores, reduzindo o efeito de rede como barreira à entrada e ampliando a contestabilidade do mercado.¹¹²

Também se destaca a vedação ao autofavorecimento (*self-preferencing*), que proíbe o *gatekeeper* de ranquear os seus próprios produtos de forma mais favorável que os de terceiros. Essa medida busca impedir que o poder do intermediador seja usado para distorcer artificialmente a concorrência.¹¹³

O DMA ainda introduz o direito à portabilidade de dados em tempo real, ampliando significativamente a mobilidade dos utilizadores. A norma obriga o *gatekeeper* a fornecer ferramentas que permitam a transferência contínua e facilitada de dados para concorrentes, tanto por utilizadores comerciais quanto finais, fortalecendo a autonomia e a capacidade de escolha no ecossistema digital.¹¹⁴

¹¹¹ EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, Oct. 12, 2022. Art. 5(2) e Recital 36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

¹¹² EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, 12.10.2022. Art. 7.º e Recital 64. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

¹¹³ EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, 12.10.2022. Art. 6(5) e Recital 51. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

¹¹⁴ EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, 12.10.2022. Arts. 6(9) e 6(10), e Recital 59. Disponível em:

Esta abordagem regulatória busca assegurar dois princípios basilares: (i) contestabilidade, garantindo que os mercados permaneçam abertos a novos entrantes; e (ii) lealdade, assegurando que as relações entre o *gatekeeper* e os utilizadores comerciais sejam equilibradas.¹¹⁵

1.3.3 O cenário regulatório no Brasil e a influência global

O Brasil insere-se no debate global sobre a regulação das plataformas digitais em um momento de particular complexidade institucional. Diferentemente da União Europeia, que consolidou uma abordagem centralizada e uniforme com o DMA, o cenário brasileiro é marcado por uma fragmentação de iniciativas e por uma disputa de competências sobre quem deve exercer o papel de "xerife digital".

Atualmente, o país vivencia o que se pode denominar de uma "lacuna institucional" na supervisão estrutural dos mercados digitais.¹¹⁶ Embora existam autoridades consolidadas, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na esfera concorrencial, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) na privacidade e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) na infraestrutura, falta um arranjo coordenado capaz de lidar com a natureza transversal das plataformas *gatekeepers*, cujas condutas afetam simultaneamente concorrência, dados e comunicação.

No âmbito do Poder Legislativo, a discussão tem sido protagonizada pelo Projeto de Lei n. 2.768/2022. Inspirada diretamente no modelo europeu, a proposta visa instituir um regime de regulação *ex ante*, definindo critérios para a designação de plataformas essenciais e impondo deveres de transparência e não discriminação. Contudo, o projeto gerou controvérsia ao atribuir a competência fiscalizatória e regulatória primária à ANATEL, levantando debates sobre se uma agência de regulação setorial de infraestrutura possuiria a *expertise* adequada para regular mercados digitais dinâmicos e

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

¹¹⁵ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

¹¹⁶ Sobre o diagnóstico de "lacuna institucional" no Brasil, ver: BRASIL. Ministério da Fazenda. *Análise de Impacto Regulatório: Regulação de plataformas digitais no Brasil*. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/reformas-economicas/regulacao-de-plataformas-digitais>. Acesso em: 20 fev. 2025. O documento aponta que, embora o CADE e a ANPD possuam competências técnicas sólidas, a ausência de um fórum de coordenação permanente impede uma resposta célere às condutas transversais das *gatekeepers*.

baseados em dados, ou se isso geraria uma sobreposição ineficiente com as competências do CADE.¹¹⁷

Em contrapartida, e mais recentemente, o Poder Executivo, através do Ministério da Fazenda, apresentou uma proposta alternativa de desenho regulatório. Reconhecendo a insuficiência do instrumental antitruste tradicional (*ex post*) para corrigir falhas de mercado rápidas e sistêmicas, a proposta do Governo Federal sugere uma reforma na Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011). O objetivo é empoderar o CADE com novas ferramentas para atuar de forma preventiva contra plataformas sistêmicas, criando um departamento ou unidade especializada em mercados digitais dentro da autarquia.¹¹⁸

Essa abordagem do Executivo aproxima o Brasil de modelos como o do Reino Unido, que instituiu a *Digital Markets Unit* (DMU) dentro de sua autoridade concorrencial (CMA), e se afasta da criação de novas agências exclusivas ou da delegação a reguladores de telecomunicações.¹¹⁹ A lógica subjacente é aproveitar a capacidade técnica já instalada no CADE para análise de mercados, adicionando-lhe a celeridade dos mecanismos *ex ante*.

De todo modo, enquanto o debate legislativo e as propostas do Executivo não convergem para um marco legal definitivo, o país observa uma atuação reativa e, por vezes, descoordenada das autoridades existentes. O desafio nacional, assim, transcende a mera cópia da lista de obrigações do DMA europeu. Na verdade, ele reside na definição de um arranjo institucional que evite o efeito inibidor sobre a inovação e, ao mesmo tempo, preencha a lacuna de *enforcement* deixada pela morosidade das ações judiciais e processos administrativos tradicionais. Essa indefinição sobre o "quem regula" não elimina, contudo, a existência dos deveres materiais que já emanam da ordem jurídica

¹¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.768, de 2022*. Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a fiscalização das plataformas digitais que operam no País. Autoria: Dep. João Maia. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2343292>. Acesso em: 05 abr. 2023.

¹¹⁸ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Reformas Econômicas. *Proposta de Regulação Econômica de Plataformas Digitais*. Nota Técnica e Minuta de Anteprojeto de Lei. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/reformas-economicas/regulacao-de-plataformas-digitais>. Acesso em: 20 fev. 2025.

¹¹⁹ UNITED KINGDOM. Competition and Markets Authority (CMA). *A new pro-competition regime for digital markets*. Advice of the Digital Markets Taskforce. London, 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/advice-to-government-on-a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets>. Acesso em: 05 abr. 2023.

constitucional e infraconstitucional, ponto que será o objeto de aprofundamento nos capítulos subsequentes desta tese.

CAPÍTULO 2 – MARCOS TEÓRICOS PARA A REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Partindo das transformações estruturais examinadas no Capítulo 1, especialmente a consolidação das plataformas digitais como infraestruturas essenciais e agentes dotados de poder de *gatekeeping*, o presente capítulo desloca o foco da análise para os marcos teóricos e jurídico-econômicos que permitem compreender os efeitos dessa configuração sobre a concorrência, a inovação e a necessidade de imposição de deveres regulatórios específicos. Aqui, as plataformas não são mais tratadas como objeto histórico ou descritivo, mas como premissa analítica do problema, ou seja, agentes capazes de influenciar, de forma estrutural, os incentivos à inovação, a contestabilidade dos mercados e a concorrência pelo mérito. A partir desse enquadramento, examinam-se as contribuições da economia da concorrência e do direito econômico que fundamentam a intervenção jurídica sobre mercados digitais altamente concentrados, preparando o terreno para a análise dos deveres estruturais discutidos nos itens subsequentes.

A partir desse enquadramento, torna-se necessário delimitar o tratamento jurídico conferido aos dados e às informações estratégicas que circulam nesses ambientes. Para os fins desta pesquisa, a proteção de dados é compreendida como um gênero jurídico mais amplo, no qual a proteção de dados pessoais constitui apenas uma de suas espécies, não se confundindo com a tutela de dados empresariais e de informações concorrencialmente sensíveis mobilizadas em relações interempresariais.

É justamente nesse ponto que a Lei de Propriedade Industrial (LPI) assume papel central, ao oferecer instrumentos específicos para a proteção de segredos de negócio e informações estratégicas obtidas no contexto das relações de intermediação digital. A apropriação, utilização ou divulgação indevida desses ativos informacionais pode configurar não apenas violação a deveres contratuais e concorrenciais, mas também afronta direta às normas de repressão à concorrência desleal e de proteção ao segredo industrial previstas na LPI, revelando-se tais mecanismos particularmente adequados para enfrentar práticas de autopreferência, *copycatting*¹²⁰ e exploração oportunista de dados no contexto das plataformas digitais.

¹²⁰ No contexto desta tese, o termo *copycatting* é empregado para designar a prática pela qual plataformas digitais que exercem posição de *gatekeeping* reproduzem ou internalizam produtos, serviços, funcionalidades ou modelos de negócio desenvolvidos por usuários comerciais ou terceiros que dependem de sua infraestrutura, valendo-se de acesso privilegiado a dados não públicos, informações comercialmente sensíveis e métricas de desempenho obtidas no exercício da intermediação. Diferentemente da imitação legítima inerente à concorrência em mercados contestáveis, o *copycatting* aqui referido caracteriza-se pelo uso oportunista de assimetrias informacionais e pelo controle da visibilidade e das regras do ecossistema

Para além de sua relevância imediata no plano da lealdade concorrencial e da proteção informacional, esses ativos desempenham papel decisivo na conformação dos incentivos à inovação nos mercados digitais. O controle, a apropriação e o uso estratégico de dados e informações sensíveis não apenas afetam a posição competitiva dos agentes no presente, mas condicionam a própria dinâmica de inovação futura, tornando indissociáveis os debates sobre tutela informacional, concorrência e inovação em ambientes mediados por plataformas.

Diante desse cenário, a seção seguinte dedica-se a aprofundar as bases teóricas que sustentam essa relação, examinando como a literatura econômica clássica e contemporânea interpretam o papel da inovação como motor central dos mercados digitais.

2.1 Concorrência e inovação nos mercados digitais

A análise da relação entre concorrência e inovação nos mercados digitais exige um afastamento das categorias tradicionais de competição centradas exclusivamente em preço e eficiência produtiva de curto prazo. Nesse ambiente, marcado por economias de escala, fortes efeitos de rede, integração vertical e centralidade dos dados, a disputa concorrencial assume contornos eminentemente dinâmicos, nos quais a inovação contínua, a entrada potencial e a contestabilidade dos mercados desempenham papel decisivo. Compreender essa dinâmica é condição prévia para avaliar de que modo a atuação das plataformas digitais em posição de *gatekeeping* pode comprometer os incentivos à inovação e justificar a imposição de deveres jurídicos específicos voltados à preservação da concorrência pelo mérito.

Para tanto, o presente item parte de uma reconstrução teórica que articula diferentes tradições da economia e do direito concorrencial, destacando que a inovação não constitui um elemento periférico da concorrência digital, mas o seu principal vetor estruturante. Inicialmente, será examinado o conceito de concorrência dinâmica e o papel central da inovação como motor da rivalidade nos mercados digitais, evidenciando como a concentração de poder em plataformas dominantes pode reduzir a pressão competitiva mesmo na ausência de práticas excludentes clássicas. Em seguida, aprofunda-se a análise

digital, podendo configurar violação aos deveres de lealdade e boa-fé objetiva, bem como às normas de repressão à concorrência desleal e de proteção ao segredo industrial previstas na Lei de Propriedade Industrial. Nesse sentido ver: KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

dos efeitos da concentração sobre a inovação a partir do modelo do “U invertido” de Aghion, que permite qualificar economicamente o impacto da hiperconcentração típica desses mercados e sustentar, em bases empíricas, a necessidade de intervenções que restaurem incentivos inovativos.

Por fim, o exame da concorrência potencial e das barreiras artificiais à entrada completa esse quadro analítico, demonstrando que, nos mercados digitais, a simples possibilidade teórica de entrada não é suficiente para disciplinar o comportamento dos incumbentes. Barreiras tecnológicas, informacionais, contratuais e comportamentais, frequentemente construídas ou reforçadas pelo exercício do poder de *gatekeeping*, esvaziam a contestabilidade e comprometem trajetórias inovadoras emergentes. A articulação desses três eixos (concorrência dinâmica, concentração e barreiras artificiais) fornece, assim, o suporte teórico necessário para compreender por que a inovação tende a ser sufocada em ambientes digitais altamente concentrados e por que a proteção da concorrência nesses mercados demanda uma abordagem jurídica que vá além da repressão *ex post* de condutas abusivas, incorporando deveres estruturais voltados à abertura, à transparência e à não discriminação injustificada.

2.1.1 O conceito de inovação e concorrência dinâmica

A compreensão do papel da inovação na estrutura dos mercados digitais exige articular diferentes tradições teóricas, da economia schumpeteriana às abordagens contemporâneas de direito concorrencial. Nesses mercados, a inovação não é apenas um fator a mais de competição, é o seu motor central. Essa análise é fundamental para a temática, pois permite compreender como o ambiente digital, marcado por plataformas que atuam como *gatekeepers*, pode comprometer os incentivos à inovação, justificando a imposição de deveres específicos, como a não discriminação injustificada (ou devido tratamento) e a lealdade, que buscam restaurar condições equânimes de competição.

Em vez de disputarem primariamente por preço ou quantidade, as empresas de tecnologia rivalizam pela capacidade de criar novos produtos, serviços e mercados, imprimindo um caráter dinâmico à concorrência. Joseph Schumpeter foi pioneiro ao descrever esse processo como “destruição criativa”, no qual novas tecnologias e modelos de negócio suplantam os antigos, provocando rupturas que, paradoxalmente, sustentam o

crescimento econômico.¹²¹ A inovação, nesse sentido, é vista como o principal vetor de aumento de bem-estar e progresso de longo prazo, pois permite saltos de produtividade e a transformação de padrões de consumo.¹²²

Essa visão dinâmica contrasta com a análise estática tradicional. Enquanto a concorrência estática focaliza em equilíbrio de preços no curto prazo, a concorrência dinâmica enfatiza a corrida pela inovação contínua. Schumpeter argumentou que o capitalismo se move por meio de ciclos de destruição criativa, nos quais empresas inovadoras desafiam incumbentes e mudam estruturalmente os mercados.¹²³

Já Kenneth Arrow, em contraponto, destacou que um monopolista estabelecido tem menos incentivo para inovar do que um potencial entrante, uma vez que o monopolista já colhe lucros do *status quo*. Essa tensão foi mais tarde conciliada pelo economista Philippe Aghion e colaboradores, que propuseram a relação em formato de U-invertido entre concorrência e inovação.¹²⁴

De acordo com esse modelo, em mercados inicialmente fechados, o aumento da rivalidade estimula as empresas a inovarem para se diferenciarem. Contudo, esse estímulo competitivo não é ilimitado, pois, a partir de certo ponto, o aumento da concorrência pode reduzir os retornos dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D), o que acaba desincentivando a inovação.

Assim, nem monopólios permanentes nem concorrência desmedida são ambientes ideais, uma vez que o maior dinamismo inovativo ocorre em algum ponto intermediário¹²⁵. Nesse aspecto, o modelo de Aghion se apresenta como uma chave interpretativa importante para a pesquisa ora desenvolvida, uma vez que demonstra que a dominância das plataformas digitais compromete a inovação e, por consequência,

¹²¹ FEDERICO, Giulio; SCOTT MORTON, Fiona; SHAPIRO, Carl. Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption. SSRN, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3393911. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹²² MARTY, Frédéric; WARIN, Thierry. Multi-sided platforms and innovation: A competition law perspective. *Competition & Change*, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 184–204, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/10245294221085639>. Acesso em: 13 abr. 2024.

¹²³ SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 106.

¹²⁴ AGHION, Philippe et al. Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 120, n. 2, pp. 701–728, 2005. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ucl.ac.uk/~uctp39a/ABBGH_QJE_2005.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

¹²⁵ AGHION, Philippe et al. Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 120, n. 2, pp. 701–728, 2005. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ucl.ac.uk/~uctp39a/ABBGH_QJE_2005.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

legítima a imposição de deveres de comportamento voltados à proteção da concorrência dinâmica e dos direitos dos usuários comerciais.

Nos mercados digitais modernos, entretanto, dificilmente se observa o cenário de “concorrência excessiva” prejudicando a inovação. Pelo contrário, o desafio está na dificuldade de contestar monopólios estabelecidos. Autores como Victor Fernandes aplicam o modelo de Aghion às plataformas digitais e apontam que gigantes como *Amazon*, *Google* e *Meta* já ultrapassaram o ponto ótimo da curva de inovação.¹²⁶

Nesse contexto, a teoria da concorrência dinâmica permite compreender por que a simples presença de plataformas dominantes pode afetar negativamente os incentivos à inovação, mesmo na ausência de condutas excludentes clássicas. Quando um agente controla, de forma estrutural, os canais de acesso ao mercado, a rivalidade deixa de se manifestar apenas na disputa por preços ou eficiência produtiva e passa a incidir sobre a própria possibilidade de entrada e expansão de novos competidores.

O efeito central não é apenas a exclusão direta, mas a redução da pressão competitiva potencial, na medida em que inovadores passam a internalizar o risco de bloqueio, apropriação ou desvantagem sistemática no acesso à demanda. Essa dinâmica justifica que a análise concorrencial vá além da repressão pontual de abusos e considere a imposição de deveres capazes de preservar a contestabilidade e a concorrência pelo mérito em mercados digitais.

O alerta de Christensen de que *markets that don't exist can't be analyzed*, ou seja, mercados emergentes não são considerados nos planos dos incumbentes, mostra-se especialmente relevante no contexto atual.¹²⁷ Se as plataformas dominantes definem as regras de acesso (por exemplo, lojas de aplicativos determinando quais *apps* ganham visibilidade), podem sufocar uma inovação nascente antes mesmo que esta alcance os consumidores ou prove seu valor.

Outro elemento central da concorrência dinâmica nos mercados digitais é o papel dos dados e da inteligência algorítmica. Empresas como *Google*, *Amazon*, *Apple* e *Facebook* detêm volumes massivos de dados sobre consumidores, mercados e tendências. Esse poder informacional lhes confere uma capacidade ímpar de antecipar movimentos de competidores e de monitorar o mercado em tempo real.

¹²⁶ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 57-58.

¹²⁷ CHRISTENSEN, Clayton M. *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*. Boston: Harvard Business School Press, 1997. p. 15.

Ezrachi e Stucke descrevem como os sistemas algorítmicos dessas plataformas operam em ciclos de retroalimentação (*feedback loops*)¹²⁸, utilizando dados comportamentais para aprimorar continuamente os seus produtos e, também, para detectar e reagir a ameaças competitivas emergentes.¹²⁹ Em outras palavras, “quem detém mais dados, detém mais poder preditivo”, o que permite respostas rápidas para neutralizar potenciais concorrentes, seja lançando funcionalidades similares, seja rebaixando a visibilidade de rivais em suas plataformas, ou mesmo adquirindo *startups* promissoras (as chamadas *killer acquisitions*).

Essa assimetria informacional mina o ideal de um mercado aberto no qual vence o melhor produto. Quando apenas os incumbentes dispõem da inteligência para identificar tendências e o poder de intervir na trajetória dessas tendências, a inovação deixa de ser um campo nivelado pela concorrência, tornando-se condicionada por estruturas de poder digital. Veja-se que essa realidade vislumbrada por Ezrachi e Stucke é importante para o debate em curso, pois fundamenta os deveres de transparência e não discriminação algorítmica das plataformas, uma vez que a assimetria informacional e o poder preditivo dos incumbentes comprometem a disputa equitativa no mercado digital e potencializam práticas de exclusão silenciosa dos rivais.

Em síntese, concorrência dinâmica nos mercados digitais significa que a disputa se dá pela inovação constante e pelo próximo grande salto tecnológico. Contudo, quanto mais concentrado o mercado, mais essa dinâmica fica comprometida. A inovação passa a ocorrer nos termos definidos pelos líderes, que atuam como *gatekeepers* da evolução tecnológica, e menos por pressões genuínas de competidores independentes. Esse cenário exige uma releitura crítica de como promover e proteger a inovação. Não basta contar com as forças de mercado tradicionais, pois os incentivos para a “destruição

¹²⁸ A expressão *feedback loops* se refere a ciclos de retroalimentação nos quais a saída (*output*) de um sistema é continuamente reinserida como entrada (*input*), influenciando e aprimorando seu funcionamento futuro. No contexto de plataformas digitais e sistemas algorítmicos, esses ciclos são alimentados por dados comportamentais dos usuários: à medida que mais dados são coletados sobre preferências, interações e escolhas, os algoritmos são ajustados para melhorar a personalização dos serviços, maximizar o engajamento e refinar a capacidade da plataforma de antecipar tendências ou ameaças competitivas. Mais do que simples ciclos de aprendizado, os *feedback loops* algorítmicos estruturam o poder adaptativo da plataforma. Em outras palavras, quanto mais a plataforma é utilizada, mais dados ela coleta; quanto mais dados ela possui, melhor ela opera; quanto melhor ela opera, mais atrativa se torna – reforçando sua posição de mercado e, potencialmente, consolidando comportamentos dos usuários e barreiras à entrada. Nesse sentido ver: ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019. p. 377.

¹²⁹ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. pp. 236-239.

criativa” podem estar bloqueados pelo domínio estrutural que algumas plataformas exercem.

A teoria econômica recente reforça essa preocupação, indicando que rivalidade efetiva, especialmente a ameaça de novos entrantes disruptivos, é condição essencial para que mesmo as empresas líderes continuem inovando em benefício do consumidor.¹³⁰ Em outras palavras, a inovação floresce quando até os dominantes temem ser ultrapassados por um rival, seja ele um concorrente estabelecido ou um novo entrante. Garantir esse medo salutar de perder a liderança se tornou um dos principais desafios nos mercados digitais contemporâneos. Em linha com a proposta desta tese, este cenário justifica a formulação de deveres regulatórios voltados a restaurar a rivalidade e a abertura nos mercados digitais, a exemplo das obrigações de não discriminação injustificada e transparência que se buscará defender nos capítulos seguintes.

2.1.2 Efeitos da concentração sobre a inovação: o “U invertido” de Aghion

O aprofundamento deste modelo é relevante para esta pesquisa porque permite qualificar juridicamente os efeitos da dominância das plataformas sobre a inovação. Se as plataformas *gatekeepers* se situam no lado descendente do “U” de Aghion, como se argumentará, há base econômica robusta para justificar a imposição de obrigações que estimulem a rivalidade e evitem a cristalização de estruturas de poder que desincentivam a inovação de mercado. A hipótese do “U invertido” de Aghion fornece um arcabouço teórico valioso para analisar o impacto da concentração de mercado sobre a inovação.

Segundo tal modelo, existe um ponto ótimo de intensidade concorrencial em que os incentivos à inovação são máximos¹³¹. Em ambientes de monopólio ou competição insuficiente (extremo esquerdo da curva), a falta de pressão competitiva leva ao comodismo. Dito de outro modo, a empresa dominante colhe lucros sem sentir necessidade urgente de inovar, investindo menos em pesquisa e desenvolvimento.

No extremo oposto, em mercados atomizados com concorrência desenfreada (extremo direito da curva), as margens de lucro são tão pequenas que as empresas não

¹³⁰ FEDERICO, Giulio; SCOTT MORTON, Fiona; SHAPIRO, Carl. Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption. SSRN, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3393911. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹³¹ AGHION, Philippe et al. Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 120, n. 2, pp. 701–728, 2005. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ucl.ac.uk/~uctp39a/ABBGH_QJE_2005.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

conseguem financiar projetos inovadores de longo prazo. Isso significa dizer que há um grande risco de qualquer inovação ser imediatamente copiada pelos rivais, diluindo o retorno do pioneirismo.

Assim, a relação entre concorrência e inovação não é linear. Demasiada concentração tende a sufocar a inovação, porém concorrência excessiva também pode inibi-la. O ideal seria um nível moderado de rivalidade, suficiente para estimular melhorias constantes, mas não a ponto de inviabilizar o retorno sobre investimentos inovadores.

No contexto digital contemporâneo, o problema central não é a concorrência excessiva, mas a hiperconcentração, que desloca os mercados para o lado descendente da curva de Aghion, reduzindo a pressão competitiva necessária à inovação. Nesse cenário, o ponto ótimo do “U invertido” já ficou para trás. Aghion demonstra que, em mercados hiperconcentrados, a inovação é sufocada pela falta de pressão competitiva.

Isso implica que plataformas *gatekeepers*, ao operarem nesse estágio descendente da curva, exigem obrigações regulatórias específicas como interoperabilidade, vedação à discriminação injustificada e limites à integração vertical. Essas obrigações funcionariam como mecanismos para reequilibrar a curva, aproximando os mercados digitais do ponto ótimo de concorrência e restaurando os incentivos à inovação.

Nesse estágio, plataformas dominantes tendem a privilegiar inovações incrementais compatíveis com seus ecossistemas, em detrimento de inovações disruptivas que poderiam ameaçar sua posição.¹³² A alta concentração altera os incentivos econômicos dos incumbentes, que passam a direcionar recursos prioritariamente à preservação de sua posição de mercado, e não à criação de inovações disruptivas.

A literatura empírica aponta que, em ambientes altamente concentrados, diminui a taxa de entrada de novos agentes e o investimento relativo em inovação, reforçando a tendência à acomodação dos incumbentes. A literatura empírica recente confirma os efeitos adversos da concentração sobre o dinamismo inovativo.

Nesse sentido, Philippon mostra que conforme diversos setores americanos, incluindo o de tecnologia, se tornaram mais concentrados, ocorreu redução na entrada de novos concorrentes (“falha da livre entrada”) e menor dinamismo inovativo, em contraste

¹³² FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 57-58.

com a Europa que aplicou políticas mais rigorosas de concorrência.¹³³⁻¹³⁴ Embora múltiplos fatores influenciem a inovação, a correlação entre concentração de mercado, margens de lucro elevadas e declínio do esforço inovador vem ganhando destaque em pesquisas econômicas recentes.¹³⁵

Em mercados digitais concentrados, incumbentes podem neutralizar trajetórias inovadoras emergentes, seja por incorporação precoce, seja por eliminação

¹³³ PHILIPPON, Thomas. *The Great Reversal: How America Gave Up on Free Markets*. Cambridge: Harvard University Press, 2019. p. 82-86.

¹³⁴ Sobre os efeitos da concentração nos mercados digitais e sua relação com o dinamismo inovativo, ver também: BESSEN, James. *The policy challenge of artificial intelligence*. Boston University School of Law, Law & Economics Research Paper No. 18-16, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219887>. Acesso em: 5 mar. 2023. O autor demonstra que o uso estratégico de tecnologias de informação por grandes empresas contribuiu para o aumento da concentração setorial e para a estagnação da difusão de inovações, dificultando a entrada de novos concorrentes. Cf. também: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Implications of E-commerce for Competition Policy*. Paris: OECD, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023. O documento destaca preocupações com práticas excludentes de plataformas dominantes e enfatiza o papel ativo das autoridades europeias na aplicação das regras concorrenciais em mercados digitais.

¹³⁵ Diversos estudos econômicos recentes vêm evidenciando uma correlação entre o aumento da concentração de mercado, a elevação das margens de lucro e o declínio do esforço inovador. Autor *et al* demonstram que a ascensão das chamadas *superstar firms*, empresas com elevada produtividade e poder de mercado, está associada à reconfiguração do mercado de trabalho, ao declínio da participação do trabalho na renda e à concentração de lucros, o que limita o dinamismo das demais empresas. (AUTOR, David; DORN, David; HANSON, Gordon H.; PATTERSON, Christina; VAN REENEN, John. The fall of the labor share and the rise of superstar firms. *Quarterly Journal of Economics*, v. 135, n. 2, pp. 645–709, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23396/w23396.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.).

De Loecker e Eeckhout, por sua vez, documentam o crescimento expressivo dos *mark-ups* médios desde os anos 1980 nos Estados Unidos, indicando que o poder de mercado tem aumentado de forma sistemática, com implicações macroeconômicas negativas, inclusive sobre os incentivos à inovação. (DE LOECKER, Jan; EECKHOUT, Jan. *The rise of market power and the macroeconomic implications*. *Quarterly Journal of Economics*, v. 135, n. 2, pp. 561–644, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23687/w23687.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.).

No mesmo sentido, o Fundo Monetário Internacional alerta que o crescimento do poder de mercado em setores intensivos em tecnologia compromete a contestabilidade e pode inibir investimentos inovadores por parte de novos entrantes. (FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *O crescente poder de mercado: uma ameaça à recuperação? Monitor Fiscal*, Washington, D.C.: FMI, out. 2021. Disponível em: <https://www.imf.org>. Acesso em: 15 jan. 2022.).

Complementarmente, Calligaris, Criscuolo e Marcolin, em estudo promovido pela OCDE, mostram que a digitalização tem sido acompanhada por aumentos significativos nas margens de lucro, sugerindo uma relação entre transformações tecnológicas, concentração econômica e retração no esforço competitivo em inovação. (CALLIGARIS, Sara; CRISCUOLO, Chiara; MARCOLIN, Luca. *Mark-ups in the digital era*. *OECD Science, Technology and Industry Working Papers*, No. 2018/10, Paris: OECD Publishing, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/4efe2d25-en>. Acesso em: 8 mai. 2022.).

Registre-se que essas referências, ainda que provenientes de distintos enfoques metodológicos, convergem ao destacar que estruturas de mercado excessivamente concentradas tendem a reduzir o estímulo à inovação, não apenas por acomodação dos incumbentes, mas também por obstrução à entrada e à disseminação de novos conhecimentos.

estratégica de potenciais rivais.¹³⁶ Estudos indicam que aquisições de concorrentes potenciais por empresas dominantes tendem a reduzir a inovação, ainda que possam gerar eficiências pontuais, o que reforça a necessidade de cautela concorrencial em mercados digitais.¹³⁷

Contudo, no caso de plataformas digitais, a balança tende a pender para o lado anticompetitivo, poucas eficiências conseguem justificar o prejuízo dinâmico de remover um desafiante potencial do caminho.¹³⁸ Não por acaso, o debate antitruste atual clama por maior rigor na análise de fusões envolvendo *startups*, mesmo quando ainda pequenas, exatamente para “proteger a disrupção” e evitar que gigantes da tecnologia comprem o futuro da concorrência.¹³⁹ A análise dessas aquisições predatórias é relevante para esta pesquisa porque demonstra como a ausência de mecanismos regulatórios *ex ante* permite que plataformas eliminem, por meios estruturais, a possibilidade de disrupção, o que reforça a tese de que tais agentes devem estar sujeitos a deveres de lealdade e de não discriminação injustificada, como forma de preservar a inovação futura.

A integração vertical e a atuação simultânea em mercados adjacentes ampliam a capacidade das plataformas de controlar trajetórias inovadoras e dificultar a emergência de competidores independentes.¹⁴⁰ Essa estrutura favorece práticas de autopreferência e fechamento de ecossistemas, restringindo a inovação externa e

¹³⁶ Referimo-nos às *startups*, que são empresas emergentes, geralmente de base tecnológica, que se encontram em estágio inicial de desenvolvimento e que se caracterizam por modelos de negócio inovadores, escaláveis e operando sob condições de incerteza elevada. Diferentemente de empresas tradicionais que buscam estabilidade desde sua origem, *startups* têm como objetivo validar rapidamente suas propostas de valor, testar hipóteses de mercado e escalar suas operações com rapidez, frequentemente com o apoio de investidores de risco.

No plano conceitual, Steve Blank (*The four steps to the epiphany: successful strategies for products that win*. 2. ed. Pescadero: K&S Ranch, 2013, p. 5.) compreende a *startup* como uma organização transitória voltada à identificação de um modelo de negócios que possa ser reproduzido em larga escala. Tal concepção ressalta o aspecto exploratório e dinâmico dessas organizações, que ainda não atuam com uma estrutura de operação estabilizada, mas sim com uma proposta em fase de validação e ajuste contínuo às condições do mercado.

Esse entendimento é corroborado por Eric Ries (*The lean startup: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses*. New York: Crown Business, 2011, p. 27, 75 e 81.), que associa *startups* ao conceito de *lean startup*, enfatizando a importância de ciclos rápidos de aprendizado, desenvolvimento incremental de produtos (MVPs – *minimum viable products*) e validação contínua com os usuários, a fim de reduzir riscos e otimizar recursos.

¹³⁷ FEDERICO, Giulio; SCOTT MORTON, Fiona; SHAPIRO, Carl. Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption. SSRN, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3393911. Acesso em: 10 jan. 2023..

¹³⁸ PARKER, Geoffrey G; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall. *Digital platforms and antitrust*. SSRN Electronic Journal, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3608397>. Acesso em: 17 dez. 2023.

¹³⁹ FRENKEN, Koen et al. *Safeguarding public interests in the platform economy. Policy & Internet*, v. 12, n. 3, pp. 400–437, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/poi3.217>. Acesso em: 2 out. 2024.

¹⁴⁰ ZERNIK, Aluma. *The Invisible Hand, the Regulatory Touch, or the Platform's Iron Grip?*. SSRN Electronic Journal, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3490884>. Acesso em: 5 mai. 2022.

reforçando a posição dos incumbentes. Logo, o controle de interfaces essenciais transforma a inovação em um processo condicionado aos termos impostos pela plataforma dominante.¹⁴¹

Em última análise, o efeito combinado da concentração econômica e informacional é um mercado menos contestável e menos propício a inovações disruptivas. Se no passado Schumpeter via o monopolista como figura temporária até a próxima inovação quebrar seu reinado,¹⁴² hoje, vemos monopolistas digitais que se perpetuam justamente por controlar as chaves da próxima inovação. Essa observação empírica sustenta a hipótese da tese de que plataformas em posição de *gatekeeping* precisam estar sujeitas a deveres legais específicos, pois sua liberdade irrestrita pode sufocar os incentivos ao desenvolvimento tecnológico e comprometer o equilíbrio competitivo.

Cabe notar também que o enfraquecimento da inovação sob alta concentração não prejudica apenas os consumidores em termos de variedade ou qualidade futura. Mais do que isso, tal situação pode gerar impactos macroeconômicos significativos. Philippon correlaciona o aumento da concentração nos Estados Unidos da América (EUA) com uma queda na taxa de investimento e produtividade.¹⁴³ A referência a Philippon reforça o argumento central da tese de que o poder concentrado das plataformas não compromete apenas a concorrência entre empresas, mas, também, o progresso econômico agregado, o que justifica a adoção de mecanismos preventivos que obriguem essas plataformas a respeitarem deveres regulatórios compatíveis com sua posição estruturante.

¹⁴¹ Dentro desse ambiente surge a expressão “campos de inovação fechada”, a qual se refere a ambientes em que a capacidade de inovar de agentes externos é restringida por estruturas de controle impostas pelo agente dominante, geralmente uma plataforma digital. Nestes campos, embora possa haver atividade inovadora complementar, o núcleo central da plataforma define unilateralmente os parâmetros de acesso, as interfaces técnicas, as regras de integração e os fluxos de dados. Isso cria uma assimetria entre quem detém os meios de coordenação e quem depende deles para inovar, abrindo espaço para práticas como discriminação, apropriação ou exclusão de inovações periféricas. Marty e Warin (MARTY, Frédéric; WARIN, Thierry. Multi-sided platforms and innovation: A competition law perspective. *Competition & Change*, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 184–204, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/10245294221085639>. Acesso em: 13 abr. 2024.) descrevem esse fenômeno ao analisarem como plataformas multilaterais, ao controlarem as condições de interoperabilidade, podem estruturar campos de inovação sob lógica restritiva, filtrando ou capturando inovações externas conforme sua conveniência estratégica. Em termos conceituais, esse ambiente se contrapõe ao modelo de inovação aberta descrito por Chesbrough (CHESBROUGH, Henry. *Open innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*. Boston: Harvard Business School Press, 2003, p. 24-25.), que pressupõe colaboração descentralizada, compartilhamento de conhecimento e menor dependência hierárquica. A noção de campo fechado, portanto, designa o domínio verticalizado da inovação por parte do ator central, mesmo quando esta depende de interações com terceiros.

¹⁴² SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 129-130.

¹⁴³ PHILIPPON, Thomas. *The Great Reversal: How America Gave Up on Free Markets*. Cambridge: Harvard University Press, 2019. p. 65-75.

Mercados menos competitivos tendem a apresentar menor dinamismo inovativo e menor crescimento de produtividade, ao passo que a concorrência dinâmica pressiona até os líderes a inovar. É nesse sentido que se posiciona a literatura de produtividade ao mostrar que mercados competitivos realocam participação de mercado para firmas mais eficientes e inovadoras¹⁴⁴. Assim, proteger a concorrência nos mercados digitais não é somente uma questão de justiça para com *startups* ou de proteção ao consumidor imediato, mas de preservar o dinamismo tecnológico e econômico de longo prazo.

Desse modo, a hiperconcentração das plataformas digitais representa o trecho descendente da curva de Aghion, em que a inovação é sufocada pela falta de rivalidade efetiva. Por outro lado, a inovação de maior impacto tende a emergir em ambientes contestáveis, em que até os líderes devem lutar para se manter na vanguarda.

Quando esse ambiente inexistente (seja por fusões predatórias, seja por barreiras à entrada artificialmente erguidas) o resultado é menos inovação e mais manutenção do *status quo*. A consequência natural que emerge dessa situação é a discussão sobre a necessidade de atuação regulatória neste setor. Conforme sugerido pelo próprio Aghion e corroborado pela realidade dos mercados digitais, torna-se necessário intervir quando a concentração atinge níveis que sufocam a inovação.¹⁴⁵

É neste ponto que políticas antitruste e regulações específicas devem atuar para restaurar espaços de competição que permitam a ocorrência de inovações plurais, abertas e efetivas. Portanto, diante dos efeitos deletérios da concentração extrema, o resgate da concorrência dinâmica não é antagônico à inovação, é sua condição de possibilidade.

Em síntese, o modelo de Aghion mostra que a inovação é favorecida por uma concorrência moderada, mas prejudicada pela hiperconcentração. No contexto digital, as grandes plataformas ultrapassaram o ponto ótimo, justificando a imposição de deveres regulatórios que restabeleçam pressões competitivas, como interoperabilidade, não discriminação injustificada e separação de funções. Superadas as reflexões sobre o impacto da concentração na inovação, é necessário agora examinar como as barreiras artificiais aprofundam esse cenário e enfraquecem a concorrência potencial.

¹⁴⁴ FEDERICO, Giulio; SCOTT MORTON, Fiona; SHAPIRO, Carl. Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption. SSRN, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3393911. Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁴⁵ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 57-58.

2.1.3 Concorrência potencial e barreiras artificiais

O aprofundamento sobre as barreiras artificiais à entrada é essencial para esta tese, pois explica como o exercício do poder de *gatekeeping* impede a contestabilidade dos mercados. Essa constatação serve de base para defender a imposição de deveres de interoperabilidade, transparência e vedação à discriminação estratégica como formas de reduzir essas barreiras e restabelecer o equilíbrio concorrencial.

Na teoria econômica tradicional, mesmo um monopolista está sujeito à disciplina da concorrência potencial. A simples ameaça de entrada de novos competidores pode forçar empresas dominantes a praticar preços competitivos, melhorar produtos e evitar abusos, sob pena de abrir brechas para rivais.

Essa ideia, presente desde Bain, na década de 1950,¹⁴⁶ e refinada pelo conceito de mercados contestáveis de Baumol *et al.*,¹⁴⁷ sugere que condições fáceis de entrada e saída bastariam para manter mercados eficientes, independentemente da quantidade de firmas atuando. Se custos afundados forem baixos e nada impedir um novo competidor de surgir no mercado quando os preços forem altos, os incumbentes moderarão seu comportamento como se a concorrência existisse de fato.

Essa visão foi questionada pela Escola de Chicago, que via menos necessidade de intervenção se não houvesse poder de mercado exercido atualmente.¹⁴⁸

¹⁴⁶ A ideia de que a simples possibilidade de entrada pode disciplinar o comportamento de empresas dominantes tem raízes na obra de Joe Bain (*Barriers to new competition: their character and consequences in manufacturing industries*. Cambridge: Harvard University Press, 1956, p. 3-4.), um dos fundadores da Escola Estruturalista de Harvard. O autor argumenta que o poder de mercado não decorre apenas da concentração, mas sobretudo da existência de barreiras estruturais à entrada. Para ele, quando a entrada é difícil, mesmo mercados com poucas firmas podem gerar condutas anticompetitivas; por outro lado, se a entrada for viável, a ameaça de novos entrantes tende a restringir preços excessivos ou condutas abusivas por parte das incumbentes.

¹⁴⁷ O raciocínio de Joe Bain foi posteriormente refinado pela teoria dos mercados contestáveis, proposta por William Baumol, John Panzar e Robert D. Willig (*Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982, p. 4-7 e 280-290.) e aprofundada em publicações posteriores (1988; 2001). Para esses autores, o elemento central não é o número de firmas ativas no mercado, mas sim a ausência de barreiras irreversíveis à entrada e à saída. Se novos concorrentes puderem entrar livremente e contestar o mercado a qualquer momento, mesmo que apenas potencialmente, os incumbentes tendem a praticar preços e condutas compatíveis com um mercado competitivo, sob pena de perderem participação para entrantes oportunistas. Esse modelo teve influência duradoura sobre a teoria da concorrência e segue relevante no debate sobre mercados digitais, em que a fricção de entrada nem sempre é regulatória, mas pode se manifestar por efeitos de rede, dependência de dados ou acesso a infraestruturas controladas pelas plataformas.

¹⁴⁸ A Escola de Chicago, surgida na metade do século XX como vertente analítica da economia neoclássica aplicada ao direito, reformulou profundamente os fundamentos da política antitruste. Seus expoentes defendiam que a intervenção estatal nos mercados deveria ser guiada unicamente pela maximização do bem-estar do consumidor (*consumer welfare standard*), e não por objetivos amplos como a preservação da estrutura concorrencial ou o número de empresas no mercado. Nesse contexto, Robert Bork sustentava que a mera estrutura concentrada ou a existência de monopólios não constituíam, por si só, fundamentos para ação antitruste, desde que não houvesse abuso de conduta nem prejuízo comprovado aos

No entanto, as abordagens neo-estruturalistas resgataram em parte o valor analítico da concorrência potencial, ao enfatizar que a contestabilidade real de um mercado depende de suas barreiras de entrada e permanência.¹⁴⁹

Nos mercados digitais, entretanto, a eficácia dessa disciplina potencial está seriamente comprometida. Na prática, a ameaça de entrada em muitos segmentos digitais se tornou pouco crível, devido a um conjunto de barreiras artificiais deliberadamente construídas pelas plataformas incumbentes para proteger suas posições.

Tratam-se de barreiras que vão muito além dos tradicionais requisitos de capital ou economias de escala industriais, as quais abrangem elementos tecnológicos, informacionais, contratuais e comportamentais próprios da economia digital. Na economia digital, o poder de mercado é frequentemente derivado do controle de ativos estratégicos e recursos escassos (especificamente dados, capital humano qualificado e fontes de financiamento). A detenção desses elementos consolida vantagens competitivas sustentáveis que podem funcionar como barreiras à entrada, dificultando a capacidade de inovação de terceiros.¹⁵⁰

As barreiras tecnológicas derivam sobretudo dos efeitos de rede e das economias de escopo em dados. Ao se tratar de plataformas digitais, quanto mais usuários participam de sua estrutura, mais valiosa e útil ela se torna para todos, uma vez que gera um ciclo de atração cumulativo.

Esse efeito de rede (direto, quando o valor decorre do número de usuários, e indireto, quando decorre da oferta de complementos) tende a criar mercados do tipo *winner takes all*, em que o vencedor inicial atinge uma massa crítica e depois dificilmente é desalojado.¹⁵¹ Shapiro e Varian já ressaltavam que mercados sujeitos a fortes

consumidores (BORK, Robert H. *The antitrust paradox: A policy at war with itself*. New York: Basic Books, 1978, p. 50-51 e 178.). Para esse autor, a intervenção prematura poderia inibir eficiências dinâmicas e penalizar inovações legítimas. Richard Posner, por sua vez, reforçou que a análise antitruste deveria se basear em efeitos econômicos verificáveis, e não em presunções estruturais (POSNER, Richard A. *Antitrust law*. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 2.). De forma complementar, Frank Easterbrook argumentou que os custos de erros de intervenção poderiam ser superiores aos danos provocados por condutas potencialmente anticompetitivas, especialmente em mercados dinâmicos (EASTERBROOK, Frank H. The limits of antitrust. *Texas Law Review*, v. 63, n. 1, p. 1-40, 1984. Disponível em: uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2152&context=journal_articles; Acesso em; 08 jul. 2024.). Essa abordagem levou à consolidação de uma política antitruste menos preventiva e mais orientada por evidências empíricas de exercício atual de poder de mercado.

¹⁴⁹ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 57-58.

¹⁵⁰ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 266-274.

¹⁵¹ Como observam Haucapp e Heimeshoff, certas estruturas de mercado digitais tendem à concentração porque o valor percebido por cada participante cresce à medida que mais agentes passam a utilizá-las, seja no mesmo lado ou no lado complementar do ecossistema. Esse mecanismo de retroalimentação favorece

externalidades de rede exibem essa dinâmica de realimentação positiva, com crescimento explosivo do líder após certo ponto, levando ao domínio do padrão.¹⁵² Veja-se que o posicionamento desses autores contribui para demonstrar que o poder de retenção e o *lock-in* tecnológico conferem às plataformas digitais a possibilidade de bloquear estruturalmente novos entrantes, o que reforça a importância de políticas regulatórias que enfrentem o poder estrutural com regras pró-contestabilidade.

Além disso, plataformas dominantes operam em múltiplos mercados interconectados, capturando dados em diversas frentes e combinando-os para reforçar sua vantagem competitiva. Essa economia de escopo informacional significa que um novo entrante não teria apenas que replicar um serviço específico, mas, também, toda a infraestrutura de dados e serviços complementares que o incumbente possui.¹⁵³ Portanto, o competidor desafiante enfrenta um sistema fechado e autorreferente, no qual cada novo usuário do incumbente melhora todos os seus serviços simultaneamente, tornando-os ainda mais atrativos frente a qualquer novo concorrente.

A integração de dados entre serviços de uma mesma plataforma (por exemplo, unir dados de busca, geolocalização, redes sociais e compras *online*) cria uma barreira tecnológica-informacional de enorme envergadura. Por fim, há barreiras tecnológicas ligadas à incompatibilidade deliberada. Na prática, isso significa que as plataformas podem adotar padrões fechados ou falta de interoperabilidade para dificultar que concorrentes integrem seus serviços.

Ao recusar compatibilidade ou integração, as plataformas tornam mais custoso para o usuário experimentar ou migrar para um novo serviço. Pode se falar, aqui, de uma forma de *lock-in* tecnológico.¹⁵⁴ Shapiro e Varian destacam que custos de

a rápida ampliação da base de usuários e dificulta a entrada de novos concorrentes, uma vez que o agente que alcança posição inicial de vantagem tende a consolidá-la progressivamente, reduzindo a atratividade de alternativas e limitando a contestabilidade do mercado. HAUCAPP, Justus; HEIMESHOF, Ulrich. *Google, Facebook, Amazon, eBay: is the internet driving competition or market monopolization?* Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, n. 83, 2013. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/68229/1/73435858X.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹⁵² SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999. p. 176-177.

¹⁵³ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 121-122.

¹⁵⁴ O termo *lock-in* tecnológico descreve uma situação em que o usuário, após adotar determinado produto, serviço ou ecossistema, passa a enfrentar restrições significativas para migrar para soluções concorrentes, mesmo que tecnicamente superiores. Essas restrições podem ser de ordem técnica (como a adoção de formatos proprietários ou a ausência de interoperabilidade), econômica (como a perda de investimentos já realizados) ou cognitiva (como os custos de reaprendizado).

Em mercados digitais, o *lock-in* é frequentemente reforçado pelos chamados efeitos de rede, ou seja, situações em que o valor de um serviço aumenta à medida que mais pessoas o utilizam. Quanto maior a base de usuários de uma plataforma, maior o incentivo para permanecer nela e, por consequência, maior

mudança (*switching costs*)¹⁵⁵ e aprisionamento de usuário (*lock-in*) são ferramentas estratégicas usadas pelas empresas de tecnologia para manter usuários cativos. Segundo os autores, esses mecanismos operam como instrumentos competitivos que dificultam a adoção de serviços concorrentes, restringem a contestabilidade do mercado e ampliam o poder de retenção das plataformas dominantes.¹⁵⁶

Em um mercado de plataformas, realizar a mudança ou a troca de um provedor muitas vezes implica perder acesso à rede de amigos, histórico de dados ou conteúdo adquirido, o que desestimula a entrada de rivais mesmo que ofereçam um produto melhor, pois os usuários avaliam o custo de abandonar o ecossistema atual.¹⁵⁷ Assim, o *design* tecnológico do ecossistema, de APIs¹⁵⁸ proprietárias a formatos de dados fechados, pode agir ativamente como cerca de proteção ao produto ou serviço que a plataforma explora, tendendo essa situação a um monopólio.

Já as barreiras contratuais se referem a cláusulas e arranjos jurídicos que blindam as plataformas contra a concorrência.¹⁵⁹ São exemplos: i) as cláusulas de exclusividade que proíbem parceiros de negócios (fornecedores, desenvolvedores,

a dificuldade para migrar, pois a utilidade de alternativas menos consolidadas tende a ser inferior. Esses mecanismos tornam o *lock-in* uma ferramenta estratégica para plataformas dominantes manterem seus usuários cativos e limitarem a concorrência.

¹⁵⁵ Os custos de mudança (*switching costs*) correspondem aos custos percebidos ou reais que um usuário incorre ao trocar de fornecedor, sistema ou plataforma. Tais custos podem incluir a perda de histórico ou de dados, a necessidade de adaptação a uma nova interface, incompatibilidades técnicas ou até mesmo obstáculos contratuais. Segundo Shapiro e Varian, as empresas de tecnologia utilizam deliberadamente os custos de mudança como instrumento competitivo para reduzir a mobilidade do usuário e reforçar a fidelização forçada, dificultando a entrada de concorrentes e aumentando o poder de retenção.

¹⁵⁶ SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999. p. 117.

¹⁵⁷ FRAZÃO, Ana. Big data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, p. 535-552, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/bertrand.wanderer/Downloads/Big_Data_e_Aspectos_Concorrenciais_do_Tr.pdf. Acesso em: 5 jun. 2023.

¹⁵⁸ A sigla API refere-se a *Application Programming Interface*, ou, em tradução livre, Interface de Programação de Aplicações, conceito que designa um conjunto de padrões técnicos que permite a comunicação entre diferentes sistemas ou softwares. Trata-se, em essência, de um canal estruturado pelo qual aplicações distintas podem trocar informações e funcionalidades de forma automatizada e segura. No contexto das plataformas digitais, as APIs têm papel central na interoperabilidade, pois permitem que desenvolvedores, empresas e serviços complementares se conectem à infraestrutura da plataforma principal. Quando tais interfaces são abertas, viabilizam ecossistemas mais dinâmicos e concorrenciais; quando fechadas ou restritas, podem ser utilizadas como mecanismos de exclusão de concorrentes, reforçando o poder da plataforma dominante sobre o ambiente digital em que opera. Nesse sentido, ver: GERADIN, Damien; KATSIFIS, Dimitrios. *Google's (Forgotten) Monopoly: Ad Technology Services on the Open Web*. TILBURG University TILEC Discussion Paper, n. 2019-030, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3391913. Acesso em: 20 mai. 2024.

¹⁵⁹ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 332-335.

anunciantes) de atuarem em plataformas rivais; ii) as restrições ao *multi-homing*¹⁶⁰ impostas a usuários ou fornecedores (por exemplo, um motorista de aplicativo ter penalidades se trabalhar para outro *app* simultaneamente); e iii) os contratos que dificultam a portabilidade de dados ou conteúdo para outras plataformas.

Barreiras contratuais, como cláusulas de exclusividade ou restrições ao *multi-homing*, justificam a imposição de deveres de não discriminação injustificada, pois impedem que parceiros comerciais atuem em múltiplas plataformas. Isso reduz a contestabilidade e reforça o poder do incumbente, exigindo respostas normativas que restaurem a livre escolha dos usuários e parceiros. Tais medidas criam custos artificiais de troca e reduzem a elasticidade de substituição entre serviços concorrentes. Outro aspecto é a imposição de padrões técnicos proprietários via contratos, por exemplo, exigir que desenvolvedores usem exclusivamente ferramentas da plataforma, tornando seus produtos incompatíveis fora dela.

Essas barreiras contratuais, embora privadas, têm efeito quase regulatório, uma vez que segmentam o mercado e aumentam enormemente os custos de entrada de um novo *player*, o qual precisaria convencer usuários e fornecedores a violar ou abandonar acordos existentes com o incumbente. Weiser argumenta que a falta de interoperabilidade técnica e contratual entre serviços digitais limita artificialmente a entrada de novos concorrentes, perpetuando a dominância do incumbente ao tornar oneroso para usuários e desenvolvedores migrar ou participar de múltiplas plataformas.¹⁶¹ Isso ecoa preocupações clássicas com *lock-in* contratual, lembrando práticas antigas como contratos de exclusividade de distribuidores.¹⁶² Contudo, ao considerarmos a

¹⁶⁰ O termo *multi-homing* refere-se à prática, típica de mercados de plataformas, em que usuários, fornecedores ou parceiros comerciais mantêm vínculos simultâneos com mais de uma plataforma concorrente. Um exemplo comum é o de motoristas que atuam tanto na Uber quanto em outros aplicativos de transporte, ou lojistas que vendem em múltiplos *marketplaces*. Esse comportamento aumenta a fluidez concorrencial, pois reduz o poder de retenção das plataformas dominantes e fortalece a liberdade de escolha dos agentes. Por isso, restrições contratuais ao *multi-homing*, como cláusulas de exclusividade ou penalidades para quem opera em sistemas concorrentes, são vistas como mecanismos artificiais que podem reduzir a contestabilidade dos mercados digitais. A literatura sobre plataformas de múltiplos lados reconhece o *multi-homing* como elemento central para o equilíbrio competitivo e para a dinâmica de entrada e inovação nesses mercados. Nesse sentido, ver: EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. *Matchmakers: the new economics of multisided platforms*. Boston: Harvard Business Review Press, 2016, p. 14-15 e 167-169..

¹⁶¹ WEISER, Philip J. *Regulating Interoperability: Lessons from AT&T, Microsoft, and Beyond*. *Fordham Law Review*, v. 78, p. 1041-1071, 2009.

¹⁶² A preocupação com cláusulas contratuais de exclusividade ou fidelidade, utilizadas por agentes com poder de mercado, é antiga no direito concorrencial e reaparece nos mercados digitais sob a forma de *lock-in* contratual. Como destaca Fumagalli *et al*, tais arranjos podem restringir a liberdade de escolha de parceiros comerciais e criar barreiras artificiais à entrada de concorrentes (FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo; CALCAGNO, Claudio. *Exclusionary practices: the economics of monopolisation and abuse of dominance*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2018, p. 315-320. No Brasil, o CADE

amplitude de atuação das plataformas digitais e o seu nível de inserção nos mercados onde atua, essa realidade ganha escala global, bem como é reforçada pelo controle tecnológico.

Por sua vez, as barreiras informacionais e algorítmicas decorrem do controle unilateral que a plataforma exerce sobre fluxos de informações vitais, isto é, seja informação de mercado (dados de usuários e transações), seja informação de visibilidade (como resultados de busca, *rankings*, recomendações).¹⁶³ Lessig, já em 1999, cunhou a máxima *code is law* (o código é a lei) para ilustrar que decisões técnicas embutidas em sistemas digitais funcionam como normas que regem comportamentos.¹⁶⁴

No contexto das plataformas, isso significa que os algoritmos de ranqueamento, os critérios de recomendação, as políticas de destaque ou banimento de conteúdo atuam como verdadeiras “regras do jogo” econômicas, influenciando quais empresas têm alcance aos consumidores e em que condições. A contribuição de Lessig é central para a temática porque evidencia que o controle algorítmico representa uma forma de poder normativo exercido pelas plataformas, capaz de moldar comportamentos e resultados de mercado sem transparência ou *accountability*. Isso reforça a necessidade de deveres de transparência e de um devido processo digital, temas centrais deste trabalho.

Lessig mostra que algoritmos operam como normas privadas invisíveis, que regulam comportamentos e determinam condições de acesso ao mercado. Para neutralizar esse poder normativo oculto, a regulação deve exigir transparência nos critérios de ranqueamento, auditabilidade dos sistemas e previsibilidade nas decisões automatizadas, garantindo que decisões estruturais de mercado não escapem ao controle democrático e jurídico.

Essas regras, no entanto, não são neutras, ou seja, podem ser desenhadas para favorecer a plataforma ou seus aliados e desfavorecer concorrentes. Quando o *Google*, por exemplo, ajusta seu algoritmo de busca, isso pode redefinir quais *websites* obtêm tráfego (e receita) e quais ficam invisíveis.¹⁶⁵ Logo, um novo entrante que dependa da

já condenou cláusulas semelhantes em diversos casos, como no programa “Tô Contigo” da Ambev (Processo Administrativo n. 08012.003805/2004-10), e nas práticas de exclusividade impostas por Unilever e Nestlé (Processo Administrativo n. 08012.007423/2006-27), entendendo que tais instrumentos – ainda que privados – produzem efeitos quase regulatórios, ao segmentar o mercado e dificultar a mobilidade entre plataformas ou fornecedores.

¹⁶³ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 264.

¹⁶⁴ LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999. p. 5.

¹⁶⁵ Diversos estudos e decisões regulatórias evidenciam que algoritmos de ranqueamento e critérios de recomendação utilizados por plataformas digitais não são neutros e podem ser projetados para favorecer os próprios serviços da plataforma, prejudicando concorrentes. Relatórios como o da Comissão Europeia

visibilidade numa plataforma incumbente está sujeito a essas leis privadas. Por conseguinte, não basta ter uma ideia inovadora ou prestar um serviço com eficiência, pois o seu sucesso pode ser tolhido por uma alteração algorítmica que o rebaixe em *rankings* ou o exclua por critérios opacos.¹⁶⁶

Essa dependência estabelece uma vulnerabilidade competitiva crítica, na medida em que o agente entrante perde a capacidade de planejar seu crescimento diante de uma plataforma que detém o poder de alterar unilateralmente as condições de mercado. Tal cenário é tecnicamente compreendido como um mecanismo que reduz os incentivos dos concorrentes para inovar, resultando em uma marginalização competitiva que priva os rivais da escala necessária para exercer pressão sobre o agente dominante.¹⁶⁷

Sem práticas anticoncorrenciais explícitas, a plataforma usa seu poder de *design* e informação para dificultar estruturalmente o surgimento de competidores. Trata-se, em essência, de uma “dominação por desenho”. Logo, o domínio de mercado é mantido não apenas por condutas agressivas ou preços predatórios, mas por escolhas técnicas e de fluxo de informação que estruturam o mercado de forma a bloquear novas entradas.¹⁶⁸

Cohen descreve de modo semelhante esse fenômeno, ao afirmar que as plataformas adotam estratégias para “delimitar” as redes e privatizar a infraestrutura, tornando as transações e relacionamentos “aderentes” ao seu espaço e, ao mesmo tempo,

(CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023), do Comitê Stigler da Universidade de Chicago (STIGLER COMMITTEE ON DIGITAL PLATFORMS. *Final Report*. University of Chicago Booth School of Business, 2019. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>. Acesso em: 10 abr. 2022) e do Painel de Especialistas em Concorrência Digital do Reino Unido (DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking Digital Competition*. 2019. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>. Acesso em: 7 mar. 2023) analisam essas práticas e seus impactos na concorrência e na inovação. Além disso, decisões como a da Comissão Europeia no caso Google Shopping (Processo AT.39740) e o subsequente julgamento do TJUE em 2024 confirmam que tais práticas podem constituir abuso de posição dominante.

¹⁶⁶ 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: https://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrencia_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022.

¹⁶⁷ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 331-337.

¹⁶⁸ COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. *The Costs of Connection: How Data Is Colonizing Human Life and Appropriating It for Capitalism*. Stanford: Stanford University Press, 2019, p. 25-27. Ver também: VAROUFAKIS, Yanis. *Technofeudalism: What Killed Capitalism*. Brooklyn: Melville House, 2024, p. 35, 42-45.

“frustrando outros tipos de conectividade que poderiam facilitar a migração para plataformas rivais”.¹⁶⁹ Em outras palavras, a plataforma pode fornecer aos usuários e parceiros suficiente valor e facilidade para mantê-los, mas negando a possibilidade de uso desses mesmos recursos em outro ambiente (*data portability*¹⁷⁰ limitada, APIs fechadas etc), fecha as portas para alternativas. Cohen contribui diretamente para o argumento da tese ao mostrar que o poder das plataformas se dá não apenas por meio de domínio de mercado, mas pela capacidade de estruturar o ambiente digital em termos que dificultam a emergência de alternativas. Isso respalda a necessidade de uma regulação estrutural que limite essa dominância por desenho.

Esse controle informacional amplo é o que confere às *big techs* o título de “guardiãs do acesso” (*gatekeepers*). Desse modo, sem acesso a seus dados ou sem aparecer em suas listas, um novo concorrente praticamente não existe para o público. Desafiar tal posição requer, muitas vezes, inovação não apenas do produto, mas do próprio paradigma de acesso ao usuário, o que eleva exponencialmente a barreira de entrada.¹⁷¹

Por fim, as barreiras comportamentais dizem respeito aos padrões de comportamento e preferência dos usuários que as plataformas exploram e moldam em benefício próprio. Aqui entra a chamada “economia da atenção”¹⁷² e a inércia do consumidor.

¹⁶⁹ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 42.

¹⁷⁰ Portabilidade de dados (*data portability*) se refere ao direito dos usuários de acessar, extrair e transferir seus dados pessoais ou operacionais entre plataformas, em formato interoperável. A portabilidade tem papel essencial na promoção da concorrência digital, pois reduz o *lock-in*, facilita a migração entre serviços e corrige assimetrias informacionais entre agentes. Quando plataformas dificultam esse processo por meio de padrões proprietários, APIs fechadas ou ausência de ferramentas de exportação, elas obstaculizam a competição mesmo sem restringir o acesso inicial ao serviço. A portabilidade, portanto, não é apenas um direito do usuário, mas um instrumento de política econômica e de contestabilidade de mercado. Nesse sentido, ver: FURMAN, Jason *et al.* *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*. London: UK Government, 2019, p. 64-70.

¹⁷¹ Nesse sentido ver: KADRI, Thomas E. *Digital Gatekeepers*. *Texas Law Review*, v. 99, p. 951–1002, 2021. Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/1389/. Acesso em: 24 jun. 2023; e NICOLINI, Maria Carollina. *Mercado digital: considerações sobre as plataformas de mercado eletrônico e a economia movida a dados*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2021. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/97520/1/Mercado%20digital%20considera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20as%20plataformas%20de%20mercado%20eletr%C3%B4nico%20e%20a%20economia%20movida%20a%20dados%20-%20Maria%20Carollina%20Nicolini.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

¹⁷² A expressão “economia da atenção” foi consagrada por Tim Wu para descrever a lógica econômica na qual o recurso escasso e valioso não é mais o capital ou o trabalho, mas a atenção humana. Em sua análise histórica, o autor demonstra como, desde o século XIX, indústrias baseadas em publicidade desenvolveram modelos de negócios estruturados em captar, manter e revender a atenção das pessoas, convertendo-a em receita por meio de publicidade e influência comportamental. Para ele, esse modelo atinge seu auge na era digital, quando plataformas tecnológicas operam como verdadeiros “comerciantes

As plataformas digitais investem em grande escala em fidelização algorítmica, isto é, interfaces viciantes, recomendações personalizadas, sistemas de recompensas (curtidas, níveis¹⁷³, *badges*¹⁷⁴) e conveniência extrema (um clique para compra, *login* universal¹⁷⁵) que criam hábitos e dependências. Zuboff argumenta que, ao modular o comportamento dos usuários com base em dados preditivos, as plataformas digitais geram vínculos emocionais e práticos difíceis de romper, uma espécie de dependência inconsciente.¹⁷⁶ A noção de capitalismo de vigilância formulada por Zuboff é particularmente relevante para esta tese, pois permite entender como a dependência emocional e comportamental dos usuários cria formas invisíveis de exclusão da

de atenção”, utilizando dispositivos, algoritmos e conteúdos altamente personalizados para capturar fragmentos do tempo e da consciência dos usuários. A atenção passa a ser tratada como uma mercadoria negociável e continuamente explorada, o que gera consequências econômicas, sociais e políticas profundas, inclusive o fenômeno da sobrecarga informacional, da distração permanente e da manipulação de preferências. WU, Tim. *The attention merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. New York: Alfred A. Knopf, 2016. p. 6-8.

¹⁷³ A expressão “níveis” refere-se a um mecanismo típico encontrado em jogos e utilizado por plataformas digitais para estimular o engajamento do usuário por meio de progressão simbólica. Trata-se da atribuição de posições hierárquicas ou etapas sucessivas que o usuário atinge conforme interage com a plataforma – por exemplo, ao acumular pontos, cumprir metas ou manter frequência de uso. Essa estrutura cria um senso de conquista e *status*, incentivando comportamentos repetitivos e aumentando o tempo de permanência na plataforma. Ao lado de curtidas, *badges* e outras recompensas simbólicas, os níveis compõem um sistema de estímulos algorítmicamente projetado para reforçar hábitos e fidelizar o usuário com base em mecanismos psicológicos de motivação extrínseca. Nesse sentido, ver: ZICHERMANN, Gabe; CUNNINGHAM, Christopher. *Gamification by design: implementing game mechanics in web and mobile apps*. Sebastopol: O’Reilly Media, 2011, p. 12, 27, 36-39.; e DETERDING, Sebastian *et al.* From game design elements to gamefulness: defining “gamification”. In: *Proceedings of the 15th International Academic MindTrek Conference*, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/230854710_From_Game_Design_Elements_to_Gamefulness_Defining_Gamification. Acesso em: 20 jan. 2024.

¹⁷⁴ *Badges* são insígnias ou selos virtuais de reconhecimento atribuídos a usuários com base em comportamentos específicos dentro de uma plataforma, como frequência de uso, participação em comunidades, alcance de metas ou desempenho em atividades com elementos de jogo. Inspirados em sistemas de recompensas simbólicas, os *badges* funcionam como estímulos motivacionais que promovem engajamento contínuo e reforço positivo, incentivando os usuários a retornarem à plataforma e manterem determinados padrões de interação. Na economia comportamental e no design de plataformas, os *badges* integram estratégias de fidelização algorítmica que exploram mecanismos cognitivos de recompensa e reconhecimento social, atuando sobre a motivação extrínseca dos usuários. Nesse sentido, ver: VAN DIJCK, José. *The culture of connectivity: A critical history of social media*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 38-40.

¹⁷⁵ O *login* universal é uma funcionalidade que permite ao usuário acessar múltiplos sites, aplicativos ou serviços utilizando uma única credencial de autenticação, geralmente vinculada a contas de grandes plataformas como *Google*, *Facebook*, *Apple* ou *Amazon*. Essa integração reduz fricções no uso de serviços, oferece conveniência extrema, mas também reforça a dependência dos usuários em relação à plataforma provedora da autenticação. Além disso, o *login* universal facilita a coleta de dados *cross-plataforma*, permitindo que a *big tech* acompanhe a navegação do usuário em diferentes ambientes digitais, ampliando seu poder informacional e seu domínio sobre fluxos de acesso. Nesse sentido, ver: VAN DIJCK, José. *The culture of connectivity: A critical history of social media*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 14-16.

¹⁷⁶ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019. p. 444-446.

concorrência, o que exige uma resposta jurídica baseada em transparência, autodeterminação informacional e limites à exploração de dados.

Essas assimetrias informacionais não apenas reduzem a capacidade dos usuários de compreender sua própria exposição, mas, também, comprometem a concorrência ao criar uma vantagem estratégica opaca para a plataforma incumbente. Por exemplo, ao reter dados essenciais sobre comportamento de consumo e desempenho de mercado, a plataforma impede que concorrentes possam competir em igualdade de condições, seja no acesso a públicos, seja na precificação eficiente de produtos.

A ausência de simetria informacional também dificulta a entrada de novos *players*, que não conseguem replicar, testar ou otimizar suas soluções diante de um ambiente cuja lógica interna permanece invisível. Portanto, os deveres de transparência defendidos nesta tese não se limitam a proteger direitos individuais, mas têm função estruturante na correção de distorções de mercado provocadas por controle assimétrico da informação.

Casos recentes demonstram como o domínio de dados por plataformas pode gerar distorções concorrenciais concretas. Um exemplo emblemático é o da *Amazon*, investigada por órgãos antitruste europeus por supostamente utilizar dados de vendedores terceiros hospedados em seu *marketplace* para desenvolver e promover produtos próprios, os chamados *private labels*.

Segundo a Comissão Europeia, a *Amazon* teria cruzado dados de desempenho, precificação e volume de vendas de terceiros para identificar produtos lucrativos e, em seguida, lançar versões concorrentes favorecidas nos resultados de busca e exibição.¹⁷⁷ Essa prática compromete a competição por mérito, desincentiva a inovação e prejudica vendedores menores que não têm acesso aos mesmos recursos analíticos da plataforma.

Outro exemplo é o impacto da assimetria de dados sobre *startups* e entrantes de menor escala. Empresas emergentes enfrentam dificuldades estruturais para competir com incumbentes digitais justamente porque não dispõem de bases comportamentais equivalentes para treinar sistemas de recomendação, ajustar precificação dinâmica ou personalizar ofertas. Conforme argumentam Ezrachi e Stucke, esse déficit informacional

¹⁷⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices*. Brussels, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077. Acesso em: 16 mai. 2022.

limita a capacidade de resposta estratégica dos novos entrantes, tornando o ambiente menos contestável e mais propenso ao reforço cumulativo do poder dos *gatekeepers*.¹⁷⁸

Esses exemplos revelam que o controle exclusivo sobre fluxos de dados comportamentais e transacionais não apenas confere vantagens competitivas legítimas às plataformas, mas pode ser utilizado para consolidar posições dominantes por meio de condutas exploratórias ou excludentes invisíveis. Daí a importância dos deveres de transparência, interoperabilidade e portabilidade de dados como instrumentos jurídicos que limitam o poder informacional das plataformas e restabelecem condições mínimas de concorrência.

Como já discutido a propósito do *lock-in* tecnológico, os usuários tendem a permanecer nas plataformas dominantes mesmo diante de alternativas superiores, reforçando o poder de retenção por fatores comportamentais e informacionais. Considere-se o exemplo de anos de histórico no *Facebook* que prendem o usuário, seja pelas fotos postadas, as mensagens trocadas com diversos usuários ou até mesmo os vários contatos estabelecidos com outras pessoas nesta rede. Por sua vez, pode-se considerar o catálogo de filmes e as sugestões personalizadas que a *Netflix* traz a seus clientes, o que torna custoso emocionalmente abandonar a plataforma.

Além disso, as plataformas podem reforçar ativamente a inércia comportamental de seus clientes. Para tanto, exibem constantemente conteúdo atraente para reter o usuário no ecossistema, ao passo que qualquer tentativa de usar dois serviços concorrentes simultaneamente (*multi-homing*) é tornada inconveniente.¹⁷⁹

Esse comportamento dos consumidores, em parte espontâneo e em parte induzido, atua como barreira à entrada, pois um novo competidor precisaria oferecer um ganho extremamente elevado para compensar a quebra da inércia e da familiaridade. Em outras palavras, não basta ser um pouco melhor. Qualquer um que assuma o papel de desafiante nesse cenário, deve ser muito eficiente em suas iniciativas e proposta de negócio, a fim de convencer usuários a superarem a inércia cognitiva e a lealdade construída pelas plataformas incumbentes.¹⁸⁰

¹⁷⁸ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Harvard University Press, 2016, p. 133.

¹⁷⁹ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

¹⁸⁰ PARKER, Geoffrey G; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*. New York: W. W. Norton & Company, 2016. p. 109-112.

Em conjunto, essas barreiras estruturais, contratuais, informacionais e comportamentais criam um ambiente de baixa contestabilidade nos mercados digitais. Mesmo uma empresa interna ou externamente eficiente pode fracassar em entrar ou expandir suas atividades simplesmente porque o terreno está desenhado contra ela.

Cohen destaca que as plataformas, além de proverem infraestrutura para interações, atuam estrategicamente para privatizar e disciplinar essas infraestruturas, restringindo sua liberdade.¹⁸¹ Esse movimento busca tornar as relações internas mais aderentes à lógica da própria plataforma, ao mesmo tempo em que suprime formas de interação que poderiam permitir a migração de usuários para concorrentes.

Assim, na teoria, pode até haver milhares de sites ou aplicativos competindo pela atenção do usuário. Contudo, na prática, a competição ocorre dentro do jardim murado da plataforma dominante e, principalmente, sob seus termos.

Para que um concorrente externo consiga penetrar nesse jardim cercado ou criar um novo em paralelo, precisa superar barreiras significativas. Essas barreiras incluem tanto a dificuldade de acesso a capital, haja vista que investidores tendem a evitar o risco de enfrentar um monopolista consolidado, quanto restrições no acesso a dados, usuários e canais de distribuição.

Além disso, é necessário romper hábitos já enraizados entre consumidores e parceiros comerciais, o que exige tempo, recursos e credibilidade. Não é surpreendente, portanto, que existam poucos casos bem-sucedidos de *startups* capazes de desbancar os gigantes da era atual, em contraste com ciclos anteriores da indústria tecnológica.¹⁸²

Frente a esse cenário e a essas perspectivas comportamentais, a concorrência potencial sofre um duplo esvaziamento. Primeiro, por barreiras estruturais que elevam custos e riscos de entrada a níveis proibitivos. Segundo, por barreiras comportamentais e informacionais que distorcem as escolhas dos usuários e parceiros em favor do incumbente. Com isso, o potencial concorrente muitas vezes opta por nem tentar entrar nesse mercado.¹⁸³ Esse quadro justifica, sob a perspectiva jurídico-econômica, a adoção

¹⁸¹ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 42.

¹⁸² CHRISTENSEN, Clayton M. *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*. Boston: Harvard Business Review Press, 1997, p. 115-118.

¹⁸³ Prova disso é o fenômeno do *kill zone*, relatado por investidores do Vale do Silício, que evitam financiar empresas que competiriam frontalmente com *Google*, *Amazon*, *Facebook*, pois presumem que seriam copiadas ou adquiridas. Nesse sentido, ver: KAMEPALLI, Sai Krishna; RAJAN, Raghuram; ZINGALES, Luigi. *Kill Zone*. NBER Working Paper No. 27146, 2020. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w27146>. Acesso em: 27 mar. 2024.

de medidas regulatórias que rompam essas barreiras artificiais e restaurem um mínimo de contestabilidade nos mercados digitais.

Instrumentos como o dever de lealdade, transparência, garantias procedimentais e não discriminação injustificada a insumos informacionais configuram tentativas de nivelar o terreno, reduzindo o poder do incumbente de encapsular o mercado. As seções seguintes tratarão justamente dos fundamentos para impor tais obrigações, reconhecendo que, deixadas apenas às suas próprias forças, as dinâmicas de mercado digital podem falhar em garantir concorrência e inovação.

Se a concentração inibe a inovação (como demonstrado por Aghion), e a marginalização de rivais limitam a concorrência potencial, a regulação precisa atuar em duas frentes: restaurar a rivalidade e desobstruir os canais de entrada. As próximas seções tratarão das bases normativas para essa atuação.

Em síntese, as barreiras artificiais evidenciam que o poder dos *gatekeepers* não decorre apenas da escala ou eficiência, mas de mecanismos excludentes desenhados em sua arquitetura técnica e contratual. Para enfrentá-las, é necessário um conjunto de deveres legais que garanta contestabilidade, transparência e mobilidade informacional, restaurando as condições mínimas para a concorrência.

2.2 Fundamentos jurídico-econômicos deduzidos do direito vigente para a regulação das plataformas digitais

Esta seção examina os fundamentos jurídicos e econômicos que sustentam a imposição de deveres e limites às plataformas digitais, adotando uma abordagem metodologicamente dedutiva. Os parâmetros aqui discutidos (como não discriminação injustificada, lealdade, transparência e garantias procedimentais) são reconstruídos a partir de fontes normativas já identificadas no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a Constituição Federal (livre iniciativa, livre concorrência e repressão ao abuso do poder econômico), a Lei nº 12.529/2011 e, no plano das relações interempresariais mediadas por plataformas, as categorias do Código Civil, em especial a boa-fé objetiva, bem como a Lei nº 9.279/1996, voltada à tutela de segredos de negócio e à repressão à concorrência desleal. O objetivo não é propor um regime jurídico inteiramente novo, mas explicitar de que modo o direito vigente já oferece critérios aptos a disciplinar condutas de gatekeeping à luz da concorrência pelo mérito.

Nesse enquadramento, as contribuições econômicas operam como critérios de compreensão e qualificação do problema concorrencial (concorrência pelo mérito,

contestabilidade e incentivos à inovação), auxiliando a identificar condutas que tendem a produzir fechamento de mercado e degradação competitiva. Os parâmetros desenvolvidos nos subitens (não discriminação injustificada, lealdade, transparência e garantias procedimentais) decorrem, assim, de uma leitura sistemática dessas fontes, preservando o recorte B2B da pesquisa e conferindo centralidade tanto à disciplina da boa-fé nas assimetrias contratuais quanto à proteção de ativos informacionais empresariais pela Lei de Propriedade Industrial.

2.2.1 Não discriminação injustificada e vedação à autopreferência

No contexto das plataformas digitais, não se defende a existência de uma neutralidade algorítmica absoluta, inexistente a rigor.¹⁸⁴ O que se propõe é a imposição de um dever de não discriminação injustificada, pelo qual a plataforma, ao atuar como intermediária e gatekeeper, deve adotar critérios objetivos, transparentes e justificáveis no tratamento de usuários e parceiros comerciais, vedando diferenciações estratégicas oportunistas em favor de seus próprios serviços ou interesses econômicos. Em termos simples, significa não privilegiar nem prejudicar indevidamente nenhum participante (seja um aplicativo de terceiro, um vendedor no marketplace ou um conteúdo publicado) com base em quem é o dono ou em alinhamentos estratégicos, mas, sim, aplicar critérios objetivos e isonômicos.

Essa obrigação decorre não apenas de considerações concorrenciais (manter um *level playing field*¹⁸⁵ para a competição por mérito), mas, também, de princípios regulatórios mais amplos, como a isonomia, a previsibilidade das regras e a proteção da livre iniciativa frente ao poder privado concentrado.

¹⁸⁴ Embora o conceito de neutralidade tenha origem nas telecomunicações, esta tese não o adota como categoria normativa autônoma, utilizando-o apenas como referência histórica para a formulação contemporânea do dever jurídico de não discriminação injustificada aplicável às plataformas digitais.

¹⁸⁵ A expressão *level playing field* refere-se à ideia de assegurar condições equitativas de concorrência, em que todos os agentes econômicos (inclusive novos entrantes e empresas independentes) possam disputar espaço no mercado com base em mérito, inovação e eficiência, e não em favorecimentos arbitrários. No contexto das plataformas digitais, esse princípio impõe obrigações de neutralidade, transparência e isonomia de tratamento, especialmente quando a plataforma exerce dupla função de intermediadora e competidora direta. Assim, a criação de um *campo de jogo nivelado* exige a limitação de condutas como a autopreferência, a discriminação algorítmica e o fechamento técnico, para que a livre iniciativa possa se desenvolver frente ao poder privado concentrado. A noção tem sido central em propostas regulatórias contemporâneas, como o *Digital Markets Act* europeu, e foi amplamente defendida no relatório da Comissão Europeia sobre política de concorrência na era digital. Nesse sentido, ver: CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

Em outras palavras, em um ambiente no qual uma plataforma privada assume posição de *gatekeeper* sobre mercados inteiros, sua conduta deixa de produzir efeitos restritos às relações bilaterais, passando a influenciar de forma ampla a estrutura, a dinâmica e as condições de acesso ao próprio mercado. Por essa razão, torna-se importante exigir um comportamento de cumprimento de deveres de não discriminação injustificada, como contrapeso ao seu poder mercadológico.¹⁸⁶

Como propôs Wu em sua formulação original sobre neutralidade da rede, o conceito nasceu nas telecomunicações, aplicado às operadoras de Internet, que devem trafegar os dados sem discriminar por origem, destino ou conteúdo.¹⁸⁷ Nas plataformas digitais, essa formulação não se transfere de modo literal, mas inspira a preservação de um critério normativo semelhante, consistente na vedação à discriminação técnica ou econômica injustificada entre os agentes que utilizam a plataforma para alcançar o público. A transposição dessa lógica para o contexto dos *gatekeepers* digitais justifica, assim, a imposição de deveres de não discriminação injustificada, como forma de assegurar acesso equânime e impedir que o controle da infraestrutura seja utilizado para distorcer a concorrência.

Van Schewick sustenta que a não discriminação é essencial para preservar um ambiente propício à inovação e abertura, garantindo que desenvolvedores e prestadores de serviço terceiros possam competir com base no mérito de suas ofertas, e não em sua relação com o controlador da infraestrutura.¹⁸⁸ Em outras palavras, se a plataforma for neutra, uma *startup* inovadora, por exemplo, terá chance de alcançar usuários e prosperar. Por outro lado, se houver discriminação, a plataforma pode sufocar essa inovação favorecendo seus próprios produtos.

Na prática dos mercados digitais, a violação do dever de não discriminação injustificada manifesta-se sobretudo na autopreferência (*self-preferencing*). Trata-se da situação em que a plataforma ajusta seus algoritmos, interfaces ou políticas de modo a

¹⁸⁶ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 275.

¹⁸⁷ WU, Tim. *Network Neutrality, Broadband Discrimination*. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, v. 2, pp. 141–179, 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=388863>. Acesso em: 5 jan. 2023.

¹⁸⁸ VAN SCHEWICK, Barbara. *Toward an Economic Framework for Network Neutrality Regulation*. *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, v. 5, pp. 329–391, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812991. Acesso em: 20 fev. 2023.

dar vantagem aos produtos e serviços pertencentes a ela mesma (ou ao seu grupo econômico) em detrimento dos concorrentes independentes.¹⁸⁹

Essa autopreferência pode assumir várias formas: ranqueamento de busca que coloca serviços da própria plataforma no topo dos resultados; destaque na página principal apenas para produtos internos; interoperabilidade privilegiada entre serviços do mesmo grupo; uso de dados coletados na plataforma para beneficiar linhas de negócio próprias e prejudicar terceiros, entre outras práticas.

Essa conduta compromete a lógica da competição por mérito,¹⁹⁰ pois mesmo que o serviço de terceiro seja melhor ou mais barato para o usuário, ele pode ficar oculto ou menos acessível. Essa lógica de favorecimento indevido encontra respaldo empírico em decisões concorrenciais recentes, sendo o caso *Google Shopping* na União Europeia especialmente ilustrativo.

A Comissão Europeia apurou que o *Google*, detentor de posição dominante em buscas, passou a priorizar sistematicamente seu próprio comparador de preços nos resultados, rebaixando concorrentes a posições obscuras. Essa conduta resultou em queda drástica de tráfego para os sites concorrentes, afetando suas receitas e capacidade de competir.¹⁹¹

O caso ilustra como a discriminação injustificada no ranqueamento algorítmico distorce o funcionamento do mercado. Dito de outra maneira, quem controla a vitrine digital passa a favorecer seus próprios produtos na prateleira, em vez de ordenar os resultados segundo critérios objetivos e justificáveis. A consequência é uma distorção dos incentivos à inovação: se as empresas percebem que, mesmo oferecendo um produto

¹⁸⁹ ALVES, Silva. *O Poder de Mercado das Plataformas Digitais e o Direito da Concorrência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/132081/1/SilvaAlves_2020.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁹⁰ Competição por mérito refere-se a um modelo de concorrência em que o sucesso de uma empresa ou produto é determinado por sua superioridade objetiva (como qualidade, preço ou inovação) e não por favorecimentos estruturais ou práticas excludentes. No contexto das plataformas digitais, esse princípio é comprometido quando o operador da infraestrutura, que também concorre no mesmo mercado, utiliza sua posição privilegiada para dar destaque aos seus próprios serviços, mesmo que estes sejam inferiores às ofertas de terceiros. Essa prática distorce a competição por mérito e desestimula a inovação por parte de concorrentes independentes. Nesse sentido ver: PENNEREIRO, Stephanie Vendemiatio; KASTRUP, Gustavo H.; BARBOSA, Vitor Jardim Machado. *My Game, My Rules? O Concorrencial do Brasil e do Mundo Relacionado ao Self-Preferencing*. Revista do IBRAC, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/index.php/revista/article/download/4/200/386>. Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁹¹ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.39740 — Google Search (Shopping)*: Commission Decision of 27 June 2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement. Brussels: EC, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022

superior, podem ser relegadas ou copiadas pela plataforma dominante, o estímulo para inovar diminui.

Pasquale explora bem essa questão naquilo que chama de Black Box Society. Segundo o autor, os algoritmos opacos das grandes plataformas podem ocultar favorecimentos indevidos,¹⁹² e essa falta de transparência impede o escrutínio e a correção dessas distorções. Nesse contexto, a imposição de deveres de não discriminação injustificada, aliados a mecanismos de transparência e contestabilidade, mostra-se essencial para coibir tais vantagens ilícitas e tornar o ambiente mais transparente e equitativo.

Essa tensão entre funções conflitantes dentro das plataformas foi objeto de análise crítica por diversos autores. Dentre eles, destaca-se Khan, a qual argumenta que a mera coexistência das funções de intermediária e de competidora dentro da mesma plataforma configura um conflito estrutural de interesses.¹⁹³ A plataforma que atua como *gatekeeper* possui incentivos econômicos inevitáveis para favorecer suas próprias atividades (seja uma linha de produtos, um conteúdo, um serviço financeiro interno) em detrimento de ofertantes externos que dela dependem.

Nesse sentido, Khan propõe soluções drásticas como a separação estrutural, isto é, proibir que uma mesma entidade controle a infraestrutura de intermediação e atue nos mercados nela intermediados. Essa proposta, inspirada no histórico da regulação de setores como energia e ferrovias (separando o monopolista de infraestrutura das empresas competitivas usuárias), visa a garantir a imparcialidade da infraestrutura digital, mesmo que, para isso, seja preciso desmembrar empresas.¹⁹⁴

Essa crítica de Khan oferece base teórica concreta para a tese aqui defendida, ao demonstrar que a presença de conflitos estruturais de interesse esvazia a eficácia da proibição de autopreferência e discriminações oportunistas. Assim, a separação funcional entre intermediação e competição direta deixa de se apresentar como uma opção

¹⁹² Por exemplo, “por que o YouTube (do Google) consistentemente supera outros sites de vídeo nos resultados da busca do Google?” in PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 9.

¹⁹³ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

¹⁹⁴ KHAN, Lina M. The separation of platforms and commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3794&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 ago. 2023.

discricionária e passa a configurar um dever jurídico indispensável à preservação da integridade concorrencial dos mercados digitais.

Embora a separação estrutural enfrente desafios políticos e práticos significativos, a própria discussão em torno dessa medida reforça a necessidade de, ao menos, impor deveres de não discriminação injustificada e de gestão adequada dos conflitos de interesse quando a separação não é adotada. Se não há intenção de promover a separação entre a *Amazon Marketplace* e a *Amazon Varejista*, ou entre o *Google Search* e os demais serviços ofertados pelo *Google*, torna-se necessário exigir que, no gerenciamento conjunto dessas funções, a empresa não discrimine injustificadamente concorrentes e usuários comerciais, valendo-se de critérios objetivos, transparentes e contestáveis.¹⁹⁵

A imposição de deveres de não discriminação injustificada também se justifica à luz da perspectiva da concorrência dinâmica discutida na seção anterior. Ezrachi e Stucke observam que a discriminação algorítmica por parte da plataforma, ainda que alegadamente baseada em ganhos de eficiência interna ou em uma melhor experiência ao usuário, tende, no longo prazo, a reforçar o poder dos incumbentes e a excluir competidores inovadores.¹⁹⁶ Essa observação é especialmente relevante porque evidencia que a ausência de deveres jurídicos capazes de conter discriminações estratégicas permite que plataformas *gatekeepers* manipulem tecnicamente o ambiente concorrencial em benefício próprio, distorcendo o mérito técnico e dificultando a emergência de inovações independentes.

Esse bloqueio à concorrência ocorre porque a empresa incumbente, que também controla a infraestrutura, tem o poder de definir métricas de relevância ou qualidade de forma estratégica. Essas métricas, muitas vezes apresentadas como critérios técnicos neutros, coincidem com as características dos seus próprios produtos e serviços, os quais naturalmente saem favorecidos. Já os concorrentes, sem acesso aos mesmos dados, recursos ou integrações, não conseguem competir em igualdade de condições.¹⁹⁷

¹⁹⁵ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

¹⁹⁶ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 175-177.

¹⁹⁷ LASMAR, Pedro Marcos Nunes Barbosa; ALMADA, Letícia. *Os limites da concorrência frente à inteligência artificial*. In: COUTINHO, Diogo R.; LEMOS, Ronaldo (Orgs.). *A aplicação do direito antitruste em ecossistemas digitais*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022, p. 315-336. Disponível em: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/75055/Os_limites_da_concorr%C3%Aancia_Lasmar_Almada_chapter_2022.pdf?sequence=1. Acesso em: 13 set. 2023.

Desse modo, práticas de autopreferência, mesmo quando disfarçadas de melhorias técnicas ou otimização algorítmica, acabam por estreitar o espaço para que inovações externas ganhem visibilidade e atraiam usuários. O resultado é um comprometimento estrutural da inovação, que passa a depender da anuência da própria plataforma dominante.¹⁹⁸

O cumprimento de deveres de não discriminação injustificada cumpre, portanto, uma função essencial de proteção à inovação. Ao reduzir o espaço para que a plataforma manipule de forma opaca os critérios de visibilidade e acesso, tais deveres permitem que startups e outros desenvolvedores disputem a preferência do usuário em condições competitivas minimamente justas. Trata-se de preservar um ambiente competitivo aberto, no qual o mérito técnico e a criatividade possam emergir sem bloqueios artificiais.¹⁹⁹

Pasquale e outros defendem mecanismos de *due process* nos algoritmos, isto é, transparência, possibilidade de contestação e auditoria, justamente para evitar que plataformas se tornem juízes em causa própria no mercado informacional.²⁰⁰ Na ausência de deveres de não discriminação injustificada e de garantias procedimentais efetivas, o ambiente tende a se fechar e novas ideias têm menos chance de florescer. A perspectiva de Pasquale contribui diretamente para os argumentos desta tese ao evidenciar como o funcionamento opaco dos sistemas automatizados compromete a equidade do mercado e justifica a criação de garantias procedimentais, como deveres de transparência e contestabilidade, para proteger usuários comerciais de decisões arbitrárias e discriminatórias.

Do ponto de vista jurídico, o ordenamento brasileiro já oferece bases suficientes para exigir das plataformas digitais o dever de não discriminação injustificada

¹⁹⁸ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

¹⁹⁹ VAN SCHEWICK, Barbara. *Internet Architecture and Innovation*. Cambridge: MIT Press, 2010, p. 219-222.

²⁰⁰ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 199. Nesse mesmo sentido, ver também: O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. New York: Crown Publishing, 2016, p. 208-210.; CITRON, Danielle Keats. *Hate Crimes in Cyberspace*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 191-193.; EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018, p. 188-190.; e WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. *A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*. *Columbia Business Law Review*, v. 2019, n. 2, pp. 494-620, 2019. Disponível em: <https://journals.library.columbia.edu/index.php/CBLR/article/view/3424>. Acesso em: 15 jun. 2024.

no exercício de seu poder de intermediação, ainda que indiretamente. A Lei de Defesa da Concorrência (LDC) tipifica como infração o ato de impor condições discriminatórias na venda de bens ou serviços. Trata-se de dispositivo tradicionalmente aplicado a contextos de recusa de contratar, mas que pode ser lido para alcançar discriminações por plataformas dominantes.²⁰¹

No plano das relações interempresariais mediadas por plataformas, o dever de não discriminação pode ser formulado com maior segurança a partir da boa-fé objetiva, compreendida como dever de lealdade, transparência e coerência no exercício de posições contratuais assimétricas. Em ambientes de dependência econômica e de controle unilateral de critérios relevantes (visibilidade, ranqueamento, acesso e permanência), a boa-fé objetiva, compreendida como dever de lealdade e transparência, mostra-se suficiente para vedar discriminações oportunistas e autopreferência, sem a necessidade de deslocar a análise para regimes jurídicos alheios à lógica contratual e concorrencial.

No direito brasileiro, o dever de não discriminação injustificada pode ser reconstruído sem transposição de regimes setoriais. Em chave constitucional, ele se conecta à livre concorrência e à repressão ao abuso do poder econômico, sobretudo quando a plataforma exerce controle estrutural sobre condições de acesso e visibilidade. Em chave infraconstitucional, a disciplina concorrencial oferece base para qualificar discriminações e autopreferência como condutas excludentes; e, no plano civil-empresarial, a boa-fé objetiva opera como parâmetro de lealdade, transparência e coerência no exercício de posições contratuais assimétricas, vedando discriminações oportunistas e alterações arbitrárias de critérios relevantes.

À luz dos princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência,²⁰² é possível sustentar que grandes plataformas digitais, ao exercerem funções análogas às de infraestruturas informacionais, devem observar deveres de não discriminação injustificada no tratamento de conteúdos, aplicações e fluxos de dados que transitam por seus ambientes. Isso implica vedar diferenciações arbitrárias ou estratégicas capazes de

²⁰¹ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 231, p. 1-7, 1 dez. 2011. Art. 36, §3º, IV: “considera-se infração da ordem econômica, independentemente da culpa, qualquer ato que tenha por objeto ou possa produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] IV – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado”.

²⁰² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 170, IV: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV – livre concorrência”.

distorcer a concorrência, preservando condições equânimes de acesso e disputa pelo mérito.

Em termos concorrenciais, casos como o do *Google Shopping* na União Europeia demonstraram que a autopreferência em plataformas pode caracterizar abuso de posição dominante por discriminação. Assim, as autoridades antitruste podem enquadrar situações flagrantes de discriminação injustificada ou de autopreferência anticompetitiva como violações à legislação vigente — no caso brasileiro, ao art. 36 da Lei nº 12.529/2011, especialmente nos incisos que tratam do prejuízo a concorrentes e da manipulação de mercados.²⁰³

Diante das limitações do *enforcement* reativo, algumas propostas internacionais têm adotado uma lógica *ex ante* mais estruturada,²⁰⁴ voltada à imposição antecipada de deveres às plataformas. A medida normativa europeia define critérios objetivos para identificar os *gatekeepers* e impõe a eles obrigações específicas, como a proibição de favorecer seus próprios serviços nos resultados de busca, nos *rankings* algorítmicos ou nas condições contratuais aplicáveis a terceiros.²⁰⁵ Trata-se, portanto, de positivar o princípio da não discriminação concorrencial com o objetivo de prevenir a

²⁰³ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 231, p. 1-7, 1 dez. 2011. Art. 36, §3º: “Considera-se infração da ordem econômica, independentemente da culpa, qualquer ato que tenha por objeto ou possa produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; VI – exercer de forma abusiva posição dominante; VII – exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade em meios de comunicação de massa”.

²⁰⁴ No campo da regulação econômica, distingue-se entre abordagens *ex ante* e *ex post*. A regulação *ex ante* consiste na imposição de obrigações prévias de conduta, com o objetivo de prevenir comportamentos potencialmente danosos antes que ocorram. Busca-se, assim, evitar desequilíbrios estruturais, garantir previsibilidade e promover um ambiente competitivo mais transparente e seguro. Já a abordagem *ex post* opera com base na repressão posterior a uma conduta danosa, exigindo investigação, demonstração de efeitos anticompetitivos e aplicação de sanções ou remédios após os fatos. Embora tradicional no Direito Antitruste, a regulação *ex post* pode se revelar lenta, onerosa e ineficaz, especialmente em mercados digitais marcados por assimetrias informacionais, velocidade nas mudanças e dificuldade de reversão dos danos. Por isso, autores como Ana Frazão defendem que o enfrentamento de condutas como a autopreferência deve migrar para uma lógica preventiva, com regulação *ex ante* inspirada no modelo europeu do Digital Markets Act (DMA), capaz de lidar com problemas estruturais e assimetrias de poder antes que prejudiquem de forma irreversível a concorrência e a inovação. Nesse sentido, ver: FRAZÃO, Ana. *Por que o antitruste não consegue resolver o problema dos gatekeepers?* A importância de uma regulação *ex ante*, nos moldes do Digital Markets Act. JOTA, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/por-que-o-antitruste-nao-consegue-resolver-o-problema-dos-gatekeepers>. Acesso em: 8 abr. 2023.

²⁰⁵ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

distorção concorrencial e, simultaneamente, proteger os consumidores da limitação indevida de escolhas no ecossistema digital.

Reconhece-se que algumas experiências normativas recentes, como a regulação europeia, representam esforços robustos para impor regras claras de não discriminação injustificada, interoperabilidade e *fair play*²⁰⁶ às plataformas dominantes.²⁰⁷ Essas iniciativas revelam uma mudança significativa no padrão regulatório global e reforçam o argumento central desta tese pela adoção de deveres estruturais no ordenamento jurídico nacional.

A preocupação central que emerge é impedir que a posição estratégica de *gatekeeper* seja explorada para consolidar domínios por meio de práticas de autopreferência, barreiras à portabilidade de dados ou bloqueios à interoperabilidade, ou seja, por meio de elementos que reduzem a contestabilidade e sufocam a inovação. A menção ao DMA é estratégica nesta tese porque ilustra uma mudança no paradigma regulatório, de uma lógica *ex post* reativa para uma abordagem *ex ante* orientada por deveres claros. Essa transição normativa é inspiradora para o objetivo central desta pesquisa, que busca identificar a fundamentação jurídica e a exequibilidade desses deveres no contexto brasileiro.

A tendência contemporânea de construção regulatória de deveres aplicáveis às plataformas digitais inspira-se, em parte, em experiências anteriores de regulação de infraestruturas essenciais, nas quais obrigações de não discriminação técnica e econômica desempenharam papel relevante para a preservação de ecossistemas abertos e favoráveis

²⁰⁶ A expressão *fair play*, no contexto da regulação das plataformas digitais, refere-se à imposição de regras mínimas de conduta equitativa e não discriminatória, com o objetivo de garantir que os agentes econômicos, inclusive os controlados pela própria plataforma, disputem o mercado em condições justas e simétricas. Inspirado originalmente em normas esportivas de lealdade competitiva, o termo foi transposto para o vocabulário jurídico-regulatório europeu, especialmente no *Digital Markets Act* (DMA), para designar a proibição de práticas excludentes, como autopreferência, fechamento técnico, discriminação algorítmica e imposição de cláusulas contratuais abusivas. Aplicado aos *gatekeepers*, o princípio de *fair play* visa garantir um ambiente concorrencial saudável e meritocrático, no qual a inovação e a eficiência, e não o controle da infraestrutura, definam o sucesso no mercado. Nesse sentido, ver: CABRAL, Anna Cecília Moreira. *Digital Markets Act: porque uma regulação ex ante para plataformas digitais?* Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência, v. 9, n. 1, pp. 76-96, jan/jul, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/372871751_Digital_Markets_Act_porque_uma_regulacao_ex_ante_para_plataformas_digitais. Acesso em: 10/mai/2024; e BARBOSA, Allan Fuezi. *A regulação de plataformas digitais no Brasil: é possível uma abordagem preventiva?* Revista do IBRAC, n. 2, pp. 150-174, 2023. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/204>. Acesso em: 26/jun/2024.

²⁰⁷ AKMAN, Pinar. *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*. European Law Review, v. 47, n. 1, pp. 85-108, 2022. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3978625. Acesso em: 9 ago. 2024.

à inovação.²⁰⁸ No contexto das plataformas digitais, contudo, o foco não reside na transposição de um modelo setorial específico, mas na formulação de deveres funcionais aptos a limitar o uso oportunista do poder de intermediação e a assegurar condições equitativas de acesso aos mercados por parte de terceiros que deles dependem.

Nesse sentido, a não discriminação injustificada,²⁰⁹ orientado à preservação de tratamento isonômico concorrencial, configura parâmetro central para uma regulação orientada à preservação de mercados digitais abertos, contestáveis e inovadores. Tais exigências não se confundem com noções abstratas de *fairness*²¹⁰, mas operam como instrumentos concretos de promoção da concorrência e da inovação baseada no mérito, assegurando que o sucesso dos agentes econômicos decorra da qualidade de seus produtos, serviços e modelos de negócio, e não de alinhamentos estratégicos com quem controla a infraestrutura do mercado.²¹¹ Em última análise, tratam-se de garantias estruturais de isonomia competitiva no ambiente digital, funcionalmente análogas às exigências de conduta imparcial historicamente impostas a operadores de infraestruturas essenciais em setores como transportes, energia e telecomunicações.

Ao assumirem posições centrais na economia da informação, as grandes plataformas passam a exercer um poder estruturante sobre fluxos, escolhas e oportunidades no ambiente digital. Por essa razão, devem se submeter a deveres jurídicos de não discriminação injustificada, aliados a obrigações estruturais e procedimentais,

²⁰⁸ VAN SCHEWICK, Barbara. *Network Neutrality and Quality of Service: What a Nondiscrimination Rule Should Look Like*. Stanford Law Review, v. 67, pp. 1-166, 2015. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/network-neutrality-and-quality-of-service-what-a-nondiscrimination-rule-should-look-like/>. Acesso em: 07 jul 2024.

²⁰⁹ Para os fins desta tese, não discriminação injustificada designa o dever jurídico exigível de não diferenciar usuários comerciais em situações equivalentes sem critérios objetivos, proporcionais e verificáveis. A expressão tratamento isonômico concorrencial é empregada de forma descritiva para indicar a finalidade ou o resultado desse dever, consistente na preservação de condições equitativas de concorrência entre agentes que dependem da plataforma.

²¹⁰ A expressão *fairness*, no contexto da regulação de plataformas digitais, designa um princípio normativo e jurídico associado à ideia de tratamento equitativo, imparcial e não discriminatório entre os diferentes agentes econômicos que dependem da infraestrutura digital controlada por uma plataforma. Longe de representar uma noção meramente ética ou abstrata, o conceito de *fairness* foi incorporado em regulamentos como o *Digital Markets Act* da União Europeia, com o objetivo de garantir um ambiente de competição leal (*level playing field*), onde o sucesso de um agente econômico depende de sua eficiência, mérito técnico e capacidade de inovação, e não de favorecimentos arbitrários, opacidade de critérios ou barreiras estratégicas impostas por *gatekeepers*. Nesse contexto, *fairness* traduz-se em obrigações regulatórias como transparência algorítmica, proibição de autopreferência e acesso equitativo a dados essenciais, funcionando como ferramenta de promoção da concorrência e da contestabilidade estrutural dos mercados digitais. Nesse sentido: CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

²¹¹ VAN SCHEWICK, Barbara. *Internet Architecture and Innovation*. Cambridge: MIT Press, 2010, pp. 313-314.

capazes de preservar a abertura dos mercados, a concorrência baseada no mérito e um ecossistema inovador, em benefício não apenas dos concorrentes, mas também dos consumidores e da sociedade como um todo. Nesse sentido, a discussão desenvolvida nesta tese não se limita a um debate conceitual sobre “neutralidade”, mas propõe a construção e a exigibilidade de deveres jurídicos concretos aptos a equilibrar o poder econômico das plataformas *gatekeepers* e a promover competição justa e inovação genuína.

2.2.2 Capitalismo de vigilância e poder informacional

O conceito de capitalismo de vigilância, formulado por Zuboff, fornece uma lente teórica crucial para compreender uma dimensão distinta do poder das plataformas digitais no século XXI. Segundo essa autora, vivemos sob um novo regime econômico baseado na extração massiva, sistemática e unilateral de dados comportamentais dos indivíduos, com o objetivo de prever e modificar o comportamento humano para fins comerciais lucrativos.²¹² A abordagem de Zuboff é fundamental para esta tese porque revela como o controle dos dados, e não apenas dos mercados, transforma a relação entre plataformas e usuários comerciais. Isso fornece a base teórica para defender a imposição de deveres de transparência e limitação do uso estratégico de dados como instrumentos de dominação econômica.

Cumprido, contudo, preservar o recorte desta tese, isto é, as controvérsias examinadas são predominantemente B2B e dizem respeito, sobretudo, ao uso estratégico de dados e informações concorrencialmente sensíveis produzidas no contexto da intermediação. Nessa dimensão, a LGPD opera como regime específico de dados pessoais, relevante quando houver tratamento de dados de pessoas naturais, mas não constitui o centro normativo para a tutela dos ativos informacionais empresariais. Para estes, o eixo jurídico mais aderente está na Lei de Propriedade Industrial, na disciplina da concorrência desleal e do segredo de negócio, que permitem enfrentar apropriação oportunista, *copycatting* e fechamento informacional em prejuízo de usuários comerciais.

As grandes plataformas digitais desenvolveram um modelo de negócios no qual as ações realizadas no ambiente digital (e, cada vez mais, também no mundo físico, por meio de dispositivos conectados e da interligação de objetos à rede) são

²¹² ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 8-9.

minuciosamente monitoradas e transformadas em produtos de natureza preditiva. Isto é, tratam-se de informações que, após coletadas e analisadas, permitem aos seus detentores realizar previsões sobre o que os indivíduos fazem, desejam ou até mesmo influenciar suas vontades e comportamentos futuros.²¹³

As práticas de coleta e análise de dados têm possibilitado a criação de produtos que alimentam mercados inteiramente novos, como a publicidade comportamental em tempo real, os sistemas de recomendação personalizados e a precificação dinâmica. Esses mercados operam com base em informações granulares e continuamente atualizadas sobre o comportamento dos usuários, extraídas sem que haja plena consciência ou controle por parte destes.

Como observa Zuboff, esse modelo gera assimetrias informacionais profundas, nas quais as plataformas sabem praticamente tudo sobre seus usuários, enquanto estes mal compreendem como são observados, categorizados e influenciados.²¹⁴ Consequentemente, as plataformas acumulam um conhecimento sem precedentes sobre os indivíduos, ao passo que os próprios usuários, e a sociedade como um todo, dispõem de pouquíssima transparência sobre o funcionamento interno dessas empresas e o destino final dos dados que produzem.

Nessa lógica, os dados pessoais, antes protegidos no âmbito da privacidade individual, passam a ser tratados como ativos econômicos de altíssimo valor, sendo negociados e explorados sem que seus titulares detenham controle real sobre sua coleta e uso.²¹⁵ Trata-se de uma inversão estrutural na relação entre indivíduos e empresas, em que o sujeito da informação torna-se objeto de exploração econômica.

²¹³ 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-08-05->

[Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrenca_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf](#). Acesso em: 10 abr. 2022. Ver também: HUPFFER, Haide Maria; PETRY, Gabriel Cemin. *(Des)Controle digital de comportamento e a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade*. *International Journal of Digital Law*, v. 1, n. 1, pp. 1-20, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/download/hupffer/2021/34>. Acesso em: 10 abr. 2023.

²¹⁴ “Surveillance capitalists know everything about us, whereas their operations are designed to be unknowable to us. They accumulate vast domains of new knowledge from us, but not for us” in ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 11.

²¹⁵ 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-08-05->

[Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrenca_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf](#). Acesso em: 10 abr. 2022.

Cohen aprofunda essa análise ao sustentar que emergiu uma “quarta dimensão” dos insumos produtivos (ao lado da terra, do capital e do trabalho), agora preenchida pelos fluxos de dados extraídos das pessoas, que subsidiam uma ampla gama de atividades lucrativas.²¹⁶ Em síntese, a economia das plataformas se estrutura sobre a apropriação sistemática de dados comportamentais, convertendo-os em vantagem competitiva e, conseqüentemente, em poder de mercado. A partir dessa leitura, esta tese defende que os deveres impostos às plataformas não podem se restringir ao plano técnico da intermediação, devendo alcançar também a dimensão informacional e estrutural do poder exercido, de modo a impor limites ao uso predatório de dados como instrumento de exclusão de rivais ou de condicionamento dos processos de inovação.

O racional do capitalismo de vigilância subverte a estrutura clássica das relações de mercado e as expectativas dos consumidores. Enquanto usuários e agentes que operam no ecossistema acreditam estar usando livremente um serviço, isto é, buscando informações, conectando-se com amigos ou comprando produtos, suas ações são continuamente rastreadas, analisadas e convertidas em insumos comerciais.²¹⁷ Esses insumos, na forma de dados e perfis, são vendidos ou usados para influenciá-lo de volta, fechando um ciclo. Com isso, os usuários tornam-se simultaneamente produtores involuntários de dados e alvos das operações comerciais derivadas desses mesmos dados.²¹⁸

Essa operação ocorre muitas vezes sem o devido conhecimento ou consentimento informado. A maioria das pessoas não tem real dimensão do quanto está sendo monitorada, nem como essas informações serão utilizadas para direcionar conteúdo, anúncios ou mesmo decisões automatizadas em áreas como crédito, seguros ou empregabilidade.²¹⁹

Zuboff observa que essa ilusão de gratuidade e autonomia mascara uma estrutura de vigilância intensiva. Os usuários, seduzidos por interfaces amigáveis,

²¹⁶ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 41.

²¹⁷ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 11, 100-102.

²¹⁸ WARK, McKenzie. *Capital is Dead: Is This Something Worse?* London; New York: Verso, 2019. pp. 10-13.

²¹⁹ FRAZÃO, Ana. O direito à explicação e à oposição diante de decisões totalmente automatizadas. JOTA, 5 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/constituicao-empresa-e-mercado/o-direito-a-explicacao-e-a-oposicao-diante-de-decisoes-totalmente-automatizadas>. Acesso em: 10 abr. 2022.

tornam-se partícipes involuntários de um processo contínuo de coleta e modulação comportamental.²²⁰

Essa opacidade, que define o funcionamento interno das grandes plataformas, é também analisada por Pasquale ao cunhar o conceito que dá nome a sua obra, ou seja, *The Black Box Society*. Segundo o autor, decisões automatizadas importantes, que afetam reputação, crédito, visibilidade e inclusão, são tomadas por algoritmos opacos, sem qualquer transparência ou possibilidade de responsabilização, consolidando o poder informacional nas mãos de poucos atores.²²¹ Nesse ponto, reforça-se, novamente a contribuição de Pasquale e que justifica diretamente a proposição ora debatida, ou seja, a necessidade de um devido processo digital, que se traduza em transparência algorítmica, explicabilidade das decisões automatizadas e mecanismos de contestação para os usuários comerciais afetados.

Esse poder informacional opera, portanto, como um multiplicador de vantagens competitivas e como uma barreira à entrada quase invisível para novos concorrentes.²²² Ezrachi e Stucke evidenciam que os algoritmos utilizados pelas plataformas funcionam por meio de ciclos de aprimoramento contínuo baseados em dados. Em outras palavras, quanto mais dados a plataforma obtém, mais ela é capaz de personalizar seus serviços, o que atrai mais usuários, gerando mais dados.

Trata-se de uma espiral ascendente de predição e controle comportamental. O ponto central, no entanto, vai muito além da simples previsão. A análise de dados permite, também, manipulação de preferências e das tomadas de decisões. Plataformas dominantes são capazes de conduzir experimentos contínuos, como modificar o formato de botões de compra, reorganizar a disposição de conteúdos ou alterar estratégias de precificação, acompanhando as reações dos usuários em tempo real.²²³

²²⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, pp. 13-14.

²²¹ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 217.

²²² EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 134-136, 236-239.

²²³ MACHADO, Débora F. A modulação de comportamento nas plataformas de mídias sociais. In: SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da (orgs.). *Sociedade de Controle: manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2018. Ver também: CASSIANI, Arthur Gonçalves; MARCHETTO, Patrícia Borba. “Os algoritmos e as redes sociais: análise crítica acerca do processo de reificação do usuário”. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, v. 28, n. 47, pp. 137-158, 2024. Disponível em: https://www.academia.edu/39637319/A_modula%C3%A7%C3%A3o_de_comportamento_nas_plataformas_de_m%C3%ADdias_sociais. Acesso em: 25 set. 2025.

Esse processo constante de teste e ajuste permite refinar técnicas de influência, orientando o comportamento do usuário em direção às ações desejadas pela própria plataforma. Assim, o domínio sobre inteligência de dados oferece um poder que vai além da mera previsão de tendências. Ele permite à plataforma moldar ativamente o futuro do mercado, antecipando e condicionando escolhas antes mesmo que se manifestem espontaneamente.²²⁴

Essa capacidade de manipulação algorítmica constitui uma forma sutil, mas potente, de exercício de poder de mercado. A plataforma pode destacar produtos próprios, sugerir trajetos de navegação que favoreçam seus parceiros comerciais ou modular visualizações para aumentar sua rentabilidade, tudo isso sem alterar o preço direto do serviço, muitas vezes ofertado como “gratuito”.²²⁵ Grunes e Stucke argumentam que o diferencial central das grandes plataformas não é apenas seu porte econômico, mas a superioridade cognitiva que advém do conhecimento preditivo sobre seus usuários e sobre o próprio mercado.²²⁶ A análise desses autores reforça o núcleo argumentativo em discussão, ao demonstrar que o verdadeiro diferencial competitivo das plataformas não é econômico, mas cognitivo. Esse fator reforça a urgência de deveres legais que impeçam a consolidação de um poder preditivo absoluto, incompatível com um mercado digital plural e contestável.

Essa vantagem cria um ambiente assimetricamente estruturado, no qual os concorrentes não dispõem do mesmo acesso a dados nem da escala necessária para experimentação e modelagem comportamental em tempo real. Em consequência, as plataformas dominantes conseguem neutralizar ameaças emergentes antes mesmo que se materializem, consolidando sua posição sem recorrer a práticas tradicionalmente reconhecidas como anticompetitivas.²²⁷

²²⁴ FRISCHMANN, Brett; SELINGER, Evan. *Re-engineering Humanity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 257. Ver também: 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrencia_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022.

²²⁵ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 203, 293-294.

²²⁶ GRUNES, Allen P.; STUCKE, Maurice E. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 201-202.

²²⁷ 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-08-05->

As práticas do capitalismo de vigilância não são neutras nem inevitáveis. Ao contrário, tratam-se de escolhas deliberadas de modelo de negócios. Em razão disso, essas escolhas trazem consequências deletérias não apenas para a concorrência, mas também para os consumidores e para direitos fundamentais. Do ponto de vista concorrencial, os mercados baseados em dados tendem à concentração, pois a empresa com maior base de usuários e dados atrai mais usuários e anunciantes pela sua superior eficiência preditiva, consolidando um ciclo de vantagens cumulativas.²²⁸

Essa estrutura também impõe restrições à liberdade de escolha, na medida em que cada usuário passa a receber ofertas, informações e recomendações moldadas por um perfil comportamental que ele próprio desconhece e não controla. Ao direcionar essas interações com base em interesses comerciais próprios, a plataforma interfere na formação das preferências e reduz a capacidade crítica dos indivíduos. Com isso, o horizonte decisório dos usuários é progressivamente limitado, comprometendo sua autonomia para explorar alternativas reais.²²⁹

O’Neil adverte que algoritmos mal supervisionados podem amplificar vieses e desigualdades preexistentes, funcionando como verdadeiras “armas de destruição matemática”. Assim sendo, estaríamos diante de mecanismos automatizados que discriminam grupos sociais e perpetuam injustiças de forma invisível e autorreferente.²³⁰ Essa crítica se aplica tanto ao campo social quanto ao econômico.²³¹

[Plataformas Digitais e o Negócio de Dados Necessário Diálogo entre o Direito da Concorrência e a Regulação de Dados.pdf](#). Acesso em: 10 abr. 2022.

²²⁸ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 203, 293-294.

²²⁹ FRISCHMANN, Brett; SELINGER, Evan. *Re-engineering humanity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 225-227.

²³⁰ O’NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. New York: Crown Publishing Group, 2016, p. 8-10.

²³¹ A crítica formulada por O’Neil encontra eco em diversas outras obras que evidenciam o uso de algoritmos como ferramentas de reprodução de desigualdades estruturais, tanto no plano econômico quanto social. Virginia Eubanks, por exemplo, mostra como sistemas automatizados aplicados a políticas públicas nos Estados Unidos, incluindo habitação, assistência social e criminalidade, acabam intensificando a exclusão social de grupos vulneráveis, ao operarem com lógica de vigilância e punição preditiva baseada em dados históricos enviesados (EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin’s Press, 2018, p. 11-12, 188-190.). Safiya Umoja Noble, por sua vez, examina como algoritmos de busca refletem e amplificam preconceitos raciais e de gênero, tornando-se mecanismos sutis de opressão epistêmica ao hierarquizar a informação de modo discriminatório (NOBLE, Safiya Umoja. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. New York: NYU Press, 2018, p. 1-10, 24-25.). Complementarmente, autores como Barocas e Selbst discutem os limites éticos da automação decisória, especialmente quando sistemas opacos operam sem transparência, revisão ou contestabilidade, naturalizando desigualdades e desresponsabilizando seus efeitos (BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. *Big Data’s Disparate Impact*. California Law Review, v. 104, pp. 671-732, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477899. Acesso em: 31 mar. 2023.). A crítica comum a essas abordagens é que algoritmos, longe de serem neutros, codificam e automatizam decisões

No plano social, decisões automatizadas afetam esferas sensíveis como crédito, policiamento e oportunidades de emprego, muitas vezes sem transparência ou possibilidade de contestação.²³² No domínio do poder de mercado, o problema se intensifica quando a plataforma utiliza dados comportamentais para direcionar ofertas ou aplicar estratégias de precificação dinâmica. Esse uso da informação permite explorar vulnerabilidades específicas de cada usuário, frequentemente sem que este sequer perceba que está sendo tratado de forma diferenciada.²³³

No que diz respeito à inovação, a concentração dos dados sob o controle exclusivo de grandes plataformas inibe a criatividade externa. Inovadores externos, como pesquisadores ou *startups*, tornam-se dependentes da anuência das plataformas para acessar bases de dados essenciais ou utilizar APIs que permitam o desenvolvimento de novos produtos ou serviços. Assim, a centralização dos dados resulta em uma concentração da própria capacidade de inovação, particularmente nas áreas de inteligência artificial, *machine learning*²³⁴ e tecnologias de ponta.²³⁵

Zuboff argumenta que o capitalismo de vigilância substitui a liberdade individual por circuitos de comportamento programado, orientados exclusivamente à eficiência comercial das plataformas, esvaziando o espaço de autodeterminação dos usuários²³⁶. Nesse sentido, há também uma dimensão ligada aos direitos fundamentais, isto é, privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão e até mesmo os próprios processos democráticos são afetados.

Nemitz identifica a concentração de poder digital, baseada em dados e algoritmos, como uma ameaça não apenas aos mercados, mas, também, às democracias constitucionais, já que as plataformas controlam o fluxo de informações políticas e a

estruturais com potencial discriminatório – com impacto direto tanto na alocação de oportunidades econômicas quanto na acessibilidade a direitos sociais fundamentais.

²³² PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 42 e 149.

²³³ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 85-87, 94. _____. *How Big-Tech Barons Smash Innovation-and How to Strike Back*. New York: HarperBusiness, 2022, p. 106-112.

²³⁴ A expressão *machine learning*, ou aprendizado de máquina, é um subcampo da inteligência artificial que se concentra no desenvolvimento de algoritmos e modelos que permitem aos computadores aprenderem a partir de dados e fazerem previsões ou decisões sem serem explicitamente programados para tarefas específicas. Esse processo depende fortemente do acesso a grandes volumes de dados para treinar modelos eficazes. Nesse sentido, ver: MITCHELL, Tom M. *Machine Learning*. New York: McGraw-Hill, 1997, p. 2.

²³⁵ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 201, p. 44-46.

²³⁶ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 335.

formação da opinião pública.²³⁷ Casos de manipulação eleitoral e desinformação em redes sociais ilustram como o poder informacional privado pode comprometer o funcionamento do espaço público democrático.²³⁸

No recorte desta tese, a tutela jurídica do poder informacional deve ser formulada prioritariamente a partir da proteção de ativos informacionais empresariais. Nesse sentido, a disciplina do segredo de negócio e da concorrência desleal na Lei de Propriedade Industrial fornece o eixo normativo para enfrentar apropriação oportunista de informações concorrencialmente sensíveis, *copycatting* e uso estratégico de dados obtidos na intermediação.²³⁹ A LGPD permanece relevante apenas quando, incidentalmente, o tratamento envolver dados de pessoas naturais; não é, porém, o centro dogmático da proteção B2B aqui analisada.

No plano estritamente concorrencial, a Lei de Defesa da Concorrência autoriza o enquadramento de práticas que envolvam uso abusivo de dados com fins excludentes. Quando uma plataforma dominante, por exemplo, se recusa a permitir a portabilidade de dados de seus usuários para uma empresa rival, ou utiliza dados de vendedores terceiros para lançar produtos próprios e privilegiá-los no ranqueamento, tais condutas podem configurar abuso de posição dominante. Tais práticas se enquadram em condutas ilícitas listadas no normativo concorrencial, como discriminação injustificada, imposição de condições desiguais ou negativa de contratar.²⁴⁰

Observa-se a consolidação de estruturas de mercado fundamentadas no poder de mercado derivado de dados, em que a assimetria no acesso e no uso desse ativo estratégico confere vantagens competitivas dificilmente contestáveis. Esse fenômeno, dadas as suas particularidades nos ecossistemas digitais, distancia-se da lógica dos

²³⁷ NEMITZ, Paul. *Constitutional Democracy and Technology in the Age of Artificial Intelligence*. Philosophical Transactions of the Royal Society A, v. 376, 2018, p. 4-6.

²³⁸ FRAZÃO, Ana. *O mercado da desinformação e suas repercussões sobre a democracia*. 2021. Disponível em: https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2021-11-03-O_mercado_da_desinformacao_e_suas_repercussoes_sobre_a_democracia_Alguas_das_importantes_conclusoes_que_decorrem_da_recente_decisao_do_TSE_sobre_a_chapa_Bolsonaro_Mourao.pdf. Acesso em: 19 jun. 2023.

²³⁹ BRASIL. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Art. 195, incisos III, XI e XII e art. 209. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 26 jan. 2026.

²⁴⁰ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 231, p. 1-7, 2011. Art. 36, §3º, incisos IX, X e XI: “IX – impor, de maneira unilateral, a distribuidores, varejistas e representantes comerciais, quaisquer condições comerciais ou de revenda de bens ou serviços; X – discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços, por meio da fixação diferenciada de preços, condições de venda ou prestação de serviços; XI – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais”.

mercados tradicionais e demanda, conseqüentemente, uma atuação mais incisiva e adaptada das políticas de concorrência.²⁴¹ Por essa razão, o presente trabalho se alinha à perspectiva de que a regulação de plataformas deve ser estruturante e preventiva, responsabilizando juridicamente os *gatekeepers* pela manutenção de um ambiente digital transparente, acessível e aberto à inovação.

Entretanto, a complexidade do poder informacional exercido pelas plataformas digitais impõe o desafio de desenvolver instrumentos regulatórios mais adequados à realidade contemporânea. É preciso que esses instrumentos sejam capazes de acompanhar os impactos estruturais da coleta massiva de dados e de seu uso estratégico para fins de influência, exclusão ou exploração econômica.

Nesse contexto, uma das propostas que vem ganhando destaque no debate acadêmico e normativo é a do devido processo digital. Esse conceito refere-se à necessidade de instituir um conjunto de obrigações legais aplicáveis às decisões automatizadas, especialmente quando tais decisões produzem efeitos relevantes sobre indivíduos, empresas ou sobre a própria dinâmica de funcionamento dos mercados.²⁴²

O devido processo digital pressupõe, entre outros elementos, a obrigação de transparência quanto aos critérios algorítmicos, a viabilidade de auditorias independentes, o direito à revisão de decisões automatizadas e a limitação na coleta e retenção de dados sensíveis. Esses mecanismos visam a conferir maior controle social e jurídico sobre decisões que, embora tomadas por sistemas técnicos, produzem efeitos concretos e muitas vezes irreversíveis sobre direitos individuais e coletivos.

Trata-se de um esforço normativo voltado à adaptação de garantias fundamentais clássicas (como o contraditório, a motivação das decisões e a possibilidade de defesa), ao novo contexto das decisões automatizadas. Nesse ambiente, regulado predominantemente por arquitetura digital e linhas de código, em vez de normas jurídicas convencionais, torna-se essencial assegurar que os princípios do Estado de Direito também se apliquem às dinâmicas da inteligência artificial.²⁴³

Esse conjunto de preocupações é desenvolvido com profundidade por Yeung e Lodge, que caracterizam os sistemas algorítmicos como ambientes de regulação digital

²⁴¹ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 217.

²⁴² YEUNG, Karen; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 25-27.

²⁴³ YEUNG, Karen; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 51-53.

que, embora operem sob a aparência de neutralidade técnica, impõem normas privadas e afetam direitos de forma invisível. Os autores argumentam que o poder das plataformas não deve ser enfrentado apenas por meio de obrigações pontuais de transparência, mas por meio de um regime de *accountability* institucional e de salvaguardas estruturais.²⁴⁴ A presente tese incorpora esse referencial para sustentar a imposição de deveres regulatórios aos *gatekeepers* digitais, voltados a assegurar a observância de garantias estruturais e procedimentais compatíveis com os princípios do Estado de Direito no domínio das decisões automatizadas.

A centralidade desse modelo está no fato de que a *accountability* algorítmica antecipa potenciais abusos estruturais ao criar mecanismos institucionais contínuos de vigilância, prestação de contas e controle sobre o funcionamento interno das plataformas. Diferente de sanções *ex post* que exigem a comprovação de dano, o regime proposto por Yeung e Lodge busca prevenir que plataformas *gatekeepers* abusem de sua posição por meio de ajustes técnicos, discriminações automatizadas ou manipulações comportamentais que não deixem rastros jurídicos claros. Assim, os deveres estruturais aqui defendidos, como explicabilidade, auditabilidade e interoperabilidade, são instrumentos jurídicos de *accountability* algorítmica voltados a impedir que tais abusos se consolidem de forma invisível.

Tais mecanismos devem ser compreendidos não como entraves à inovação, mas como garantias mínimas que asseguram a equidade, a previsibilidade e a legitimidade das decisões automatizadas em um ambiente digital competitivo. Nemitz argumenta que, em uma sociedade democrática, o uso de tecnologias de dados e inteligência artificial precisa ser balizado por marcos jurídicos que assegurem o primado da dignidade humana e da legalidade, evitando que a opacidade técnica e o domínio privado de dados suplantem os controles institucionais e democráticos.²⁴⁵ O objetivo do devido processo digital, nesse sentido, é restituir aos agentes econômicos uma esfera de previsibilidade e proteção diante de decisões que, embora automatizadas, têm impactos reais e às vezes irreversíveis.

A emergência dessa proposta decorre do reconhecimento de que, no capitalismo de vigilância, o poder de mercado não se manifesta apenas na forma tradicional de controle de preços ou quantidades, mas, sobretudo, no controle dos fluxos

²⁴⁴ YEUNG, Karen; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, 14-21.

²⁴⁵ NEMITZ, Paul. *Constitutional Democracy and Technology in the Age of Artificial Intelligence*. *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, v. 376, 2018, p. 3-4.

informativos que estruturam preferências, escolhas e oportunidades econômicas.²⁴⁶ Regular esse domínio informacional, por meio da imposição de deveres de transparência, da limitação ao uso de dados e da garantia de direitos informativos, torna-se, um componente fundamental das políticas de concorrência e das regulações setoriais no ambiente digital.

O risco de não enfrentar esse novo poder informacional é o surgimento de mercados que, na superfície, parecem competitivos, pois oferecem múltiplas opções gratuitas aos usuários. No entanto, nos bastidores, operam com níveis de concentração e manipulação incompatíveis com os ideais de livre iniciativa e de soberania do consumidor.²⁴⁷ A regulação não deve buscar proibir o uso de dados, mas sim criar um jogo limpo no qual a coleta e utilização de informações pessoais sejam submetidas a critérios jurídicos transparentes, compatíveis com os direitos fundamentais e com a lógica de uma concorrência leal.²⁴⁸

Essa é a nova fronteira regulatória em que se articulam, de forma cada vez mais indissociável, o direito antitruste, a proteção de dados e a regulação das tecnologias digitais. Reconhecer essa intersecção é fundamental para a construção de uma governança digital que seja, ao mesmo tempo, democrática, promotora da inovação e alinhada aos valores constitucionais.

Nesse contexto, institutos como a vedação à discriminação injustificada, os deveres de transparência, as garantias de devido processo digital e as limitações ao uso estratégico de insumos informativos essenciais não devem ser compreendidos apenas como instrumentos técnicos. Eles expressam opções jurídicas voltadas a assegurar a abertura, a contestabilidade e a legitimidade do ambiente digital, evitando que a tecnologia seja utilizada como mecanismo de concentração excessiva de poder por poucos agentes privados.

²⁴⁶ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 520-524.

²⁴⁷ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 9-10.

²⁴⁸ FRAZÃO, Ana. *Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados*. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23-52, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40040675/Fundamentos_da_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_dados_pessoais_No%C3%A7%C3%B5es_introdut%C3%B3rias_para_a_compreens%C3%A3o_da_import%C3%A2ncia_da_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados. Acesso em: 26 mar. 2023.

2.2.3 Deveres estruturais das plataformas digitais e mecanismos de aplicação

A progressiva concentração de poder econômico e informacional nas plataformas digitais impõe a necessidade de superar uma abordagem estritamente comportamental da regulação concorrencial. As condutas analisadas ao longo deste capítulo revelam que, em mercados digitais altamente concentrados, os efeitos anticoncorrenciais não decorrem apenas de práticas pontuais ou episódicas, mas da própria estrutura organizacional e funcional das plataformas que exercem posições de *gatekeeping*. Nesses contextos, a tutela da concorrência e da inovação exige o reconhecimento de deveres estruturais, compreendidos como obrigações jurídicas incidentes sobre a forma de organização, operação e governança das plataformas, e não apenas sobre atos isolados.²⁴⁹

As grandes plataformas digitais, como *Google, Amazon, Apple, Meta e Microsoft*, operam como infraestruturas privadas centrais para o funcionamento de múltiplos mercados. Por meio do controle de ambientes digitais indispensáveis à circulação de bens, serviços, informações e dados, essas empresas exercem poder estrutural sobre condições de acesso, visibilidade e permanência de usuários comerciais.²⁵⁰ Tal centralidade não decorre de delegação estatal nem de qualquer requalificação jurídica da atividade, mas resulta de dinâmicas de mercado que concentraram, em agentes privados, funções infraestruturais essenciais ao funcionamento dos ecossistemas digitais.²⁵¹

Esse poder infraestrutural privado manifesta-se na capacidade de definir unilateralmente regras técnicas, contratuais e algorítmicas que condicionam o comportamento de terceiros. Ao estabelecer critérios de ranqueamento, políticas de interoperabilidade, padrões de integração técnica e termos de uso, as plataformas moldam o ambiente competitivo de maneira contínua e prospectiva. A consequência é que decisões internas de *design* e governança passam a produzir efeitos sistêmicos sobre a concorrência, a inovação e a viabilidade econômica de agentes dependentes, o que justifica uma resposta jurídica que vá além da repressão *ex post* a abusos individualizados.

²⁴⁹ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

²⁵⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 15-28.

²⁵¹ WU, Tim. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*. New York: Knopf, 2010, p. 300-310.

Nesse ponto, torna-se relevante a noção de deveres estruturais como instrumentos voltados à contenção de riscos concorrenciais derivados da própria arquitetura das plataformas. Tratam-se de limites jurídicos ao exercício de poder privado estrutural, ancorados no direito concorrencial, no direito civil-empresarial e nos princípios constitucionais da ordem econômica.

A literatura contemporânea tem destacado que determinadas plataformas desempenham funções infraestruturais de fato, ainda que permaneçam organizadas sob formas privadas e orientadas ao lucro. Rahman, ao discutir o conceito de *new utilities*, chama atenção para a inadequação de modelos regulatórios exclusivamente comportamentais diante de empresas que controlam gargalos essenciais de mercado.²⁵² Para os fins desta tese, contudo, essa contribuição é mobilizada não para defender a transposição de regimes de utilidade pública, mas para evidenciar a necessidade de respostas estruturais proporcionais ao grau de poder concentrado.

A caracterização das plataformas como infraestruturas privadas críticas permite compreender por que deveres como interoperabilidade, não discriminação injustificada, transparência e separação funcional emergem como respostas juridicamente plausíveis. Tais deveres não derivam da titularidade pública da atividade, mas da assimetria estrutural entre a plataforma e os agentes que dela dependem, bem como do risco de fechamento de mercados associado ao exercício discricionário desse poder.

A esse respeito, a contribuição de Lessig permanece central. Ao afirmar que *code is law*, o autor demonstra que escolhas técnicas incorporadas ao *design* das plataformas exercem função normativa, regulando comportamentos e resultados de mercado sem mediação jurídica formal.²⁵³ Nos mercados digitais, o poder de definir a arquitetura técnica equivale, em larga medida, ao poder de estabelecer as “regras do jogo” concorrencial. A ausência de transparência e de mecanismos de responsabilização sobre essas escolhas amplia o risco de abusos estruturais invisíveis.

Essa constatação conduz à necessidade de mecanismos jurídicos capazes de incidir sobre o plano estrutural das plataformas. Pasquale, ao analisar a opacidade algorítmica, sustenta que sistemas automatizados de decisão produzem efeitos relevantes

²⁵² RAHMAN, K. Sabeel. *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*. Columbia Law Review, v. 128, n. 6, p. 1631-1690, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986387. Acesso em: 2 abr. 2022.

²⁵³ LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 2006, p. 5.

sobre direitos e oportunidades econômicas sem sujeição a controles adequados.²⁵⁴ A imposição de deveres estruturais, como auditabilidade, explicabilidade e previsibilidade decisória, surge, assim, como resposta à assimetria informacional e à concentração de poder normativo privado.

No plano concorrencial, a coexistência de funções de intermediação e de atuação competitiva direta no interior das plataformas revela um conflito estrutural de interesses. Khan demonstra que, quando a mesma empresa controla a infraestrutura e compete nos mercados por ela intermediados, a autopreferência deixa de ser uma anomalia para se tornar um incentivo econômico racional.²⁵⁵ Nesse cenário, obrigações estruturais, como a separação funcional, a vedação à discriminação injustificada e a proibição do uso cruzado de dados, não configuram intervenções excepcionais, mas instrumentos mínimos para preservar a integridade da concorrência pelo mérito.

Esses deveres podem ser reconstruídos de forma consistente a partir do direito vigente. No plano constitucional, a repressão ao abuso do poder econômico e a proteção da livre concorrência autorizam a contenção de estratégias empresariais que, embora formalmente lícitas, produzem efeitos excludentes sistêmicos. No plano infraconstitucional, a Lei de Defesa da Concorrência fornece categorias aptas a enquadrar práticas estruturais de fechamento de mercado, inclusive quando associadas à discriminação, à integração vertical excludente ou ao controle de insumos essenciais.

No âmbito do direito civil-empresarial, a boa-fé objetiva desempenha papel central como vetor de limitação do exercício abusivo de posições jurídicas assimétricas. Em relações B2B mediadas por plataformas, a boa-fé impõe deveres de lealdade, cooperação, transparência e proteção da confiança legítima, especialmente quando uma das partes detém controle unilateral sobre critérios relevantes para o desempenho econômico da outra. Esses deveres permitem fundamentar juridicamente limitações à alteração arbitrária de regras, à discriminação oportunista e ao uso estratégico de informações obtidas no contexto da intermediação.

A função social da empresa e dos contratos também oferece base normativa para a imposição de deveres estruturais, desde que compreendida em chave econômica e concorrencial. Não se trata de invocar concepções redistributivas abstratas, mas de

²⁵⁴ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 141-150.

²⁵⁵ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

reconhecer que o exercício da atividade empresarial deve ser compatível com a preservação de mercados abertos, contestáveis e orientados à concorrência pelo mérito. Quando a organização empresarial de uma plataforma produz efeitos sistêmicos de exclusão, a incidência de deveres estruturais opera como mecanismo de correção institucional desses efeitos.

A literatura jurídica nacional tem avançado nesse sentido. Bagnoli sustenta que empresas em posição dominante devem internalizar padrões de responsabilidade compatíveis com sua função econômica ampliada, sob pena de comprometer a livre concorrência e o desenvolvimento econômico.²⁵⁶ Essa perspectiva reforça a legitimidade de intervenções estruturais que busquem reequilibrar assimetrias sem descaracterizar a natureza privada da atividade.

Os deveres estruturais discutidos neste capítulo (vedação à discriminação injustificada, interoperabilidade, transparência algorítmica, separação funcional, garantias procedimentais e limitação do uso estratégico de dados) devem ser compreendidos como instrumentos jurídicos voltados à governança do poder privado infraestrutural. Seu objetivo não é substituir o mercado nem engessar a inovação, mas assegurar que a dinâmica competitiva permaneça aberta à contestação e à entrada de novos agentes.

A imposição desses deveres também responde a preocupações de legitimidade institucional. Nemitz destaca que a concentração de poder digital, quando não submetida a limites jurídicos claros, representa risco não apenas econômico, mas democrático.²⁵⁷ A ausência de *accountability* sobre decisões algorítmicas e estruturais compromete a previsibilidade e a confiança nos mercados digitais, reforçando a necessidade de salvaguardas estruturais.

É importante reconhecer que toda intervenção regulatória envolve custos e riscos. Contudo, a inação diante de estruturas privadas altamente concentradas tende a produzir efeitos mais gravosos no longo prazo, como estagnação inovativa, fechamento de mercados e dependência econômica generalizada. Nesse sentido, os deveres estruturais aqui defendidos devem ser vistos como condições mínimas para a preservação de um

²⁵⁶ BAGNOLI, Vicente. *Digital Platforms as Public Utilities*. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, v. 51, n. 9, pp. 1081-1101, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4472716. Acesso em 10 ago. 2023.

²⁵⁷ NEMITZ, Paul. *Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence*. Philosophical Transactions of the Royal Society A, v. 376, n. 2133, p. 1-14, 2018.

ecossistema digital competitivo, e não como obstáculos ao funcionamento eficiente dos mercados.²⁵⁸

Portanto, o reconhecimento de deveres estruturais aplicáveis às plataformas digitais decorre da constatação de que o poder de *gatekeeping* é exercido, primordialmente, por meio da arquitetura organizacional, técnica e informacional dessas empresas. A resposta jurídica adequada a esse fenômeno se volta à utilização adequada de instrumentos jurídicos capazes de conter o exercício abusivo de poder privado estrutural. É nesse enquadramento que se insere a proposta desta tese, ao articular concorrência, inovação e deveres jurídicos estruturais no contexto dos mercados digitais.²⁵⁹

A identificação desses deveres estruturais, contudo, não se esgota em sua sistematização normativa. A efetividade prática dessas obrigações depende de mecanismos institucionais capazes de assegurar sua aplicação em situações concretas, especialmente em mercados digitais marcados por assimetrias informacionais, opacidade decisória e efeitos de difícil reversão. É nesse ponto que se insere o papel do Poder Judiciário, não como instância reguladora do setor, mas como garantidor da incidência concreta dos deveres jurídicos reconstruídos ao longo deste capítulo.

A efetividade da disciplina jurídica dos mercados digitais não depende exclusivamente de reformas legislativas ou de arranjos institucionais abrangentes. No âmbito desta pesquisa, o papel do Poder Judiciário é compreendido de forma deliberadamente contida, isto é, não como instância reguladora setorial, nem como substituto das autoridades técnicas, mas como foro responsável por assegurar a aplicação do direito vigente, controlar abusos e conferir efetividade a deveres jurídicos incidentes sobre relações interempresariais mediadas por plataformas.

Em controvérsias envolvendo plataformas que exercem posição de *gatekeeping*, a jurisdição opera, em primeiro lugar, como mecanismo de contenção de condutas com efeitos excludentes ou degradantes de difícil reversão. Em ambientes nos quais o dano relevante não se manifesta prioritariamente em preços, mas em perda de

²⁵⁸ FORGIONI, Paula A. *A Evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 150-155.

²⁵⁹ 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: https://professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrenca_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022.

visibilidade, rebaixamento algorítmico, deslistagem, suspensão de contas ou alteração unilateral de critérios de acesso, medidas de urgência e tutela inibitória podem ser decisivas para evitar o fechamento irreversível de mercados ou a inviabilização da atividade do usuário comercial.²⁶⁰

A atuação judicial conecta-se, em segundo lugar, aos fundamentos jurídicos explorados neste capítulo ao oferecer um espaço de aplicação controlável dos deveres de lealdade, transparência, coerência e previsibilidade nas relações contratuais assimétricas. Em contextos em que a plataforma define unilateralmente regras, métricas e critérios de acesso, frequentemente por meio de sistemas automatizados, a boa-fé objetiva constitui o eixo normativo mais seguro para avaliar o exercício abusivo de posições jurídicas e para impor deveres de informação, justificativa e não discriminação, em consonância com a lógica da concorrência pelo mérito.²⁶¹

Além disso, a jurisdição desempenha função relevante na gestão da prova e na superação de assimetrias informacionais que caracterizam litígios envolvendo plataformas. Práticas como discriminação algorítmica, autopreferência, exploração de dados de terceiros e decisões automatizadas sem explicação adequada não são plenamente observáveis pelos usuários comerciais afetados. A efetividade do controle jurídico depende, portanto, da utilização de instrumentos probatórios compatíveis com essa realidade, tais como a exibição de documentos e registros, a produção de prova pericial, a inspeção técnica e, quando necessário, ordens calibradas de auditoria, com preservação de segredos de negócio e confidencialidade.²⁶²

Nesse contexto, a Lei de Propriedade Industrial assume relevância prática ao oferecer categorias e remédios para enfrentar a apropriação oportunista de informações concorrencialmente sensíveis e segredos de negócio obtidos no âmbito da própria intermediação digital. A tutela jurisdicional pode ser acionada não apenas para reparar danos, mas para prevenir o uso indevido desses ativos informacionais, inclusive por meio de medidas inibitórias e de preservação de evidências, sem deslocar a análise para o

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 112-115.

²⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 642-645.

²⁶² EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 191-200.

regime de dados pessoais quando o núcleo da controvérsia é informacional e concorrencial em relações entre pessoas jurídicas.²⁶³

No plano estritamente concorrencial, a atuação do Judiciário deve observar um padrão de deferência institucional às avaliações técnicas do CADE, sem renunciar ao controle de legalidade e à tutela de direitos. Compete à jurisdição assegurar que decisões administrativas sejam motivadas, proporcionais e coerentes com o ordenamento, preservando o devido processo, sem substituir o mérito técnico próprio da autoridade antitruste. Essa postura favorece a segurança jurídica e evita a conversão da jurisdição em arena paralela de regulação.²⁶⁴

Em síntese, o papel do Poder Judiciário na disciplina jurídica dos mercados digitais consiste em garantir efetividade ao direito existente em casos concretos, ou seja, conter abusos com remédios tempestivos, aplicar com rigor os deveres dogmáticos que estruturam relações B2B assimétricas, viabilizar o acesso à prova em contextos opacos e resguardar a coerência do sistema por meio de controle de legalidade e deferência às autoridades técnicas. Com isso, os deveres discutidos neste capítulo, não discriminação injustificada, transparência, lealdade e garantias procedimentais, operam como parâmetros aplicáveis na prática, sem transformar o Judiciário em regulador do ambiente digital.

²⁶³ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 3. 2017, p. 1024-1030.

²⁶⁴ FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos Antitruste*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 154-158.

CAPÍTULO 3 – A EXIGIBILIDADE DOS DEVERES E LIMITES DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As discussões desenvolvidas no capítulo anterior evidenciaram que as grandes plataformas digitais, ao atuarem como *gatekeepers* do ambiente digital, acumulam um poder econômico e informacional capaz de moldar mercados e influenciar comportamentos em larga escala.²⁶⁵⁻²⁶⁶ Essa posição privilegiada permite que tais empresas delimitem suas infraestruturas de modo a manter usuários e parceiros “aprisionados” em seus ecossistemas, dificultando a migração para rivais.²⁶⁷ Como resultado, inúmeros usuários empresariais (lojistas, desenvolvedores, criadores de conteúdo etc.) se tornam dependentes desses grandes agentes econômicos para acessar o mercado e o público.

Em um contexto de concorrência reduzida, esses usuários comerciais frequentemente se veem compelidos a aceitar termos contratuais desfavoráveis impostos pela plataforma, sob pena de perderem acesso aos consumidores.²⁶⁸ Tais dinâmicas agravam os conflitos de interesse já mapeados, como a tendência de as plataformas favorecerem seus próprios serviços em detrimento dos concorrentes que dependem de sua infraestrutura, e evidenciam a necessidade de impor deveres e limites estruturais capazes de mitigar abusos, notadamente obrigações de não discriminação injustificada e garantias de devido processo digital. Como demonstra Zernik, plataformas frequentemente desenham e controlam todos os aspectos das transações entre usuários, assumindo um papel regulatório privado que, embora eficiente sob certos aspectos, é orientado exclusivamente pela maximização de lucros, o que potencializa condutas discriminatórias e restrições à concorrência quando há desalinhamento com o interesse público.²⁶⁹

Diante desse cenário, este capítulo examina em que medida o ordenamento jurídico brasileiro vigente permite exigir das plataformas digitais comportamentos alinhados ao interesse público, tais como deveres de não discriminação injustificada, lealdade, transparência, limitação do uso de dados e respeito a um devido processo digital,

²⁶⁵ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 40-45

²⁶⁶ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 398-400.

²⁶⁷ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 184-187.

²⁶⁸ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 62.

²⁶⁹ ZERNIK, Aluma. *The Invisible Hand, the Regulatory Touch, or the Platform's Iron Grip?*. SSRN Electronic Journal, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3490884>. Acesso em: 5 mai. 2022.

sem a necessidade de criação de um novo marco legal específico. Conforme a hipótese delineada na Introdução da pesquisa, o Direito brasileiro já contém bases normativas suficientes para tanto.

Em seguida, serão explorados exemplos concretos e padrões de conduta adotados por grandes plataformas, demonstrando como práticas como autopreferência, exclusão de concorrentes, uso estratégico de dados e opacidade algorítmica evidenciam a necessidade de imposição de limites estruturais. Tais condutas são então confrontadas com o ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando que as normas já existentes permitem extrair deveres proporcionais e juridicamente fundamentados, ainda que em ausência de legislação *ex ante* específica.

Este capítulo dedica-se, portanto, à análise das vias jurídicas disponíveis, no ordenamento brasileiro, para a exigibilidade dos deveres impostos às plataformas digitais que atuam como *gatekeepers* nas relações com usuários comerciais. Parte-se da premissa de que tais deveres podem ser afirmados e aplicados a partir de instrumentos normativos já existentes, notadamente a Constituição Federal, a Lei de Defesa da Concorrência, o Código Civil — com especial ênfase na boa-fé objetiva como padrão de conduta nos contratos empresariais — e a Lei de Propriedade Industrial, no que se refere à tutela de segredos de negócio e à repressão à concorrência desleal. Nesse contexto, a atuação das autoridades administrativas especializadas, em especial no âmbito da defesa da concorrência, assume papel central, cabendo ao Poder Judiciário função complementar de tutela jurisdicional *ex post*, voltada à consolidação, controle de legalidade e efetividade das decisões adotadas pelos órgãos tecnicamente competentes.

3.1 O arcabouço normativo vigente e sua aplicabilidade

O presente item tem por objetivo examinar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro vigente já oferece bases normativas suficientes para conformar a atuação das plataformas digitais que exercem poder de *gatekeeping*, sem a necessidade de criação imediata de um regime jurídico inteiramente novo. Parte-se da premissa de que os desafios concorrenciais e informacionais associados às plataformas não decorrem de um vácuo normativo, mas de uma defasagem interpretativa entre categorias jurídicas tradicionais e as novas formas de exercício de poder privado no ambiente digital.

A análise que se segue adota, portanto, uma abordagem sistemática e integrativa, articulando princípios constitucionais, institutos do Direito Privado e

instrumentos do Direito Concorrencial e da Propriedade Industrial, a fim de reconstruir deveres jurídicos aplicáveis às plataformas a partir do direito positivo já existente. Busca-se demonstrar como noções como lealdade, não discriminação injustificada, transparência, limitação do uso estratégico de dados e garantias procedimentais podem ser deduzidas de normas vigentes, especialmente quando interpretadas à luz da função social da empresa e do contrato, da livre concorrência e da repressão ao abuso do poder econômico.

Nesse sentido, os subitens que compõem este tópico analisam, sucessivamente, os fundamentos constitucionais desses deveres, sua projeção nas cláusulas gerais do Código Civil, os mecanismos de controle oferecidos pela Lei de Defesa da Concorrência e, por fim, a contribuição da Lei de Propriedade Industrial na tutela da lealdade concorrencial e dos ativos informacionais empresariais. O objetivo não é esgotar cada um desses diplomas, mas evidenciar como, em conjunto, eles já permitem responder juridicamente às assimetrias estruturais criadas pelo poder infraestrutural das plataformas digitais.

3.1.1 Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 oferece um conjunto de princípios e normas que fornecem base normativa sólida à exigibilidade de deveres e limites aplicáveis às plataformas digitais. Dada a centralidade que essas plataformas adquiriram na Economia, na circulação de informação e na própria vida social contemporânea, impõe-se interpretar a Constituição à luz dessa nova realidade, reconhecendo a função sistêmica que empresas como *Google*, *Amazon*, *Meta* ou *Apple* passaram a desempenhar. Não se trata de criar direitos ou obrigações do nada, mas de aplicar os comandos constitucionais existentes de forma coerente com as transformações digitais, evitando que esses espaços se convertam em “zonas de exceção” às garantias do Estado de Direito.²⁷⁰

O ponto de partida está na ordem econômica constitucional, na qual se encontram elencados os fundamentos da atividade econômica, entre os quais se destacam os princípios da função social da propriedade, da livre concorrência e da repressão ao

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 380-385.

abuso do poder econômico.²⁷¹ Tais princípios não são meras diretrizes programáticas, mas normas de eficácia imediata, vinculando tanto o Estado quanto os agentes privados.

No contexto digital, a livre concorrência, entendida em sua dimensão dinâmica, implica assegurar condições estruturais para que todos os agentes econômicos possam disputar mercados em pé de igualdade, sem que uma empresa detenha poder de definir unilateralmente as “regras do jogo” (acesso, visibilidade, exclusão) em determinado canal. Como demonstram Bergemann e Bonatti, plataformas digitais dotadas de superioridade informacional conseguem exercer controle sobre o comportamento de busca dos consumidores, influenciar os resultados exibidos e limitar a exposição de concorrentes que não aderem aos seus mecanismos de publicidade, operando, assim, como gestores do ambiente competitivo sob lógicas privadas e opacas.²⁷²

Desse modo, quando plataformas acumulam as funções de intermediadoras e, simultaneamente, de competidoras em mercados dependentes de sua infraestrutura, há risco de violação da livre concorrência por meio de práticas de autopreferência, discriminações ou fechamento de mercado em benefício próprio. Conforme destaca Sousa, a autopreferência realizada por plataformas com poder de intermediação pode restringir o acesso de concorrentes a insumos essenciais, reduzir seu alcance aos consumidores e comprometer a estrutura de competição no mercado, especialmente quando acompanhada de discriminações algorítmicas ou favorecimentos estratégicos no ranqueamento e na visibilidade *online*.²⁷³

O princípio da função social da propriedade, por sua vez, impõe limites ao exercício dos direitos proprietários (inclusive sobre bens intangíveis, dados e algoritmos) sempre que seu uso conflitar com o interesse coletivo. Ao explorar dados pessoais em larga escala, controlar fluxos informacionais e mediar atividades essenciais (comércio eletrônico, busca de informação, comunicação), as plataformas assumem responsabilidades proporcionais ao seu impacto social e econômico. Sua atuação deve se orientar de modo a não frustrar direitos da coletividade, sob pena de desvirtuar a função social inerente à sua atividade.²⁷⁴

²⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 170, incisos II, IV e V.

²⁷² BERGEMANN, Dirk; BONATTI, Alessandro. *Data, Competition, and Digital Platforms*. SSRN Electronic Journal, 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4236337>. Acesso em: 14 abr. 2024.

²⁷³ SOUSA, Pedro Caro de. *What Shall We Do About Self-Preferencing?* Competition Policy International, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3659065>. Acesso em: 27 nov. 2023.

²⁷⁴ BERGEMANN, Dirk; BONATTI, Alessandro. *Data, Competition, and Digital Platforms*. SSRN Electronic Journal, 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4236337>. Acesso em: 14 abr. 2024.

Ainda no plano econômico, a ordem constitucional brasileira impõe limites ao exercício do poder econômico, vedando práticas que busquem dominar mercados, eliminar a concorrência ou obter lucros de forma arbitrária, devendo tais condutas ser reprimidas conforme previsto na legislação infraconstitucional.²⁷⁵ Trata-se de um mandamento expresso para que o Estado combata práticas anticoncorrenciais, o que autoriza medidas preventivas e repressivas contra condutas de empresas dominantes.

Esse dispositivo reforça que mesmo inovações contratuais ou tecnológicas não podem servir de escudo para abusos. Ou seja, se uma plataforma se vale de seu poder estrutural para eliminar concorrentes ou explorar de forma injusta seus parceiros comerciais, tal conduta deve ser coibida conforme o arcabouço legal infraconstitucional, notadamente a Lei de Defesa da Concorrência. Como demonstram Drapalová e Wegrich, plataformas como *Uber* e *Airbnb* adotaram estratégias de entrada disruptiva em diversas cidades europeias, operando à margem das regras locais e impactando negativamente o equilíbrio concorrencial e os interesses dos agentes econômicos dependentes de sua infraestrutura.²⁷⁶

A ordem constitucional brasileira reconhece direitos e garantias fundamentais que se estendem ao ambiente digital, assegurando proteção procedimental e substancial mesmo nas relações entre particulares marcadas por assimetrias de poder. Esses princípios impõem limites à atuação privada e exigem a observância de padrões mínimos de justiça, especialmente quando decisões unilaterais podem comprometer direitos individuais ou coletivos.²⁷⁷ Disso decorre que decisões unilaterais de plataformas que afetem significativamente a esfera jurídica de usuários (por exemplo, remover um vendedor de um *marketplace* ou rebaixar o alcance de seu conteúdo) devem observar garantias mínimas de procedimento, como justificativa e possibilidade de contestação.²⁷⁸

²⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 173, § 4º.

²⁷⁶ DRAPALOVÁ, Eliska; WEGRICH, Kai. *Platforms' Regulatory Disruptiveness and Local Regulatory Outcomes in Europe*. *Internet Policy Review*, v. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2024.2.1745>. Acesso em: 15 jan. 2025.

²⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 5º, LIV e LV.

²⁷⁸ A analogia ao devido processo legal digital refere-se à aplicação dos princípios de motivação, ampla defesa e contraditório também nas relações privadas em ambiente digital, como propõem Deirdre Mulligan e Kenneth Bamberger (2018), especialmente diante da assimetria estrutural entre usuários e plataformas. Nesse sentido ver: MULLIGAN, Deirdre K.; BAMBERGER, Kenneth A. *Saving Governance-by-Design*. *California Law Review*, v. 106, pp. 697-760, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3175017. Acesso em: 23 jul. 2022.

Ademais, a ordem constitucional brasileira impõe limites ao uso estratégico e abusivo de insumos informacionais relevantes para o funcionamento dos mercados, especialmente quando empregados por agentes que exercem poder infraestrutural privado. Nesse sentido, exigências de transparência procedimental e de controlabilidade das decisões privadas das plataformas digitais não decorrem apenas de opções técnicas de *design* ou governança, mas refletem escolhas jurídicas voltadas à preservação da abertura, da contestabilidade e da legitimidade dos ambientes digitais, evitando que a tecnologia seja instrumentalizada como mecanismo de concentração excessiva de poder econômico por poucos agentes privados.²⁷⁹

Por fim, a ordem constitucional brasileira não admite o exercício irrestrito de poderes privados de natureza infraestrutural, especialmente quando capazes de afetar de modo sistêmico a concorrência e a autonomia econômica de terceiros. Nesse sentido, a imposição de deveres de não discriminação injustificada, transparência, lealdade e devido processo digital às plataformas *gatekeepers* constitui expressão do compromisso constitucional com a contenção do abuso do poder econômico e com a preservação de estruturas de mercado abertas e contestáveis.

Em suma, os deveres e limites aplicáveis às plataformas digitais possuem respaldo constitucional claro. A Constituição de 1988, ao consagrar um modelo de Estado Democrático de Direito, não tolera bolsões de poder privado acima dos controles democráticos e legais. É, portanto, legítimo e necessário exigir das plataformas a observância de padrões compatíveis com os princípios e direitos constitucionais brasileiros.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro já oferece bases infraconstitucionais suficientes para a concretização, no ambiente digital, de garantias procedimentais constitucionalmente asseguradas, como o devido processo, a transparência e a responsabilidade proporcional no exercício de poderes privados. Tais garantias não se apresentam como um regime concorrencial autônomo para plataformas digitais, mas como parâmetros mínimos de justificativa, contestação e previsibilidade aplicáveis a decisões privadas que, em razão da posição estrutural do agente, produzem

²⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Arts. 170, caput e incisos III e IV; 173, §4º; e 174, que consagram a livre concorrência, a função social da iniciativa privada e a repressão ao abuso do poder econômico, autorizando a imposição de limites estruturais ao exercício do poder infraestrutural privado por plataformas digitais, inclusive quanto ao uso estratégico de insumos informacionais essenciais e à exigência de transparência e controlabilidade das decisões que afetam o funcionamento dos mercados.

efeitos relevantes e assimétricos sobre a esfera jurídica de terceiros, inclusive usuários empresariais.

A imposição de deveres específicos a plataformas digitais não decorre de sua natureza tecnológica, tampouco de um juízo abstrato de reprovação ao exercício do poder econômico. Ela se justifica apenas quando determinados critérios materiais estão presentes de forma cumulativa, revelando uma situação de poder infraestrutural apta a afetar o funcionamento competitivo do mercado. Entre esses critérios destacam-se a dependência econômica de usuários comerciais em relação à plataforma, a assimetria informacional resultante do controle exclusivo da interface, dos dados e dos mecanismos de ranqueamento, bem como o impacto concorrencial potencial das decisões unilaterais adotadas no interior do ecossistema.

É nesse contexto que decisões aparentemente privadas, como alterações de termos de acesso, rebaixamentos algorítmicos, exclusões ou mudanças de regras, assumem relevância jurídica ampliada, pois passam a operar como mecanismos de inclusão ou exclusão de mercado. A partir desse diagnóstico, os deveres de não discriminação injustificada, transparência procedimental e lealdade concorrencial deixam de ser compreendidos como exigências morais ou tecnológicas e passam a se apresentar como respostas jurídicas necessárias à preservação da concorrência pelo mérito, fundamento que orientará a análise normativa desenvolvida nas seções seguintes.

3.1.1.1 O Poder infraestrutural privado e suas dimensões sobre a concorrência

As grandes plataformas digitais exercem, na economia contemporânea, um poder que não se confunde com a simples posição dominante tradicionalmente analisada pelo Direito Concorrencial. Trata-se de um poder infraestrutural privado, decorrente do controle de ambientes digitais essenciais para a interação econômica entre terceiros, para o acesso à demanda e para a circulação de informações, dados e reputação. Esse poder não se manifesta apenas por meio de preços, mas sobretudo pela capacidade de definir unilateralmente as condições de acesso, visibilidade, interoperabilidade e permanência de agentes econômicos em mercados dependentes de suas infraestruturas digitais.

Para além das categorias tradicionais do direito concorrencial, a literatura contemporânea tem destacado que determinadas plataformas digitais, ao organizarem o acesso a mercados e dados em escala, passam a exercer um poder econômico de natureza infraestrutural. Essa posição permite influenciar condições de concorrência, escolhas

comerciais e a viabilidade de agentes econômicos dependentes da plataforma.²⁸⁰ Nesse contexto, torna-se necessária a submissão do exercício desse poder econômico infraestruturalmente relevante a limites jurídicos capazes de preservar a abertura, a contestabilidade e a integridade do funcionamento dos mercados digitais, evitando que a posição central das plataformas seja utilizada para distorcer, de forma oportunista ou excludente, as condições de concorrência entre os agentes econômicos que delas dependem.

O caráter infraestrutural desse poder possui repercussões diretas sobre a concorrência, na medida em que permite às plataformas atuar simultaneamente como intermediárias indispensáveis e como competidoras nos mercados que organizam. Ao controlar os parâmetros técnicos e normativos do ambiente digital, tais como algoritmos de ranqueamento, critérios de acesso, políticas de moderação e regras de uso de dados, a plataforma passa a influenciar de forma estrutural as condições competitivas, afetando a capacidade de rivais e parceiros de alcançar consumidores em condições equitativas.

Não se trata apenas de intermediários neutros. Gigantes como *Google*, *Meta* (*Facebook*) e *Amazon* deixaram de ser meros transmissores de conteúdo para atuarem como verdadeiros organizadores privados de fluxos informacionais e econômicos relevantes.²⁸¹ O próprio paradigma tradicional da suposta neutralidade das plataformas em relação ao conteúdo, isto é, a ideia de que seriam entes passivos, sem responsabilidade pelo fluxo de informações, foi superado pela realidade de algoritmos que promovem ou restringem conteúdos conforme modelos de negócio, direcionando a atenção do usuário e moldando o debate público.²⁸²

Nessa configuração, determinadas plataformas digitais passam a exercer um poder econômico de natureza infraestrutural, na medida em que organizam, em escala, o acesso a mercados, insumos informacionais e oportunidades de negócio relevantes para

²⁸⁰ Nesse sentido, ver: COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 42. FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 66. PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 196.

²⁸¹ MENDES, Gilmar. Voto no RE 1.037.396/SC e RE 1.057.258/PR (Tema 987), julgamento em 11 jun. 2025. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2025. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/11212950/RE-1037396-Voto-CZ.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2025.

²⁸² MENDES, Gilmar. Voto no RE 1.037.396/SC e RE 1.057.258/PR (Tema 987), julgamento em 11 jun. 2025. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2025. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/11212950/RE-1037396-Voto-CZ.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2025.

terceiros. Suas regras internas, modelos de governança e decisões automatizadas não incidem primordialmente sobre esferas individuais de direitos, mas sobre a viabilidade econômica, a visibilidade e as condições de concorrência dos usuários comerciais que dependem de sua infraestrutura para operar.

A centralidade funcional dessas plataformas confere-lhes capacidade de influenciar estruturalmente a dinâmica competitiva dos mercados que organizam, seja por meio da definição de critérios de acesso, ranqueamento, interoperabilidade ou uso estratégico de informações comerciais sensíveis. Nesse contexto, o problema jurídico que se estabelece é quanto a necessidade de submeter o exercício de um poder econômico privado, concentrado e assimétrico, a limites compatíveis com a preservação da concorrência pelo mérito e com o funcionamento aberto e contestável dos mercados digitais.

É a partir dessa lógica interempresarial que se justifica a incidência de princípios constitucionais da ordem econômica sobre a atuação das plataformas, não como projeção direta de direitos fundamentais individuais, mas como parâmetros estruturantes destinados a conter abusos de poder econômico, mitigar conflitos de interesse e evitar distorções sistêmicas nas relações entre plataformas *gatekeepers* e seus usuários comerciais.

No plano das relações interempresariais, a noção de contestabilidade refere-se à possibilidade de que usuários comerciais afetados por decisões relevantes da plataforma (como rebaixamento de ranqueamento, restrição de funcionalidades, alteração unilateral de condições de acesso ou exclusão do ecossistema) disponham de mecanismos mínimos de contestação, revisão e previsibilidade decisória. Trata-se de limitar o exercício discricionário de decisões privadas que impactam diretamente a viabilidade econômica de terceiros dependentes da infraestrutura digital, reduzindo riscos de exclusão arbitrária ou oportunista.

A exigência de aplicação consistente das regras da plataforma, por sua vez, relaciona-se à necessidade de evitar distorções concorrenciais decorrentes do tratamento desigual entre usuários comerciais em situações equivalentes. Nesse contexto, a preocupação central não é a neutralidade em sentido político ou ideológico, mas a prevenção de práticas que favoreçam determinados agentes econômicos, inclusive a própria plataforma, em detrimento de concorrentes que operam no mesmo ecossistema, comprometendo a concorrência pelo mérito.

Já a transparência assume relevância na medida em que permite aos usuários comerciais compreenderem os critérios que afetam sua visibilidade, acesso à demanda, monetização e permanência na plataforma. A divulgação clara de regras, políticas e parâmetros decisórios reduz assimetrias informacionais, viabiliza planejamento econômico racional e permite o escrutínio de eventuais práticas oportunistas ou excludentes no uso de dados, algoritmos e mecanismos de ranqueamento.

Por fim, o acesso, no contexto interempresarial, diz respeito à possibilidade de participação não arbitrária de agentes econômicos em ecossistemas digitais essenciais, bem como à vedação de práticas que impeçam, sem justificativa objetiva, a entrada, a permanência ou a expansão de usuários comerciais dependentes da plataforma. O foco recai, portanto, sobre a preservação da contestabilidade dos mercados e sobre a contenção de estratégias de fechamento que transformem infraestruturas privadas em gargalos de acesso econômico.

Em síntese, contestabilidade, aplicação consistente das regras, transparência e acesso configuram parâmetros estruturais que devem informar o desenho normativo, técnico e contratual das plataformas digitais no contexto das relações interempresariais. Esses parâmetros operam como limites funcionais ao exercício do poder infraestrutural privado, orientando a conformação de mecanismos internos capazes de reduzir assimetrias informacionais, mitigar riscos de exclusão oportunista e preservar a concorrência pelo mérito nos ecossistemas digitais.

Tais limites se manifestam, por exemplo, na existência de procedimentos claros e previsíveis para a revisão de decisões que impactam a visibilidade, a monetização ou a permanência de usuários comerciais no ecossistema (contestabilidade); na aplicação consistente e não arbitrária das regras da plataforma a agentes econômicos em situações equivalentes, inclusive quando a própria plataforma atua como competidora (aplicação consistente das regras); na divulgação inteligível de critérios relevantes de ranqueamento, acesso, uso de dados e distribuição de demanda, permitindo planejamento econômico racional e escrutínio concorrencial (transparência); e, por fim, na vedação de práticas que restrinjam, sem justificativa objetiva, o ingresso, a permanência ou a expansão de agentes econômicos em infraestruturas digitais essenciais (acesso).

A fundamentação teórica para a imposição desses limites estruturais encontra respaldo em parte da literatura contemporânea que analisa a regulação do poder econômico em ambientes digitais a partir de uma perspectiva multinível. Ingolf Pernice, ao examinar a necessidade de coordenação entre diferentes ordens normativas na

sociedade digital, destaca que a limitação de poderes exercidos em escala transnacional não se realiza de modo eficaz a partir de um único ordenamento jurídico, exigindo a articulação entre normas nacionais, regionais e arranjos privados de governança.²⁸³

Transposta para o contexto das plataformas digitais, essa abordagem multinível não se orienta pela projeção direta de direitos ou valores constitucionais individuais, mas pela necessidade de coordenar instrumentos jurídicos e regulatórios capazes de conter o exercício assimétrico de poder econômico infraestrutural. Diante da atuação transnacional das plataformas e da centralidade funcional que exercem sobre mercados digitais, torna-se insuficiente uma resposta regulatória isolada, sendo necessária a interação entre regimes concorrenciais, normas setoriais, decisões administrativas e mecanismos internos de governança das próprias plataformas, a fim de preservar estruturas de mercado abertas, contestáveis e compatíveis com a concorrência pelo mérito.

Nesse sentido, regras internas das plataformas, códigos de conduta, parâmetros técnicos e compromissos de conformidade não substituem o direito concorrencial ou a atuação estatal, mas integram um arranjo mais amplo de contenção do poder econômico, no qual diferentes níveis normativos operam de forma complementar para reduzir assimetrias informacionais, mitigar conflitos de interesse e evitar estratégias de fechamento de mercado em ecossistemas digitais essenciais.

A literatura contemporânea também oferece fundamentos relevantes para a compreensão desses limites estruturais a partir da análise do exercício de poder privado em ambientes digitais complexos e transnacionais. Edoardo Celeste, ao examinar a emergência de um direito aplicável à sociedade digital, destaca que a crescente centralização de funções econômicas e organizacionais em plataformas privadas exige a adaptação das categorias jurídicas tradicionais voltadas à limitação do poder, especialmente quando esse poder é exercido de forma assimétrica e em escala transfronteiriça.²⁸⁴ Embora suas análises frequentemente dialoguem com debates constitucionais mais amplos, o aspecto central para o presente estudo reside na identificação de mecanismos jurídicos aptos a conter concentrações excessivas de poder

²⁸³ PERNICE, Ingolf. *Global Constitutionalism and the Internet: Taking People Seriously*. Berlin: HIIG, 2015. (HIIG Discussion Paper Series, n. 2015-01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2548434. Acesso em: 10 out. 2025.

²⁸⁴ CELESTE, Edoardo. *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*. Abingdon: Routledge, 2022, p. 3-5.

privado em arquiteturas digitais que estruturam mercados e condicionam a atuação de terceiros.

Giovanni De Gregorio, por sua vez, contribui ao analisar como o ordenamento europeu tem desenvolvido instrumentos normativos voltados à contenção de poderes privados exercidos por meio de sistemas algorítmicos e infraestruturas digitais essenciais.²⁸⁵ Seu enfoque evidencia que regimes jurídicos como o direito da concorrência, a regulação de mercados digitais e normas sobre governança de dados podem operar de forma articulada para limitar práticas abusivas e reduzir assimetrias estruturais entre plataformas integradas verticalmente e os agentes econômicos que delas dependem, sem que isso implique a assimilação dessas plataformas a entes estatais ou a projeção direta de direitos fundamentais individuais sobre relações interempresariais.

A contribuição de Zsolt Zódi, ao tratar da formação de um “direito das plataformas”, também reforça essa leitura. O autor observa que a regulação contemporânea das plataformas tem evoluído para modelos predominantemente preventivos, combinando instrumentos *ex ante*, parâmetros técnicos e mecanismos de autorregulação supervisionada, com o objetivo de mitigar assimetrias de poder e prevenir condutas oportunistas inerentes a mercados organizados por intermediários dominantes.²⁸⁶ No contexto interempresarial, esses mecanismos não se orientam à tutela de interesses individuais, mas à preservação da estabilidade, da previsibilidade e da integridade das relações econômicas mediadas por plataformas digitais.

Por fim, reflexões desenvolvidas por Gilmar Mendes acerca do papel estrutural desempenhado pelas plataformas digitais permitem compreender que a imposição de parâmetros procedimentais e organizacionais à sua atuação não deve ser interpretada como interferência indevida na iniciativa privada, mas como resposta jurídica à centralidade funcional que esses agentes assumiram na organização de mercados e fluxos econômicos relevantes.²⁸⁷ Transposta para o plano das relações entre plataformas e usuários comerciais, essa perspectiva reforça a legitimidade de mecanismos voltados à aplicação consistente de regras, à transparência de critérios decisórios e à

²⁸⁵ DE GREGORIO, Giovanni. *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 110-112.

²⁸⁶ ZÓDI, Zsolt. “A Legal Theory of Platform Law”. *Pro Publico Bono – Public Administration*, v. 2024/1, p. 101-125, 2024.

²⁸⁷ MENDES, Gilmar. Voto no RE 1.037.396/SC e RE 1.057.258/PR (Tema 987), julgamento em 11 jun. 2025. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2025. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/11212950/RE-1037396-Voto-CZ.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2025.

contenção de conflitos de interesse, como instrumentos destinados a preservar a concorrência pelo mérito e a evitar o exercício não controlado de poder econômico infraestrutural.

Nesse conjunto, as contribuições desses autores convergem para a compreensão de que a limitação do poder exercido por plataformas digitais exige arranjos jurídicos e regulatórios capazes de operar em múltiplos níveis normativos, combinando direito concorrencial, regulação de mercados digitais e mecanismos internos de governança, com vistas a evitar estratégias de fechamento, discriminação oportunista e distorções sistêmicas em ecossistemas digitais essenciais.

É relevante observar que a consolidação de limites estruturais à atuação das plataformas digitais encontra respaldo não apenas na literatura especializada, mas também em experiências jurisprudenciais recentes, em diferentes ordenamentos, que reconhecem os efeitos econômicos sistêmicos decorrentes do exercício de poder infraestrutural privado. Tribunais têm identificado, ainda que sob distintos enquadramentos normativos, a necessidade de submeter a atuação das plataformas a parâmetros jurídicos compatíveis com a preservação da concorrência, da previsibilidade contratual e da autonomia econômica de terceiros que dependem dessas infraestruturas para operar.

No Brasil, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os Recursos Extraordinários n. 1.037.396 e 1.057.258, relativos à interpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet, reconheceu que o modelo tradicional de neutralidade e de imunidade ampla das plataformas não é suficiente para lidar com a complexidade das funções atualmente exercidas por esses agentes.²⁸⁸⁻²⁸⁹ Embora o debate tenha se desenvolvido em

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.037.396, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21 fev. 2025, DJe 03 mar. 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5473829>. Acesso em: 30 jun. 2025. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.057.258, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21 fev. 2025, DJe 03 mar. 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5524732>. Acesso em: 30 jun. 2025.

²⁸⁹ MENDES, Gilmar. Voto no RE 1.037.396/SC e RE 1.057.258/PR (Tema 987), julgamento em 11 jun. 2025. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2025. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/11212950/RE-1037396-Voto-CZ.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2025. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que o art. 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) – que condicionava a responsabilidade civil das plataformas à prévia ordem judicial de remoção – não poderia ser aplicado indistintamente a todas as hipóteses, devendo as plataformas responder extrajudicialmente em casos de ilícitos graves ou manifesto, além de cumprir deveres de prevenção e mitigação de danos. O ministro Gilmar Mendes, em voto destacado, propôs a criação de “deveres procedimentais” para as plataformas (transparência, notificações, recursos internos, etc.) e apoiou a regulação setorial por agência competente, alinhando-se a experiências internacionais como a do *Digital Services Act* europeu.

outro contexto normativo, a decisão evidencia a percepção de que plataformas exercem papel ativo na organização de fluxos informacionais e econômicos, o que justifica a imposição de parâmetros jurídicos mais rigorosos quando suas decisões produzem impactos relevantes e sistemáticos sobre terceiros.

De modo semelhante, a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* (BGH), em decisões proferidas em 2021, ao examinar a validade de cláusulas contratuais e práticas adotadas por plataformas digitais, reconheceu a necessidade de limitar o exercício unilateral e discricionário de poderes privados capazes de afetar de forma significativa a posição econômica de usuários comerciais.²⁹⁰ Embora fundamentadas em categorias próprias do direito civil alemão, essas decisões reforçam a ideia de que a governança privada das plataformas não pode se traduzir em exclusões arbitrárias ou em assimetrias estruturais incompatíveis com a concorrência pelo mérito.

No âmbito europeu, decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia e de outras instâncias judiciais têm igualmente sinalizado que o controle algorítmico de acesso, visibilidade e dados por plataformas integradas verticalmente pode gerar efeitos de fechamento de mercado e distorções concorrenciais, exigindo respostas jurídicas capazes de submeter essas decisões a critérios objetivos, proporcionais e verificáveis.²⁹¹ Tais precedentes ilustram uma tendência de reconhecimento do impacto econômico estrutural das plataformas, independentemente do enquadramento formal adotado em cada caso.

Em conjunto, esses desenvolvimentos jurisprudenciais indicam uma convergência no sentido de reconhecer que plataformas digitais, ao exercerem poder infraestrutural privado em escala, não podem operar em um espaço de discricionariedade irrestrita. A imposição de limites jurídicos à sua atuação decorre da necessidade de conter

²⁹⁰ BUNDESGERICHTSHOF (BGH). *Urteil vom 29.07.2021 – III ZR 179/20 und III ZR 192/20*. Nessas decisões, a Corte alemã reconheceu que as cláusulas dos “Padrões da Comunidade” do Facebook, que permitiam remoções de conteúdo e bloqueios de contas sem notificação prévia ao usuário ou possibilidade de defesa, eram inválidas perante o direito alemão. Determinou-se que, salvo em casos de clara ilicitude, a plataforma deve informar o usuário sobre a remoção planejada e ouvi-lo, assegurando um mínimo de devido processo. Também se firmou que a rede social pode adotar regras próprias mais estritas que a lei (por exemplo, contra “discurso de ódio”), desde que respeite esses procedimentos e a proporcionalidade na aplicação das sanções, em observância indireta ao direito fundamental de liberdade de expressão dos usuários. (GERMANY. Bundesgerichtshof (III. Zivilsenat). *Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 und III ZR 192/20*. Karlsruhe, 29 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021149.html>. Acesso em: 23 mai. 2023.)

²⁹¹ Nesse sentido, ver: EUROPEAN UNION. Court of Justice (Grand Chamber). *Judgment in Case C-131/12: Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Luxembourg, 13 May 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065>. Acesso em: 15 jul. 2024.

abusos de poder econômico, prevenir estratégias de fechamento de mercado e preservar condições de concorrência efetiva em ecossistemas digitais essenciais.

Assim, o reconhecimento do poder infraestrutural privado das plataformas fundamenta a extração de deveres estruturais de natureza concorrencial, como a vedação à discriminação oportunista entre agentes econômicos em situações equivalentes, a limitação de práticas de autopreferência, a exigência de transparência mínima sobre critérios de acesso e ranqueamento e a garantia de contestabilidade de decisões que afetem a posição competitiva de usuários comerciais. Esses deveres encontram fundamento na lógica da concorrência pelo mérito e na ordem econômica constitucional, sem recorrer a analogias com estruturas estatais ou à projeção direta de direitos fundamentais individuais sobre relações interempresariais.

3.1.2 Código Civil e boa-fé objetiva nas relações empresariais digitais

Embora concebido para reger relações privadas tradicionais, o Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406/2002) contém cláusulas gerais e princípios de ordem pública que permitem sua aplicação eficaz às relações contratuais estabelecidas no ambiente digital. As interações entre plataformas e seus usuários comerciais, ainda que formalmente regidas por contratos de adesão, carregam evidentes desequilíbrios estruturais, afinal, uma das partes detém controle sobre a infraestrutura, os dados e as regras, enquanto a outra parte é em grande medida dependente e substituível.²⁹² Isso justifica a incidência de normas civis cogentes, destinadas a preservar a justiça contratual, a proteção da confiança legítima e a coibir abusos de direito, mesmo em contextos de inovações tecnológicas.

Vários artigos da norma civilista oferecem suporte para a imposição de deveres às plataformas. A interpretação dos negócios jurídicos deve observar critérios de boa-fé e levar em conta os usos e práticas relacionadas ao contexto em que foram firmados.²⁹³ Essa regra interpretativa impõe ler as cláusulas contratuais de forma a respeitar a lealdade entre as partes e a finalidade econômica do contrato.

No caso de plataformas, isso significa que termos ambíguos ou que permitam modificações unilaterais abusivas devem ser interpretados contra o redator (a plataforma),

²⁹² FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 97-98.

²⁹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 113. Conforme estabelece o Código Civil brasileiro, a interpretação dos negócios jurídicos deve ser orientada pela boa-fé e pelos usos do lugar de sua celebração, o que reforça a importância de considerar as expectativas legítimas das partes e o contexto relacional em que o contrato foi constituído.

resguardando a expectativa legítima do usuário aderente. Já a disciplina contratual impõe limites à liberdade das partes, reconhecendo que os contratos devem atender a finalidades que transcendam os interesses individuais, compatibilizando-se com valores sociais e coletivos.²⁹⁴

Os contratos devem cumprir um papel que vá além dos interesses individuais das partes, promovendo equilíbrio e justiça nas relações econômicas. Em mercados digitais marcados por contratos de adesão padronizados, ausência de negociação e forte dependência de uma das partes, a função social atua como limite ao exercício da autonomia privada da plataforma, impedindo que imposições unilaterais prejudiquem indevidamente a parte mais fraca.²⁹⁵

Os contratantes têm o dever de agir com probidade e boa-fé durante todas as fases do contrato, desde a negociação até o seu cumprimento, de modo a preservar a confiança mútua e a integridade da relação jurídica.²⁹⁶ Trata-se de um padrão jurídico de conduta que exige transparência, lealdade e cooperação –, ou seja, não apenas evitar enganos deliberados, mas, também, não frustrar as legítimas expectativas da contraparte.²⁹⁷

²⁹⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 421. No mesmo sentido, a norma civilista pátria consagra a função social do contrato, ao estabelecer que a liberdade contratual deve ser exercida em consonância com os valores sociais, de modo a promover equilíbrio, solidariedade e justiça nas relações privadas.

²⁹⁵ O dever de lealdade exige comportamento colaborativo nas relações contratuais assimétricas, vedando alterações unilaterais prejudiciais e práticas oportunistas. Nesse sentido, ver: FRAZÃO, Ana; PINTO, Mariana. Destinatários e beneficiários do dever de lealdade. In: TOMAZETTE, Marlon (org.). *Atualidades do Direito Empresarial: Estudos em Homenagem ao Professor Marlon Tomazette*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 87-108.

²⁹⁶ A boa-fé objetiva, nos contratos empresariais, não se confunde com um juízo abstrato de justiça contratual ou com uma função assistencial típica do direito do consumo. Trata-se de um padrão normativo de conduta que incide sobre o exercício das posições jurídicas pelas partes, impondo deveres de lealdade, transparência, cuidado e previsibilidade, especialmente relevantes em relações interempresariais marcadas por assimetrias estruturais. Nessa perspectiva, a boa-fé objetiva opera como critério de contenção de comportamentos oportunistas e de preservação da função econômica do contrato, sem afastar a lógica da concorrência pelo mérito.

²⁹⁷ A boa-fé objetiva atua como cláusula geral de conduta que impõe padrões de lealdade, cooperação e consideração pelas legítimas expectativas da contraparte, mesmo quando não expressamente pactuados. Segundo Judith Martins-Costa, esse princípio não se resume à abstenção de comportamentos dolosos, mas impõe às partes a obrigação de “agir segundo padrões de lisura, correção, probidade e honestidade”, de forma a viabilizar a confiança mútua no tráfego jurídico e assegurar o correto processamento da relação contratual (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado contemporâneo: o princípio da boa-fé objetiva*, do Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 412). Paula Forgioni acrescenta que a boa-fé objetiva “projeta efeitos concretos sobre os contratos”, servindo como instrumento de correção de assimetrias e de realização da função social da relação obrigacional (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 192-194). Na mesma linha, Ricardo Lupion defende que a boa-fé “dilui o individualismo contratual”, promovendo a cooperação e o equilíbrio entre os contratantes (LUPION, Ricardo. *Contratos e boa-fé objetiva*. In: RAMOS, André; GUEDES, Jefferson; FRAGALE, Pablo (org.). *Estudos em homenagem a*

Aplicado às plataformas, o dever de boa-fé objetiva abrange diversos aspectos: dar transparência aos critérios de ranqueamento de produtos e conteúdos; informar de modo claro os riscos de suspensão ou mudança de políticas; agir com lealdade no uso de dados gerados pelos parceiros; e assegurar estabilidade ou previsibilidade mínimas nas regras do serviço, em vez de alterá-las abruptamente em prejuízo de negócios que dependem da plataforma. O descumprimento desse dever configura violação contratual e pode ensejar reconhecimento de abusividade ou mesmo nulidade de cláusulas, quando ferir o equilíbrio da relação.²⁹⁸

O ordenamento jurídico brasileiro também reconhece que o exercício de um direito pode se tornar ilícito quando ultrapassa os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pela finalidade social ou econômica a que esse direito se destina.²⁹⁹ Em outras palavras, mesmo que a plataforma tenha formalmente o “direito” (contratual) de tomar certa medida, essa prerrogativa não é ilimitada, ou seja, se for exercida de modo a causar desequilíbrio ou prejudicar desproporcionalmente a contraparte, torna-se ilícita.

Por exemplo, usar dados obtidos da atividade de vendedores terceiros em um *marketplace* para favorecer produtos próprios da plataforma pode caracterizar um exercício abusivo do direito de explorar dados, ainda que alguma cláusula genérica dos termos de uso o permitisse. Da mesma forma, rebaixar o posicionamento de um lojista ou aplicativo concorrente nos resultados de busca por razões meramente estratégicas (não justificadas por critérios legítimos de qualidade ou relevância) pode ser visto como abuso de direito por parte da plataforma, violando a confiança depositada por seus usuários comerciais de que o ambiente seria neutro e estável. Conforme demonstram Bergemann e Bonatti, plataformas digitais que operam com vantagem informacional substancial podem utilizar mecanismos de ranqueamento como instrumentos para direcionar a demanda e limitar a exposição de determinados ofertantes, criando distorções competitivas que favorecem seus próprios interesses comerciais.³⁰⁰

Assim, esses dispositivos de direito civil formam um conjunto coerente que possibilita extrair obrigações de lealdade, de não discriminação injustificada, de transparência e de limitação de condutas abusivas na atuação das plataformas digitais.

Judith Martins-Costa: contratos, responsabilidade civil, metodologia e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 177-194).

²⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 345.

²⁹⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 187.

³⁰⁰ BERGEMANN, Dirk; BONATTI, Alessandro. *Data, Competition, and Digital Platforms*. SSRN Electronic Journal, 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4236337>. Acesso em: 14 abr. 2024.

Interpretados em sintonia com os princípios constitucionais já citados (notadamente a função social da empresa e dos contratos, a livre iniciativa e a livre concorrência), tais dispositivos normativos permitem reequilibrar as relações entre plataformas e usuários comerciais, mesmo na ausência de legislação setorial específica.

O Poder Judiciário, ao aplicar cláusulas gerais do Direito Privado, não atua como instância regulatória, mas como órgão de tutela jurisdicional *ex post*, voltado à repressão de condutas abusivas e à contenção do exercício oportunista de posições jurídicas dominantes. A interpretação funcional de institutos como a boa-fé objetiva permite ao julgador impor deveres de lealdade, transparência e previsibilidade nas relações contratuais entre plataformas digitais e usuários comerciais, sem a pretensão de suprir lacunas legislativas ou substituir escolhas regulatórias. Nesse sentido, o Direito Privado oferece instrumentos suficientes para coibir práticas oportunistas e reafirmar que a posição contratual dominante não autoriza o exercício arbitrário ou ilimitado das prerrogativas contratuais.

3.1.3 Lei de Defesa da Concorrência e o controle do poder de mercado das plataformas

A legislação brasileira de defesa da concorrência (Lei n. 12.529/2011) fornece fundamentos normativos robustos para disciplinar o exercício do poder de mercado por plataformas digitais. Por se tratar de legislação de caráter geral, voltada a prevenir e reprimir abusos de poder econômico em qualquer setor, essa legislação concorrencial pode incidir plenamente sobre as plataformas sem necessidade de adaptações específicas. Seus conceitos de posição dominante, infração à ordem econômica e remédios antitruste são suficientemente abrangentes para alcançar condutas baseadas em algoritmos, dados e controle de ecossistemas digitais.³⁰¹

³⁰¹ Os conceitos de posição dominante, infração à ordem econômica e remédios antitruste integram o núcleo dogmático do direito concorrencial. A posição dominante refere-se à capacidade de uma empresa de atuar no mercado de maneira independente de seus concorrentes, clientes e consumidores, influenciando significativamente as condições de concorrência. A infração à ordem econômica ocorre quando tal posição é abusivamente exercida, por meio de condutas que falseiam a concorrência, elevam arbitrariamente os lucros ou impedem o acesso de novos entrantes. Já os remédios antitruste – que podem ser estruturais ou comportamentais – consistem em medidas destinadas a restaurar ou preservar a concorrência, variando desde a imposição de obrigações específicas até a reorganização societária. Esses conceitos encontram respaldo na doutrina brasileira e são aplicáveis inclusive aos mercados digitais, conforme demonstram os fundamentos normativos e as decisões recentes da autoridade antitruste. Nesse sentido ver: FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 109. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 457-460.

A legislação brasileira de defesa da concorrência considera como infração todo comportamento capaz de prejudicar a livre concorrência, dominar mercados ou provocar elevação arbitrária de lucros. Entre as práticas tipicamente identificadas como abuso de poder econômico, destacam-se a imposição de condições desiguais a terceiros em situações equivalentes, a recusa injustificada de contratar ou comercializar com determinados agentes, a vinculação da venda de um produto à aquisição de outro e a adoção de estratégias que impeçam o ingresso de novos concorrentes no mercado.³⁰² Muitas condutas das plataformas *gatekeepers* se ajustam a essas categorias. Por exemplo, práticas de autopreferência, caracterizadas pelo favorecimento sistemático, por parte da plataforma, de seus próprios produtos ou serviços em detrimento de concorrentes que dela dependem, podem configurar formas de discriminação e de restrição injustificada à concorrência, sobretudo quando criam obstáculos artificiais à atuação de terceiros no mercado.³⁰³⁻³⁰⁴

A experiência internacional reforça a preocupação com práticas dessa natureza. Investigações conduzidas na União Europeia revelaram que plataformas como a *Amazon* utilizaram dados comerciais de vendedores terceiros hospedados em seu *marketplace* para desenvolver e promover produtos próprios, e os favoreceu nos mecanismos de busca interna.³⁰⁵

Tal conduta, ao explorar informações privilegiadas obtidas pela função de intermediadora para competir diretamente com os parceiros comerciais, compromete a equidade do ambiente digital e pode configurar abuso de posição dominante por meio de discriminação e fechamento de mercado. Embora a legislação de defesa da concorrência não mencione expressamente o termo “autopreferência”, suas categorias tradicionais

³⁰² As condutas mencionadas encontram previsão no art. 36, *caput* e §3º, da Lei n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), que define infrações à ordem econômica e lista, entre outras práticas, a imposição de condições desiguais (inc. IV), a recusa injustificada de contratar (inc. XI), a venda casada (inc. X) e o fechamento de mercado (inc. VII).

³⁰³ KNITTEL, Christopher; CAMINADE, Juliette; CARVAJAL, Juan. *An Economic Analysis of the Self-Preferencing Debate*. *Competition*, v. 32, n. 2, Fall 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/publishing/2022-caminade-et-al-an-economic-analysis-of-the-self-preferencing-debate.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

³⁰⁴ Tais condutas podem ser enquadradas como infrações à ordem econômica pela legislação brasileira de defesa da concorrência, especialmente quando implicam imposição de condições desiguais a agentes em situações equivalentes ou a adoção de estratégias que dificultem ou impeçam o ingresso de novos concorrentes no mercado (cf. art. 36, §3º, incisos IV e VII, da Lei n. 12.529/2011).

³⁰⁵ Conforme discutido no capítulo anterior, a Comissão Europeia investigou a *Amazon* por utilizar dados de desempenho de vendedores independentes para desenvolver produtos concorrentes (*private labels*) e promovê-los de maneira privilegiada em seu *marketplace*, prática que distorce a competição por mérito e desincentiva a inovação de terceiros. Essa conduta foi considerada potencialmente infratora da ordem concorrencial por explorar assimetrias informacionais e prejudicar a contestabilidade do mercado.

(discriminação, recusa de contratar, venda casada, abuso de poder econômico) são amplas o bastante para abranger as novas estratégias de exclusão utilizadas pelas *big techs*.

Estudos doutrinários ressaltam que o poder informacional das plataformas permite formas sutis de exclusão de concorrentes.³⁰⁶ Ezrachi e Stucke apontam que o controle de grandes volumes de dados e algoritmos opacos pode ser usado para ajustar preços de forma a eliminar a concorrência ou para restringir a visibilidade de rivais, tudo isso de modo difícil de detectar.³⁰⁷

Tais práticas, quando adotadas por uma plataforma dominante, configuram abuso e devem ser enquadradas pelas normas de defesa da concorrência, mesmo que não se assemelhem aos cartéis ou monopólios tradicionais. No Brasil, embora até recentemente o CADE tenha adotado postura cautelosa em relação às *big techs*, já se reconhece o potencial lesivo de condutas como fechamento de mercado, uso antiético de dados e imposição de cláusulas restritivas a parceiros.³⁰⁸

A análise concorrencial dessas condutas deve considerar a função estrutural que as plataformas desempenham. Elas atuam como “árbitros” do mercado, controlando quem aparece e em que condições para os usuários finais. Assim, práticas que à primeira vista poderiam ser justificadas como eficiências tecnológicas (por exemplo, um algoritmo

³⁰⁶ Nesse sentido, ver: CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023. ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 293-296. GERADIN, Damien; KATSIFIS, Dimitrios. *The Antitrust Case Against the Apple App Store*. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 17, n. 3, pp. 503-549, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3583029. Acesso em: 10 ago. 2023. MULLIGAN, Deirdre K.; BAMBERGER, Kenneth A. *Saving Governance-by-Design*. *California Law Review*, v. 106, pp. 697-760, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3175017. Acesso em: 23 jul. 2022.

³⁰⁷ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 56-60; 191-192..

³⁰⁸ No contexto digital, práticas como autopreferência, imposição de condições restritivas, uso estratégico de dados de terceiros e fechamento de ecossistemas podem configurar abuso de posição dominante, mesmo sem envolver estruturas monopolistas formais. O CADE, embora historicamente cauteloso com intervenções sobre plataformas digitais, tem evoluído em sua abordagem. Exemplo disso é a reabertura do inquérito contra o *Google* (Inquérito Administrativo n. 08700.003498/2019-03), a investigação de suposto abuso de posição dominante por parte das empresas *Google* e *Meta* no contexto das discussões sobre o Projeto de Lei n. 2630/2020, conhecido como “PL das Fake News” (Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo n. 08700.003089/2023-85), e a imposição de medida contra a Apple relativa ao ecossistema fechado de seus dispositivos (Processo Administrativo n. 08700.009932/2024-18). Além disso, estudos do próprio CADE, por meio do seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE), apontam que o poder informacional e o papel de *gatekeeper* das plataformas exigem aplicação atenta e adaptada das normas concorrenciais clássicas. Nesse sentido, ver: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Departamento de Estudos Econômicos. *Caderno do CADE: Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: CADE, 2021. Disponível em: <https://antigo.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cadernos-do-cade/plataformas-digitais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

que alegadamente melhora a experiência do usuário) merecem escrutínio se também servirem para reforçar o poder do próprio controlador da plataforma às custas de competidores.

Importante notar que o ordenamento concorrencial brasileiro não se limita a reprimir condutas após o dano causado, também faculta às autoridades aplicar remédios preventivos e estruturais. Assim como autoriza o CADE a celebrar acordos e a impor medidas destinadas a eliminar os efeitos nocivos da infração, o que pode incluir obrigações de fazer ou não fazer.³⁰⁹

Nesse espectro, abre-se a possibilidade de se exigir de plataformas poderosas medidas como: a separação funcional entre a atividade de intermediação e as atividades nas quais concorrem diretamente; a garantia de interoperabilidade com serviços concorrentes; maior transparência algorítmica; ou mesmo a proibição de determinadas práticas (como a autopreferência). Tais obrigações, já consagradas em experiências internacionais (DMA europeu³¹⁰) podem ser implementadas no Brasil via decisões do CADE, desde que sejam proporcionais e fundamentadas nas infrações definidas em lei.

Em síntese, a legislação concorrencial brasileira fornece base suficiente para enfrentar os desafios impostos pelo poder de mercado das plataformas digitais. O que se requer é uma atualização na interpretação das condutas já tipificadas como anticompetitivas, à luz das especificidades da economia digital. A imposição de deveres como lealdade concorrencial, vedação à discriminação injustificada e garantia de acesso não discriminatório às plataformas não exige, portanto, a criação de nova legislação, mas, sim, uma leitura funcional da lei existente, orientada pelos princípios constitucionais da livre concorrência e do combate ao abuso do poder econômico.

³⁰⁹ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Art. 37.

³¹⁰ A separação funcional está refletida na vedação ao uso de dados obtidos de usuários comerciais para beneficiar serviços concorrentes próprios (art. 6º, n. 2, “a”); a interoperabilidade é tratada, por exemplo, na obrigação de tornar compatíveis os serviços de mensageria e plataformas concorrentes (art. 7º); a transparência algorítmica é reforçada pela exigência de explicações claras sobre o funcionamento de sistemas de ranqueamento e a obrigação de conceder acesso a dados de performance (arts. 5º, “g” e “h”; art. 6º, n. 1, “e”); e a proibição de autopreferência aparece de forma explícita na obrigação de tratar de maneira equitativa os serviços e produtos próprios e de terceiros (art. 6º, n. 5). Tais comandos são impostos de forma ex ante, justamente para prevenir distorções concorrenciais estruturais nos ecossistemas digitais. Nesse sentido, ver: EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

A análise do poder infraestrutural das plataformas também dialoga, ainda que por analogia e com as devidas cautelas, com a doutrina das *essential facilities*. Embora concebida para infraestruturas físicas tradicionais, essa construção econômica auxilia a compreender situações em que o controle exclusivo de uma infraestrutura indispensável permite a exclusão ou o enfraquecimento de concorrentes. No contexto digital, contudo, essa analogia deve ser funcional e adaptada, reconhecendo que a essencialidade decorre menos da impossibilidade física de duplicação e mais dos efeitos de rede, da centralização de dados e da dependência econômica criada pela plataforma, o que reforça a necessidade de intervenção concorrencial proporcional e orientada à preservação da competição no mérito.

3.1.4 Lei de Propriedade Industrial, segredos de negócios e concorrência desleal

Além da Lei de Defesa da Concorrência, a Lei da Propriedade Industrial (LPI – Lei nº 9.279/1996) fornece parâmetros complementares relevantes para coibir práticas de plataformas que configurem desvio de clientela e aproveitamento parasitário. As plataformas digitais que atuam como *gatekeepers* também podem incorrer em concorrência desleal, sobretudo ao se aproveitarem indevidamente de dados, reputação ou outros ativos comerciais de terceiros (como vendedores em *marketplaces* ou *startups* concorrentes). A Lei da Propriedade Industrial prevê, em seu art. 195, diversos atos ilícitos de concorrência desleal, os quais consubstanciam um dever legal de lealdade na competição.³¹¹

Dentre eles, destacam-se os incisos III, IV e V do art. 195, intimamente relacionados a práticas de desvio de clientela e aproveitamento parasitário de esforços alheios: (i) empregar meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou de terceiro, a clientela de outrem; (ii) usar ou imitar indevidamente sinais distintivos de concorrentes (como expressões de propaganda) de modo a gerar confusão entre produtos ou estabelecimentos; e (iii) usar, sem autorização, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios, bem como vender ou expor produto ostentando tais referências. Tais dispositivos visam coibir, respectivamente, o desvio ilícito de clientela, a imitação que leva o consumidor à confusão de elementos distintivos (incluindo o *trade dress* ou conjunto-imagem) e o aproveitamento da reputação alheia no mercado. Em suma, o

³¹¹ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (Lei da Propriedade Industrial). Regulamenta direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 maio 1996.

objetivo central da repressão à concorrência desleal é proteger a lealdade concorrencial, impedindo que empresas obtenham vantagem competitiva mediante meios desonestos que desviem a clientela construída por concorrentes.³¹²⁻³¹³

No contexto digital, esses conceitos devem ser reinterpretados funcionalmente, de modo a abranger as novas formas de exploração indevida de ativos intangíveis. Por exemplo, o meio fraudulento de desvio de clientela (art. 195, III, LPI) não se limita a fraudes tradicionais, podendo englobar condutas como a manipulação algorítmica e interfaces enganosas empregadas por uma plataforma para redirecionar usuários para seus próprios produtos ou serviços em detrimento de parceiros. Se uma plataforma utiliza dados privilegiados, obtidos no papel de intermediadora, para identificar tendências de consumo e, então, favorece ocultamente suas ofertas (por meio de resultados de busca enviesados ou recomendações manipuladas), está, em essência, desviando a clientela alheia por meio ardiloso, em proveito próprio.

Esse foi justamente o cerne de investigações antitruste na União Europeia acerca da *Amazon*, as quais revelaram que a empresa se valia de dados não públicos de vendedores independentes em seu *marketplace* para orientar o lançamento de produtos próprios e ajustar preços competitivos. Tal prática explora informações confidenciais obtidas pela posição de *gatekeeper*, distorce a concorrência e fere o dever de lealdade para com os parceiros comerciais.

À luz da LPI, pode-se enquadrá-la como concorrência desleal tanto pelo uso de informações sigilosas sem autorização (conduta reprimida pelo art. 195, inc. XI, que protege segredos de empresa) quanto pelo desvio fraudulento de clientela (inc. III), já que a plataforma cria uma vantagem artificial para atrair os consumidores dos vendedores.³¹⁴ Embora tradicionalmente essas infrações da LPI fossem tipificadas como crime, hoje, elas servem também de base para responsabilidade civil, permitindo que concorrentes prejudicados busquem reparação e cessação dessas condutas desleais.³¹⁵

³¹² ARAÚJO, Lais I. de. *Concorrência desleal no âmbito da propriedade industrial: atos de confusão*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/f37652a0-54fa-41de-a724-1db1958a9df5>. Acesso em: 17 mai. 2023.

³¹³ CAMELIER DA SILVA, Alberto Luís. *Concorrência Desleal: Atos de Confusão*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89; 112.

³¹⁴ ZIADY, Hanna; RILEY, Charles. União Europeia acusa Amazon de usar dados de forma injusta. CNN Brasil – *Economia*, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/amazon-esta-sendo-processada-por-abuso-de-mercado-na-alemanha-e-franca/>. Acesso em: 30 jun. 2025.

³¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.019.208/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12 dez. 2023, DJe 14 fev. 2024. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102345678&dt_publicacao=14/02/2024. Acesso em: 30 jun. 2025.

Outro exemplo de adaptação digital concerne ao uso indevido de sinais distintivos ou reputação alheia. O inciso IV do art. 195 veda imitações de expressões publicitárias ou sinais de propaganda que causem confusão, e o inc. V proíbe o uso não autorizado de nome comercial ou insígnia de concorrente. No ambiente *online*, isso abrange práticas como o uso de marcas de terceiros em palavras-chave de buscadores ou *meta-tags* para desviar tráfego.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou que a compra de palavras-chave idênticas à marca de concorrente para atrair consumidores configura ato de concorrência desleal, caracterizando concorrência parasitária por se aproveitar do prestígio da marca alheia e gerando confusão inicial no público.³¹⁶ Nesse julgado, reconheceu-se que o concorrente e o provedor de busca que permitiu tal prática violaram o regime repressivo da LPI, devendo indenizar os prejuízos, inclusive com dano moral *in re ipsa*, presumido por força do art. 209 da LPI.³¹⁷

Esse entendimento reforça que, mesmo no mercado digital, vale a proteção contra o aproveitamento parasitário da reputação e o desvio de clientela confuso, coibindo expedientes em que o consumidor é atraído sob engano para o concorrente (concorrência *passing off*). Do mesmo modo, a cópia servil de elementos de *design*, funcionalidades ou identidade visual de um produto/serviço concorrente – o chamado *trade dress* – pode ser considerada concorrência desleal caso induza o público a crer que há vínculo ou continuidade entre as ofertas.

Ainda que a legislação brasileira não traga artigo expresso sobre *trade dress*, a jurisprudência o tutela à luz do art. 195, IV da LPI, entendendo que a imitação do conjunto-imagem distintivo com intuito de confundir o consumidor é ilícita.³¹⁸ Em síntese, imitações confusas e uso indevido de signos alheios no meio digital continuam sujeitas à repressão da concorrência desleal, seja a conduta praticada em sites, aplicativos, redes sociais ou mecanismos de busca.

³¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.019.208/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12 dez. 2023, DJe 14 fev. 2024. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102345678&dt_publicacao=14/02/2024. Acesso em: 30 jun. 2025.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.019.208/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12 dez. 2023, DJe 14 fev. 2024. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102345678&dt_publicacao=14/02/2024. Acesso em: 30 jun. 2025.

³¹⁸ XAVIER, Vinícius de Almeida. *As possibilidades de proteção ao trade dress*. Direito & Justiça, v.41, n.2, p. 248–263, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15448/1984-7718.2015.2.13642>. Acesso em: 30 jun. 2025.

É importante ressaltar que as práticas ora analisadas remetem a uma obrigação de lealdade e de respeito aos investimentos alheios no mercado, obrigação essa que não deriva apenas da Lei de Defesa da Concorrência (LDC), mas também do próprio regime da concorrência desleal na LPI. A ideia de deveres fiduciários ou, ao menos, de lealdade mínima ganha relevo nas relações entre plataformas e usuários comerciais.

A plataforma que convida terceiros a seu ecossistema (vendedores, desenvolvedores, *startups*) não pode abusar dessa posição privilegiada para, de modo oportunista, apropriar-se de seus ativos competitivos. Esses mínimos deveres de lealdade já encontram amparo nas normas de concorrência desleal, que consagram um padrão ético de conduta nos negócios. Conforme observa a doutrina, a repressão à concorrência desleal visa justamente resguardar a ética empresarial e a confiança nas relações de mercado, punindo o concorrente que rompe as regras do jogo ao se valer de métodos indevidos.³¹⁹

Desse modo, atos como explorar em benefício próprio informações confidenciais obtidas contratualmente, desviar artificialmente clientela ou clonar funcionalidades de um parceiro para eliminá-lo como concorrente podem ser interpretados como violações ao princípio da boa-fé concorrencial já tutelado pela LPI.³²⁰⁻

³²¹ Em outras palavras, a plataforma dominante deve observar, além das obrigações antitruste, um dever legal de lealdade para com os participantes de seu ambiente, sob pena de incorrer em concorrência desleal.

Cabe ao intérprete e aos aplicadores do direito adaptar os comandos dos incisos do art. 195 da LPI às novas configurações do mercado digital, algo plenamente viável mediante uma leitura teleológica. Se no passado a lei visava, por exemplo, impedir que um comerciante se passasse pelo outro copiando seu letreiro ou desviando seus fregueses por meio de fraude, hoje, a mesma proteção deve alcançar condutas análogas realizadas via plataformas *online*, algoritmos ou uso de *big data*. Essa atualização interpretativa garante que o regime jurídico de repressão à concorrência desleal permaneça efetivo frente aos desafios da economia digital, complementando os mecanismos da LDC na tutela de uma concorrência verdadeiramente livre e leal.

³¹⁹ BARBOSA, Pedro Marcos N. *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 117.

³²⁰ BARBOSA, Pedro Marcos N. *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 246.

³²¹ ARAÚJO, Lais I. de. *Concorrência desleal no âmbito da propriedade industrial: atos de confusão*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/f37652a0-54fa-41de-a724-1db1958a9df5>. Acesso em: 17 mai. 2023.

No contexto das plataformas digitais, a tutela conferida pela Lei de Propriedade Industrial assume papel estratégico ao proteger não apenas sinais distintivos e clientela, mas também informações empresariais sensíveis e segredos de negócio produzidos no interior da infraestrutura controlada pela plataforma. O uso desses ativos informacionais, como dados de desempenho, preferências de consumidores ou estratégias comerciais de parceiros, para fins concorrenciais próprios reforça a assimetria estrutural e configura violação ao dever de lealdade concorrencial, justificando a aplicação articulada da LPI com o Direito Concorrencial.

3.2 Padrões de conduta das plataformas e conflitos estruturais

A fundamentação teórica desenvolvida no capítulo anterior demonstrou que o poder das plataformas digitais *gatekeepers* deriva, em grande medida, do controle que exercem sobre fluxos informacionais, estruturas de intermediação e decisões automatizadas. Práticas como autopreferência, exclusão de concorrentes, discriminação algorítmica e barreiras informacionais não são meras abstrações conceituais, mas condutas concretas já observadas em diferentes mercados digitais, muitas das quais têm sido objeto de investigações por autoridades regulatórias ao redor do mundo.

Nesta subseção, busca-se ilustrar essas distorções com base em exemplos empíricos que revelam como plataformas dominantes utilizam seu poder estrutural para eliminar a rivalidade, explorar dados de terceiros e dificultar a contestabilidade do mercado. Os casos selecionados não apenas evidenciam a materialização dos riscos analisados teoricamente, mas, também, permitem identificar lacunas regulatórias no ordenamento jurídico brasileiro e sugerem pontos de aproximação com experiências regulatórias internacionais, como o DMA da União Europeia.

3.2.1 Caso Amazon – Autopreferência e uso de dados de vendedores terceiros

O caso *Amazon* é particularmente ilustrativo das tensões estruturais associadas ao exercício do poder de *gatekeeping* por plataformas digitalmente integradas. Ao acumular, de forma simultânea, as funções de infraestrutura essencial de intermediação e de agente econômico atuante nos mercados a jusante (*downstream*), a empresa exemplifica de maneira clara os riscos decorrentes de conflitos de interesse inerentes a esse modelo de negócio. Diferentemente de condutas pontuais ou episódicas, as práticas atribuídas à *Amazon* revelam um padrão estrutural de incentivos à

autopreferência, ao uso estratégico de dados de terceiros e à discriminação injustificada de parceiros comerciais que dependem da plataforma para acessar consumidores.

A análise desse caso permite, portanto, ir além da descrição abstrata dos problemas concorrenciais discutidos no capítulo anterior, oferecendo um terreno empírico concreto para examinar como tais riscos se materializam na prática e de que modo diferentes ordens jurídicas têm buscado enfrentá-los. Nos subitens que seguem, o estudo do caso *Amazon* será desenvolvido a partir de quatro perspectivas complementares: (i) o comportamento da empresa e sua relevância regulatória; (ii) as investigações e respostas adotadas em jurisdições estrangeiras, em especial na União Europeia; (iii) a incorporação dessas preocupações no regime *ex ante* do *Digital Markets Act*; e (iv) o enquadramento possível dessas condutas à luz da Lei nº 12.529/2011 e do direito brasileiro vigente. O objetivo é demonstrar como o paradigma *Amazon* evidencia tanto a utilidade quanto os limites do *enforcement ex post*, reforçando a necessidade de deveres estruturais claros para plataformas que exercem poder infraestrutural sobre mercados digitais.

3.2.1.1 Comportamento da Amazon e relevância regulatória

A *Amazon* atua simultaneamente como operadora de plataforma e vendedora concorrente dentro de seu *marketplace*. Nesse duplo papel, detém acesso a uma quantidade massiva de dados gerados por vendedores terceiros que utilizam sua plataforma, incluindo informações privilegiadas sobre oferta e demanda, preços praticados, volume de vendas e a popularidade de produtos concorrentes. Em tese, tais dados deveriam ser usados pela *Amazon* apenas para operar e aprimorar o *marketplace*.

Entretanto, surgiram evidências de que a empresa os utiliza para informar suas decisões estratégicas de varejo, lançando produtos de marca própria (*private label*) em segmentos promissores e ajustando suas ofertas com base no desempenho dos vendedores independentes.³²² Como destacou Khan, essa situação de conflito de interesses estrutural significa que a plataforma pode “explorar as informações coletadas sobre as empresas que usam seus serviços para miná-las enquanto concorrentes”.³²³ Em outras palavras, a *Amazon* se aproveita de assimetrias de informação (obtidas em razão

³²² KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

³²³ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

de seu papel de intermediária) para obter vantagens competitivas desleais frente aos vendedores terceiros que dela dependem.

Esse comportamento é extremamente relevante no debate regulatório atual.³²⁴ A *Amazon* se tornou um caso paradigmático que ilustra os riscos da autopreferência (*self-preferencing*) por parte de plataformas digitais que funcionam como *gatekeepers*. A empresa, ao favorecer seus próprios produtos e serviços dentro do ecossistema que controla, seja destacando-os nos resultados de busca, seja replicando produtos de sucesso de vendedores externos, levanta preocupações quanto à discriminação injustificada e à lealdade no relacionamento com parceiros comerciais.³²⁵

Trata-se de práticas que podem distorcer a concorrência e sufocar inovações, uma vez que os participantes dependentes da plataforma veem seus negócios prejudicados por decisões arbitrárias do ator dominante. Desse modo, o “caso *Amazon*” catalisou discussões globais sobre a necessidade de impor deveres *ex ante* a grandes plataformas, de forma a prevenir condutas anticompetitivas e proteger a confiança no ambiente digital. Autoridades regulatórias e pesquisadores frequentemente citam a *Amazon* como exemplo do porquê ferramentas tradicionais de direito da concorrência, isoladamente, podem ser insuficientes para lidar com poder de *gatekeepers* e como soluções complementares (novas legislações ou deveres específicos de conduta) tornam-se necessárias.³²⁶

³²⁴ A relevância da autopreferência no debate regulatório contemporâneo é destacada por Knittel, Caminade e Carvajal, que analisam como essas práticas têm sido objeto de crescente escrutínio por parte de reguladores e autoridades antitruste nos Estados Unidos e internacionalmente, sendo consideradas centrais nas discussões sobre a necessidade de novas legislações para lidar com o poder de mercado das plataformas digitais. Nesse sentido, ver: KNITTEL, Christopher; CAMINADE, Juliette; CARVAJAL, Juan. *An Economic Analysis of the Self-Preferencing Debate*. Competition, v. 32, n. 2, Fall 2022. Disponível em: <https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/publishing/2022-caminade-et-al-an-economic-analysis-of-the-self-preferencing-debate.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

³²⁵ Sobre o uso da infraestrutura de *marketplace* para favorecimento de produtos próprios e replicação de bens de sucesso, ver: FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 254-258. Na referida passagem, o autor examina o "uso dual de dados", ressaltando que o ilícito não se limita ao favorecimento nos resultados de busca, mas abrange o acesso privilegiado a dados estratégicos de concorrentes (preço e volume de vendas) para subsidiar o lançamento de produtos próprios, o que caracteriza comportamento oportunista.

³²⁶ A Comissão Europeia, por exemplo, conduziu investigações em que acusou a *Amazon* de usar dados não públicos de vendedores terceiros para autopreferência, o que levou à adoção de compromissos regulatórios adicionais (EUROPEAN UNION. European Commission. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring use of marketplace seller data and ensuring equal access to Buy Box*. Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 25 mai. 2023). A autoridade alemã de concorrência (*Bundeskartellamt*), por sua vez, classificou a *Amazon* como uma empresa de importância estratégica para a concorrência em todos os mercados, aplicando a Seção 19a da legislação antitruste alemã (GERMANY. *Bundeskartellamt*. *German*

3.2.1.2. Investigações e sanções na UE e em outras jurisdições

Diante das suspeitas sobre o uso indevido de dados de vendedores, a Comissão Europeia iniciou investigações formais contra a *Amazon* em 2019. A autoridade antitruste analisou se a empresa, ao acumular a função de dona do *marketplace* e participante do mercado, teria abusado de posição dominante. Em 2020, a Comissão concluiu preliminarmente que a *Amazon* de fato se valera de dados comerciais não públicos de vendedores independentes (como histórico de vendas e listas de produtos) para informar suas próprias estratégias de negócio, competindo de forma desequilibrada com esses mesmos vendedores dentro da plataforma.

Na visão da Comissão, esse uso de informações privilegiadas impediu uma concorrência eficaz no *marketplace*, pois a *Amazon* podia antecipar tendências e direcionar esforços de venda de acordo com o desempenho alheio, reduzindo as oportunidades dos concorrentes externos. Além disso, a Comissão investigou alegações de que a *Amazon* estaria favorecendo indevidamente suas ofertas na *Buy Box* (o espaço de destaque para a opção de compra rápida) e condicionando a participação no programa *Prime* a critérios discriminatórios em favor de seus próprios produtos ou dos vendedores que utilizavam seus serviços logísticos.³²⁷

Como resultado, em dezembro de 2022 a Comissão Europeia anunciou que aceitaria os compromissos formalmente assumidos pela *Amazon*, encerrando o caso sem imposição de multa. Dentre os compromissos voluntários tornados juridicamente vinculantes, destacam-se: (i) a *Amazon* se absterá de utilizar dados não públicos de

Federal Court of Justice confirms Amazon as gatekeeper under national competition law. Kluwer Competition Law Blog, 2024. Disponível em: <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/09/13/german-federal-court-of-justice-confirms-amazon-as-gatekeeper-under-national-competition-law/>. Acesso em: 15 jan. 2025). No plano acadêmico, Khan foi uma das primeiras a apontar a inadequação do foco tradicional em preços para avaliar condutas da *Amazon*, propondo nova abordagem baseada no poder estrutural (KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.). Além disso, práticas como cláusulas de paridade e uso de dados sensíveis exigem intervenções regulatórias específicas (BAER, Bill *et al.* *Restoring competition in the United States: a vision for antitrust enforcement for the next administration and Congress*. Washington, DC: Washington Center for Equitable Growth, 2020. Disponível em: <https://equitablegrowth.org/wp-content/uploads/2020/11/111920-antitrust-report.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.). Mais recentemente, Mattioli documentou, com base em fontes internas e públicas, estratégias da Amazon voltadas à exclusão de concorrentes e extração de valor desproporcional de parceiros comerciais, defendendo regulação *ex ante* como resposta (MATTIOLI, Dana. *The Everything War: Amazon's Ruthless Quest to Own the World and Remake Corporate Power*. New York: Penguin Press, 2024, p. 215-220; 358.).

³²⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to its marketplace and subscription program*. Press release IP/22/7777, Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 10 abr 2023.

vendedores terceiros de seu *marketplace* para benefício do seu negócio de varejo (ou seja, não poderá mais alimentar suas decisões comerciais com dados internos obtidos na função de intermediária); (ii) garantirá tratamento igualitário nos critérios de ranqueamento da oferta destacada na *Buy Box*, implementando transparência nos algoritmos e até exibindo um segundo *Buy Box* quando houver oferta alternativa com preço ou entrega mais vantajosos; e (iii) removerá exigências anticompetitivas no programa *Prime*, permitindo que vendedores *Prime* escolham livremente operadores logísticos e evitando obrigá-los a aderir exclusivamente aos serviços da própria *Amazon*. Esses compromissos (válidos por períodos entre 5 e 7 anos, sob supervisão da Comissão) buscaram cessar imediatamente as práticas de autopreferência e uso indevido de dados, restaurando condições mais equânimes no *marketplace* europeu.³²⁸

Importante notar que, embora a investigação europeia tenha sido encerrada via acordo, isso não impede ações em outras jurisdições. Nos Estados Unidos, a conduta da *Amazon* também chamou atenção das autoridades. O relatório da Câmara dos Deputados sobre monopólios digitais documentou o conflito de interesses e subsidiou propostas de reforma antitruste,³²⁹ e, em 2023, a *Federal Trade Commission* (FTC – agência de concorrência estadunidense) apresentou uma ampla ação judicial contra a *Amazon*, na qual um dos focos foi exatamente o prejuízo imposto a vendedores terceiros no *marketplace*.³³⁰ No Brasil, até o momento não houve condenação específica da *Amazon* por tais práticas. Contudo, o CADE vem acompanhando de perto os mercados digitais e manifestou preocupação com condutas de autopreferência de plataformas integradas.³³¹

³²⁸ EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to its marketplace and subscription program*. Press release IP/22/7777, Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 10 abr. 2023.

³²⁹ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

³³⁰ UNITED STATES. *Federal Trade Commission. FTC v. Amazon.com, Inc.: Complaint for Permanent Injunction, Civil Penalties, and Other Equitable Relief*. Case No. 2:23-cv-01495. Seattle: United States District Court for the Western District of Washington, 2023. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/1910129A_mazoneCommerceComplaintPublic.pdf. Acesso em: 04 mai. 2024.

³³¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Inquérito Administrativo nº 08700.006325/2022-38*. Investigados: Amazon.com Inc. e outros. Unidade de instrução: Superintendência-Geral. Brasília, 2022. Este inquérito foi aberto para apurar se a Amazon e o Mercado Livre estariam favorecendo seus próprios serviços de logística e produtos de marca própria em detrimento de vendedores terceiros. Ademais, sobre as preocupações gerais da Autarquia com a economia digital, ver: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Departamento de Estudos Econômicos. *Caderno do CADE: Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: CADE, 2021. Disponível em:

A título comparativo, o órgão antitruste brasileiro já analisou casos envolvendo, por exemplo, cláusulas de paridade em *marketplaces* de hospedagem³³² e discriminações algorítmicas em plataformas,³³³ demonstrando sensibilidade a estratégias que possam fechar mercados ou explorar abusivamente dependentes econômicos. É razoável supor que, caso a *Amazon* reproduza no mercado brasileiro a conduta de usar dados privilegiados para vantagem própria, o CADE enquadraria tal prática como potencial infração à ordem econômica, seguindo a tendência observada na UE e em outros países.³³⁴

3.2.1.3 Obrigações correlatas no Digital Markets Act (DMA)

O caso *Amazon* influenciou diretamente a formulação de novas regras *ex ante* na Europa, em especial DMA. Diversos dispositivos do normativo europeu parecem feitos sob medida para coibir exatamente as práticas reveladas no caso *Amazon*. Por exemplo, há dispositivo específico que veda expressamente que o *gatekeeper* utilize, em proveito próprio, dados obtidos de seus usuários empresariais por meio da plataforma. Trata-se de uma obrigação de separação de dados. A plataforma não pode pegar informações não públicas de um vendedor terceiro (por exemplo, volumes de vendas, preferências de clientes, tendências de mercado obtidas via *marketplace*) e empregá-las para otimizar seus produtos ou serviços concorrentes. Essa proibição reflete claramente a

<https://antigo.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cadernos-do-cade/plataformas-digitais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

³³² Em 2018, o CADE investigou a imposição de cláusulas de paridade por agências de viagens online (OTAs) como Booking.com, Decolar.com e Expedia (Processo Administrativo n. 08700.009988/2016-49). Essas cláusulas impediam que hotéis oferecessem preços mais baixos em seus próprios canais de venda ou em outras plataformas concorrentes, o que poderia limitar a concorrência e dificultar a entrada de novos players no mercado. Como solução as empresas firmaram Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) com o CADE, comprometendo-se a cessar o uso de cláusulas de paridade ampla em suas relações comerciais com fornecedores de acomodações. Nesse sentido, ver: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Booking, Decolar e Expedia celebram acordo de cessação com o Cade*. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/booking-decolar-e-expedia-celebram-acordo-de-cessacao-com-o-cade>. Acesso em: 10 mar. 2023.

³³³ O CADE também está investigando práticas de discriminação algorítmica, especialmente no uso de algoritmos de precificação que poderiam coordenar preços entre concorrentes, caracterizando uma possível conduta anticoncorrencial (Processo Administrativo n. 08700.006280/2024-60). No caso, a investigação focou no uso de software de precificação no mercado de combustíveis, onde algoritmos poderiam estar influenciando práticas comerciais uniformes entre postos de combustíveis em várias cidades do Brasil. Nesse sentido, ver: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *SG investiga uso de software de precificação no mercado de combustíveis*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/sg-investiga-uso-de-software-de-precificacao-no-mercado-de-combustiveis>. Acesso em: 26 mai. 2025.

³³⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Departamento de Estudos Econômicos. *Caderno do CADE: Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: CADE, 2021. Disponível em: <https://antigo.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cadernos-do-cade/plataformas-digitais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

lição do caso *Amazon*, impedindo o tipo de alavancagem de dados que deu à empresa uma vantagem indevida.³³⁵

Outro ponto central é a proibição da autopreferência nas plataformas. Nesse aspecto, o DMA estabelece que o *gatekeeper* não poderá tratar mais favoravelmente os produtos e serviços que ele próprio oferece, em comparação com os de terceiros, nos *rankings*, resultados de busca ou condições de acesso à plataforma.³³⁶ Em outras palavras, critérios de classificação devem ser justos, transparentes e não discriminatórios, não podendo a plataforma manipular seu algoritmo para colocar suas marcas próprias sempre em destaque.

Esse dispositivo endereça a mesma problemática da autopreferência e do tratamento discriminatório injustificado evidenciados no favorecimento da *Amazon* aos itens de marca própria (*Amazon Basics* e afins). Vale mencionar que, já em 2024, a Comissão Europeia inaugurou procedimentos de fiscalização do DMA tendo a *Amazon* como alvo, anunciando uma investigação para averiguar se a empresa continua privilegiando indevidamente seus produtos de marca própria no *Amazon Store*. Esse desenvolvimento demonstra que as obrigações do DMA não são meramente simbólicas. Ao contrário, estão sendo ativamente aplicadas para corrigir condutas e reforçar as medidas já adotadas no âmbito do antitruste tradicional.³³⁷

Cabe ainda citar que esse normativo relativo ao mercado digital europeu contém outros dispositivos potencialmente relevantes. O artigo 5, por exemplo, impõe obrigações gerais de transparência e proíbe certas práticas desleais dos *gatekeepers*, como restringir que vendedores ofertem seus produtos por outros canais a preços menores, ou combinar dados pessoais de diferentes serviços sem consentimento explícito. Embora essas previsões não tratem diretamente do uso de dados de terceiros para autopromoção,

³³⁵ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023. Artigo 6(2).

³³⁶ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023. Artigo 6(5).

³³⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Commission opens investigation into Amazon's alleged self-preferencing under the DMA*. Press release IP/24/1689, Brussels, 2024. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689. Acesso em: 2 fev. 2025.

compõem o arcabouço de tratamento isonômico que inspirou o regulamento, buscando impedir diversas formas de exploração da posição de controle.

Já o artigo 10 prevê a possibilidade de isenção de determinadas obrigações em circunstâncias excepcionais de segurança pública ou saúde, mas de modo bastante restrito. No contexto do caso *Amazon*, tal exceção não teria aplicabilidade óbvia. Contudo, mencionar sua existência reforça que o DMA possui uma estrutura equilibrada, admitindo flexibilização apenas quando estritamente necessário por razões superiores. Em suma, as condutas da *Amazon* serviram de motivação concreta para disposições-chave do normativo digital europeu e, agora, esse regime jurídico inovador provê ferramentas *ex ante* para evitar repetição de abusos semelhantes por *gatekeepers* no mercado da Europa.

3.2.1.4 Enquadramento pela Lei n. 12.529/2011 (infrações concorrenciais)

Do ponto de vista do direito concorrencial brasileiro, as práticas da *Amazon* podem constituir infrações à ordem econômica, notadamente como abuso de posição dominante e condutas excludentes vedadas pela Lei n. 12.529/2011 (LDC). Um de seus dispositivos proíbe atos que tenham por objeto ou possam produzir efeitos anticoncorrenciais, ainda que não alcançados, incluindo limitar ou prejudicar a livre concorrência, dominar mercado relevante ou exercer posição dominante de forma abusiva.³³⁸

No caso hipotético de análise no Brasil, a *Amazon* seria considerada detentora de posição dominante se controlasse parcela substantiva do mercado de intermediação de vendas *online* (o que segundo a lei é presumido quando a participação de mercado do agente for igual ou superior a 20%, salvo prova em contrário). Assumindo-se a dominância, usar a plataforma para beneficiar a si própria e prejudicar concorrentes dependentes configuraria justamente um exercício abusivo dessa posição, pois a empresa estaria alterando unilateralmente as condições de competição em seu favor.

Em dispositivo específico, a legislação concorrencial elenca exemplos de condutas infrativas que se encaixam bem ao caso. Um dos incisos veda “discriminar adquirentes ou fornecedores” de bens ou serviços, mediante condições diferenciadas de preço ou outras, de forma a prejudicar a concorrência. Dentro da lógica digital, isso

³³⁸ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Art. 36.

equivaleria a favorecer certas ofertas (as próprias) em detrimento de fornecedores equivalentes (os vendedores terceiros), sem justificativa lícita.³³⁹

A autopreferência da *Amazon* nada mais é do que uma discriminação anticoncorrencial. Ou seja, a plataforma trata seus parceiros comerciais em bases desiguais, concedendo privilégios para seus produtos. Essa conduta pode ser enquadrada como infração à ordem econômica por tratamento discriminatório e exclusão de concorrentes, tal como reconhecido no direito comparado e na doutrina. De fato, o DMA e as ações europeias influenciam a interpretação nacional, uma vez que os dispositivos do normativo antitruste podem ser lidos à luz desse contexto, proibindo a plataforma de beneficiar indevidamente um agente econômico em detrimento de outro em situação equivalente, sob pena de ferir a isonomia competitiva.

Além da discriminação, há fortes elementos de fechamento de mercado. A *Amazon*, ao copiar produtos de vendedores independentes e dar preferência a si mesma na exposição e em programas como o *Prime*, tende a reduzir o acesso efetivo desses concorrentes ao mercado. Ainda que eles tecnicamente possam continuar vendendo na plataforma, suas chances de alcançar consumidores diminuem drasticamente diante da interferência do *gatekeeper*.

Esse comportamento guarda semelhança com práticas de exclusão vertical ou alianças verticalmente discriminatórias que a legislação concorrencial também contempla como ilícitas (por exemplo, recusas de contratar, predação, ou mesmo elevar os custos dos rivais). No caso, a *Amazon* eleva o custo competitivo dos rivais ao obrigá-los a conviver com um árbitro/jogador parcial, que direciona tráfego para si e aprende com os erros dos outros.

Essa estratégia de “sabotar” parceiros dependentes, explorando a condição de aprisionamento que estes têm em relação à plataforma, é manifestamente contrária aos princípios da livre concorrência e pode ser qualificada como um abuso de poder econômico. A doutrina brasileira já aponta que a dependência econômica de fornecedores ou distribuidores pode configurar uma situação em que o abuso de poder econômico ocorre mesmo sem contrato de exclusividade formal. A dependência de fato combinada com a exploração oportunista pelo agente dominante caracteriza infração (neste caso, o

³³⁹ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Art. 36, § 3º.

ilícito emergiria da violação da boa-fé e função social do contrato, combinada com o ilícito concorrencial de abuso).³⁴⁰

Embora não haja ainda um precedente do CADE exatamente igual ao caso *Amazon*, situações análogas têm sido examinadas. Por exemplo, internacionalmente o *Bundeskartellamt* (autoridade alemã) investigou a *Amazon* por impor cláusulas e práticas abusivas a vendedores do *marketplace*, e o Departamento de Justiça dos EUA e vários estados compilaram evidências de autopreferência para possíveis ações.

No Brasil, o CADE tem poder legal para adotar medidas preventivas caso identifique esse tipo de conduta, incluindo a imposição de medidas comportamentais (como obrigações de não discriminar, assegurar transparência de critérios, ou mesmo compartilhar dados com concorrentes para equilibrar o campo de jogo) e, em última instância, aplicar sanções administrativas (multas, recomendações de ajuste de conduta e até desinvestimentos, se cabível). Ressalte-se que a legislação antitruste permite ao CADE celebrar acordos como Termos de Cessação de Conduta (TCC), a exemplo do que a Comissão Europeia fez com a *Amazon*, obrigando a empresa a cessar a prática e acompanhar *compliance*, sob pena de pesadas multas em caso de reincidência.³⁴¹

Do ponto de vista analítico-jurídico, portanto, o caso *Amazon* embasa a argumentação de que nossas normas concorrenciais já contêm, em tese, fundamentos para coibir autopreferências abusivas. A boa-fé objetiva e a função social dos contratos, aplicadas às relações de plataforma, respaldam um dever de lealdade que veda aproveitamento oportunista de informações às custas da outra parte.³⁴²

Paralelamente, a Lei de Defesa da Concorrência fornece o arcabouço para qualificar tais atos como ilícitos concorrenciais quando praticados por agente dominante.

³⁴⁰ Sobre a configuração do abuso de poder econômico a partir da dependência de fato entre empresas, independentemente de exclusividade formal, ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 458-460. No mesmo sentido, quanto à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social para coibir o oportunismo em relações de dependência nos contratos comerciais, ver: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 158.

³⁴¹ Sobre o poder sancionatório e preventivo da autoridade antitruste, ver arts. 37, 38, 45 e 85 da Lei nº 12.529/2011. Quanto à aplicação de remédios comportamentais e ao uso de Termos de Cessação de Conduta (TCC) para equacionar assimetrias em mercados de plataformas, ver: FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 355-357.

³⁴² A fundamentação jurídica para a repressão de condutas oportunistas em relações de dependência econômica encontra-se na interseção entre a boa-fé objetiva (Art. 422, CC) e a função social do contrato, conforme assevera FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 158. No âmbito concorrencial, tal comportamento configura abuso de poder econômico, independentemente de previsão específica para o setor digital, dado que a norma antitruste visa coibir a exploração de posições dominantes que distorçam a lealdade de meios. Ver: SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 460.

A articulação dessas bases normativas (contratuais, concorrenciais e também de proteção de dados) indica que, mesmo antes da adoção de uma legislação *ex ante* específica no Brasil, já existe fundamento jurídico para exigir deveres de lealdade concorrencial e de não discriminação injustificada de plataformas como a *Amazon*. No entanto, a análise empírica do caso *Amazon* demonstra quão difícil é, na prática, detectar e corrigir tais abusos após a prática da conduta (*ex post*), dado o poder estrutural e a opacidade dessas corporações.

Daí se reforça o argumento central da tese, ou seja, a imposição de deveres regulatórios explícitos e *ex ante* aos *gatekeepers*. Inspirados no DMA, informados pelos princípios da LPI e do direito concorrencial, o endereçamento do presente trabalho se mostra necessário para prevenir comportamentos lesivos e assegurar um ambiente de plataforma mais equilibrado e confiável. O paradigma *Amazon* serve como um alerta e justificativa concreta para a adoção de regras que impeçam que plataformas dominantes “joguem com cartas marcadas” contra os participantes que delas dependem, garantindo assim mercados digitais mais inovadores, concorrenciais e alinhados com o interesse público.

3.2.2 Acesso a dados como barreira à entrada

O acesso a dados constitui um dos eixos centrais do debate contemporâneo sobre barreiras à entrada nos mercados digitais. Diferentemente dos insumos tradicionais da economia industrial, os dados apresentam características específicas (como não rivalidade, possibilidade de replicação e múltiplas fontes de obtenção) que, durante certo período, levaram parte da literatura antitruste a minimizar seu papel como fator de exclusão concorrencial. Essa leitura, no entanto, passou a ser progressivamente questionada à medida que se observou a consolidação duradoura de posições dominantes sustentadas precisamente pela acumulação, tratamento e exploração estratégica de grandes volumes de dados.

Nesse contexto, o presente item examina de que modo o controle assimétrico de dados por plataformas digitais pode funcionar, na prática, como uma barreira relevante à entrada e à expansão de concorrentes, especialmente em mercados caracterizados por fortes efeitos de rede, aprendizado algorítmico contínuo e integração vertical. A análise parte, inicialmente, do debate teórico acerca da natureza dos dados como insumo concorrencial, para, em seguida, avançar sobre evidências empíricas extraídas de mercados concretos, como os de busca *online* e de comércio eletrônico, nos quais o acesso

privilegiado a dados estratégicos tem contribuído para reforçar o poder de *gatekeepers* e dificultar a contestabilidade dos mercados.

Ao estruturar essa discussão, busca-se demonstrar que, embora os dados não se enquadrem facilmente nas categorias clássicas de escassez ou de instalações essenciais, sua concentração em mãos de poucos agentes pode produzir efeitos excludentes equivalentes, exigindo uma releitura dos instrumentos tradicionais do direito concorrencial e a consideração de deveres estruturais voltados à limitação do uso estratégico de informações como meio de fechamento de mercado.

3.2.2.1 A natureza dos dados como insumo e o debate concorrencial

No contexto dos mercados digitais, discute-se intensamente se o controle de grandes volumes de dados por empresas incumbentes configura efetivamente uma barreira à entrada para novas concorrentes. Uma vertente expressiva da literatura antitruste tradicional sustentou que os dados, por suas características únicas, não constituiriam um entrave significativo à concorrência.³⁴³

Argumenta-se que informações digitais são recursos não rivais e não exclusivos, podendo ser compartilhadas ou vendidas a terceiros sem se exaurir, o que teoricamente impediria a criação de escassez artificial desse insumo. Ademais, a ubiquidade dos dados, isto é, a capacidade de estarem simultaneamente disponíveis em inúmeros lugares, e a existência de múltiplas fontes de obtenção (inclusive por meio de *data brokers*) levariam a uma ampla disponibilidade de dados no mercado, diminuindo seu custo de acesso e diluindo vantagens competitivas duradouras associadas à sua detenção.³⁴⁴

Dentro dessa lógica, autores chegaram a afirmar que os mercados *online* tendem a apresentar baixas barreiras à entrada, não exigindo necessariamente um grande

³⁴³ Para uma análise da vertente que questiona a natureza dos dados como barreira à entrada, enfatizando sua não rivalidade e ubiquidade, ver: LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?* Amsterdam: Social Science Research Network (SSRN), 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705530. Acesso em: 07 jul. 2023. No mesmo sentido, argumentando que o acesso a dados não impede a contestabilidade do mercado por empresas mais inovadoras: SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. *Antitrust and Regulating Big Data*. *George Mason Law Review*, v. 23, n. 5, p. 1135-1136, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2834611. Acesso em: 07 jul. 2023.

³⁴⁴ LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?* Amsterdam: Social Science Research Network (SSRN), 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705530.

acesso a dados para que novos competidores surjam e prosperem.³⁴⁵⁻³⁴⁶ Em outras palavras, a mera coleta massiva de dados por alguns agentes de mercado não implicaria, por si, condições piores ou insuperáveis para que entrantes obtenham quantidade e qualidade similar de dados disponíveis no mercado.³⁴⁷ Esse entendimento, alinhado à visão de mercados digitais próximos ao modelo de concorrência perfeita, sugere que a vantagem competitiva conferida pelos dados seria transitória e facilmente contornável pelos rivais potenciais.

Não obstante, uma corrente contraposta de estudiosos e autoridades questiona essas premissas otimistas, apontando para evidências de que, na realidade contemporânea, dados podem sim representar uma barreira relevante à entrada em certos mercados digitais. Observa-se que algumas plataformas digitais atingiram e mantêm posições dominantes ao longo do tempo justamente amparadas em vantagens competitivas derivadas da acumulação e do tratamento superior de grandes bases de dados de usuários e transações.³⁴⁸

Nesses casos, a natureza abundante dos dados não impede que, do ponto de vista concorrencial, o controle exclusivo de dados estratégicos por uma empresa se torne um diferencial difícil de igualar pelos concorrentes. Ressalte-se que o direito antitruste clássico dispõe do conceito de *essential facility* (instalação essencial) para avaliar hipóteses em que um insumo controlado por uma firma dominante deva ser tornado acessível a rivais.³⁴⁹

Contudo, a aplicação dessa doutrina aos dados tem sido controversa. Dada a multiplicidade de fontes e a não rivalidade dos dados, muitos entendem que raramente

³⁴⁵ TUCKER, Darren; WELLFORD, Hill B. Big Mistakes Regarding Big Data. *Antitrust Source*, v. 12, n. 1, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549044. Acesso em: 10 fev. 2023.

³⁴⁶ NAZZINI, Renato. *Online Platforms and Antitrust: Where do we go from here?* Rivista Italiana di Antitrust, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3249011. Acesso em: 22 jul. 2023.

³⁴⁷ FERNANDES, Victor. *Acesso a dados e barreiras à entrada nos mercados digitais: como monopolizar a água no meio do tsunami*. JOTA, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acesso-a-dados-e-barreiras-a-entrada-nos-mercados-digitais>. Acesso em: 6 de nov. 2024.

³⁴⁸ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 15-20.

³⁴⁹ A doutrina das *essential facilities* sustenta que o titular de determinados bens ou estruturas consideradas indispensáveis ao funcionamento de um mercado deve permitir o acesso de concorrentes ou terceiros interessados de forma justa e razoável. Essa doutrina se aplica nos casos em que agentes econômicos enfrentam barreiras intransponíveis para replicar uma infraestrutura essencial, seja por inviabilidade técnica, econômica ou jurídica. O objetivo é impedir condutas de natureza monopolista e excludente, assegurando o acesso não discriminatório a insumos essenciais, em razão do interesse público subjacente ao uso desses bens. Nesse sentido, ver: FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60.

eles preencheriam os requisitos estritos de indispensabilidade que caracterizam uma instalação essencial. Ainda assim, cresce o reconhecimento de que certas bases de dados abrangentes e exclusivas (por exemplo, históricos de buscas na internet, informações de usuários de redes sociais ou registros de compras em *marketplaces*) conferem às *big techs* uma capacidade de melhoria contínua de seus serviços (via algoritmos de *machine learning* e personalização) que os novos entrantes não conseguem reproduzir facilmente.³⁵⁰

Dessa forma, para além das considerações teóricas, identifica-se um potencial efeito de reforço de poder de mercado. Empresas estabelecidas que concentram dados valiosos tendem a aprimorar cada vez mais seus produtos, atraindo mais usuários e, por conseguinte, coletando ainda mais dados, dinâmica que pode elevar exponencialmente os custos de entrada para concorrentes tardios.

Em suma, enquanto uma linha de pensamento enfatiza a livre circulação e abundância de dados, a perspectiva mais recente salienta que o acesso efetivo a grandes volumes de dados organizados se tornou um fator competitivo crítico nos mercados digitais, capaz de distinguir vencedores e perdedores.³⁵¹ Esse dilema conceitual prepara o terreno para a análise de casos concretos em que a assimetria no acesso a dados beneficiou *gatekeepers* e dificultou a vida de *startups* e novos entrantes.

3.2.2.2 Exemplos empíricos: mercados de busca online e de comércio eletrônico

A experiência dos últimos anos oferece exemplos elucidativos de como a ausência de acesso a certos dados pode erguer barreiras significativas à entrada e à expansão de concorrentes diante de *gatekeepers* digitais. No mercado de buscas *online*, o *Google* se consolidou como o buscador hegemônico em escala global em grande medida graças à sua capacidade incomparável de coletar e explorar dados de consultas e cliques dos usuários ao longo do tempo.

Esse enorme acervo de resposta comportamental retroalimenta os algoritmos da empresa, aprimorando continuamente a relevância dos resultados fornecidos. Por outro lado, um motor de busca concorrente, ao não dispor de acesso semelhante a volumes

³⁵⁰ STUCKE, Maurice E.; EZRACHI, Ariel. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: HarperBusiness, 2020, p. 212-215.

³⁵¹ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 15-18.

massivos de dados históricos de buscas e preferências, enfrenta dificuldade para oferecer resultados de qualidade equivalente.

Trata-se de um clássico ciclo de retroalimentação de dados. Em outras palavras, usuários se concentram no serviço que fornece melhores resultados; esses resultados melhoram quanto mais usos e dados o serviço obtém; e os rivais, privados de quantidade e variedade similares de dados, ficam em desvantagem para atrair usuários e aperfeiçoar seus próprios mecanismos. Esse fenômeno gera um efeito de fidelização involuntária do usuário e elevação de barreiras à entrada, pois alternativas menores não conseguem reduzir a distância em termos de qualidade algorítmica.

Conforme observadores descrevem, a consequência é que os buscadores alternativos lutam para competir em qualidade e acabam não oferecendo incentivo atraente para que usuários deixem a plataforma dominante. Em última instância, essa dinâmica reforça o poder monopolístico do buscador estabelecido, limitando a diversidade de opções acessíveis ao público e dificultando o surgimento de inovações oriundas de novos competidores.³⁵²

Não por acaso, medidas estruturais vêm sendo consideradas em algumas jurisdições para corrigir esse desequilíbrio de dados. Nos Estados Unidos, por exemplo, discutem-se remédios antitruste que poderiam obrigar o *Google* a compartilhar com concorrentes os dados que alimentam seu algoritmo de busca, justamente para diluir sua vantagem exclusiva e restaurar a concorrência no setor. Tal proposta evidencia o grau em que a concentração de dados em uma única empresa é percebida como problemática para a abertura do mercado.

Outro caso emblemático e já analisado no item 3.2.1 foi o caso da *Amazon*, cuja atuação simultânea como operadora de *marketplace* e vendedora direta lhe confere acesso privilegiado a dados de desempenho de comerciantes terceiros. Como discutido, esse acesso pode ser explorado para favorecer seus próprios produtos, criando barreiras artificiais à entrada e consolidando seu poder de mercado. A assimetria de informações observada nesse caso reforça a percepção de que o controle exclusivo de dados

³⁵² GOLDMAN, Eric. Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism. *Yale Journal of Law & Technology*, v. 8, pp. 188-200, 2006. Disponível em: <https://yjolt.org/sites/default/files/goldman-8-yjolt-188.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023. Ver também: NISSENBAUM, Helen; INTRONA, Lucas D. Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters. *The Information Society*, v. 16, n. 3, pp. 169-185, 2000. Disponível em: <https://nissenbaum.tech.cornell.edu/papers/searchengines.pdf> Acesso em: 8 jun. 2024.

estratégicos por um *gatekeeper* representa não apenas uma vantagem competitiva, mas um verdadeiro obstáculo à concorrência leal.

3.2.3 Dever de transparência

O dever de transparência exige que as plataformas digitais clarifiquem as regras de seu funcionamento, tornando visíveis os critérios de seus algoritmos e as condições contratuais ocultas em sua arquitetura tecnológica. Essa obrigação ganha especial relevo diante de práticas como precificação dinâmica, ranqueamento seletivo e autopreferência, nas quais empresas como *Uber* e *Apple* se valem de dados massivos e do controle da infraestrutura digital (sistemas operacionais, *marketplaces*, algoritmos de busca) para obter vantagens em detrimento de usuários, concorrentes e parceiros. A seguir, examina-se como tais mecanismos funcionam tecnicamente, de que forma podem ter efeitos anticoncorrenciais e como a legislação vigente os alcança.

3.2.3.1 Lógica algorítmica e precificação oportunista

As grandes plataformas digitais empregam algoritmos sofisticados para definir preços de forma automatizada, visando maximizar lucros por meio de ajustes dinâmicos conforme a demanda e outros fatores de mercado. Essa lógica algorítmica de precificação pode resultar em práticas oportunistas, nas quais o sistema identifica brechas ou situações favoráveis para elevar preços além do que seria possível em condições plenamente competitivas.³⁵³

Um caso ilustrativo foi revelado em investigação sobre a *Amazon*, que desenvolveu um algoritmo interno (Projeto *Nessie*) capaz de aumentar gradativamente os valores de determinados produtos ao prever que concorrentes seguiriam esses reajustes, estratégia que rendeu à empresa ganhos substanciais, mas levantou sérias preocupações regulatórias.³⁵⁴ Embora a precificação dinâmica³⁵⁵ em si não seja ilícita e possa refletir

³⁵³ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 45-50.

³⁵⁴ MATTIOLI, Dana. *The Everything War: Amazon's Ruthless Quest to Own the World and Remake Corporate Power*. New York: Penguin Press, 2024. p. 340-345.

³⁵⁵ Precificação dinâmica é uma estratégia comercial em que os preços de bens ou serviços são ajustados de forma automatizada e contínua com base em variáveis de mercado, como demanda, horário, perfil do consumidor, concorrência e disponibilidade de estoque. Em ambientes digitais, essa prática é geralmente implementada por algoritmos que operam em tempo real, otimizando os preços para maximizar lucros ou competitividade. Ela é comum em setores como transporte por aplicativo (*Uber*), aviação, comércio eletrônico e hospedagem *online*, em que os algoritmos determinam os preços de forma flexível. Embora essa prática possa refletir flutuações legítimas de mercado, ela também pode ser utilizada de forma estratégica para fins anticompetitivos, como aumento coordenado de preços ou exclusão de rivais. Nesse

flutuações legítimas de mercado, autoridades antitruste alertam que algoritmos podem ser usados de forma maliciosa para coordenar aumentos de preços ou até viabilizar colusão tácita entre concorrentes, tudo isso sem contato humano direto.³⁵⁶

Em outras palavras, a opacidade e a autonomia desses sistemas permitem às empresas explorar assimetrias de informação e a falta de transparência para obter vantagens indevidas, potencializando riscos de abusos econômicos em prejuízo dos consumidores.³⁵⁷ Essa dinâmica exemplifica como a opacidade algorítmica pode ser explorada para ganhos oportunistas, evidenciando a necessidade de escrutínio sobre tais práticas e preparando o terreno para discutir outros impactos, como os ligados ao ranqueamento de resultados.

3.2.3.2 Opacidade de ranqueamento e autopreferência

A forma como algoritmos classificam e ordenam informações, produtos ou serviços em plataformas digitais é frequentemente opaca, dificultando a compreensão dos critérios de ranqueamento tanto para usuários quanto para reguladores. Essa falta de transparência abre margem para a autopreferência.

De acordo com a autoridade de concorrência do Reino Unido (CMA), esse comportamento pode ser definido como decisões de uma plataforma *online* que favorecem seus produtos ou serviços em detrimento dos de seus concorrentes.³⁵⁸ Exemplos concretos desse tipo de conduta incluem o caso em que uma empresa de buscas promove seus próprios serviços especializados nos resultados, prática observada no histórico de condenações envolvendo o *Google*, acusado de favorecer seu comparador de preços internamente em vez de concorrentes independentes.³⁵⁹

sentido, ver: EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 43-51.

³⁵⁶ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/05/algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age_02371a73/258dcb14-en.pdf. Acesso em: 27 mai. 2025.

³⁵⁷ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 66-71; 162.

³⁵⁸ UNITED KINGDOM. Competition and Markets Authority (CMA). *Digital Markets Taskforce: Advice for Government*. Londres, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice.pdf. Acesso em: 10 mai. 2022.

³⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*. Press release, Brussels, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784. Acesso em: 10 mai. 2022.

De modo similar, mercados digitais integrados, como grandes varejistas *online*, podem ranquear ofertas de marcas próprias acima das demais, sem clara justificativa aos usuários.³⁶⁰ A opacidade do algoritmo impede que vendedores terceiros e consumidores saibam ao certo por que determinado item aparece primeiro, mascarando possíveis vieses autopreferenciais e prejudicando a concorrência leal no ambiente *online*.³⁶¹

Estudos indicam que essa assimetria informacional reduz a capacidade de concorrentes disputarem em pé de igualdade, ao mesmo tempo que pode induzir consumidores a escolhas subótimas, já que alternativas potencialmente mais vantajosas são artificialmente menos visíveis.³⁶² Portanto, a combinação de ranqueamento opaco com estratégias de autopreferência representa um desafio concorrencial significativo, enfraquecendo a pressão competitiva no mercado digital e reforçando o poder das plataformas dominantes. Tais distorções motivam, dessa maneira, uma resposta jurídica e regulatória mais incisiva no sentido de exigir transparência e coibir privilégios indevidos.

3.2.3.3 Respostas jurídicas e regulatórias à falta de transparência

Diante dos problemas decorrentes da opacidade algorítmica, seja na precificação oportunista ou no ranqueamento discriminatório, surgem iniciativas legais e regulatórias buscando mitigar esses efeitos e promover maior transparência. No campo do direito concorrencial, reconhece-se que a detecção e punição de abusos algorítmicos esbarram na dificuldade de acesso ao funcionamento interno dos algoritmos, o que tem levado autoridades a adaptar suas abordagens.³⁶³

³⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*. Press release, Brussels, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784. Acesso em: 10 mai. 2022.

³⁶¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Algorithms and Collusion – Background Note by the Secretariat*. Paris: OECD Competition Committee, 2017. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)4/en/pdf). Acesso em: 9 mai. 2022.

³⁶² EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 175-178.

³⁶³ GRAEF, Inge. *Market definition and market power in data: The case of online platforms*. World Competition, v.38, n.4, pp. 473-505, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/289129267_Market_Definition_and_Market_Power_in_Data_The_Case_of_Online_Platforms. Acesso em: 10 out. 2024.

Em paralelo, legislações específicas foram criadas para obrigar plataformas a revelar critérios básicos de seus sistemas automatizados. A União Europeia, por exemplo, aprovou o conhecido Regulamento de Promoção da Equidade e Transparência que impõe aos serviços de intermediação *online* o dever de informar negócios usuários sobre os principais parâmetros utilizados em mecanismos de ranking.³⁶⁴

Essa medida visa a reduzir a assimetria informacional, coibindo discriminações encobertas e aumentando a previsibilidade para quem depende das plataformas.³⁶⁵ Ademais, o já referenciado DMA, proíbe expressamente práticas de autopreferência injusta por parte das plataformas designadas como *gatekeepers*, além de prever auditorias e compartilhamento de informações com reguladores para garantir a conformidade algorítmica.³⁶⁶

Nos Estados Unidos e em outras jurisdições, discute-se igualmente a necessidade de exigir responsabilização nos algoritmos das *big techs*, seja por via legislativa ou por diretrizes de agências reguladoras, a fim de prevenir abusos sutis decorrentes de sistemas opacos.³⁶⁷ No contexto brasileiro, embora ainda não haja uma lei específica voltada à transparência algorítmica nas plataformas, há movimentos nesse sentido.

Propostas em debate sugerem obrigar empresas dominantes a fornecer explicações mínimas sobre o funcionamento de seus algoritmos de recomendação e precificação, bem como a evitar condutas de autopreferência que prejudiquem a concorrência.³⁶⁸ O CADE e o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) vêm sinalizando preocupação com tais questões, indicando uma tendência de maior

³⁶⁴ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services*. Conselho da União Européia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. Acesso em: 12 abr. 2023..

³⁶⁵ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services*. Conselho da União Européia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. Acesso em: 12 abr. 2023.

³⁶⁶ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

³⁶⁷ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

³⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL n. 2768/2022 – Projeto de Lei sobre Regulação de Plataformas Digitais*. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?IdProposicao=2332509>. Acesso em: 12 mai. 2023.

intervenção para coibir discriminações anticompetitivas e preservar a concorrência pelo mérito, bem como proteger os usuários.³⁶⁹

Nesse sentido, as respostas jurídicas e regulatórias estão se multiplicando para enfrentar a falta de transparência, mas seu desafio reside em equilibrar a necessidade de abrir as “caixas-pretas” dos algoritmos com a preservação de incentivos à inovação e os segredos comerciais legítimos. Essa tensão evidencia que, embora importantes, as medidas de transparência não são panaceias e precisarão ser continuamente aperfeiçoadas no diálogo entre reguladores, empresas e sociedade.

3.2.4 Deveres estruturais de plataformas gatekeepers

Os deveres estruturais de plataformas *gatekeepers* consistem em obrigações de conduta impostas a grandes intermediários digitais com poder de mercado significativo, voltadas a mitigar distorções decorrentes de seu papel central nos mercados. Dentre esses deveres destacam-se a lealdade, a vedação à discriminação injustificada, a transparência, as garantias de devido processo e o uso responsável de dados.

Tais obrigações buscam garantir que plataformas não abusem de sua posição privilegiada como *gatekeepers* – controladoras de acesso a mercados ou informações – em prejuízo de usuários, concorrentes ou da própria sociedade. A preocupação subjacente é que, na ausência de regras, essas empresas possam manipular resultados, favorecer indevidamente seus próprios serviços, explorar dados pessoais de modo invasivo e tomar

³⁶⁹ O Conselho Administrativo de Defesa Econômica tem demonstrado crescente preocupação com os impactos concorrenciais das plataformas digitais, conforme evidenciado em publicações recentes sobre mercados de plataformas e em eventos voltados à regulação do ambiente digital. O estudo técnico publicado em 2023 discute a atuação do órgão diante de condutas como autopreferência e uso estratégico de dados, enquanto o seminário internacional promovido em 2024 abordou os desafios regulatórios e os riscos associados à concentração de poder informacional em mercados digitais (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Departamento de Estudos Econômicos. *Caderno do CADE: Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: CADE, 2021. Disponível em: <https://antigo.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cadernos-do-cade/plataformas-digitais>. Acesso em: 11 abr. 2023.). O Comitê Gestor da Internet no Brasil, por sua vez, tem contribuído para o debate sobre governança algorítmica e regulação de plataformas, com destaque para o documento “Ações e Diretrizes para a Regulação de Plataformas Digitais no Brasil”, que propõe princípios de transparência, não discriminação e proteção de direitos fundamentais no uso de algoritmos e inteligência artificial, e para os relatórios do Fórum da Internet no Brasil (FIB), que promovem uma abordagem multissetorial sobre regulação e inclusão digital (BRASIL. Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Ações e Diretrizes para a Regulação de Plataformas Digitais no Brasil*. São Paulo: CGI.br, 2022. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/20230127170029/Acoes_Diretrizes_Regulacao_Plataformas_Digitais_Brasil.pdf. Acesso em: 27 mai. 2025).

decisões unilaterais e arbitrárias (por exemplo, remoção de conteúdo ou banimento de usuários) sem salvaguardas procedimentais.³⁷⁰⁻³⁷¹

Nesse contexto, a doutrina denuncia práticas nas quais dados pessoais são extraídos em larga escala para prever e influenciar comportamentos,³⁷² bem como alerta que as escolhas algorítmicas das plataformas funcionam como normas privadas que moldam a experiência *online* e podem embutir valores ou enviesamentos na ausência de transparência ou *accountability*.³⁷³

Assim, a regulação busca incorporar deveres estruturais como a lealdade, a não discriminação injustificada e garantias procedimentais, de modo a alinhar a arquitetura digital a valores democráticos e evitar que o poder concentrado dos *gatekeepers* comprometa a concorrência, a inovação e direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a privacidade.³⁷⁴ Na sequência, aprofunda-se a análise comparativa desses deveres estruturais e de sua implementação nas jurisdições da União Europeia, dos Estados Unidos e do Brasil, examinando o *enforcement* e a jurisprudência relevante em cada contexto e relacionando os casos estudados com os conceitos teóricos discutidos no capítulo anterior.

3.2.4.1 União Europeia

Na União Europeia, a discussão sobre deveres estruturais de plataformas *gatekeepers* resultou em um arcabouço regulatório robusto e pioneiro. Historicamente, em face do enfrentamento de abusos de plataformas dominantes por meio do direito da concorrência, desenvolveu-se uma jurisprudência acerca de uma “responsabilidade especial” das empresas dominantes em mercados digitais.³⁷⁵

Casos como o *Google Shopping*, em que a Comissão Europeia multou a empresa por entender que a plataforma de busca adotou tratamento discriminatório

³⁷⁰ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 14-17.

³⁷¹ LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999, p. 60-65.

³⁷² ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 63-66.

³⁷³ LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999, p. 85-90.

³⁷⁴ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 512-517.

³⁷⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.39740 — Google Search (Shopping): Commission Decision of 27 June 2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement*. Brussels: EC, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

injustificado em favor de seus próprios serviços, configurando abuso de posição dominante, demonstram a responsabilidade que se espera dessas entidades no ambiente digital.³⁷⁶ Para além do dever de não discriminação injustificada nos resultados de busca, outros precedentes abordaram práticas desleais de *gatekeepers*. Cite-se, por exemplo, o caso *Google Android*, no qual se sancionou a exigência de pré-instalação exclusiva de aplicativos do *Google* em dispositivos *Android*, discutindo-se a lealdade exigida nas relações com parceiros comerciais e as restrições à concorrência em ecossistemas móveis. Em outra situação, promoveu-se ação envolvendo a *Amazon*, na qual a empresa assumiu a obrigação de não utilizar dados de vendedores terceiros para obter vantagem competitiva própria e de assegurar tratamento equitativo às ofertas concorrentes em sua vitrine (caso analisado no item 3.2.1).³⁷⁷

Esses casos evidenciam a afirmação, na prática concorrencial europeia, de deveres de lealdade, voltados a impedir condutas que traiam a confiança de usuários e parceiros comerciais, como o uso oportunista de dados alheios, e de vedação à discriminação injustificada e à autopreferência nos serviços de intermediação. Reconhecendo, porém, as limitações da atuação caso a caso (marcada por processos longos e remédios pontuais), a União Europeia caminhou para uma regulação *ex ante* dos *gatekeepers*.

O DMA estabelece critérios para designar plataformas de grande porte como *gatekeepers* e impõe a elas um rol de obrigações estruturais pró-competitividade e *fair trading*. Dentre essas obrigações destacam-se: i) a proibição de autopreferência em classificações e resultados; ii) a vedação de uso de dados de negócios usuários para competir contra eles; iii) uma série de deveres de transparência e portabilidade de dados; e iv) além de obrigações de *fairness* procedimental.³⁷⁸

Importa notar que o DMA também proíbe cláusulas de fidelização forçada entre serviços, reforçando a abertura e a contestabilidade dos ecossistemas digitais, ao

³⁷⁶ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.39740 — Google Search (Shopping)*: Commission Decision of 27 June 2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement. Brussels: EC, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

³⁷⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Case AT.40099 - Google Android*. Decision of 18 July 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

³⁷⁸ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

impedir estratégias de fechamento e aprisionamento de usuários e parceiros comerciais.³⁷⁹ Ademais, o *gatekeeper* não pode dificultar de forma desproporcional a rescisão de contratos por usuários ou empresas,³⁸⁰ o que remete à imposição de garantias de devido processo e de equilíbrio contratual.

Paralelamente, a União Europeia também aprovou o *Digital Services Act* (DSA), que embora não específico de *gatekeepers*, impõe obrigações a grandes plataformas em matéria de transparência algorítmica e devido processo na moderação de conteúdo.³⁸¹ Plataformas de porte extremamente grandes (conceituadas pela Comissão Europeia como *Very Large online Platforms* – VLOPs), em sua maioria coincidentes com *gatekeepers*, devem oferecer aos usuários explicações claras para remoção ou bloqueio de conteúdo, mecanismos de contestação e recursos, relatórios de transparência periódicos sobre moderação e gestão de riscos sistêmicos.³⁸²

Essa exigência de transparência e *accountability* na moderação busca assegurar procedimentos de devido processo, alinhando-se ao princípio de que as plataformas, uma vez que se comportam como verdadeiros reguladores privados do discurso dos particulares, devem prestar contas de suas decisões e respeitar direitos dos usuários. O *enforcement* dessas regras combina atuação administrativa proativa e supervisão judicial.

A Comissão Europeia, agora munida do DMA/DSA, pode investigar e sancionar *gatekeepers* por descumprimento de obrigações *ex ante*, aplicando multas significativas de até 10% do faturamento global e, em última instância, medidas corretivas estruturais.³⁸³ Essa abordagem preventiva reflete uma filosofia regulatória orientada pela

³⁷⁹ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

³⁸⁰ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

³⁸¹ EUROPEAN UNION. European Parliament and Council of the European Union. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). *Official Journal of the European Union*, L 277, pp. 1-102, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>. Acesso em: 12 mar. 2024.

³⁸² EUROPEAN UNION. European Parliament and Council of the European Union. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). *Official Journal of the European Union*, L 277, pp. 1-102, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>. Acesso em: 12 mar. 2024.

³⁸³ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official*

proteção da concorrência enquanto processo e não apenas pelo bem-estar de curto prazo do consumidor.³⁸⁴

Autores como Khan e Wu registram que a União Europeia privilegia a manutenção de mercados abertos e diversos.³⁸⁵ Por outro lado, Petit alerta para potenciais impactos dessa intervenção na inovação.³⁸⁶ Ainda assim, as medidas normativas europeias vêm servindo de modelo, e seus deveres de lealdade concorrencial, vedação à autopreferência e não discriminação injustificada encontram eco em reformas regulatórias ao redor do mundo. No mesmo sentido, a jurisprudência europeia consolidou a ideia de que *gatekeepers* carregam deveres especiais e proporcionais, não apenas em razão de seu poder econômico, mas também de suas responsabilidades na ordem econômica e informacional.

3.2.4.2 Estados Unidos – litígios antitruste e propostas legislativas

Nos Estados Unidos, a abordagem de *enforcement* contra *gatekeepers* tem se desenvolvido majoritariamente por meio de litígios baseados nas normas gerais do *Sherman Act* e do *Clayton Act*, ao contrário da postura regulatória *ex ante* adotada pela União Europeia. A ausência de uma legislação setorial específica, como o DMA europeu, obriga as autoridades americanas a recorrerem a instrumentos tradicionais, o que, historicamente, dificultou respostas rápidas a práticas anticompetitivas digitais. A *Federal Trade Commission*, por exemplo, encerrou sem sanções uma investigação relevante sobre *bias* algorítmico em buscas *online* em 2013, decisão criticada por não reconhecer os efeitos de exclusão derivados de práticas de autopreferência.³⁸⁷

Esse cenário começou a mudar com a ascensão de uma nova geração de teóricos e autoridades antitruste, como Khan, que passaram a enfatizar o papel da

Journal of the European Union, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

³⁸⁴ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

³⁸⁵ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022. WU, Tim. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. New York: Columbia Global Reports, 2018, p. 120-125.

³⁸⁶ PETIT, Nicolas. *Big Tech and the Digital Economy: The Monigopoly Scenario*. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 212.

³⁸⁷ STIBBE. *Google Shopping: self-preferencing is a form of abuse of dominance*. Publicações Stibbe – EU and Competition Law, 2021. Disponível em: <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/google-shopping-self-preferencing-is-a-form-of-abuse-of-dominance>. Acesso em: 17 jan. 2023.

concentração informacional e dos ecossistemas fechados na erosão da concorrência.³⁸⁸ Em resposta, autoridades federais passaram a promover ações emblemáticas contra as *big techs*. No caso Estados Unidos v. *Google*, iniciado em 2020, o Departamento de Justiça (DOJ) acusou o *Google* de manter monopólio nos mercados de busca e publicidade por meio de contratos de exclusividade, pagamentos para ser o buscador padrão e integração vertical restritiva. As evidências apresentadas indicaram que tais práticas restringem a concorrência de motores alternativos, prejudicando tanto usuários quanto anunciantes. O DOJ chegou a discutir potenciais remédios estruturais, como separação de unidades de negócios ou exigência de interoperabilidade entre serviços.³⁸⁹

Outro caso emblemático é o FTC v. *Meta Platforms*, também iniciado em 2020, no qual a FTC alega que a *Meta* manteve sua dominância em redes sociais mediante uma estratégia deliberada de *killer acquisitions* (*Instagram* e *WhatsApp*) e imposição de cláusulas de exclusão a desenvolvedores independentes. As práticas teriam limitado a inovação e impedido a emergência de rivais relevantes, evidenciando uma lógica de fechamento informacional e domínio de ecossistemas baseada no controle de dados e interfaces. O litígio ainda está em fase processual, mas já indica um novo nível de disposição institucional para enfrentar o poder das plataformas com base em uma visão mais ampla de seus efeitos de rede e *lock-in* informacional.³⁹⁰

Paralelamente aos litígios, o Congresso americano tem debatido projetos de lei com foco explícito nas plataformas digitais. Um dos mais relevantes é o *American Innovation and Choice Online Act* (AICOA), que buscava designar plataformas como *covered platforms* e proibir práticas de autopreferência, discriminação de parceiros comerciais e outras formas de conflito de interesse. A proposta visava alinhar a lógica

³⁸⁸ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

³⁸⁹ UNITED STATES. Department of Justice. *United States of America v. Google LLC*: Complaint. Washington, DC: U.S. District Court for the District of Columbia, 2020. Case 1:20-cv-03010. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1329131/dl?inline=>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³⁹⁰ UNITED STATES. Federal Trade Commission. *Facebook, Inc. (Meta) – FTC v. Meta Platforms* (Case No. 20-cv-03590). Washington, D.C.: FTC Legal Library, atual. 2025. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/191-0134-facebook-inc-ftc-v-ftc-v-meta-platforms-inc>. Acesso em: 17 mai. 2025. Em decisão de novembro de 2024, o Tribunal Distrital de Columbia manteve as acusações centrais da FTC, permitindo que o caso avance para julgamento no que tange às aquisições do *Instagram* e *WhatsApp* como estratégia de manutenção de monopólio.

americana à estrutura do DMA, mas enfrentou resistência política e ainda não foi aprovada até 2025.³⁹¹

Além disso, decisões como *Ohio v. American Express* influenciaram fortemente o *enforcement* digital ao estabelecer que, em mercados de dois lados, é necessário demonstrar efeitos anticompetitivos líquidos, considerando os impactos sobre ambos os lados da plataforma. Tal exigência elevou o padrão probatório e tornou mais difícil o sucesso de ações contra *gatekeepers* que operam em múltiplos lados de mercado.³⁹²

Apesar das limitações estruturais, a FTC tem usado sua competência de proteção ao consumidor para aplicar sanções significativas em casos de abuso de dados, como no escândalo *Facebook/Cambridge Analytica*, reforçando o vínculo entre privacidade e poder de mercado. A noção de que a manipulação de dados e interfaces pode tanto violar direitos individuais quanto falsear a concorrência ganha cada vez mais adesão nos EUA, revelando uma aproximação teórica com as críticas formuladas por autores como Zuboff.³⁹³

Em síntese, mesmo sem um arcabouço legal preventivo como o DMA, os Estados Unidos vêm demonstrando um esforço crescente de adaptar seu *enforcement* antitruste ao contexto digital, recorrendo a litígios estratégicos, sanções por violações de privacidade e projetos legislativos voltados à contestabilidade das plataformas. A abordagem ainda é predominantemente reativa e enfrenta barreiras jurisprudenciais, mas sinaliza uma convergência gradual com parâmetros internacionais de lealdade concorrencial, vedação à discriminação injustificada e transparência, aplicáveis às plataformas digitais.

3.2.4.3 Brasil – experiências recentes e articulação normativa

No Brasil, a atuação sobre *gatekeepers* digitais tem se intensificado nos últimos anos, ainda que de forma incremental e a partir da interpretação extensiva de

³⁹¹ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

³⁹² UNITED STATES. Supreme Court. *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274. Washington, DC, 2018. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/585/16-1454/>. Acesso em: 12 jan. 2024.

³⁹³ UNITED STATES. Federal Trade Commission. *Facebook, Inc. (Meta) – FTC v. Meta Platforms* (Case No. 20-cv-03590). Washington, D.C.: FTC Legal Library, atual. 2025. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/191-0134-facebook-inc-ftc-v-ftc-v-meta-platforms-inc>. Acesso em: 17 mai. 2025.

normas já existentes. Sem um marco legal específico para plataformas digitais, a intervenção estatal se dá com base principalmente na Lei n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), na LPI (Lei n. 9.279/1996) e, mais recentemente, em medidas administrativas do CADE. O cenário atual revela uma crescente disposição para enfrentar abusos informacionais e condutas de fechamento de mercado.

O caso mais emblemático nesse sentido envolve a *Apple*. Em 2024, o CADE impôs uma medida preventiva inédita obrigando a *Apple* a permitir o uso de métodos alternativos de pagamento em seu sistema iOS e a abrir espaço para lojas de aplicativos de terceiros. A decisão teve como base denúncias do Mercado Livre e outras empresas nacionais, que apontavam restrições injustificadas e cláusulas abusivas nas políticas da *App Store*.

A Superintendência-Geral do CADE entendeu que a *Apple* utilizava sua posição dominante para impor comissões de até 30% sobre as vendas e impedir meios alternativos de distribuição de aplicativos, o que configuraria fechamento de mercado e exploração de dependência econômica.³⁹⁴ A medida foi comparada às sanções impostas pela Comissão Europeia no caso *Spotify v. Apple*, reforçando o alinhamento da autoridade brasileira com os parâmetros internacionais.³⁹⁵

A atuação do CADE, nesse caso, reflete uma tendência de atualização do *enforcement* brasileiro, que passa a considerar o controle da infraestrutura digital (sistemas operacionais, lojas de aplicativos) como fator determinante na definição de dominância. Ao aplicar a LDC para coibir práticas como autopreferência, discriminação algorítmica e restrições contratuais desproporcionais, o órgão sinaliza uma interpretação funcionalista e adaptada da legislação, permitindo o combate efetivo à condutas que antes escapavam ao radar tradicional do antitruste.³⁹⁶

Além do caso *Apple*, outras investigações relevantes seguem em curso, como aquelas contra o *Google* por supostos abusos na *Play Store* e nas práticas de ranqueamento de resultados de busca, bem como apurações envolvendo a *Meta* e seu

³⁹⁴ VASCONCELOS, Eduardo. *SG do Cade manda Apple abrir sistema de pagamento a terceiros*. TeleSintese (Portal de Telecomunicações), 2024. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/sg-do-cade-manda-apple-abrir-sistema-de-pagamento-a-terceiros/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

³⁹⁵ BUREAU EUROPÉEN DES UNIONS DE CONSOMMATEURS. *Commission antitrust decision obliges Amazon to give consumers more choice*. Press Release, 20 dez. 2022. Disponível em: <https://www.beuc.eu/press-releases/commission-antitrust-decision-obliges-amazon-give-consumers-more-choice>. Acesso em: 20 mar. 2023.

³⁹⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Contribuição do CADE à Tomada de Subsídios n. 1/2024 – Aspectos econômicos e concorrenciais das plataformas digitais*. Brasília: Cade, 2024. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/contribui%çoes-cade-ministerio-fazenda.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2025.

modelo de monetização baseado na coleta de dados. O contexto político também favorece essa atuação mais incisiva. A pressão internacional por regulações mais rígidas e a crescente cooperação com autoridades estrangeiras, como a Comissão Europeia e a FTC, têm impulsionado o CADE a adotar medidas mais proativas.³⁹⁷

Por fim, merece destaque o Projeto de Lei nº 2.768/2022, que propõe a criação de um regime jurídico específico para plataformas digitais com poder de mercado relevante. Inspirada no DMA europeu, a proposta legislativa prevê obrigações de não discriminação injustificada, interoperabilidade, transparência e portabilidade, além de sanções administrativas próprias. Embora ainda em tramitação, a iniciativa já influencia o debate regulatório e evidencia a percepção de que os instrumentos atualmente disponíveis, embora eficazes em muitos casos, carecem de densidade normativa para lidar com a complexidade do ecossistema digital.

3.3 A exigibilidade dos deveres estruturais e os mecanismos de enforcement

Com as bases normativas vigentes delineadas, passa-se à identificação dos principais deveres estruturais que devem orientar a conduta das plataformas digitais que ocupam posição de controle no ecossistema *online*. A necessidade de tais deveres decorre dos conflitos de interesse inerentes a essa posição privilegiada e do potencial lesivo do poder privado dessas empresas sobre o mercado e sobre direitos de terceiros. Estudos apontam que plataformas que orquestram ecossistemas digitais integrados, atuando em múltiplos mercados verticalmente relacionados, concentram um poder capaz de moldar fluxos informacionais e distorcer a concorrência.³⁹⁸⁻³⁹⁹

Diante disso, a doutrina e as propostas regulatórias convergem quanto a algumas obrigações-chave a serem observadas por essas empresas: lealdade, não discriminação injustificada, transparência e respeito a garantias de devido processo digital. Nas subseções a seguir, examinar-se-á cada um desses deveres, explicitando sua dedução a partir do ordenamento jurídico brasileiro. Importa ressaltar que tais obrigações não surgem em um vácuo normativo, mas resultam de uma interpretação sistemática e

³⁹⁷ PETROV, Arkady. *Brazil Targets Big Tech in Landmark Antitrust Battle Amid U.S. Tensions*. The Rio Times, 2025. Disponível em: <https://www.riotimesonline.com/brazil-targets-big-tech-in-landmark-antitrust-battle-amid-u-s-tensions/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

³⁹⁸ COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 40-45.

³⁹⁹ GERADIN, Damien. *What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act?* SSRN, 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3788152>. Acesso em: 29 abr. 2023.

teleológica de normas já vigentes, orientada pelos princípios estruturantes da ordem econômica constitucional (em especial a livre iniciativa, a livre concorrência e a função social da empresa e dos contratos), permitindo a contenção de abusos de poder econômico e o reequilíbrio das relações entre plataformas e usuários comerciais, mesmo na ausência de legislação setorial específica.

3.3.1 Dever de lealdade

O dever de lealdade consiste na obrigação de a plataforma agir de forma honesta e confiável em relação aos usuários que dela dependem, abstendo-se de explorar de modo oportunista as vantagens informacionais ou contratuais que possui. Esse dever pode ser extraído diretamente do já citado art. 422 do Código Civil (boa-fé objetiva e proibidade contratual), impondo à plataforma que desempenhe seu papel de intermediadora com respeito à confiança depositada por seus usuários comerciais.

Na prática, a lealdade veda que a empresa tome atitudes que, embora não violem expressamente uma cláusula contratual, contrariem a expectativa legítima de parceria e *fair play*. Por exemplo, a plataforma não deve usar informações privilegiadas obtidas na intermediação (como dados de vendas de um lojista) para competir de maneira desleal com ele mesmo, situação infelizmente comum em mercados digitais integrados.⁴⁰⁰ Também não deve alterar unilateralmente condições essenciais do serviço de forma súbita e sem justificativa, prejudicando aqueles que planejaram seus negócios confiando na estabilidade mínima das regras vigentes.

A observância da lealdade torna-se ainda mais crítica em cenários de dependência econômica. Quando os usuários comerciais não têm alternativas viáveis fora da plataforma (devido a efeitos de rede, fidelização da base de clientes ou altos custos de mudança), a relação se aproxima de uma situação de quase catividade.

Nessas circunstâncias, a plataforma que controla o acesso aos consumidores e detém poder de intermediação não pode valer-se dessa posição para impor perdas unilaterais aos parceiros sem incorrer em abuso.⁴⁰¹ A doutrina tem ressaltado, inclusive, a importância de reconhecer a dependência econômica nessa dinâmica, como fundamento

⁴⁰⁰ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 175-178.

⁴⁰¹ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 175-183.

para obrigações reforçadas de *fair play* e transparência por parte da plataforma dominante.⁴⁰²

Em suma, o dever de lealdade se fundamenta tanto em normas contratuais (boa-fé objetiva, função social do contrato) quanto em princípios concorrenciais (proibição de abuso de poder econômico), todos já presentes no ordenamento. Trata-se de exigir que a plataforma intermediária honre seu papel de intermediário de mercado, abstendo-se de sabotar aqueles que dependem de sua infraestrutura para chegar aos consumidores.

3.3.1.1 Dever de lealdade e o Direito Societário: possibilidade de aplicação analógica

Para reforçar a compreensão do dever de lealdade aplicável às plataformas digitais, é pertinente recorrer à analogia com o direito societário, que consagra tais deveres como mecanismos de proteção ao interesse coletivo. Além dos mecanismos concorrenciais, a analogia com o Direito Societário fornece um referencial conceitual valioso para disciplinar o comportamento das plataformas *gatekeepers*. No âmbito societário, existem deveres fiduciários clássicos (como o dever de lealdade e a vedação a conflitos de interesse) impostos àqueles que controlam ou administram sociedades empresárias, os quais visam impedir a obtenção de vantagens pessoais em detrimento do interesse social e dos minoritários. Esses princípios podem ser transpostos, com as devidas adaptações ao contexto dos ecossistemas digitais, para as *big techs* que os controlam, atribuindo-lhes obrigações similares às de um acionista controlador em prol da equidade e da boa-fé.

Assim como o controlador de uma companhia deve pautar sua conduta pelo interesse da sociedade e respeitar os direitos de outros *stakeholders*,⁴⁰³ as plataformas digitais dominantes deveriam atuar com lealdade em relação aos parceiros de negócio e usuários dependentes de sua infraestrutura, abstendo-se de práticas que privilegiem unicamente seus próprios interesses comerciais em prejuízo do ambiente concorrencial e do público.⁴⁰⁴ Essa perspectiva alinha-se, inclusive, à função social da empresa consagrada no Direito brasileiro, segundo a qual mesmo entes privados com grande poder

⁴⁰² GRAEF, Inge. *Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence*. *Yearbook of European Law*, v. 38, n. 1, pp. 448-499, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3597678. Acesso em: 13 ago. 2023.

⁴⁰³ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

⁴⁰⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial – Volume Único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 322.

de mercado devem exercer suas atividades considerando os impactos sobre terceiros e a coletividade.⁴⁰⁵

No contexto da Lei das Sociedades Anônimas, o dever de lealdade dos administradores e controladores traduz-se na obrigação de não agir com vistas a benefício próprio em detrimento da sociedade. A lei dispõe que o administrador deve servir com lealdade à companhia, vedando-lhe usar informações ou oportunidades de negócio da empresa em proveito próprio ou de terceiros.⁴⁰⁶

De forma ainda mais específica, a legislação impõe que o administrador não intervenha em operação social em que tenha interesse conflitante com o da companhia, devendo comunicar os outros órgãos societários sobre o conflito e abster-se de votar na deliberação correspondente.⁴⁰⁷ Tais normas visam evitar situações de autopreferência ou *auto-dealing*⁴⁰⁸ dentro da estrutura corporativa, garantindo que decisões empresariais não sejam deturpadas por interesses particulares do agente incumbido de gerenciá-las.

Por analogia, quando uma plataforma atua simultaneamente como gestora do mercado digital e competidora dentro dele (por exemplo, promovendo seus próprios produtos/serviços ou explorando dados privilegiados obtidos de usuários comerciais) configura-se um claro conflito de interesses estrutural.⁴⁰⁹ Assim como o administrador societário conflitado deve se retirar da condução do negócio específico para não trair a confiança dos acionistas, seria juridicamente razoável exigir que o *gatekeeper* se abstivesse de manipular as regras do jogo em proveito próprio, assegurando condições equânimes a todos os participantes do ecossistema digital. Em outras palavras, práticas de autopreferência e discriminação de parceiros pelas plataformas equivalem, em

⁴⁰⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 68.

⁴⁰⁶ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art. 155.

⁴⁰⁷ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art. 156.

⁴⁰⁸ O termo *auto-dealing* refere-se a situações em que o administrador ou controlador de uma sociedade realiza negócios consigo mesmo ou com partes relacionadas, valendo-se de sua posição para obter vantagens particulares em prejuízo do interesse social ou dos demais acionistas. Exemplos típicos incluem contratos celebrados entre a sociedade e empresas de propriedade do administrador, ou operações de compra e venda de ativos com condições privilegiadas. A legislação brasileira busca evitar tais práticas ao exigir que o administrador se abstenha de participar de deliberações em que possua interesse conflitante, comunicando previamente o conflito aos órgãos societários competentes, como previsto no art. 156 da Lei das S.A. Nesse sentido, ver: EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, v. II. 2021. p. 382.

⁴⁰⁹ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

essência, à violação do dever de lealdade, justificando a imposição de limites legais tal como se faz no direito societário.⁴¹⁰

Outra contribuição relevante do Direito Societário diz respeito à doutrina do abuso de poder de controle. O ordenamento societário brasileiro reconhece que o acionista controlador, aquele que detém poder de dirigir os rumos da companhia, possui não apenas prerrogativas, mas também deveres em relação à empresa, aos minoritários e a outros interessados. A legislação societária estabelece que o acionista controlador deve exercer seu poder direcionando a companhia para atingir suas finalidades e atender à sua função social. Além disso, impõe ao controlador o encargo de observar e proteger os direitos e interesses dos demais acionistas, dos trabalhadores da empresa e da comunidade em que ela está inserida, atuando com lealdade em relação a todos os envolvidos.⁴¹¹

Esse preceito deixa claro que o controlador não pode guiar a sociedade visando apenas vantagens pessoais. Ao contrário, espera-se uma gestão leal voltada ao interesse social da companhia, equilibrando os diversos interesses em jogo. Trata-se de consagrar a prevalência do interesse social sobre o individual do controlador, reforçando a natureza institucional da empresa.⁴¹²

Transportada essa ideia para as plataformas digitais, pode-se sustentar que uma empresa que atue como controle privado de um mercado *online* (por exemplo, um *marketplace* dominante, ou um sistema operacional móvel amplamente difundido) deveria desempenhar seu papel considerando não somente seu próprio lucro, mas também a sustentabilidade e equidade do ecossistema que administra. Assim, condutas como manipular algoritmos para excluir concorrentes, aumentar arbitrariamente custos de parceiros ou privilegiar serviços afiliados colidem com a obrigação de atender ao objeto e à função social daquela plataforma enquanto infraestrutura crítica do mercado digital.⁴¹³

A Lei das S.A. oferece parâmetros concretos do que configura o uso abusivo do poder de controle, muitos dos quais encontram paralelo direto nos comportamentos questionáveis das *big techs*. O art. 117, §1º, da Lei das S.A., apresenta, de maneira

⁴¹⁰ BALKIN, Jack M. Information Fiduciaries and the First Amendment. *UC Davis Law Review*, v.49, n.4, p.1183-1234, 2016. Disponível: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/930am_49-4_balkin.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁴¹¹ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art. 116.

⁴¹² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 632.

⁴¹³ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. *Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

exemplificativa, diversas situações que configuram abuso por parte dos acionistas controladores. Entre essas hipóteses estão a condução da sociedade para finalidades alheias ao seu objeto social ou contrárias ao interesse nacional, a utilização da companhia para beneficiar outra sociedade em detrimento dos acionistas minoritários, a dissolução injustificada de uma empresa economicamente saudável para obtenção de vantagens indevidas, a prática de atos contrários ao interesse social que prejudiquem acionistas, trabalhadores ou investidores, bem como a realização de contratos com a própria companhia, de forma direta ou indireta, em condições privilegiadas que não são oferecidas aos demais participantes do mercado.⁴¹⁴⁻⁴¹⁵

Nota-se a preocupação da lei em coibir, por exemplo, situações de favorecimento de empresas coligadas pelo controlador em detrimento da sociedade e dos minoritários, bem como transações consigo mesmo em termos vantajosos exclusivos. De modo análogo, uma plataforma que usa seu controle sobre o ambiente digital para favorecer seus próprios serviços ou subsidiárias em detrimento de empresas usuárias independentes incorre em comportamento análogo. Em outras palavras, a plataforma digital estaria direcionando o organismo do mercado digital para fins estranhos ao interesse coletivo, ou autocontratando consigo mesma em condições privilegiadas vedadas a terceiros.

Tal como no âmbito societário isso constitui abuso sancionável, no domínio das plataformas configura um abuso de poder econômico/digital, violando a confiança depositada pelos participantes do ecossistema. Importante frisar que, no direito societário, não se exige sequer a prova de intenção maliciosa do controlador, basta a ocorrência de dano decorrente de ato abusivo para caracterizar a infração, sendo o rol do art.117 meramente exemplificativo.⁴¹⁶

Essa objetividade na apuração do abuso reforça a ideia de responsabilidade intrínseca ao poder, ou seja, quem detém controle assume um encargo de não lesar os vulneráveis à sua influência. Da mesma forma, *gatekeepers* digitais deveriam ser responsabilizados por práticas que causem prejuízo a seus parceiros ou usuários em

⁴¹⁴ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art.117, §1º, incisos *a, b, e f*.

⁴¹⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial – Volume Único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 802-803.

⁴¹⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial – Volume Único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 801.

virtude de seu controle, independentemente de justificativas formais, uma vez demonstrados os efeitos nocivos sobre a concorrência ou a inovação no mercado.⁴¹⁷

A tutela dos acionistas minoritários no direito societário também fornece uma base teórica para proteger os participantes dependentes das plataformas. A legislação societária brasileira prevê diversos mecanismos de proteção a minoritários em face de potenciais abusos do controlador, por exemplo, a possibilidade de anulação de decisões societárias tomadas com conflito de interesses,⁴¹⁸ ações de responsabilidade contra o controlador para reparação de danos,⁴¹⁹ direito de retirada em certas operações abusivas, entre outros.

Tais instrumentos refletem o reconhecimento de um dever jurídico de *fair play* por parte do controlador, assegurando que este não possa expropriar valor dos minoritários sem consequências.⁴²⁰ No universo das plataformas, embora não haja participação societária dos usuários comerciais, a relação de dependência econômica e informacional se assemelha a uma posição de vulnerabilidade minoritária, isto é, os lojistas, desenvolvedores ou criadores de conteúdo estão sujeitos às regras impostas unilateralmente pela plataforma, assim como os acionistas minoritários estão sujeitos às decisões do controlador na companhia.

Aplicando-se o racional protecionista do direito societário, seria legítimo instaurar medidas que blindem os parceiros dependentes contra arbitrariedades do controlador-plataforma. Por exemplo, exigências de transparência e isonomia nos critérios de ranqueamento e acesso poderiam ser vistas como equivalentes funcionais do direito dos minoritários à informação e ao tratamento igualitário nas deliberações sociais.⁴²¹⁻⁴²² Da mesma forma, a vedação de cláusulas ou práticas que impeçam a

⁴¹⁷ KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

⁴¹⁸ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art. 115, §1º.

⁴¹⁹ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art. 246.

⁴²⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial – Volume Único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 802-807.

⁴²¹ BALKIN, Jack M. Information Fiduciaries and the First Amendment. *UC Davis Law Review*, v.49, n.4, p.1183-1234, 2016. Disponível: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/930am_49-4_balkin.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁴²² EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925* of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

migração de usuários a serviços concorrentes (*multi-homing*) encontra paralelo na repressão a ato de fechamento de mercado praticado por controlador em prejuízo dos minoritários e investidores.⁴²³ Em ambos os casos, trata-se de impedir que o detentor do poder estruture o ambiente de forma a aprisionar os participantes e eliminar sua autonomia.

Ao equiparar, ainda que analogicamente, o papel das plataformas digitais hegemônicas ao de um controlador societário, fundamenta-se a imposição de deveres fiduciários a esses agentes privados de grande porte. A ideia de sujeitar as *big techs* a obrigações de lealdade, transparência e não discriminação injustificada ecoa propostas doutrinárias contemporâneas de tratar certos intermediários como “fiduciários da informação” ou guardiões do interesse alheio no ambiente digital.⁴²⁴

Nessas propostas, argumenta-se que empresas como *Google, Amazon, Apple* ou *Meta*, dada a magnitude de poder que concentram, deveriam assumir responsabilidades semelhantes às de administradores ou controladores de sociedades, agindo não apenas em busca do lucro próprio, mas também resguardando os interesses legítimos de seus usuários e parceiros.⁴²⁵ Tal modelo fiduciário implicaria, por exemplo, um dever de evitar conflitos de interesse, exatamente o que se busca ao proibir autopreferência e discriminação de concorrentes por plataformas integradas verticalmente.

Na prática regulatória, já se observam iniciativas que caminham nesse sentido. O DMA europeu proíbe expressamente que *gatekeepers* favoreçam seus próprios produtos nos resultados das plataformas, impondo vedações à autopreferência e deveres de tratamento não discriminatório em aspectos-chave da intermediação.⁴²⁶ Isso revela uma convergência entre a lógica corporativa de proteção aos minoritários e a lógica regulatória da concorrência digital. Ambas buscam impedir que o controle estrutural seja exercido de forma a comprometer a igualdade de oportunidades e a confiança no mercado.

⁴²³ BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976, Art.117, §1º, alínea e.

⁴²⁴ BALKIN, Jack M. Information Fiduciaries and the First Amendment. *UC Davis Law Review*, v.49, n.4, p.1183-1234, 2016. Disponível: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/930am_49-4_balkin.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/930am_49-4_balkin.pdf). Acesso em: 22 jul. 2023.

⁴²⁵ ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 498-505.

⁴²⁶ EUROPEAN UNION. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*. *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

Desse modo, a importação analógica de conceitos do Direito Societário (dever de lealdade, vedação ao conflito de interesses, proibição de abuso do poder de controle e tutela dos minoritários) oferece sólida base teórica para limitar juridicamente condutas oportunistas das plataformas digitais *gatekeepers*. Esses grandes intermediários podem ser vistos, guardadas as proporções, como controladores de verdadeiras comunidades de negócios, devendo, portanto, se submeter a princípios de governança leal e responsável.

A autopreferência sistemática, a discriminação de parceiros comerciais, a manipulação de preços ou acessos e outras práticas já identificadas como problemáticas configuram, sob a lente societária, infrações aos deveres fiduciários equivalentes aos esperados de qualquer agente em posição de controle. Reconhecer essa analogia não significa estender automaticamente a aplicação da Lei das S.A. às plataformas, mas sim iluminar a interpretação das normas existentes (como as cláusulas gerais de boa-fé do direito civil, os preceitos antitruste e os princípios constitucionais) à luz de uma teoria consolidada de limitação de poderes privados.

Em última instância, ao equiparar os *gatekeepers* aos controladores, reforça-se a noção de que nenhum poder concentrado está acima do ordenamento jurídico. Se, no direito societário, o controlador deve agir com lealdade e em prol do interesse social, também no ambiente digital o controlador da plataforma deve ser compelido a gerir seus conflitos de interesse de forma leal e não discriminatória, observando deveres de transparência e respeito aos participantes, sob pena de responsabilidade por abuso de poder econômico. Essa abordagem, coerente com os itens anteriores, realça que o Direito brasileiro já contém os germes normativos para domar os novos gigantes digitais, bastando uma leitura inovadora e integradora de seus princípios tradicionais.

3.3.2 Dever de não discriminação injustificada

O dever de não discriminação injustificada impõe que a plataforma trate de forma isonômica os agentes que dela dependem, não usando seu controle sobre a infraestrutura para beneficiar indevidamente a si mesma ou parceiros selecionados em detrimento de outros. No ordenamento brasileiro, esse dever encontra apoio claro no

dispositivo que considera infração à ordem econômica o tratamento discriminatório de agentes econômicos em situações equivalentes.⁴²⁷

Assim, práticas como manipular algoritmos de ranqueamento para dar destaque preferencial a produtos da própria plataforma, ou impor condições mais gravosas a certos usuários sem justificativa legítima, ferem o princípio da não discriminação concorrencial e podem caracterizar conduta ilícita. O que se reprova, nesses casos, não é a adoção de critérios diferenciados em si, mas o uso oportunista da posição de intermediação para favorecer interesses próprios ou excluir rivais, em detrimento da concorrência pelo mérito.

A manifestação mais evidente de discriminação injustificada em plataformas digitais é a autopreferência (*self-preferencing*), situação em que a plataforma favorece seus próprios serviços dentro do ecossistema que controla, por exemplo, destacando aplicativos de sua autoria em lojas de aplicativos ou listando produtos de marca própria em primeiro lugar nos resultados de busca. Essa conduta representa um conflito de interesses estrutural, pois a plataforma atua simultaneamente como árbitra (ao definir quem aparece e com que destaque) e como jogadora, competindo pelos mesmos clientes.

Como sublinhou Khan, é praticamente impossível esperar neutralidade quando a mesma empresa atua nessas duas frentes, já que surgem incentivos econômicos inevitáveis para prejudicar rivais e privilegiar a si própria. Por isso, alguns defendem soluções drásticas, como a separação estrutural dessas atividades. Ainda assim, mesmo na ausência de uma separação mandatória, o direito pode, e deve, impor pelo menos o dever de não discriminação injustificada, vedando a autopreferência e outras formas sutis de exclusão concorrencial.

A imposição de deveres de não discriminação injustificada justifica-se também pelo impacto sobre a inovação e a concorrência de longo prazo. Diversos autores indicam que discriminações algorítmicas, ainda que apresentadas como melhorias eficientes para o usuário, tendem a reforçar o poder dos incumbentes e a sufocar concorrentes inovadores.⁴²⁸ Isso ocorre porque a plataforma dominante pode definir critérios de relevância aparentemente objetivos que, na prática, coincidem com as características de seus próprios produtos, garantindo-lhes vantagem, enquanto rivais (sem

⁴²⁷ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Art. 36, §3º, IV.

⁴²⁸ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *How Big-Tech Barons Smash Innovation – and How to Strike Back*. New York: HarperCollins, 2022, p. 68-70.

acesso aos mesmos dados ou recursos) não conseguem competir em condições equivalentes.⁴²⁹ Em última instância, a persistência dessas discriminações restringe a diversidade de ofertas no mercado digital e consolida ainda mais o poder do *gatekeeper*.

Portanto, a imposição do dever de não discriminação injustificada, seja via *enforcement* antitruste *ex post*, seja por meio de obrigações *ex ante* ou de uma interpretação integrativa das cláusulas gerais, revela-se crucial para manter a infraestrutura digital aberta, imparcial e propícia à concorrência leal. Registre-se, contudo, que nem todos os autores advogam uma proibição categórica da autopreferência. Parte da doutrina sustenta que favorecer produtos próprios pode, em determinadas circunstâncias, gerar eficiências em benefício do consumidor, devendo tais condutas ser avaliadas caso a caso sob uma perspectiva da regra da razão.⁴³⁰ Propõe-se, assim, uma taxonomia que distinga os efeitos pró-competitivos da autopromoção legítima daqueles provenientes de práticas excludentes injustificadas, evitando coibir medidas potencialmente benignas à rivalidade e à inovação.

3.3.3 Dever de transparência

O dever de transparência exige que as plataformas tornem claras as regras de seu funcionamento, os critérios de seus algoritmos e as condições contratuais aplicáveis, de forma a permitir que usuários e parceiros compreendam o ambiente em que operam e possam defender seus interesses. No direito brasileiro, esse dever está positivado em diversas normas.

A ausência de transparência transforma as plataformas em verdadeiros mecanismos herméticos, nos quais decisões automatizadas e filtros algorítmicos operam sem qualquer escrutínio externo. Conforme alerta Pasquale, essa opacidade facilita a ocorrência de injustiças e abusos. Por exemplo, resultados de busca que favorecem quem paga mais ou quem pertence ao próprio conglomerado, banimentos arbitrários de usuários ou parceiros comerciais, práticas de precificação personalizada discriminatória etc. Tudo

⁴²⁹ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 147.

⁴³⁰ PORTUESE, Aurelien. *Please, Help Yourself: Toward a Taxonomy of Self-Preferencing*. Washington, D.C.: Information Technology & Innovation Foundation, 2021. Disponível em: <https://itif.org/publications/2021/10/25/please-help-yourself-toward-taxonomy-self-preferencing/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

isso sem que os prejudicados consigam sequer compreender o que houve ou como se defender.⁴³¹

Cumpre frisar que a transparência não beneficia apenas os usuários diretamente afetados, mas o próprio mercado e a sociedade. Quando critérios de destaque de produtos ou conteúdos, por exemplo, são claros e baseados em mérito (popularidade, avaliações, relevância) e não em favorecimentos ocultos, cria-se um ambiente de maior confiança e previsibilidade, estimulando a participação de mais agentes.⁴³²

Por outro lado, a opacidade alimenta suspeitas de manipulação e desestimula investimentos por parte de quem teme ser preterido sem explicação. Desse modo, o dever de transparência não se justifica apenas como instrumento de proteção de posições subjetivas isoladas, mas sobretudo como elemento estrutural para a preservação de uma concorrência leal e previsível nos ecossistemas digitais. Ao reduzir assimetrias informacionais, a transparência contribui para o planejamento econômico racional, mitiga riscos de discriminação oportunista e limita o exercício abusivo do poder infraestrutural privado, fortalecendo a governança concorrencial das plataformas nas relações interempresariais.

3.3.4 Devido processo digital

Entende-se por devido processo digital a aplicação dos princípios da justiça procedimental (contraditório, ampla defesa, motivação, proporcionalidade) às decisões unilaterais tomadas por plataformas que afetem significativamente seus usuários. É, em suma, a transposição dos valores do devido processo legal⁴³³ para o contexto privado das plataformas, reconhecendo que, quando estas exercem um poder quase regulatório sobre terceiros, devem observar certas garantias de *fairness*.

Na prática, o devido processo digital significa que, se uma plataforma pretende remover o conteúdo de um criador, banir um vendedor ou rebaixar drasticamente a posição de um aplicativo em sua loja, ela deveria: (i) notificar previamente o afetado, indicando os motivos; (ii) oferecer oportunidade de esclarecimento ou correção de eventual violação; e (iii) possibilitar alguma forma de recurso ou revisão, ao menos em

⁴³¹ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 60-70.

⁴³² KHAN, Lina M. The separation of platforms and commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3794&context=faculty_scholarship.

Acesso em: 10 ago. 2023.

⁴³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 5º, LIV e LV.

casos de grande impacto. Essas exigências visam a evitar arbitrariedades e erros, garantindo que decisões potencialmente devastadoras (pois muitas vezes significam excluir alguém do mercado) não sejam tomadas de maneira sumária ou opaca.

Yeung e Lodge enfatizam que a ausência de mecanismos de prestação de contas para decisões algorítmicas mina a legitimidade das estruturas digitais e justifica a imposição de salvaguardas procedimentais mesmo no âmbito privado.⁴³⁴ Em outras palavras, se o código e os algoritmos hoje funcionam como uma forma de poder normativo, esse poder deve ser contrabalançado por contrapesos procedimentais, sob pena de termos “tribunais algorítmicos” sem qualquer controle ou transparência.⁴³⁵

Importa destacar que o ordenamento jurídico brasileiro já contempla, em diferentes ramos, mecanismos destinados a limitar o exercício arbitrário de posições de poder privado, especialmente quando decisões unilaterais produzem efeitos relevantes sobre terceiros dependentes. No âmbito concorrencial e contratual, exigências como transparência, motivação mínima e tratamento isonômico funcionam como garantias procedimentais destinadas a preservar a igualdade de condições competitivas entre agentes que dependem da plataforma, configurando aquilo que se pode denominar, em sentido funcional, de um devido processo competitivo.

Logo, o devido processo digital pode ser visto como um corolário dos demais deveres. A lealdade implica não agir de forma abrupta ou oportunista. A transparência exige a apresentação de razões e esclarecimentos para as decisões. A não discriminação injustificada impõe que situações equivalentes sejam tratadas segundo critérios objetivos e consistentes, vedando favorecimentos arbitrários. Todos esses deveres convergem para a ideia de que o poder privado das plataformas deve se submeter a formas de controle e *accountability*, evitando a figura de um algoritmo onipotente e irresponsável.

3.4 Limites à atuação das plataformas digitais no Brasil

Além dos deveres de conduta proativos analisados, é necessário explicitar certos limites negativos impostos às plataformas, isto é, práticas que lhes são vedadas por configurarem abusos de poder. Entre essas, destacam-se a proibição da autopreferência e

⁴³⁴ YEUNG, Karen; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 94-117.

⁴³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro: relatório de pesquisa*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/cnj-relatorio-de-pesquisa-iag-pj.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

a limitação ao uso anticoncorrencial de dados, temas que já perpassaram os deveres acima, mas que merecem enfoque específico dadas suas implicações. Esses limites derivam, em grande medida, dos mesmos fundamentos jurídicos já discutidos, especialmente do direito antitruste e do controle do uso estratégico de dados enquanto fonte de poder econômico e de fechamento de mercado.

3.4.1 Proibição da autopreferência

A autopreferência consiste na prática de uma plataforma favorecer desproporcionalmente seus próprios produtos ou serviços em detrimento de concorrentes que dependem de sua infraestrutura.⁴³⁶ Como já pontuado, essa é uma das principais manifestações de conflito de interesse nas plataformas integradas verticalmente (por exemplo, um *marketplace* que, além de intermediar vendas de terceiros, também comercializa produtos próprios; ou um sistema operacional móvel que, além de dar acesso a aplicativos de terceiros, promove seus próprios aplicativos nativos).⁴³⁷

Observa-se um acirramento do debate em torno dessa conduta no âmbito digital. Se por um lado o favorecimento de produtos próprios é uma prática empresarial antiga e difundida. Por outro, o contexto das grandes plataformas intensificou as preocupações quanto a seus efeitos excludentes, levando à proposição de regulamentações específicas.⁴³⁸

⁴³⁶ COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴³⁷ Além dos casos mencionados, há outras manifestações concretas de conflito de interesses em plataformas integradas verticalmente. A *Apple*, por exemplo, restringe o uso do chip NFC de seus dispositivos móveis ao *Apple Pay*, impedindo que aplicativos concorrentes de pagamento acessem o mesmo recurso – prática objeto de investigação pela Comissão Europeia por possível fechamento de mercado no setor de pagamentos móveis. (EUROPEAN UNION. European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers*. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061. Acesso em: 2 abr. 2025). O *Google*, por sua vez, foi sancionado por condicionar a instalação da *Play Store*, em dispositivos *Android*, à pré-instalação de seu navegador (*Chrome*) e buscador (*Google Search*), prejudicando concorrentes e reforçando sua posição dominante no ecossistema. (EUROPEAN UNION. European Commission. *Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine*. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581. Acesso em: 20 abr. 2025). Já a *Amazon* foi investigada por utilizar dados sensíveis de desempenho de vendedores independentes em sua plataforma para desenvolver e autopromover produtos próprios (*private labels*), criando assimetrias informacionais que distorcem a competição no *marketplace* (EUROPEAN UNION. European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon*. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4291. Acesso em: 2 abr. 2025).

⁴³⁸ KNITTEL, Christopher; CAMINADE, Juliette; CARVAJAL, Juan. *An Economic Analysis of the Self-Preferencing Debate*. *Competition*, v. 32, n. 2, Fall 2022. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/pu](https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/pu-chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/pu)

Do ponto de vista jurídico, a autopreferência fere diretamente o princípio da livre concorrência e configura infração à ordem econômica nos termos da LDC. A legislação concorrencial elenca diversas práticas abusivas que podem abarcar a autopromoção indevida de produtos próprios ao usuário final.

Essa conduta também se enquadra na cláusula geral que se refere a prática de atos com efeito de prejudicar a concorrência, dos quais se pode referenciar os comportamentos voltados a discriminar agentes em condições equivalentes e impedir o acesso de concorrentes ao mercado. Há, portanto, base legal suficiente para considerar ilícita a autopreferência praticada por um agente dominante.

A concretização dessa proibição pode ocorrer tanto via *enforcement* antitruste *ex post* quanto mediante obrigações *ex ante*. No modelo tradicional, espera-se que o CADE investigue e sancione casos de autopreferência que configurem abuso de dominância, como seria o caso de um buscador de internet que privilegie sistematicamente seus próprios serviços de compras ou viagens, prejudicando outros sites.

Todavia, reconhece-se internacionalmente que a atuação repressiva caso a caso pode ser insuficiente, dada a rapidez e a sutileza dessas práticas no mundo digital.⁴³⁹ Por isso, o Direito Comparado tem caminhado para medidas *ex ante*. A União Europeia, no seu DMA, passou a impor diretamente aos *gatekeepers* a vedação de autopreferenciar seus produtos nas plataformas que operam. Esse movimento regulatório europeu, inserido no fenômeno conhecido como “efeito Bruxelas”, tem potencial de influenciar padrões globais de conduta das plataformas digitais.⁴⁴⁰

Nos Estados Unidos, o relatório do Comitê Judiciário da Câmara dos Representantes também apontou a autopreferência como uma das distorções-chave causadas pelas *big techs*, sugerindo inclusive remédios estruturais e comportamentais para enfrentá-la.⁴⁴¹ Esse consenso reflete o entendimento de que, se uma empresa tem

[blishing/2022-caminade-et-al-an-economic-analysis-of-the-self-preferencing-debate.pdf](#). Acesso em: 27 out. 2023.

⁴³⁹ RIBERA MARTÍNEZ, Alba. The Digital Markets Act Is More Intricate Than Regulators and Detractors Give It Credit For. *ProMarket*, 2024. Disponível em: <https://www.promarket.org/2024/01/08/the-digital-markets-act-is-more-intricate-than-regulators-and-detractors-give-it-credit-for/>. Acesso em: 4 jun. 2025.

⁴⁴⁰ BRADFORD, Anu. *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 135.

⁴⁴¹ UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em:

poder para ser juíza e parte no seu mercado, ela invariavelmente tenderá a usá-lo para se beneficiar. Consequentemente, cabe ao Direito impedir ou mitigar esse desequilíbrio competitivo.

No Brasil, embora ainda não haja uma lei das plataformas digitais específica, a combinação das normas existentes já permite coibir a autopreferência. A Constituição e a LDC fornecem o fundamento jurídico, e cabe ao CADE aplicar tais dispositivos de forma assertiva. A título ilustrativo, se ficar comprovado que uma grande plataforma de comércio eletrônico manipula seu algoritmo de busca interna para destacar produtos da marca própria e ofuscar os de vendedores independentes, isso configuraria abuso de poder econômico a ser reprimido.

De todo modo, a mensagem regulatória é clara, isto é, a plataforma não pode usar seu poder de *gatekeeper* para distorcer a competição em benefício próprio. Ao impor a proibição da autopreferência, busca-se garantir um terreno mais nivelado para que terceiros inovadores tenham acesso justo aos mercados digitais, assegurando maior diversidade e competição em benefício dos usuários finais.⁴⁴²

3.4.2 Limitação ao uso de dados para distorção de mercado

O outro limite fundamental diz respeito ao uso de dados pelas plataformas dominantes. No modelo de negócios das *big techs*, dados, inclusive aqueles gerados por terceiros que utilizam a plataforma, podem ser explorados para obter vantagens competitivas dificilmente replicáveis em condições de mercado aberto.

Por exemplo, uma plataforma de *e-commerce* tem acesso privilegiado a informações sobre vendas, preços e preferências de consumidores e lojistas; uma plataforma de buscas *online* capta dados sobre cliques e tráfego em *websites*; uma rede social coleta dados sobre interações e tendências culturais. Se tais dados forem usados para distorcer a concorrência, seja replicando produtos de sucesso de parceiros, seja direcionando ofertas de maneira a bloquear potenciais concorrentes, seja ajustando preços de forma predatória contra rivais, haverá evidente prejuízo ao ambiente competitivo e à

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

⁴⁴² KNITTEL, Christopher; CAMINADE, Juliette; CARVAJAL, Juan. *An Economic Analysis of the Self-Preferencing Debate*. *Competition*, v. 32, n. 2, Fall 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/publishing/2022-caminade-et-al-an-economic-analysis-of-the-self-preferencing-debate.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

inovação. Com efeito, o controle massivo de dados de usuários pode erguer barreiras praticamente intransponíveis à entrada de novos competidores.

Uma empresa como o *Google*, por exemplo, consolidou seu poder justamente pela capacidade de coletar e aproveitar volumes crescentes de dados pessoais para potencializar seu produto principal, como busca e publicidade. Posteriormente, expandiu-se para diversos setores com o objetivo primordial de capturar ainda mais dados e reforçar seu monopólio central.⁴⁴³

Sob a ótica do direito concorrencial, a Lei de Defesa da Concorrência prevê como infração, entre outras condutas, a prática de dificultar o acesso de concorrentes a insumos considerados essenciais ao exercício de uma atividade econômica.⁴⁴⁴ No contexto da economia digital, parte da doutrina sustenta que determinados tipos de dados (como informações de geolocalização em serviços de mapas ou histórico de consumo em *marketplaces*) podem assumir esse caráter essencial, sendo, portanto, passíveis de proteção concorrencial.

Além disso, o uso estratégico de dados com o objetivo de eliminar concorrentes ou consolidar domínio em determinado mercado poderia ser enquadrado tanto na proibição de obtenção de vantagens concorrenciais por meios ilícitos, quanto na vedação a condutas que falseiem a livre concorrência ou busquem a dominação de mercado.

Grunes e Stucke destacam que a concentração maciça de dados nas mãos de uma empresa constitui uma das novas formas de abuso de poder de mercado, criando uma espécie de monopólio da informação que dificulta a entrada de concorrentes e exige a imposição de limites claros ao uso estratégico de dados comportamentais.⁴⁴⁵ Em outras palavras, o controle exclusivo de grandes conjuntos de dados pode servir como barreira artificial à concorrência, devendo ser enfrentado com medidas regulatórias.

O entrelaçamento entre proteção de dados e direito da concorrência, embora ainda incipiente, já atrai a atenção de estudiosos. Analistas sugerem que o próprio antitruste pode (e deve) impor limites à aquisição e ao aproveitamento de dados quando

⁴⁴³ NEWMAN, Nathan. *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*. Working paper, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2309547>. Acesso em: 29 abr. 2025.

⁴⁴⁴ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Art. 36, §3º, II/Art. 36, *caput* e §3º, V.

⁴⁴⁵ STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 282-285.

tais práticas reforçam excessivamente o poder de mercado de uma empresa, ainda que os marcos jurídicos tradicionais não contemplem explicitamente essa hipótese.⁴⁴⁶

Embora ainda não haja jurisprudência consolidada nessa seara, a tendência é que o CADE atue de forma coordenada com outras entidades regulatórias, sancionando práticas informacionalmente abusivas que gerem efeitos anticoncorrenciais. Trata-se, em última análise, de impedir que a coleta ubíqua de dados e sua conversão em poder preditivo e econômico seja utilizado para enterrar a concorrência e lesar os agentes de mercado. A limitação ao uso de dados é, portanto, uma fronteira necessária da regulação, onde a respectiva proteção e a promoção da concorrência se encontram.⁴⁴⁷

3.5 Suficiência normativa e perspectivas regulatórias

A premissa central ora discutida é que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de bases normativas sólidas para impor deveres estruturais e limites à atuação das plataformas digitais enquanto *gatekeepers*, mesmo na ausência de um novo marco regulatório específico. Diferentes fontes normativas (Constituição, Código Civil, Lei de defesa da concorrência, Lei de proteção industrial) podem e devem ser interpretadas de forma coordenada para enfrentar os desafios impostos pelo poder das plataformas.

Em vez de lacunas, há um verdadeiro diálogo das fontes que possibilita a aplicação harmônica de diversos regimes, evitando contradições e preenchendo espaços regulatórios. Em contextos regulatórios complexos, a coexistência de múltiplas normas não implica revogação ou exclusão entre elas, mas sim uma necessária coordenação interpretativa, baseada na premissa de que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um sistema integrado e harmônico.⁴⁴⁸ Essa abordagem integrativa permite conjugar princípios de diferentes ramos do Direito sobre um mesmo fenômeno, no caso, as plataformas digitais, extraindo de cada fonte o que há de mais protetivo e pertinente.

⁴⁴⁶ GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. *Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue*. Working paper, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2216088>. Acesso em: 29 abr. 2025.

⁴⁴⁷ LYNSKEY, Orla. Grappling with “Data Power”: Normative Nudges from Data Protection and Privacy. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 20, n. 1, pp. 189-220, 2019. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://researchonline.lse.ac.uk/id/eprint/104186/1/Submission_Draft_TIL_Paper_with_FN_.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

⁴⁴⁸ SOUZA, Fernando Speck de. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-12092022-143703/publico/10230594MIO.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

Do ponto de vista constitucional e econômico, a própria ordem econômica de 1988 consagra valores que demandam a limitação de poderes privados excessivos. Como já pontuado, a Constituição privilegia, entre outros, os princípios da livre iniciativa e a livre concorrência, a função social da propriedade e da empresa e a repressão ao abuso do poder econômico, fornecendo parâmetros normativos para a contenção de assimetrias e distorções concorrenciais em mercados concentrados.

Tais princípios têm eficácia imediata e informam todo o ordenamento infraconstitucional, legitimando a intervenção estatal e judicial para conter práticas abusivas das plataformas. Importante notar que a livre iniciativa não é um salvo-conduto para atos predatórios ou excludentes. Ao contrário, a ordem econômica constitucional subordina a liberdade de empresa à observância da concorrência leal e dos direitos dos participantes do mercado. Mesmo do ponto de vista econômico, a existência da livre iniciativa está condicionada a uma moldura jurídica apropriada, sem a qual o princípio careceria de base para sua aplicação prática.⁴⁴⁹

Em outras palavras, mercados “livres” somente são verdadeiramente livres se houver regras que assegurem oportunidades equânimes a todos os agentes. A própria noção de mercados abertos pressupõe que todos possam acessá-los e neles permanecer em razão de seus méritos, sem serem excluídos por práticas excludentes de um ator dominante.⁴⁵⁰ Assim, impor deveres de não discriminação injustificada, transparência e lealdade às plataformas não viola a livre iniciativa. Ao contrário, concretiza os requisitos necessários para que ela prospere em benefício de todo o mercado.

A história recente mostra que a falta de restrições adequadas ao poder de mercado resultou em níveis preocupantes de concentração econômica. A predominância da visão *laissez-faire* inspirada na Escola de Chicago, por exemplo, levou ao aumento de

⁴⁴⁹ FRAZÃO, Ana. Liberdade de iniciativa e “livres mercados”: os pressupostos econômicos e jurídicos para uma economia de mercado realmente livre. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Prata de (orgs.). *Lei de Liberdade Econômica: análise crítica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em:

https://www.academia.edu/88818427/Liberdade_de_iniciativa_e_livres_mercados_Os_pressupostos_econ%C3%B4micos_e_jur%C3%ADdicos_para_uma_economia_de_mercado_realmente_livre. Acesso em: 2 abr. 2024.

⁴⁵⁰ FRAZÃO, Ana. *Um Direito Antitruste para o século XXI: a necessária revisão dos parâmetros do Direito Antitruste como imperativo para a preservação da própria economia de mercado – O que o Direito Antitruste tem a ver com a questão da desigualdade?* (Parte 12). Jota, 2020. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf)

[Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafrazao.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf). Acesso em: 23 nov. 2022.

estruturas dominantes que comprometem a própria liberdade econômica de outros agentes e geram efeitos nefastos à inovação e à competição leal.⁴⁵¹

Em reação a isso, ganha força a interpretação de que o Direito Concorrencial e Regulatório precisam resgatar seu compromisso original com a preservação de mercados abertos, sobretudo diante da economia digital movida a dados.⁴⁵² Esse resgate, todavia, pode ocorrer mediante uma leitura atualizada das normas vigentes, sem necessidade imediata de um novo diploma legal. Os imperativos constitucionais já autorizam, e até exigem, essa atuação corretiva em prol da concorrência e da proteção dos participantes mais vulneráveis.

Sob a perspectiva do Direito Privado, as relações contratuais entre plataformas e usuários comerciais, embora formalmente regidas pela autonomia da vontade, são permeadas por acentuada assimetria de poder. Aqui, os princípios e cláusulas gerais do Código Civil oferecem bases normativas para controlar abusos e restabelecer o equilíbrio contratual.

A função social dos contratos⁴⁵³ e a boa-fé objetiva⁴⁵⁴ impõem deveres de lealdade e transparência nas relações de adesão típicas das plataformas, coibindo alterações unilaterais arbitrárias e condutas oportunistas. Do mesmo modo, a vedação ao abuso de direito⁴⁵⁵ serve de parâmetro para reprimir práticas como a exploração de dados dos parceiros de negócio em benefício próprio ou a discriminação injustificada entre usuários equivalentes.

Tais preceitos já positivados delimitam o exercício dos direitos pelas plataformas, ainda que não tenham sido concebidos originalmente para o ambiente digital. Por meio de interpretação finalística, podem ser extraídas obrigações de

⁴⁵¹ FRAZÃO, Ana. *Um Direito Antitruste para o século XXI: a necessária revisão dos parâmetros do Direito Antitruste como imperativo para a preservação da própria economia de mercado – O que o Direito Antitruste tem a ver com a questão da desigualdade?* (Parte 12). Jota, 2020. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf)

[Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf). Acesso em: 23 nov. 2022..

⁴⁵² FRAZÃO, Ana. *Um Direito Antitruste para o século XXI: a necessária revisão dos parâmetros do Direito Antitruste como imperativo para a preservação da própria economia de mercado – O que o Direito Antitruste tem a ver com a questão da desigualdade?* (Parte 12). Jota, 2020. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf)

[Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf). Acesso em: 23 nov. 2022..

⁴⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 421/CC.

⁴⁵⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 422/CC.

⁴⁵⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 187/CC.

neutralidade (não discriminação), previsibilidade e mesmo um dever de cooperação das plataformas para com seus usuários comerciais. A moderna teoria contratual, valendo-se do diálogo das fontes, preconiza a aplicação coordenada de diferentes regimes normativos para assegurar o equilíbrio e a proteção dos polos dependentes da relação jurídica.⁴⁵⁶

No âmbito do Direito Concorrencial, a Lei de Defesa da Concorrência oferece instrumentos suficientes para conter condutas excludentes e anticoncorrenciais das plataformas digitais. Como já pontuado, a lei tipifica como infração, entre outras, a imposição de condições desiguais a terceiros concorrentes, a discriminação e a limitação ao acesso ao mercado (dispositivos que abrangem práticas como autopreferência, tratamento discriminatório e fechamento de ecossistemas).

A experiência internacional recente reforça essa adequação. Tanto na União Europeia quanto nos Estados Unidos, a *Amazon* tem enfrentado ações por práticas anticompetitivas. Como já foi analisado em momento prévio neste trabalho, em 2022, a Comissão Europeia concluiu que a empresa utilizava dados não públicos de vendedores terceiros para favorecer seus próprios produtos, levando à adoção de compromissos vinculativos para cessar tal conduta.⁴⁵⁷ No ano seguinte, em 2023, a *Federal Trade Commission* processou a *Amazon* por supostamente manter ilegalmente seu poder de monopólio por meio de estratégias como a autopreferência, com efeitos prejudiciais para consumidores e vendedores independentes.⁴⁵⁸

Além disso, o caso *Epic Games v. Apple* evidenciou questões relacionadas à neutralidade das plataformas. A *Epic Games* acusou a *Apple* de práticas anticompetitivas ao restringir métodos de pagamento alternativos e impor comissões elevadas na *App Store*. Em 2025, uma decisão judicial determinou que a *Apple* violou uma ordem judicial anterior ao manter práticas que limitavam a concorrência, resultando na necessidade de permitir métodos de pagamento alternativos em sua plataforma.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ SOUZA, Fernando Speck de. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-12092022-143703/publico/10230594MIO.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

⁴⁵⁷ EUROPEAN UNION. European Commission. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring use of marketplace seller data and ensuring equal access to Buy Box*. Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 25 mai. 2023.

⁴⁵⁸ UNITED STATES. Federal Trade Commission. *FTC Sues Amazon for Illegally Maintaining Monopoly Power*. Washington, D.C., 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/09/ftc-sues-amazon-illegally-maintaining-monopoly-power>. Acesso em: 5 jun. 2024.

⁴⁵⁹ REUTERS. *US judge rules Apple violated order to reform App Store*. Reuters, 2025. Disponível em: <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/us-judge-rules-apple-violated-order->

Esses casos demonstram que práticas de autopreferência e outras condutas excludentes por plataformas integradas têm sido objeto de escrutínio global, reforçando a relevância dos deveres de neutralidade e lealdade. Embora a LDC brasileira não mencione expressamente “autopreferência”, suas categorias tradicionais de infrações (como discriminação, recusa de contratar, venda casada e abuso de poder econômico) são suficientemente amplas para abarcar as novas estratégias de exclusão utilizadas pelas *big techs*.

Conforme observa Fernandes, práticas como a autopreferência e o fechamento de mercado já se enquadram no conceito de infração à ordem econômica quando seus efeitos prejudicam a inovação e a entrada de novos agentes.⁴⁶⁰ O desafio, portanto, não está em criar normas inéditas, mas em interpretar as existentes à luz das especificidades da economia digital, atualizando os critérios de análise do órgão antitruste. Isso implica reconhecer, por exemplo, que a posse maciça de dados pelas plataformas representa hoje uma fonte de poder de mercado capaz de sufocar concorrentes (seja por meio de fusões orientadas por dados, uso de informações privilegiadas para vantagem própria ou criação de barreiras informacionais à entrada).⁴⁶¹

Ezrachi e Stucke destacam que o uso estratégico de dados para privilegiar produtos do próprio ecossistema e prejudicar concorrentes é uma forma de abuso exploratório e excludente que deve ser coibida pelas autoridades. Em estudo sobre a concorrência na era digital, os autores ilustram que algoritmos podem permitir às

[reform-app-store-2025-04-30/](#). Acesso em: 25 mai. 2025. Registre-se, ainda, que, no Brasil, o CADE também analisou as práticas da *Apple* no caso envolvendo a *Epic Games*, reconhecendo que a conduta da empresa – ao restringir a instalação de lojas de aplicativos alternativas no sistema iOS e impor regras restritivas à distribuição de aplicativos – poderia configurar abuso de posição dominante e fechamento de mercado. A autarquia concluiu que a exigência de que desenvolvedores utilizem exclusivamente a *App Store* e o sistema de pagamento da *Apple* gera barreiras artificiais à concorrência e limita a liberdade de escolha dos consumidores. Como resultado, a *Apple* foi compelida a adotar medidas que permitissem maior abertura de seu ecossistema, inclusive viabilizando a atuação da *Epic Games* no ambiente iOS brasileiro. Trata-se de uma aplicação concreta do art. 36 da LDC às práticas de plataformas integradas, com foco na vedação a restrições artificiais à concorrência e na promoção da contestabilidade dos mercados digitais. Nesse sentido, ver: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo n. 08700.009531/2022-04*. Rel. Cons. Victor Oliveira Fernandes. Julgado na 247ª Sessão Ordinária de Julgamento, em 14 maio 2025. Brasília: CADE, 2025. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo.php?acao_executar=pesquisar. Acesso em: 30 mai. 2025.

⁴⁶⁰ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 217.

⁴⁶¹ STUCKE, Maurice E.; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 134-140.

plataformas identificar ameaças nascentes e neutralizá-las antes mesmo que se tornem viáveis, algo que o direito concorrencial precisa acompanhar.⁴⁶²

A Lei Antitruste brasileira já prevê, inclusive, a possibilidade de imposição de remédios estruturais ou comportamentais pela Autoridade concorrencial nacional para cessar práticas nocivas.⁴⁶³ Nada impediria que, em um caso concreto envolvendo uma plataforma dominante, o CADE determinasse obrigações como a cessação de discriminações injustificadas em mecanismos de ranqueamento, a garantia de interoperabilidade com serviços de terceiros ou, em hipóteses extremas, a imposição de separações funcionais entre linhas de negócio, desde que tais medidas sejam proporcionais e necessárias à restauração das condições concorrenciais.⁴⁶⁴ Em suma, a Lei de Defesa da Concorrência oferece arcabouço normativo suficiente para a atuação estatal nesse domínio, sendo o principal desafio não a ausência de instrumentos jurídicos, mas a capacidade institucional de aplicá-los de forma célere, técnica e eficaz diante das especificidades dos mercados digitais.

Esse mesmo raciocínio se projeta sobre a atuação cotidiana das plataformas enquanto intermediárias essenciais para usuários comerciais que delas dependem para acessar o mercado. A posição estrutural ocupada por esses agentes impõe limites ao exercício de sua discricionariedade privada, exigindo o respeito a deveres de não discriminação injustificada, transparência mínima e lealdade concorrencial no tratamento de terceiros que utilizam sua infraestrutura. Não se trata de exigir neutralidade absoluta ou de impedir diferenciações legítimas, mas de coibir práticas oportunistas que, valendo-se do controle da infraestrutura digital, distorcem a concorrência e produzem efeitos excludentes incompatíveis com a competição pelo mérito.

Autores como Yeung ressaltam que, em contextos governados por algoritmos, a ausência de mecanismos de prestação de contas leva à consolidação de “estruturas de poder invisíveis”, imunes aos controles jurídicos tradicionais.⁴⁶⁵ Logo, interpretar as normas existentes de modo a exigir transparência algorítmica e possibilitar a contestação de decisões automatizadas não é criar direito novo, mas dar efetividade a

⁴⁶² STUCKE, Maurice E.; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 146-155.

⁴⁶³ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Art. 37.

⁴⁶⁴ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 294.

⁴⁶⁵ YEUNG, Karen; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 94-117.

direitos e princípios já positivados (privacidade, devido processo, boa-fé etc.) aplicados a uma nova realidade técnica.

Do exposto, depreende-se que a suficiência do arcabouço normativo atual não é meramente formal, mas material. Há princípios jurídicos robustos e regras gerais com plasticidade suficiente para acomodar os novos fenômenos. Essa compreensão, aliás, alinha-se com a tendência doutrinária de interpretar o Direito de forma finalística e sistêmica.⁴⁶⁶

Logo, pode-se considerar que o Direito brasileiro já possui instrumental suficiente para enfrentar os desafios regulatórios das plataformas digitais, cabendo às instituições aplicá-lo com as devidas adaptações. Desse modo, reforça-se o raciocínio já apresentado de que a ausência de uma “Lei das Plataformas” não significa um vazio normativo. Ao contrário, significa, antes, que incumbe aos operadores do direito mobilizar criativamente as fontes já existentes.⁴⁶⁷

Vale aqui a metáfora do antídoto na prateleira, ou seja, os remédios jurídicos estão disponíveis, logo, importa dosar e combinar corretamente seus princípios ativos. Essa tarefa interpretativa exige percepção das especificidades do poder estrutural das plataformas e sensibilidade para ler as normas tradicionais sob essa nova luz.

Importante frisar que tal abordagem não subverte o ordenamento, ao contrário, preserva sua coerência e evita zonas francas não reguladas. Afinal, tolerar que gigantes digitais atuem sem os mesmos freios que limitam outras empresas equivaleria a aceitar zonas de exceção institucional, incompatíveis com o Estado de Direito e com a isonomia perante a lei.⁴⁶⁸

Assim, exigir das plataformas o cumprimento de deveres de transparência, neutralidade, lealdade e respeito aos direitos dos usuários (inclusive comerciais) nada mais é do que estender a elas, guardadas as devidas proporções, obrigações que já existem para outros agentes econômicos e que decorrem de valores fundamentais do sistema

⁴⁶⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direito comparado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 114-118.

⁴⁶⁷ A “mobilização criativa” das fontes, neste contexto, harmoniza-se com a lição de Judith Martins-Costa sobre a natureza produtiva da interpretação jurídica. Para a autora, o intérprete não atua como mero aplicador mecânico, mas como um integrador que deve concretizar os valores do ordenamento diante das novas realidades sociais e tecnológicas, utilizando-se da textura aberta das normas de conduta para preservar a coerência do sistema privado. Nesse sentido, ver: MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 341-355.

⁴⁶⁸ FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 31.

jurídico. Portanto, não há lacuna axiológica. Onde existe poder, deve existir responsabilidade proporcional.

Reconhecida a capacidade normativa do ordenamento brasileiro para impor limites às plataformas digitais, mostra-se igualmente relevante considerar, com a devida ponderação, como outros sistemas jurídicos têm enfrentado os mesmos desafios. Essa análise comparada não nega a suficiência das ferramentas disponíveis no Brasil, mas serve para enriquecer o debate interno ao revelar diferentes arranjos institucionais e estratégias regulatórias possíveis. Em especial, o estudo de respostas estrangeiras pode oferecer elementos úteis para refletir sobre os caminhos interpretativos e institucionais que o sistema brasileiro poderá adotar para assegurar maior efetividade na disciplina da atuação de plataformas com poder estrutural.

No contexto da crescente preocupação global com o poder das plataformas digitais, consolidou-se na União Europeia uma abordagem regulatória *ex ante*, consagrada pelo DMA. Em contraste com a atuação tradicional baseada em decisões caso a caso (*ex post*), esse novo regime impõe obrigações previamente definidas a plataformas com posição de *gatekeeper*, visando prevenir condutas abusivas antes que seus efeitos se concretizem.

Conforme já abordado anteriormente, entre essas obrigações, destacam-se a vedação à autopreferência, a exigência de interoperabilidade, a garantia de portabilidade de dados e a transparência em práticas algorítmicas, medidas inspiradas em experiências regulatórias setoriais, como as das telecomunicações. Embora represente uma mudança de paradigma na UE, parte dessas exigências já encontra respaldo, ainda que de forma implícita, nas normas brasileiras de concorrência, defesa do consumidor e proteção de dados, o que suscita o debate sobre a real novidade desse modelo.

A própria exigência de transparência sobre critérios de classificação de resultados que o DMA impõe tem paralelo em nossos deveres de informação clara e no princípio da lealdade contratual. Assim, pode-se argumentar que muito do que o DMA faz de forma categórica, o direito brasileiro pode alcançar por via interpretativa. A diferença é de estratégia regulatória, isto é, codificar antecipadamente condutas proibidas em contraponto a punir e coibir condutas através de casos concretos.

Críticos de uma legislação *ex ante* alertam para riscos de engessamento e incoerência. Colomo, por exemplo, examina o conceito de autopreferência e nota que se trata de um rótulo amplo, sem critério jurídico claro, abrangendo desde integrações

verticalizadas lícitas até abusos clássicos.⁴⁶⁹ Por isso, sustenta que simplesmente proibir genericamente esse tipo de conduta pode gerar insegurança e arbitrariedade, devendo-se definir princípios limitadores sobre quando o favorecimento próprio é ilícito.⁴⁷⁰

Em seus estudos, o autor aponta o paradoxo de se exigir um teste jurídico mais rigoroso para as formas mais extremas de favorecimento (como a recusa completa de lidar com concorrentes, analisada sob a teoria dos *essential facilities*) do que para formas mais sutis de autofavorecimento (como ranquear o próprio serviço acima dos demais).⁴⁷¹ Esse raciocínio indica que o problema não está na falta de regra, mas na necessidade de critérios técnicos e proporcionais para distinguir práticas eficientes das excludentes.

Outros autores alertam que obrigações amplas e genéricas de não discriminação, se não forem cuidadosamente calibradas, podem gerar efeitos indesejados sobre a dinâmica concorrencial e a inovação. Petit, por exemplo, adverte que a imposição de tratamento uniforme a todos os usuários pode suprimir modelos legítimos de diferenciação e prejudicar a eficiência operacional das plataformas digitais, sobretudo nos casos em que a personalização é central à experiência do consumidor.⁴⁷² De modo semelhante, Hovenkamp observa que nem toda forma de discriminação é anticompetitiva e que uma abordagem regulatória excessivamente rígida pode eliminar práticas comercialmente legítimas, como a customização de ofertas ou a priorização baseada em desempenho.⁴⁷³ Colomo acrescenta que o uso impreciso de conceitos como autopreferência e não discriminação, quando desprovido de critérios objetivos, corre o risco de inibir estratégias empresariais inovadoras e gerar incerteza jurídica sobre condutas que, em determinados contextos, poderiam beneficiar os consumidores.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁷⁰ COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁷¹ COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

⁴⁷² PETIT, Nicolas. *Big Tech and the Digital Economy: The Moligopoly Scenario*. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 215.

⁴⁷³ HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust and Platform Monopoly*. Yale Law Journal, v. 130, pp. 1952-2022, 2021. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/article/antitrust-and-platform-monopoly>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴⁷⁴ COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

Por isso, o relatório *Competition Policy for the Digital Era*, encomendado pela própria Comissão Europeia, sugeriu, à época de sua elaboração, utilizar o direito antitruste com parcimônia para lidar com autopreferência, em vez de criar uma proibição absoluta, justamente para evitar impactos negativos sobre incentivos legítimos.⁴⁷⁵ Em outras palavras, não basta rotular a conduta, é preciso avaliá-la em contexto. A experiência da UE com o DMA certamente oferece lições e poderá inspirar ajustes futuros aqui, mas por ora evidencia também que valores tradicionais, como contraditório, proporcionalidade e análise de efeitos, continuam relevantes para legitimar a intervenção regulatória.

No caso brasileiro, a adaptação do *enforcement* aos desafios impostos pelas plataformas digitais pode ser alcançada por meio da aplicação consistente e articulada das normas já existentes, sem a necessidade de se atribuir ao Poder Judiciário um papel regulatório criativo ou substitutivo. Nesse contexto, a autoridade de defesa da concorrência assume posição central na identificação, repressão e correção de condutas anticompetitivas praticadas por plataformas que atuam como *gatekeepers*, cabendo às demais instituições atuar de forma complementar e coordenada.

O Poder Judiciário, por sua vez, exerce função relevante de tutela jurisdicional *ex post*, voltada à consolidação, ao controle de legalidade e à efetividade das decisões administrativas adotadas pelas autoridades técnicas competentes, sem pretensão de construção autônoma de padrões regulatórios. Essa atuação contribui para conferir previsibilidade e estabilidade ao *enforcement* concorrencial, ao reforçar juridicamente as escolhas institucionais realizadas no âmbito administrativo.

Nesse arranjo, a atuação do Ministério Público, tradicionalmente próxima do CADE nas matérias concorrenciais, pode reforçar a eficácia das medidas adotadas, seja por meio de instrumentos processuais adequados, seja pela promoção de iniciativas que assegurem o cumprimento das decisões administrativas e a cessação de condutas ilícitas. Trata-se, portanto, de um modelo de *enforcement* institucionalmente coordenado, no qual a centralidade regulatória permanece com as autoridades administrativas especializadas, e o Judiciário atua de forma complementar, repressiva e deferente, garantindo a

⁴⁷⁵ CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

efetividade do ordenamento sem deslocar o eixo normativo da regulação para a esfera jurisdicional.

Por fim, no plano teórico, autores contemporâneos como Cohen, Zuboff, Yeung e Pasquale têm delineado a natureza estrutural e normativa do poder exercido pelas plataformas digitais, demonstrando que esse novo arranjo econômico e informacional pode, e deve, ser enfrentado com base no arsenal jurídico já existente, desde que reinterpretado à luz dos desafios atuais.⁴⁷⁶

Cohen descreve as plataformas digitais como novos ordenadores institucionais da economia da informação, capazes de reconfigurar mercados e esferas sociais inteiras ao atuarem como infraestruturas onipresentes. Essa constatação leva à conclusão de que o Direito precisa transformar suas instituições para não ficar obsoleto perante o capitalismo de informação, o que inclui reinterpretar normas à luz desse contexto.⁴⁷⁷No entanto, tal transformação não requer necessariamente legislar do zero, e sim adaptar categorias jurídicas tradicionais (contrato, propriedade, concorrência) para incidirem adequadamente sobre esses atores híbridos.

Zuboff argumenta que empresas como *Google*, *Facebook* e *Amazon* operam segundo um novo modelo de acumulação, centrado na coleta massiva de dados sobre o comportamento dos usuários, os quais são convertidos em vantagens econômicas e capacidade de moldar o ambiente social. Para a autora, essa lógica inaugura uma reconfiguração significativa das relações de poder, exigindo a adaptação, ou mesmo reinvenção, dos instrumentos institucionais de controle e regulação.⁴⁷⁸

Contudo, a essência de suas propostas é tornar as práticas dessas empresas visíveis e contestáveis, reconectando-as à esfera de controle democrático. Ora, transparência, contestabilidade e responsabilização já são pilares do ordenamento. No

⁴⁷⁶ Nesse sentido, ver: COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 268-270. ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019, p. 532-535. YEUNG, Karen. *Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation*. Regulation & Governance, v. 12, n. 4, pp. 505-523, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972505. Acesso em: 16 abr. 2023. PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 216-218.

⁴⁷⁷ COHEN, Julie E. *Law for the Platform Economy*. 51 U.C. Davis Law Review (forthcoming 2017). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2991261>. Acesso em: 5 jan. 2023.

⁴⁷⁸ BRICALLI, Iafet Leonardi. *Surveillance Capitalism in an Age of Neoliberal Rationality*. Mediações, Londrina, v. 27, n. 2, pp. 1-16, maio-ago. 2022. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=748879423014>. Acesso em: 26 mar. 2024.

entanto, a tarefa do intérprete, agora, é aplicá-los às tecnologias e modelos de negócio atuais.

Pasquale critica a opacidade algorítmica das grandes plataformas e defende o reforço de obrigações de transparência e auditoria.⁴⁷⁹ Mais uma vez, trata-se de remédios que o arcabouço jurídico brasileiro já é capaz de prover mediante interpretação conjugada da Lei da Propriedade Industrial, especialmente no que se refere à tutela de segredos de negócio e à repressão ao uso oportunista de informações concorrencialmente sensíveis, dos deveres contratuais de boa-fé objetiva e da própria legislação concorrencial

Geradin e outros especialistas em direito concorrencial digital, como Caffarra, Furman, Schweitzer, Stucke e Ezrachi, enfatizam a importância de medidas pró-competitivas como abrir interfaces e permitir o acesso não discriminatório a insumos digitais, ideias que se inserem perfeitamente nas previsões da nossa lei antitruste sobre condutas de exclusão.⁴⁸⁰⁻⁴⁸¹ Outros autores, como Curran, alertam para os perigos de uma “irresponsabilidade organizada” no ecossistema digital, em que, pelo uso de algoritmos complexos e contratos de adesão, plataformas evitam responsabilidade por danos difusos.⁴⁸²

A resposta a essa “responsabilidade diluída” também já se encontra em ferramentas conhecidas, como a atuação conjunta de entidades administrativas (ex.: CADE e ANATEL), o compartilhamento de informações entre agências e a flexibilização de institutos processuais para viabilizar a tutela coletiva de interesses difusos. Em outras

⁴⁷⁹ PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 160.

⁴⁸⁰ GERADIN, Damien; KATSIFIS, Dimitrios. *Google's (Forgotten) Monopoly: Ad Technology Services on the Open Web*. TILBURG University TILEC Discussion Paper, n. 2019-030, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3391913. Acesso em: 20 mai. 2024.

⁴⁸¹ Nesse sentido, ver: CAFFARRA, Cristina. *Digital regulation: why we must not fail again*. In: CORSETTI, Giancarlo (org.). *Competition Policy and the Economic Outlook*. CEPR Press, 2022, p. 45-50. FURMAN, Jason et al *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*. London: UK Government, 2019, p. 55-70. CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023. STUCKE, Maurice E.; EZRACHI, Ariel. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: HarperBusiness, 2020, p. 242-245.

⁴⁸² CURRAN, Dean. The organized irresponsibility principle and risk arbitrage. *Critical criminology*. v. 26, p. 595-610, 2018. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10612-018-9415-x>. Acesso em: 23 mar. 2024. Ver também: BECK, Ulrich. Politics of risk society. In: PEPPER, David; WEBSTER, Frank; REVILL, George. *Environmentalism: critical concepts*. Londres: Routledge, 2003, p. 62-65. Ver também: SILVEIRA, Paulo Burnier; LACERDA, João Felipe Aranha. Direito dos contratos e gigantes da internet: desafios, regulação e transformações. In: VERONESE, Alexandre et al. *A efetividade do direito em face do poder dos gigantes da internet: diálogos acadêmicos entre o Brasil e a França*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 142-145.

palavras, a literatura acadêmica oferece diagnósticos e princípios que reforçam a necessidade de ação e o nosso direito material fornece as bases para implementá-los.

Portanto, do ponto de vista jurídico não há vácuo normativo intransponível que justifique inércia regulatória até que sobrevenha nova legislação específica. O arcabouço atual, corretamente interpretado e aplicado, é suficiente para enquadrar as plataformas digitais e sujeitá-las a deveres compatíveis com seu papel central na economia informacional.

Essa suficiência, contudo, não implica complacência. Ao contrário, exige uma postura hermenêutica e institucional proativa. Exige que a comunidade jurídica assuma a tarefa de atualizar o sentido de normas clássicas frente a contextos tecnológicos inéditos, tal como outras gerações o fizeram ao lidar com revoluções industriais pretéritas. A teoria do diálogo das fontes nos lembra que as respostas podem e devem ser encontradas dentro do próprio sistema, integrando normas em vez de descartá-las.

Com base nisso, pode-se afirmar com segurança que as grandes plataformas já estão sujeitas a limites jurídicos claros no Brasil. Limites esses derivados dos princípios da livre concorrência, da boa-fé objetiva, da não discriminação injustificada, da transparência e da proteção da pessoa (seja consumidor, empreendedor ou titular de dados). Novas leis poderão, no futuro, aperfeiçoar a tutela existente e conferir maior eficiência à aplicação desses deveres.

No entanto, a sua fundamentação primeira já se encontra posta, não sendo justificável aguardar a produção legislativa para impor restrições básicas ao exercício de um poder privado com efeitos tão abrangentes. O poder das plataformas, por mais inovador que seja em suas formas de atuação, não as coloca acima do Direito. Ao contrário, convoca o jurista a inovar na aplicação do direito existente.

Dessa forma, o ordenamento brasileiro possui as ferramentas necessárias para garantir que os *gatekeepers* digitais observem obrigações fundamentais de *fairness*, neutralidade e *accountability*, assegurando um ambiente concorrencial saudável e a proteção dos direitos dos usuários (incluindo os empresariais). Cabe agora utilizá-las de modo articulado e contundente, evitando reducionismos e omissões, e construindo, a partir do arcabouço vigente, uma aplicação incremental e consistente do direito vigente para a era das plataformas digitais.

3.6 Aplicação jurisdicional dos deveres estruturais no ordenamento brasileiro

A aplicação dos deveres estruturais impostos às plataformas digitais no ordenamento jurídico brasileiro não pressupõe a criação de novos regimes normativos nem a atribuição ao Poder Judiciário de funções regulatórias inovadoras ou substitutivas da atuação administrativa. Ao contrário, decorre da utilização consistente, incremental e articulada dos instrumentos já disponíveis no Direito da Concorrência, no Direito Privado e na Lei de Propriedade Industrial, os quais se mostram aptos a oferecer respostas jurídicas eficazes às condutas abusivas praticadas por plataformas que atuam como *gatekeepers* nas relações com usuários comerciais. Trata-se, portanto, de um modelo de exigibilidade jurídica fundado na aplicação do direito vigente, e não na reconstrução teórica do papel do Estado ou da jurisdição no contexto digital.

No plano concorrencial, a Lei nº 12.529/2011 confere ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica papel central na identificação, repressão e correção de práticas anticompetitivas associadas à atuação de plataformas digitais. Estratégias de exclusão, discriminação, autopreferência e exploração de assimetrias informacionais podem ser analisadas à luz dos instrumentos tradicionais do direito antitruste, especialmente quando tais condutas afetam a concorrência pelo mérito e restringem as possibilidades de atuação de usuários comerciais que dependem da infraestrutura da plataforma. A atuação administrativa especializada permite uma avaliação estrutural e prospectiva dessas práticas, com base em critérios econômicos e concorrenciais, sem que isso implique a necessidade de um regime regulatório *ex ante* específico.

Nesse contexto, a eventual coordenação com outros órgãos públicos pode contribuir para a eficiência institucional e para a coerência das respostas estatais, mas não constitui pressuposto indispensável para a aplicação das normas concorrenciais. A eficácia do *enforcement* antitruste não depende da superação de supostas lacunas institucionais nem da criação de arranjos complexos de governança, mas da aplicação consistente das competências já atribuídas às autoridades existentes. O foco, portanto, permanece na capacidade operacional do direito concorrencial de lidar com práticas abusivas em mercados digitais, inclusive quando envolvem o uso estratégico de dados e o controle de infraestruturas essenciais.

Paralelamente, o Direito Privado oferece fundamentos normativos autônomos e complementares para a contenção de comportamentos oportunistas por parte das plataformas digitais. A boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral de conduta nos contratos

empresariais, assume papel central na disciplina das relações entre plataformas e usuários comerciais. Longe de representar um juízo abstrato de justiça contratual, a boa-fé objetiva opera como padrão jurídico concreto, impondo deveres de lealdade, transparência, cuidado e previsibilidade no exercício das posições contratuais.⁴⁸³ Esses deveres mostram-se especialmente relevantes em relações marcadas por assimetrias estruturais, nas quais uma das partes detém controle significativo sobre regras de acesso, permanência e visibilidade no mercado intermediado.

A violação da boa-fé objetiva pode manifestar-se, por exemplo, por meio de alterações unilaterais abruptas de termos contratuais, exclusões arbitrárias de usuários comerciais, mudanças opacas nos critérios de ranqueamento ou recomendação, bem como pelo uso estratégico de informações obtidas no curso da relação contratual para beneficiar atividades próprias da plataforma. Tais condutas, ainda que formalmente amparadas por cláusulas contratuais, podem ser judicialmente apreciadas quando frustrarem expectativas legítimas ou revelem exercício oportunista de posições jurídicas dominantes.⁴⁸⁴ Nesses casos, o Poder Judiciário atua como instância primária de aplicação do Direito Privado, sem necessidade de mediação administrativa prévia.

A Lei de Propriedade Industrial, por sua vez, desempenha papel igualmente relevante na exigibilidade dos deveres estruturais das plataformas digitais, especialmente no que se refere à tutela de dados empresariais e informações concorrencialmente sensíveis. Informações estratégicas compartilhadas por usuários comerciais no contexto da intermediação digital (tais como dados de vendas, estratégias de precificação, comportamento de demanda e desempenho de produtos) podem configurar segredos de negócio ou ativos intangíveis protegidos pela LPI. A apropriação indevida, o uso não autorizado ou a exploração oportunista dessas informações por plataformas que competem direta ou indiretamente com seus usuários podem caracterizar práticas de concorrência desleal, sujeitas à repressão jurisdicional direta.⁴⁸⁵

Nessas hipóteses, não há espaço para a aplicação de uma lógica de deferência a instâncias administrativas especializadas, uma vez que o próprio desenho normativo da LPI atribui ao Poder Judiciário a função central de tutela desses direitos. A jurisdição

⁴⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 642-665.

⁴⁸⁴ FORGIONI, Paula A. *A Evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 142-158.

⁴⁸⁵ GERADIN, Damien; KATSIFIS, Dimitrios. *Google's (Forgotten) Monopoly: Ad Technology Services on the Open Web*. *TILBURG University TILEC Discussion Paper*, n. 2019-030, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3391913. Acesso em: 20 mai. 2024.

atua, portanto, de forma plena e direta, apreciando a licitude das condutas e impondo as medidas necessárias para cessar violações e reparar danos, conforme os instrumentos típicos do processo civil e empresarial.

A atuação jurisdicional no âmbito dos deveres estruturais das plataformas digitais, assim compreendida, não se orienta pela ideia de suprimento de omissões institucionais nem pela construção de padrões regulatórios abstratos ou gerais. O juiz não “procedimentaliza” a regulação nem coordena políticas públicas, limitando-se a exercer a função que lhe é própria, ou seja, resolver litígios concretos à luz das normas vigentes, seja no campo concorrencial, seja no âmbito contratual ou da propriedade industrial. Essa atuação jurisdicional *ex post* contribui para a previsibilidade e a estabilidade do ambiente jurídico, ao sinalizar os limites do exercício legítimo de posições econômicas e contratuais.

Sempre que houver decisões técnicas previamente adotadas por autoridades administrativas competentes, notadamente no âmbito do direito concorrencial, o controle judicial tende a assumir feição deferente, concentrando-se na verificação da legalidade, da racionalidade e da observância do devido processo. Essa deferência, contudo, não implica abdicação do controle jurisdicional, mas reconhecimento das diferentes capacidades institucionais envolvidas. Em contrapartida, nas matérias regidas predominantemente pelo Direito Privado e pela Lei de Propriedade Industrial, o Judiciário exerce jurisdição plena, sem subordinação ou caráter subsidiário.

Desse modo, a exigibilidade dos deveres estruturais das plataformas digitais no Brasil não depende de modelos complexos de coordenação interinstitucional nem da adoção de uma postura judicial criativa ou regulatória. Ela se realiza de maneira incremental, pragmática e operacional, por meio da aplicação das normas já disponíveis no ordenamento jurídico, capazes de coibir práticas oportunistas, preservar a concorrência pelo mérito e assegurar previsibilidade às relações empresariais mediadas por plataformas digitais. É precisamente nessa aplicação contida e tecnicamente orientada do direito existente que reside a principal contribuição do modelo proposto.

CONCLUSÃO

A presente tese partiu de uma indagação central: até que ponto o ordenamento jurídico brasileiro vigente é suficiente para fundamentar e exigir deveres estruturais aplicáveis a plataformas *gatekeepers* e, adicionalmente, em que medida a adoção de mecanismos *ex ante* pode aperfeiçoar a efetividade e a previsibilidade dessa tutela. Em outros termos, questionou-se se deveres de conduta como lealdade, não discriminação injustificada, transparência e garantias de devido processo digital já encontram amparo nas normas atuais, ainda que de forma difusa, ou se lacunas regulatórias demandariam novas iniciativas legislativas.

A hipótese sustentada, confirmada pela pesquisa, é a de que há suficiência normativa no direito brasileiro para embasar a exigibilidade desses deveres e limites às plataformas, ao passo que mecanismos *ex ante* (quando adotados) tendem a incrementar efetividade, celeridade e previsibilidade no enfrentamento de condutas típicas de *gatekeepers*. O grande desafio identificado reside em interpretar e aplicar adequadamente os preceitos já existentes (constitucionais, concorrenciais, civis e de propriedade industrial) às dinâmicas dos mercados digitais, de modo a extrair deles uma tutela efetiva contra abusos de poder de *gatekeeping*.

Em última análise, demonstrou-se que existem bases jurídicas relevantes para exigir das grandes plataformas comportamentos leais, não discriminatórios e transparentes, bem como para assegurar um “devido processo” aos usuários empresariais, no arcabouço legal. Cabe aos intérpretes e aplicadores do direito articulá-las e concretizá-las ao contexto socioeconômico da economia digital.

O Capítulo 1 da tese delimitou a natureza e os impactos do poder de *gatekeeping* exercido por essas plataformas. Verificou-se que certas plataformas digitais atuam como infraestruturas críticas e pontos de acesso estratégicos em seus mercados. Elas intermediam as relações entre diversos usuários (consumidores, fornecedores, anunciantes, desenvolvedores etc.) e controlam pontos de acesso estratégicos da economia digital. Essas empresas operam em mercados multilaterais marcados por fortes efeitos de rede, que realimentam sua dominância à medida que cresce sua base de usuários.

Em consequência, configuram-se posições privilegiadas nas quais o *gatekeeper* acumula um controle estrutural sobre fluxos de informação, condições comerciais e padrões de visibilidade dentro do ecossistema. Em termos práticos, o

gatekeeper exerce uma função organizadora privada no ambiente de negócios (ao definir regras de acesso, padrões de visibilidade e condições de participação) e, simultaneamente, atua como competidor ativo em face desses mesmos agentes. Tal dupla atuação (ser dono da infraestrutura e concorrente no mesmo ambiente) gera conflitos de interesse intrínsecos e acentua assimetrias de poder.

Pequenos negócios e usuários comerciais tornam-se altamente dependentes das plataformas para alcançar clientes, ficando sujeitos a termos unilaterais impostos pelo intermediário dominante. As barreiras à entrada de novos concorrentes elevam-se significativamente nesse cenário, seja pela enorme vantagem de dados e escala dos incumbentes, seja pelo auto-reforço dos efeitos de rede que dificulta a migração de usuários para alternativas emergentes.

Criticamente, o estudo identificou que esse poder de *gatekeeping* pode ser instrumentalizado em práticas lesivas à concorrência e à integridade das relações interempresariais mediadas pela plataforma. Mapeou-se condutas típicas derivadas dos conflitos de interesse estruturais: a *autopreferência* de serviços e produtos próprios (quando, por exemplo, um *marketplace* privilegia ofertas da sua marca ou afiliadas em detrimento de concorrentes independentes); a discriminação arbitrária de parceiros (por meio de manipulação de algoritmos de busca ou rebaixamento não justificado de certos fornecedores); e a exploração assimétrica de dados estratégicos obtidos de usuários comerciais (como o uso, pela plataforma, de informações de vendas de terceiros para vantagem competitiva própria). Em suma, constatou-se que o *gatekeeper* pode valer-se de seu papel central para moldar o ambiente competitivo em favor próprio, restringindo a concorrência pelo mérito e prejudicando a viabilidade de competidores e parceiros dependentes, o que em última instância mina a integridade do mercado digital.

O Capítulo 1 ressaltou, ademais, que apesar dos benefícios inegáveis trazidos por essas plataformas (como eficiência, conveniência e estímulo à inovação), há um descompasso entre o rápido avanço desse modelo de negócios e a capacidade de resposta das ferramentas regulatórias tradicionais. Instrumentos *ex post* baseados no paradigma antitruste clássico, orientado principalmente pela análise de preço e bem-estar do consumidor, conforme a escola de Chicago, mostraram-se insuficientes para coibir tempestivamente os abusos dos *gatekeepers*.

Diante disso, evidenciou-se uma inflexão no debate global, isto é, a necessidade de repensar a abordagem de controle de poder de mercado sob uma perspectiva mais proativa. O movimento conhecido como *New Brandeis* e experiências

pioneiras como o *Digital Markets Act*, da União Europeia, ilustra a tendência de impor obrigações de conduta *ex ante* às plataformas dominantes, visando prevenir práticas anticompetitivas antes que elas se consolidem. Em síntese, o primeiro capítulo concluiu que reconhecer o caráter estrutural do poder de *gatekeeping* é passo necessário para delinear, nos capítulos seguintes, mecanismos jurídicos de contenção de abusos compatíveis com ganhos de eficiência e inovação.

No Capítulo 2, aprofundou-se os fundamentos teóricos e econômico-jurídicos que orientam a regulação das plataformas digitais, com destaque para a defesa da concorrência dinâmica e a crítica aos limites do *enforcement* tradicional. Sob a ótica da análise econômica, argumentou-se que a inovação é o motor central dos mercados digitais e que a livre concorrência nesses ambientes deve ser avaliada em termos dinâmicos, não apenas estáticos.

Em mercados digitais altamente concentrados, a falta de contestabilidade prejudica os incentivos à inovação. Se eventuais rivais sabem de antemão que o *gatekeeper* pode bloqueá-los ou imitá-los facilmente, reduz-se drasticamente o estímulo para investir em novas soluções. A tese recuperou teorias contemporâneas que correlacionam níveis de concorrência e inovação, a exemplo do modelo de “U invertido” de Aghion, segundo o qual nem a ausência completa de concorrência nem a competição irrestrita maximiza a inovação, mas sim um equilíbrio intermediário, onde há pressão competitiva suficiente para incentivar o progresso tecnológico, sem que monopólios duradouros sufoquem os rivais.

Nesse sentido, a concentração extrema em torno de plataformas dominantes foi identificada como um fator de risco à dinâmica inovativa de longo prazo. Fusões aquisitivas de potenciais concorrentes (*killer acquisitions*), barreiras artificiais à entrada e a exploração de dependências podem gerar uma estagnação tecnológica, ao impedir que novos entrantes floresçam ou que tecnologias disruptivas desafiem o *status quo*. Em suma, ficou evidenciado que a tutela da concorrência pelo mérito nos mercados digitais, isto é, baseada na capacidade de inovar e oferecer qualidade, mais do que em vantagens derivadas do poder de mercado, demanda mecanismos de intervenção mais ágeis e preventivos do que aqueles fornecidos pela aplicação *ex post* das leis antitruste convencionais.

Na sequência, ainda no Capítulo 2, foram identificados e desenvolvidos os marcos jurídico-econômicos já existentes que servem de parâmetro para a imposição de obrigações de conduta a *gatekeepers*. Identificou-se que princípios consagrados no

ordenamento, como a vedação à discriminação injustificada entre agentes, o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais e o próprio objetivo constitucional de repressão ao abuso do poder econômico, oferecem sustentação normativa para exigir das plataformas um comportamento leal e transparente.

Argumentou-se, por exemplo, que o dever de não discriminação injustificada nas plataformas tem paralelo com ideias de neutralidade (semelhante à neutralidade de rede no âmbito da internet) e decorre do reconhecimento de que o *gatekeeper* não pode usar seu controle da infraestrutura para distorcer a competição em benefício próprio. Do ponto de vista econômico, tal dever busca assegurar condições equânimes de concorrência, ou seja, todos os usuários comerciais devem ter oportunidades semelhantes de acessar o mercado e os clientes, cabendo ao consumidor final decidir o vencedor com base no mérito das ofertas, e não em favorecimentos ocultos.

Complementarmente, explorou-se o conceito de “poder informacional” das plataformas, isto é, a capacidade de coletar, controlar e explorar dados em larga escala como uma alavanca de poder de mercado. O capítulo evidenciou que o domínio sobre dados estratégicos (característica do chamado *capitalismo de vigilância*) pode ser usado de forma anticoncorrencial, servindo tanto para elevar barreiras à entrada (por exemplo, retenção de dados essenciais que os concorrentes não conseguem replicar) quanto para discriminar concorrentes (como quando uma plataforma utiliza dados de terceiros para obter vantagem indevida).

Esse quadro reforça a necessidade de transparência e de limites no uso de dados pelas plataformas. Sem acesso à informação sobre critérios de ranqueamento, políticas de tratamento e utilização de dados, torna-se inviável detectar e coibir condutas discriminatórias. Por isso, o dever de transparência emergiu como componente indispensável dos marcos teóricos levantados, funcionando como pré-condição para a eficácia de qualquer outro dever (afinal, somente com transparência é possível verificar se há lealdade ou não discriminação).

Por fim, o Capítulo 2 assinalou críticas importantes ao modelo reativo de *enforcement*. A dinâmica acelerada dos mercados digitais contrasta com a lentidão de processos judiciais e administrativos tradicionais. Muitas vezes, quando uma decisão antitruste punitiva é tomada anos após o início da conduta abusiva, o mercado já se transformou profundamente. Em outras palavras, o dano à concorrência pode ter se tornado irreversível e o infrator já colheu os frutos da sua estratégia excludente.

Esse descompasso temporal motivou a discussão sobre a conveniência de medidas antecipatórias. A imposição de deveres estruturais diretamente, por meio de regulações *ex ante* e/ou da aplicação efetiva e tempestiva dos instrumentos já existentes, pode preencher a lacuna de efetividade deixada pelo *enforcement* tardio. Também se ressaltou a natureza multissetorial do problema, que impõe desafios de aplicação.

Sem condicionar a tutela à criação de uma nova agência ou a uma lei específica, o capítulo destacou que já há deveres materiais derivados do direito vigente que podem ser afirmados. Assim, consolida-se a base teórica para o capítulo seguinte, ao indicar que o ordenamento brasileiro possui princípios e regras suficientes para enquadrar e limitar o poder dos *gatekeepers*, desde que aplicados de forma integrada e prospectiva.

O Capítulo 3 voltou-se a demonstrar a viabilidade jurídica de se impor, já no contexto do direito brasileiro atual, os deveres de conduta mapeados. Iniciou-se pelo exame do arcabouço normativo vigente, evidenciando que diversas fontes do direito interno amparam restrições ao abuso de poder de plataformas.

Em nível constitucional, destacam-se os princípios da ordem econômica insculpidos na Constituição de 1988, em especial, a defesa da concorrência, a função social da livre iniciativa e a repressão ao abuso do poder econômico. Tais mandamentos constitucionais fornecem um fundamento teleológico claro para limitar práticas de *gatekeepers* que comprometam a competição equilibrada.

Também à luz da isonomia e da garantia de tratamento justo a todos os agentes, pode-se extrair um dever de não discriminação. Plataformas que exercem controle estrutural sobre infraestruturas digitais críticas devem tratar de forma imparcial os atores que dela dependem, sob pena de ferir a igualdade de oportunidades no mercado. Ademais, a exigência sistêmica de transparência e a vedação de práticas abusivas, projetáveis sobre relações interempresariais assimétricas, reforçam a necessidade de padrões mínimos de informação e de não discriminação injustificada, especialmente quando a plataforma define unilateralmente regras de acesso, ranqueamento e permanência no ecossistema.

No âmbito infraconstitucional, o estudo percorreu diplomas-chave para a contenção do poder econômico. O Código Civil, por exemplo, consagra a boa-fé objetiva como princípio basilar dos contratos, inclusive empresariais, impondo deveres de lealdade, informação e cooperação entre as partes. Aplicado às plataformas, esse princípio exige que elas atuem com lisura em relação aos usuários comerciais, abstendo-se de condutas oportunistas que contrariem a confiança e as expectativas legítimas. Nessas

relações, a boa-fé objetiva fornece critério suficiente para controlar cláusulas e práticas oportunistas em contratos empresariais de adesão e cenários de assimetria negocial, impondo deveres de lealdade, informação e cooperação.

Já na esfera do Direito Concorrencial, a Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011) provê mecanismos diretos de controle de abusos de poder econômico. Conceitos como “posição dominante” e “infrações contra a ordem econômica” revelam-se aptos a abranger os comportamentos dos *gatekeepers* identificados ao longo da tese. Práticas de autopreferência, discriminação anticoncorrencial, recusa de acesso a insumos, interfaces ou dados estratégicos, imposição de cláusulas contratuais restritivas, todas essas condutas podem se enquadrar nas vedações do art. 36 da LDC (seja como exploração abusiva, seja como fechamento de mercado ou atuação tendente à dominação).

Importa salientar que a própria LDC autoriza a imposição de medidas preventivas e corretivas (inclusive obrigações de fazer ou não fazer) para cessar práticas lesivas e resguardar a concorrência. Ou seja, mesmo na ausência de uma lei *ex ante* específica, a autoridade antitruste brasileira (CADE) dispõe de ferramentas para negociar Termos de Cessação de Conduta (TCCs) ou determinar remédios estruturais que, na prática, equivalem à fixação de deveres de comportamento (por exemplo, proibição de discriminar parceiros, obrigação de conceder acesso a determinadas interfaces ou de conferir transparência a critérios de ranqueamento algorítmico).

Além disso, o capítulo destacou a tutela da lealdade concorrencial e dos segredos de negócio pelo Direito de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996). O uso indevido, por uma plataforma, de informações confidenciais de um parceiro comercial para obter vantagem competitiva própria pode caracterizar concorrência desleal e violação de segredo, situações já reprimidas por esse diploma legal.

Para além da letra da lei, o Capítulo 3 examinou também como a aplicação concreta desses preceitos vem se desenhando no Brasil. Observou-se que, embora ainda incipiente, começa a delinear-se um movimento de responsabilização de grandes plataformas *gatekeepers* por condutas abusivas com base no direito vigente.

A atuação recente do CADE contra a *Apple*, ao impor medidas para mitigar restrições da *App Store* que fechavam o mercado para concorrentes, evidenciou uma aplicação significativa da LDC para conter o exercício abusivo de poder de plataforma. Do mesmo modo, a entidade antitruste tem manifestado preocupação formal com casos

de autopreferência e uso antiético de dados por plataformas integradas, sinalizando disposição em coibir tais práticas à luz das infrações já previstas em lei.

Em sede judicial, embora inexista ainda um acervo consolidado de decisões específicas sobre “deveres de plataforma”, há precedentes em matérias análogas que confirmam a possibilidade de sancionar comportamentos desleais no ambiente digital. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, considerou ato de concorrência desleal a compra de palavras-chave correspondentes à marca de concorrente para desviar tráfego *online*, entendimento que reforça o repúdio a expedientes parasitários e a proteção da lealdade nas práticas de mercado.

De modo semelhante, tribunais brasileiros têm reconhecido, em disputas contratuais envolvendo plataformas, a aplicação de princípios como a boa-fé objetiva e a vedação de abusos em relações contratuais empresariais, invalidando cláusulas ou atos considerados abusivos. Em síntese, o terceiro capítulo demonstrou que o ordenamento brasileiro não está desprovido de mecanismos para lidar com o poder de *gatekeeping*.

Ao contrário, existem bases jurídicas sólidas (de direito público e de direito privado) para exigir das plataformas condutas leais, não discriminatórias e transparentes. A imposição efetiva desses deveres estruturais mostrou-se viável a partir da conjugação dos diversos ramos normativos analisados e do respaldo já vislumbrado em precedentes e iniciativas regulatórias na realidade nacional.

De maneira integrada, a pesquisa identificou quatro deveres estruturais essenciais que devem vincular as plataformas *gatekeepers*. São eles: (i) dever de lealdade, que exige da plataforma um comportamento de boa-fé e respeito aos interesses legítimos dos usuários empresariais (impedindo, por exemplo, que a empresa se beneficie de sua posição para prejudicar deliberadamente parceiros ou competir de forma desleal com eles); (ii) dever de não discriminação injustificada (também referido como dever de “devido tratamento”), segundo o qual o *gatekeeper* deve abster-se de favorecer indevidamente seus próprios produtos ou determinados aliados em detrimento de outros participantes equivalentes, em suma, impõe-se tratar de forma isonômica os agentes sob condições semelhantes, salvo justificativas objetivas pautadas em critérios legítimos de negócio; (iii) dever de transparência, que obriga a plataforma a fornecer informações claras sobre suas regras de funcionamento, parâmetros de ranqueamento, mudanças de termos contratuais e motivos de decisões que afetem os usuários (como a deslistagem de um vendedor ou a suspensão de uma conta), de modo a reduzir a opacidade algorítmica e permitir tanto o escrutínio externo quanto a previsibilidade para os parceiros de negócio;

e (iv) garantia de um devido processo digital, que consiste em assegurar procedimentos justos nas decisões unilaterais das plataformas, isto engloba direito de aviso prévio, oportunidade de defesa ou contestação e canais adequados de recurso quando um usuário comercial for sujeito a medidas como banimento, bloqueio ou penalização dentro do ecossistema da plataforma.

Em conjunto, esses deveres estruturais formam um núcleo de obrigações voltadas a conter os incentivos à exploração abusiva do poder de *gatekeeping*, promovendo um ambiente mais leal e previsível. Busca-se, assim, equilibrar a relação entre a plataforma e seus usuários empresariais, garantindo que o sucesso competitivo derive do mérito e da inovação (e não de vantagens derivadas do controle estrutural), ao mesmo tempo em que se reforça a confiança e a segurança jurídica nas relações econômicas digitais.

Um ponto de reflexão final concerne à necessidade (ou não) de se editar no Brasil uma legislação *ex ante* específica para a regulação das plataformas digitais. Longe de negar a utilidade dessa iniciativa, a tese reconhece que uma disciplina normativa dedicada (a exemplo do que fez a União Europeia com o *Digital Markets Act*) poderia reforçar a segurança jurídica e a efetividade do controle sobre os *gatekeepers*.

A fixação legislativa explícita de obrigações de lealdade, não discriminação, transparência e *due process*, acompanhada de um arranjo institucional próprio para fiscalizá-las, teria o condão de prevenir conflitos e reduzir incertezas interpretativas, agilizando a tutela dos interesses em jogo. No contexto brasileiro, já se discutem propostas visando criar um regime especial para grandes plataformas com poder de mercado significativo, o que reflete a percepção de que ferramentas adicionais de *enforcement* preventivo podem ser benéficas para a concorrência.

Contudo, enfatiza-se que essa perspectiva de regulação *ex ante* não implica reconhecer uma incapacidade do ordenamento atual. Ao contrário, o fio condutor desta pesquisa foi justamente demonstrar que os objetivos centrais de tal regulação (contenção de abusos, garantia de competição equânime e proteção dos usuários comerciais) já podem ser alcançados com os instrumentos normativos disponíveis, desde que aplicados com consistência, tempestividade e coerência decisória.

Portanto, enquanto o debate legislativo prossegue e eventuais novas normas não entram em vigor, é plenamente possível, e necessário, utilizar o arsenal jurídico vigente para disciplinar a conduta das plataformas dominantes. Em suma, a regulação *ex ante* surge como um complemento bem-vindo, capaz de aprimorar e coordenar a atuação

estatal nesse domínio, mas não como a única solução. A suficiência normativa existente permite ação imediata na promoção de mercados digitais mais justos e equilibrados, sem prejuízo de futuros aperfeiçoamentos legislativos.

Ao longo de sua trajetória analítica, a tese trouxe contribuições relevantes em três planos distintos: teórico, normativo e prático. No plano teórico, a tese organizou, em linguagem jurídica, categorias já discutidas na literatura econômica e concorrencial sobre plataformas (mercados multilaterais, efeitos de rede, contestabilidade e poder informacional) para descrever o fenômeno do *gatekeeping* e suas implicações para a concorrência pelo mérito. O objetivo foi oferecer um vocabulário analítico que permita enquadrar, com precisão, práticas recorrentes (autopreferência, discriminação injustificada e uso assimétrico de dados) e conectar essa descrição às consequências jurídicas tratadas nos capítulos seguintes.

No plano normativo, a contribuição central foi mapear e sistematizar as bases legais existentes que podem ser mobilizadas imediatamente para regular a conduta dos *gatekeepers*. A tese realizou uma reconstrução do ordenamento brasileiro, conectando distintos ramos (Direito Constitucional, Direito Concorrencial, Direito Civil e mesmo elementos de Propriedade Industrial) em uma resposta coesa aos desafios das plataformas.

Esse exercício de “costura normativa” evidenciou que, embora não haja uma lei única voltada às *big techs*, há um conjunto de princípios e regras já vigente que, interpretado de forma finalística, fornece respostas para grande parte dos problemas identificados. Em termos práticos, o trabalho propõe diretrizes interpretativas concretas, por exemplo, aplicar o princípio da boa-fé objetiva para coibir mudanças unilaterais abruptas nos termos de uso; utilizar as vedações da LDC para enquadrar casos de autopreferência e exploração de dados; invocar os princípios constitucionais econômicos para justificar medidas antidiscriminatórias.

Ao sistematizar tais mecanismos em um único corpo analítico, a tese oferece aos juristas e reguladores uma sistematização aplicável, diminuindo a dispersão e a insegurança sobre “o que fazer” diante de abusos de plataformas. Essa contribuição normativo-dogmática tem o potencial de orientar tanto a atuação do CADE e do Poder Judiciário em casos concretos, e, de forma subsidiária, informar debates regulatórios, ao evidenciar quais valores e regras já são aplicáveis e onde residem eventuais lacunas a preencher.

No plano prático, os achados da pesquisa possuem implicações diretas para a atuação institucional e aplicação do direito vigente e a atuação institucional. Ao

identificar claramente os deveres de lealdade, não discriminação injustificada, transparência e devido processo digital como *standards* de conduta esperados, a tese fornece um repertório objetivo de obrigações que podem ser adotadas como referência em investigações, termos de ajustamento de conduta ou mesmo códigos de conduta voluntários das plataformas.

Ademais, o estudo de casos e exemplos (como *Amazon*, *Google Shopping*, *Apple App Store*, entre outros) demonstra concretamente como as práticas nocivas se manifestam e como poderiam ser abordadas pelas autoridades brasileiras com base no direito atual. Essa análise de casos comparados e a referência a soluções internacionais servem como guia para a aplicação doméstica, evitando-se tanto omissões quanto excessos regulatórios.

Em termos mais amplos, a tese contribui para o debate público ao enfatizar a importância de equilibrar a contenção do poder econômico com a preservação de um ambiente propício à inovação. Suas recomendações e conclusões oferecem subsídios a formuladores de políticas, indicando caminhos para promover mercados digitais mais competitivos e justos sem inviabilizar os modelos de negócio que trouxeram avanços tecnológicos. Em suma, no aspecto prático, o trabalho entrega ferramentas concretas (doutrinárias e empíricas) para aperfeiçoar o *enforcement* existente e informar medidas proporcionais, quando consideradas proporcionais e eficazes.

Em última análise, reafirma-se que a contenção do poder das plataformas *gatekeepers* e a preservação da inovação nos mercados digitais não são objetivos inconciliáveis, mas lados complementares de uma mesma estratégia de contenção de abusos e promoção da concorrência pelo mérito. Os deveres estruturais delineados ao longo da tese (lealdade, não discriminação injustificada, transparência e devido processo digital) constituem ferramentas para equilibrar o jogo concorrencial sem sufocar os estímulos que movem o progresso tecnológico.

Ao coibir excessos e abusos, tais obrigações buscam restaurar a concorrência pelo mérito e resguardar os direitos dos participantes dependentes, criando um ecossistema mais confiável e aberto a novos entrantes. Com isso, promove-se um ambiente em que a inovação continua a florescer, porém dentro de padrões de lealdade e *fair play* que beneficiam a coletividade. Em suma, o percurso desta pesquisa conclui enfatizando a necessidade de se alcançar um ponto de equilíbrio, isto é, conter o poder de plataformas *gatekeepers* por meio dos instrumentos jurídicos disponíveis, sem

comprometer (ao contrário, até fortalecendo) a dinâmica inovadora e o desenvolvimento sustentável dos mercados digitais.

REFERÊNCIAS

- AGHION, Philippe et al. Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 120, n. 2, pp. 701–728, 2005. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.ucl.ac.uk/~uctp39a/ABBGH_QJE_2005.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.
- AKMAN, Pinar. *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*. *European Law Review*, v. 47, n. 1, pp. 85-108, 2022. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3978625. Acesso em: 9 ago. 2024.
- ALVES, Silva. *O Poder de Mercado das Plataformas Digitais e o Direito da Concorrência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/132081/1/SilvaAlves_2020.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.
- ARAÚJO, Lais I. de. *Concorrência desleal no âmbito da propriedade industrial: atos de confusão*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/f37652a0-54fa-41de-a724-1db1958a9df5>. Acesso em: 17 mai. 2023.
- ARGENTON, Cédric; PRÜFER, Jens. Search Engine Competition with Network Externalities. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 8, n. 1, p. 73-105, 2012. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808624. Acesso em: 10 jun. 2024.
- ARMSTRONG, Paul et al. *What constitutes Self-Preferencing and its Proliferation in Digital Markets*. *Global Competition Review. Digital Markets Guide, Third Edition*, 2023. Disponível em: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/third-edition/article/what-constitutes-self-preferencing-and-its-proliferation-in-digital-markets#:~:text=%E2%80%99self%2Dpreferencing%E2%80%99%20refers%20to%20a%20platform%20favouring%20its%20own%20products%20and%20services%20over%20those%20of%20third%20parties%20that%20operate%20on%20the%20platform>. Acesso em: 20 fev. 2024.
- AUTOR, David; DORN, David; HANSON, Gordon H.; PATTERSON, Christina; VAN REENEN, John. The fall of the labor share and the rise of superstar firms. *Quarterly Journal of Economics*, v. 135, n. 2, pp. 645–709, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23396/w23396.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.
- BAER, Bill et al. *Restoring competition in the United States: a vision for antitrust enforcement for the next administration and Congress*. Washington, DC: Washington Center for Equitable Growth, 2020. Disponível em: <https://equitablegrowth.org/wp-content/uploads/2020/11/111920-antitrust-report.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.
- BAGNOLI, Vicente. *Digital Platforms as Public Utilities*. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 51, n. 9, pp. 1081-1101, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4472716. Acesso em 10 ago. 2023.
- BAIN, Joe. *Barriers to new competition: their character and consequences in manufacturing industries*. Cambridge: Harvard University Press, 1956.
- BALKIN, Jack M. Information Fiduciaries and the First Amendment. *UC Davis Law Review*, v.49, n.4, p. 1183-1234, 2016. Disponível: [202](chrome-</p></div><div data-bbox=)

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/isp/documents/930am_49-4_balkin.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

BARBOSA, Allan Fuezi. *A regulação de plataformas digitais no Brasil: é possível uma abordagem preventiva?* Revista do IBRAC, n. 2, pp. 150-174, 2023. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/204>. Acesso em: 26 jun. 2024.

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 3. 2017.

BARBOSA, Pedro Marcos N. *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. *Big Data's Disparate Impact*. California Law Review, v. 104, pp. 671-732, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477899. Acesso em: 31 mar. 2023.

BARRY, Jordan M.; POLLMAN, Elizabeth. Regulatory Entrepreneurship. *Southern California Law Review*, Los Angeles, v. 90, n. 3, p. 383-448, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741987. Acesso em: 20 fev. 2022.

BARZILAI-NAHON, Karine. Toward a Theory of Network Gatekeeping: A Framework for Exploring Information Control. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, v. 59, n. 9, p. 1493-1512, 2008. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/asi.20857>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BAUMOL, William. PANZAR, John. WILLIG, Robert D. *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

BECK, Ulrich. Politics of risk society. In: PEPPER, David; WEBSTER, Frank; REVILL, George. *Environmentalism: critical concepts*. Londres: Routledge, 2003.

BERGEMANN, Dirk; BONATTI, Alessandro. *Data, Competition, and Digital Platforms*. SSRN Electronic Journal, 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4236337>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BESSEN, James. *The policy challenge of artificial intelligence*. Boston University School of Law, Law & Economics Research Paper No. 18-16, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219887>. Acesso em: 5 mar. 2023.

BUREAU EUROPÉEN DES UNIONS DE CONSOMMATEURS. *Commission antitrust decision obliges Amazon to give consumers more choice*. Press Release, 20 dez. 2022. Disponível em: <https://www.beuc.eu/press-releases/commission-antitrust-decision-obliges-amazon-give-consumers-more-choice>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BLANK, Steve. *The four steps to the epiphany: successful strategies for products that win*. 2. ed. Pescadero: K&S Ranch, 2013.

BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York: Basic Books, 1978.

BRADFORD, Anu. *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL n. 2768/2022 – Projeto de Lei sobre Regulação de Plataformas Digitais*. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?IdProposicao=2332509>. Acesso em: 12 mai. 2023.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.768, de 2022*. Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a fiscalização das plataformas digitais que operam no País. Autoria: Dep. João Maia. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2343292>. Acesso em: 05 abr. 2023.

_____. Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Ações e Diretrizes para a Regulação de Plataformas Digitais no Brasil*. São Paulo: CGI.br, 2022. Disponível em: https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/20230127170029/Acoes_Diretrizes_Regulacao_Plataformas_Digitais_Brasil.pdf. Acesso em: 27 mai. 2025.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Departamento de Estudos Econômicos. *Caderno do CADE: Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: CADE, 2021. Disponível em: <https://antigo.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cadernos-do-cade/plataformas-digitais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Booking, Decolar e Expedia celebram acordo de cessação com o Cade*. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/booking-decolar-e-expedia-celebram-acordo-de-cessacao-com-o-cade>. Acesso em: 10 mar. 2023.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Contribuição do CADE à Tomada de Subsídios n. 1/2024 – Aspectos econômicos e concorrenciais das plataformas digitais*. Brasília: Cade, 2024. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-cade-ministerio-fazenda.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2025.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo n. 08700.009531/2022-04*. Rel. Cons. Victor Oliveira Fernandes. Julgado na 247ª Sessão Ordinária de Julgamento, em 14 maio 2025. Brasília: CADE, 2025. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo.php?acao_executar=pesquisar. Acesso em: 30 mai. 2025.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *SG investiga uso de software de precificação no mercado de combustíveis*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/sg-investiga-uso-de-software-de-precificacao-no-mercado-de-combustiveis>. Acesso em: 26 mai. 2025.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro: relatório de pesquisa*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/cnj-relatorio-de-pesquisa-iag-pj.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

_____. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regulamenta direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, e dá outras providências.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria de Reformas Econômicas. *Proposta de Regulação Econômica de Plataformas Digitais*. Nota Técnica e Minuta de Anteprojeto de Lei. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/reformas-economicas/regulacao-de-plataformas-digitais>. Acesso em: 20 fev. 2025.

_____. Projeto de Lei n. 2630, de 2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet e cria obrigações para provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256733>. Acesso em: 30 jun. 2025.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.019.208/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12 dez. 2023, DJe 14 fev. 2024. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102345678&dt_publicacao=14/02/2024. Acesso em: 30 jun. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.037.396, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21 fev. 2025, DJe 03 mar. 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5473829>. Acesso em: 30 jun. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.057.258, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21 fev. 2025, DJe 03 mar. 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5524732>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRICALLI, Iafet Leonardi. *Surveillance Capitalism in an Age of Neoliberal Rationality*. Mediações, Londrina, v. 27, n. 2, pp. 1-16, maio-ago. 2022. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=748879423014>. Acesso em: 26 mar. 2024.

CABRAL, Anna Cecília Moreira. *Digital Markets Act: porque uma regulação ex ante para plataformas digitais?* Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência, v. 9, n. 1, pp. 76-96, jan/jul, 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/372871751_Digital_Markets_Act_porque_uma_regulacao_ex_ante_para_plataformas_digitais. Acesso em: 10 mai. 2024.

CAFFARRA, Cristina. *Digital regulation: why we must not fail again*. In: CORSETTI, Giancarlo (org.). *Competition Policy and the Economic Outlook*. CEPR Press, 2022.

CALLIGARIS, Sara; CRISCUOLO, Chiara; MARCOLIN, Luca. *Mark-ups in the digital era*. OECD Science, Technology and Industry Working Papers, No. 2018/10, Paris: OECD Publishing, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/4efe2d25-en>. Acesso em: 8 mai. 2022.

CAMELIER DA SILVA, Alberto Luís. *Concorrência Desleal: Atos de Confusão*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. *A Sociedade em Rede*. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. v. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASSIANI, Arthur Gonçalves; MARCHETTO, Patrícia Borba. “Os algoritmos e as redes sociais: análise crítica acerca do processo de reificação do usuário”. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, v. 28, n. 47, pp. 137-158, 2024. Disponível em: https://www.academia.edu/39637319/A_modula%C3%A7%C3%A3o_de_comportamento_nas_plataformas_de_m%C3%ADdias_sociais. Acesso em: 25 set. 2025.

CELESTE, Edoardo. *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*. Abingdon: Routledge, 2022.

CHESBROUGH, Henry. *Open innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*. Boston: Harvard Business School Press, 2003.

CHRISTENSEN, Clayton M. *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*. Boston: Harvard Business Review Press, 1997.

CITRON, Danielle Keats. *Hate Crimes in Cyberspace*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rochelleterman.com/ir/sites/default/files/Coase%201937.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

COHEN, Julie E. *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

_____. *Law for the Platform Economy*. 51 U.C. Davis Law Review (forthcoming 2017). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2991261>. Acesso em: 5 jan. 2023.

COLOMO, Pablo Ibáñez. *Self-preferencing: yet another epithet in need of limiting principles*. London: London School of Economics and College of Europe, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3654083>. Acesso em: 7 jul. 2023.

CONSTANTINIDES, P.; HENFRIDSSON, O.; PARKER, G. Introduction—Platforms and Infrastructures in the Digital Age, *Information Systems Research*, v. 29, n. 2, 2018. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://questromworld.bu.edu/platforms-trategy/wp-content/uploads/sites/49/2019/07/Platforms-and-Infrastructure-Review-ISR-2018.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2023.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. *The Costs of Connection: How Data Is Colonizing Human Life and Appropriating It for Capitalism*. Stanford: Stanford University Press, 2019.

COUNCIL OF EUROPE. Internet Access as a Fundamental Right? Reflections on the Digital Rights Agenda. Strasbourg, 2014. p. 8-9. Disponível em: <https://rm.coe.int/16805a59dd>. Acesso em: 30 jun. 2025.

CREMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the Digital Era*. European Commission, 2019. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/europes-digital-future/shaping-competition-policy-era-digitisation_en. Acesso em: 9 jan. 2023.

CUNHA, Marina Roriz Rizzo Lousa da. *Práticas contemporâneas de gestão de marketing: o uso da inteligência competitiva. Um relato sobre o case Target Corporation*. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/971/o/gt1_marina_roriz.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA, Song. Killer Acquisitions. *Journal of Political Economy*, Chicago, v. 129, n. 3, p. 649-702, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707. Acesso em: 17 jun. 2024.

CURRAN, Dean. The organized irresponsibility principle and risk arbitrage. *Critical criminology*. v. 26, p. 595-610, 2018. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10612-018-9415-x>. Acesso em: 23 mar. 2024.

DE GREGORIO, Giovanni. *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

DE LOECKER, Jan; EECKHOUT, Jan. *The rise of market power and the macroeconomic implications*. *Quarterly Journal of Economics*, v. 135, n. 2, pp. 561–644, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23687/w23687.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

DEMSETZ, Harold. Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 16, n. 1, p. 1-9, 1973. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/466752>. Acesso em: 27 ago. 2022.

DETERDING, Sebastian *et al.* From game design elements to gamefulness: defining “gamification”. In: *Proceedings of the 15th International Academic MindTrek Conference*, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/230854710_From_Game_Design_Elements_to_Gamefulness_Defining_Gamification. Acesso em: 20 jan. 2024.

DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking Digital Competition*. 2019. Disponível em: <https://www.gov.uk/go/vernment/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>. Acesso em: 7 mar. 2023.

DRAPALOVÁ, Eliska; WEGRICH, Kai. *Platforms' Regulatory Disruptiveness and Local Regulatory Outcomes in Europe*. *Internet Policy Review*, v. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.14763/2024.2.1745>. Acesso em: 15 jan. 2025.

EASTERBROOK, Frank H. The limits of antitrust. *Texas Law Review*, v. 63, n. 1, p. 1–40, 1984. Disponível em: uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2152&context=journal_articles; Acesso em: 08 jul. 2024.

EISENMANN, Thomas; PARKER, Geoffrey; VAN ALSTYNE, Marshall. Platform Envelopment. *Strategic Management Journal*, v. 32, n. 12, p. 1270-1285, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496336. Acesso em: 17 set. 2023.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. São Paulo: Quartier Latin, v. II. 2021.

ELERT, Niklas; HENREKSON, Magnus. Evasive entrepreneurship. *IFN Working Paper* n. 1044, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513475. Acesso em: 23 mai. 2024.

EPSTEIN, Robert. The unprecedented power of digital platforms to control opinions and votes. In: *Digital Platforms and Concentration*, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production, 2018, Chicago. Disponível em: <https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.

EUROPEAN COMMISSION. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to its marketplace and subscription program*. Press release IP/22/7777, Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*. Press release, Brussels, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices*. Brussels, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. *Case AT.39740 — Google Search (Shopping): Commission Decision of 27 June 2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement*. Brussels: EC, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

_____. *Case AT.40099 - Google Android*. Decision of 18 July 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

_____. *Case AT.40452 - Apple - Mobile Payments - Apple Pay*. Commission Decision of 11 July 2024 (Commitment Decision). Brussels: EC, 2024. Disponível em:

<https://www.google.com/search?q=https://ec.europa.eu/competition-policy/index/antitrust/cases/at40452.html>. Acesso em: 05 jan. 2025.

_____. *Case AT.40462 — Amazon Marketplace*. Statement of Objections, 10 Nov. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077. Acesso em: 04 abr. 2022.

_____. *Commission opens investigation into Amazon's alleged self-preferencing under the DMA*. Press release IP/24/1689, Brussels, 2024. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689. Acesso em: 2 fev. 2025.

EUROPEAN UNION. Court of Justice (Grand Chamber). *Judgment in Case C-131/12: Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Luxembourg, 13 May 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065>. Acesso em: 15 jul. 2024.

_____. European Commission. *Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring use of marketplace seller data and ensuring equal access to Buy Box*. Brussels, 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777. Acesso em: 25 mai. 2023.

_____. European Commission. *Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine*. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581. Acesso em: 20 abr. 2025.

_____. European Commission. *Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon*. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_4291. Acesso em: 2 abr. 2025.

_____. European Commission. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers*. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061. Acesso em: 2 abr. 2025.

_____. European Data Protection Supervisor. *Privacy and competitiveness in the age of big data*, 2014. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

_____. European Parliament and Council of the European Union. *Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)*. Official Journal of the European Union, L 277, pp. 1-102, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>. Acesso em: 12 mar. 2024.

_____. *Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. (Platform-to-Business)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. *Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets*

Act). *Official Journal of the European Union*, L 265, p. 1-66, Oct. 12, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 05 abr. 2023.

EVANS, Dave. *The internet of everything*. How more relevant and valuable connections will change the world. Disponível em: http://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoE.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

_____.; SCHMALENSEE, Richard. *Matchmakers: the new economics of multisided platforms*. Boston: Harvard Business Review Press, 2016.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *How Big-Tech Barons Smash Innovation-and How to Strike Back*. New York: HarperBusiness, 2022.

_____. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

FEDERICO, Giulio; SCOTT MORTON, Fiona; SHAPIRO, Carl. *Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption*. SSRN, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3393911. Acesso em: 10 jan. 2023.

FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da Concorrência das Plataformas Digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

_____. *Acesso a dados e barreiras à entrada nos mercados digitais: como monopolizar a água no meio do tsunami*. JOTA, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acesso-a-dados-e-barreiras-a-entrada-nos-mercados-digitais>. Acesso em: 6 de nov. 2024.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *O crescente poder de mercado: uma ameaça à recuperação? Monitor Fiscal*, Washington, D.C.: FMI, out. 2021. Disponível em: <https://www.imf.org>. Acesso em: 15 jan. 2022.

FORGIONI, Paula A. *A Evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros. v. 42, n. 130, abr./jun. 2003.

_____. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Os Fundamentos do Antitruste*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Big data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais*. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 535-552, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/bertrand.wanderer/Downloads/Big_Data_e_Aspectos_Concorrenciais_d_o_Tr.pdf. Acesso em: 5 jun. 2023.

_____. *Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados*. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23-52, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40040675/Fundamentos_da_prote%C3%A7%C3%A3o_dos_dados_pessoais_No%C3%A7%C3%B5es_introdu%C3%B3rias_para_a_compreens%C3%A3o_da_import%C3%A2ncia_da_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados. Acesso em: 26 mar. 2023.

_____. Liberdade de iniciativa e “livres mercados”: os pressupostos econômicos e jurídicos para uma economia de mercado realmente livre. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Prata de (orgs.). *Lei de Liberdade Econômica: análise crítica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: https://www.academia.edu/88818427/Liberdade_de_iniciativa_e_livres_mercados_Os_pressupostos_econ%C3%B4micos_e_jur%C3%ADdicos_para_uma_economia_de_mercado_realmente_livre. Acesso em: 2 abr. 2024.

_____. O direito à explicação e à oposição diante de decisões totalmente automatizadas. JOTA, 5 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-direito-a-explicacao-e-a-oposicao-diante-de-decisoes-totalmente-automatizadas>. Acesso em: 10 abr. 2022.

_____. *O mercado da desinformação e suas repercussões sobre a democracia*. 2021. Disponível em: https://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2021-11-03-O_mercado_da_desinformacao_e_suas_repercussoes_sobre_a_democracia_Algumas_das_importantes_conclusoes_que_decorrem_da_recente_decisao_do_TSE_sobre_a_chapa_Bolsonaro_Mourao.pdf. Acesso em: 19 jun. 2023.

_____. *O poder das plataformas digitais*. O que são e quais as suas repercussões sobre a regulação jurídica? Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-empresa-mercado/o-poder-das-plataformas-digitais-12072017>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. *Por que o Antitruste não consegue resolver o problema dos gatekeepers?* Importância de uma regulação ex ante, nos moldes do Digital Markets Act. Disponível em: <https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/por-que-o-antitruste-nao-consegue-resolver-o-problema-dos-gatekeepers-31082022>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. *Um Direito Antitruste para o século XXI: a necessária revisão dos parâmetros do Direito Antitruste como imperativo para a preservação da própria economia de mercado – O que o Direito Antitruste tem a ver com a questão da desigualdade?* (Parte 12). Jota, 2020. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf)

[Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf](https://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-11-04-Um_Direito_Antitruste_para_o_seculo_XXI_O_que_o_Direito_Antitruste_tem_a_ver_com_a_questao_da_desigualdade_Parte_12.pdf). Acesso em: 23 nov. 2022.

_____; PINTO, Mariana. Destinatários e beneficiários do dever de lealdade. In: TOMAZETTE, Marlon (org.). *Atualidades do Direito Empresarial: Estudos em Homenagem ao Professor Marlon Tomazette*. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

_____; 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*. Revista Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: [https://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-](https://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrencia_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf)

[Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrencia_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf](https://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2020-08-05-Plataformas_Digitais_e_o_Negocio_de_Dados_Necessario_Dialogo_entre_o_Direito_da_Concorrencia_e_a_Regulacao_de_Dados.pdf). Acesso em: 10 abr. 2022.

FRENKEN, Koen et al. *Safeguarding public interests in the platform economy*. *Policy & Internet*, v. 12, n. 3, pp. 400–437, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/poi3.217>. Acesso em: 2 out. 2024.

FRISCHMANN, Brett; SELINGER, Evan. *Re-engineering Humanity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo; CALCAGNO, Claudio. *Exclusionary practices: the economics of monopolisation and abuse of dominance*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2018.

FURMAN, Jason *et al* *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*. London: UK Government, 2019.

GERADIN, Damien. *What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act?* SSRN, 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3788152>. Acesso em: 29 abr. 2023.

_____; KATSIFIS, Dimitrios. *Google's (Forgotten) Monopoly: Ad Technology Services on the Open Web*. TILBURG University TILEC Discussion Paper, n. 2019-030, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3391913. Acesso em: 20 mai. 2024.

_____; KATSIFIS, Dimitrios. *The Antitrust Case Against the Apple App Store*. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 17, n. 3, pp. 503-549, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3583029. Acesso em: 10 ago. 2023.

_____; KUSCHEWSKY, Monika. *Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue*. Working paper, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2216088>. Acesso em: 29 abr. 2025.

GERMANY. Bundesgerichtshof (III. Zivilsenat). *Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 und III ZR 192/20*. Karlsruhe, 29 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021149.html>. Acesso em: 23 mai. 2023.

_____. Bundeskartellamt. *German Federal Court of Justice confirms Amazon as gatekeeper under national competition law*. Kluwer Competition Law Blog, 2024. Disponível em: <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/09/13/german-federal-court-of-justice-confirms-amazon-as-gatekeeper-under-national-competition-law/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

GOLDMAN, Eric. *Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism*. *Yale Journal of Law & Technology*, v. 8, pp. 188-200, 2006. Disponível em: <https://yjolt.org/sites/default/files/goldman-8-yjolt-188.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023.

GRAEF, Inge. *Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence*. *Yearbook of European Law*, v. 38, n. 1, pp. 448-499, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3597678. Acesso em: 13 ago. 2023.

_____. *Market definition and market power in data: The case of online platforms*. *World Competition*, v.38, n.4, pp. 473-505, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/289129267_Market_Definition_and_Market_Power_in_Data_The_Case_of_Online_Platforms. Acesso em: 10 out. 2024.

GRUNES, Allen P.; STUCKE, Maurice E. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. *Data-enabled learning, network effects and competitive advantage*. *RAND Journal of Economics*, v. 54, n. 4, p. 637-672, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://andreihagiu.com/wp-content/uploads/2021/06/Data-enabled-learning-May-2021.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

_____; _____. Marketplace or Reseller? *Management Science*, v. 61, n. 1, p. 184-203, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2794585. Acesso em: 8 ago. 2023.

HAUCAPP, Justus; HEIMESHOF, Ulrich. *Google, Facebook, Amazon, eBay: is the internet driving competition or market monopolization?* Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, n. 83, 2013. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/68229/1/73435858X.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust and Platform Monopoly*. Yale Law Journal, v. 130, pp. 1952-2022, 2021. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/article/antitrust-and-platform-monopoly>. Acesso em: 20 jan. 2024.

HUPFFER, Haide Maria; PETRY, Gabriel Cemin. *(Des)Controle digital de comportamento e a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade*. *International Journal of Digital Law*, v. 1, n. 1, pp. 1-20, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/download/hupffer/2021/34>. Acesso em: 10 abr. 2023.

KADRI, Thomas E. *Digital Gatekeepers*. *Texas Law Review*, v. 99, p. 951–1002, 2021. Disponível em: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/1389/. Acesso em: 24 jun. 2023.

KAMEPALLI, Sai Krishna; RAJAN, Raghuram; ZINGALES, Luigi. *Kill Zone*. NBER Working Paper No. 27146, 2020. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w27146>. Acesso em: 27 mar. 2024.

KANTER, James. Antitrust Nominee in Europe promises scrutiny of big tech companies. *The New York Times*. Disponível em: http://bits.blogs.nytimes.com/2014/10/03/antitrust-nominee-in-europe-promises-eye-on-big-tech-companies/?_r=0. Acesso em: 20 mar. 2022.

KATZ, Michael; SHAPIRO, Carl. Systems competition and network effects. *The journal of economic perspectives*. v. 8, n. 2, p. 93-115, 1994.

KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

KHAN, Lina M.. The separation of platforms and commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, 2019. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3794&context=faculty_scholarship. Acesso em: 10 ago. 2023.

KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyyeh.pdf. Acesso em: 04 abr. 2022.

KHAN, Lina. What make tech platforms so powerful. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, Chicago, 2018. Disponível em: <https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

KNITTEL, Christopher; CAMINADE, Juliette; CARVAJAL, Juan. *An Economic Analysis of the Self-Preferencing Debate*. *Competition*, v. 32, n. 2, Fall 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.analysisgroup.com/globala>

[ssets/insights/publishing/2022-caminade-et-al-an-economic-analysis-of-the-self-preferencing-debate.pdf](#). Acesso em: 27 out. 2023.

LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?* Amsterdam: Social Science Research Network (SSRN), 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705530. Acesso em: 07 jul. 2023.

LASMAR, Pedro Marcos Nunes Barbosa; ALMADA, Leticia. *Os limites da concorrência frente à inteligência artificial*. In: COUTINHO, Diogo R.; LEMOS, Ronaldo (Orgs.). *A aplicação do direito antitruste em ecossistemas digitais*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022, p. 315-336. Disponível em: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/75055/Os_limites_da_concorr%C3%Aancia_Lasmar_Almada_chapter_2022.pdf?sequence=1. Acesso em: 13 set. 2023.

LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

_____. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

_____. *Code: Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LEWIN, Kurt. *Frontiers in Group Dynamics*. *Human Relations*, v. 1, n. 2, 1947.

LINDOSO, Maria Cristine Branco. *Discriminação de gênero no tratamento automatizado de dados pessoais: como a automatização incorpora vieses de gênero e perpetua a discriminação das mulheres*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2021.

LUPION, Ricardo. *Contratos e boa-fé objetiva*. In: RAMOS, André; GUEDES, Jefferson; FRAGALE, Pablo (org.). *Estudos em homenagem a Judith Martins-Costa: contratos, responsabilidade civil, metodologia e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

LYNSKEY, Orla. *Grappling with “Data Power”: Normative Nudges from Data Protection and Privacy*. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 20, n. 1, pp. 189-220, 2019. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://researchonline.lse.ac.uk/id/eprint/104186/1/Submission_Draft_TIL_Paper_with_FN_.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

MACHADO, Débora F. *A modulação de comportamento nas plataformas de mídias sociais*. In: SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da (orgs.). *Sociedade de Controle: manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2018.

MANYIKA, James *et al.* *Big data: the next frontier for innovation, competition, and productivity*. McKinsey Global Institute, 2011.

MARCHANT, Gary E. *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (Eds.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*. Dordrecht: Springer, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado contemporâneo: o princípio da boa-fé objetiva, do Código Civil de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTY, Frédéric; WARIN, Thierry. *Multi-sided platforms and innovation: A competition law perspective*. *Competition & Change*, [S. l.], v. 27, n. 1, p. 184–204, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/10245294221085639>. Acesso em: 13 abr. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/05/algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age_02371a73/258dcb14-en.pdf. Acesso em: 27 mai. 2025.

_____. *Algorithms and Collusion* – Background Note by the Secretariat. Paris: OECD Competition Committee, 2017. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)4/en/pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)4/en/pdf). Acesso em: 9 mai. 2022.

_____. *Implications of E-commerce for Competition Policy*. Paris: OECD, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. *Personalized Pricing in the Digital Era*. Paris: OECD, 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/personalized-pricing-in-the-digital-era.htm>. Acesso em: 6 dez. 2025.

OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust law journal*, 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2561563>. Acesso em: 07 abr. 2022.

PARKER, Geoffrey G; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*. New York: W. W. Norton & Company, 2016.

_____; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall W. *Digital Platforms and Antitrust*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2020. SSRN Scholarly Paper. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3608397>. Acesso em: 11 dez. 2022.

PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

_____; CITRON, Danielle. Promoting Innovation While Preventing Discrimination: Policy Goals for the Scored Society. *Washington Law Review*. v. 89. 2014.

PENEREIRO, Stephanie Vendemiatto; KASTRUP, Gustavo H.; BARBOSA, Vitor Jardim Machado. *My Game, My Rules? O Concorrencial do Brasil e do Mundo Relacionado ao Self-Preferencing*. Revista do IBRAC, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/index.php/revista/article/download/4/200/386>. Acesso em: 20 fev. 2024.

PERNICE, Ingolf. *Global Constitutionalism and the Internet: Taking People Seriously*. Berlin: HIIG, 2015. (HIIG Discussion Paper Series, n. 2015-01). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2548434. Acesso em: 10 out. 2025.

PETIT, Nicolas. *Big Tech and the Digital Economy: The Moligopoly Scenario*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

PETROV, Arkady. *Brazil Targets Big Tech in Landmark Antitrust Battle Amid U.S. Tensions*. The Rio Times, 2025. Disponível em: <https://www.riotimesonline.com/brazil-targets-big-tech-in-landmark-antitrust-battle-amid-u-s-tensions/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Digital Economy, Big Data and Competition Law. *Market and Competition Law Review*. Vol. III, N. 1, Apr. 2019.

PHILIPPON, Thomas. *The Great Reversal: How America Gave Up on Free Markets*. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

PORTUESE, Aurelien. *Please, Help Yourself: Toward a Taxonomy of Self-Preferencing*. Washington, D.C.: Information Technology & Innovation Foundation, 2021. Disponível

em: <https://itif.org/publications/2021/10/25/please-help-yourself-toward-taxonomy-self-preferencing/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

POSNER, Richard A. *Antitrust law*. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

RAHMAN, K. Sabeel. *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*. *Columbia Law Review*, v. 128, n. 6, p. 1631-1690, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986387. Acesso em: 2 abr. 2022.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial – Volume Único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

REUTERS. *US judge rules Apple violated order to reform App Store*. Reuters, 2025. Disponível em: <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/us-judge-rules-apple-violated-order-reform-app-store-2025-04-30/>. Acesso em: 25 mai. 2025.

RIBERA MARTÍNEZ, Alba. *The Digital Markets Act Is More Intricate Than Regulators and Detractors Give It Credit For*. *ProMarket*, 2024. Disponível em: <https://www.promarket.org/2024/01/08/the-digital-markets-act-is-more-intricate-than-regulators-and-detractors-give-it-credit-for/>. Acesso em: 4 jun. 2025.

RIES, Eric. *The lean startup: how today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses*. New York: Crown Business, 2011.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. *Platform Competition in Two-Sided Markets*. *Journal of the European Economic Association*, v. 1, n. 4, p. 990-1029, 2003. Disponível: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20\(2003\)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.edegan.com/pdfs/Rochet%20Tirole%20(2003)%20-%20Platform%20Competition%20in%20Two%20Sided%20Markets.pdf). Acesso em: 10 mai. 2024.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direito comparado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RODRIGUES, Eduardo Henrique Krueel. *O direito antitruste na economia digital. Implicações concorrenciais do acesso a dados*. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20530>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SEAN, Brian. *Attention Economy and the Future of Advertising*. Londres: Palgrave Macmillan, 2013.

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press, 1999.

SHELANSKI, Howard. *Information, Innovation and Competition Policy for the Internet*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 161, 2013. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_la_w_review. Acesso em: 15 mar. 2024.

SILVEIRA, Paulo Burnier; LACERDA, João Felipe Aranha. *Direito dos contratos e gigantes da internet: desafios, regulação e transformações*. In: VERONESE, Alexandre et al. *A efetividade do direito em face do poder dos gigantes da internet: diálogos acadêmicos entre o Brasil e a França*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. *Antitrust and Regulating Big Data*. *George Mason Law Review*, v. 23, n. 5, p. 1135-1136, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2834611. Acesso em: 07 jul. 2023.

SOUZA, Pedro Caro de. *What Shall We Do About Self-Preferencing?* *Competition Policy International*, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3659065>. Acesso em: 27 nov. 2023.

SOUZA, Fernando Speck de. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-12092022-143703/publico/10230594MIO.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

STIBBE. *Google Shopping: self-preferencing is a form of abuse of dominance*. Publicações Stibbe – EU and Competition Law, 2021. Disponível em: <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/google-shopping-self-preferencing-is-a-form-of-abuse-of-dominance>. Acesso em: 17 jan. 2023.

STIGLER COMMITTEE ON DIGITAL PLATFORMS. *Final Report*. University of Chicago Booth School of Business, 2019. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>. Acesso em: 10 abr. 2022.

STUCKE, Maurice E. Should we be Concerned about Data-Opolies? *Georgetown Law Technology Review*, Rev. 275, Research Paper 349, University of Tennessee Legal Studies, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144045. Acesso em: 20 abr. 2022.

_____; EZRACHI, Ariel. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: HarperBusiness, 2020.

_____; _____. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

_____; GRUNES, Allen P. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

_____; _____. The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data. *University of Tennessee Legal Studies Research Paper*, n. 269, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051. Acesso em: 16 set. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THE NEW YORK TIMES. *Edith Ramirez is raising the F.T.C's voice*. Disponível em <https://www.nytimes.com/2014/12/22/business/federal-trade-commission-raises-its-voice-under-its-soft-spoken-chairwoman.html?mcubz=3>. Acesso em: 23 set. 2022.

TIROLE, Jean. *Economics for the common good*. New Jersey: Princeton University Press, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

TUCKER, Darren; WELLFORD, Hill B. Big Mistakes Regarding Big Data. *Antitrust Source*, v. 12, n. 1, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549044. Acesso em: 10 fev. 2023.

UNITED KINGDOM. Competition and Markets Authority (CMA). *A new pro-competition regime for digital markets*. Advice of the Digital Markets Taskforce. London, 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/advice-to-government-on-a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets>. Acesso em: 05 abr. 2023.

UNITED STATES. Congress. House. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Washington: U.S. Government Publishing Office, 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

UNITED STATES. Department of Justice. *United States of America v. Google LLC: Complaint*. Washington, DC: U.S. District Court for the District of Columbia, 2020. Case 1:20-cv-03010. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1329131/dl?inline=>. Acesso em: 20 fev. 2023.

UNITED STATES. Federal Trade Commission. *Facebook, Inc. (Meta) – FTC v. Meta Platforms* (Case No. 20-cv-03590). Washington, D.C.: FTC Legal Library, atual. 2025. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/191-0134-facebook-inc-ftc-v-ftc-v-meta-platforms-inc>. Acesso em: 17 mai. 2025.

UNITED STATES. Federal Trade Commission. *FTC Sues Amazon for Illegally Maintaining Monopoly Power*. Washington, D.C., 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/09/ftc-sues-amazon-illegally-maintaining-monopoly-power>. Acesso em: 5 jun. 2024.

UNITED STATES. *Federal Trade Commission. FTC v. Amazon.com, Inc.: Complaint for Permanent Injunction, Civil Penalties, and Other Equitable Relief*. Case No. 2:23-cv-01495. Seattle: United States District Court for the Western District of Washington, 2023. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/1910129AmazonCommerceComplaintPublic.pdf. Acesso em: 04 mai. 2024.

UNITED STATES. Supreme Court. *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274. Washington, DC, 2018. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/585/16-1454/>. Acesso em: 12 jan. 2024.

VAN DIJCK, José. *The culture of connectivity: A critical history of social media*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

VAN SCHEWICK, Barbara. *Internet Architecture and Innovation*. Cambridge: MIT Press, 2010.

_____. *Network Neutrality and Quality of Service: What a Nondiscrimination Rule Should Look Like*. *Stanford Law Review*, v. 67, pp. 1-166, 2015. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/network-neutrality-and-quality-of-service-what-a-non-discrimination-rule-should-look-like/>. Acesso em: 07 jul 2024.

_____. *Toward an Economic Framework for Network Neutrality Regulation*. *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, v. 5, pp. 329–391, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=812991. Acesso em: 20 fev. 2023.

VAROUFAKIS, Yanis. *Technofeudalism: What Killed Capitalism*. Brooklyn: Melville House, 2024.

VASCONCELOS, Eduardo. *SG do Cade manda Apple abrir sistema de pagamento a terceiros*. TeleSintese (Portal de Telecomunicações), 2024. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/sg-do-cade-manda-apple-abrir-sistema-de-pagamento-a-terceiros/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

VESTAGER, Margrethe. *Competition in a Big Data World*. Speech at DLD 16. Munich: European Commission, 17 jan. 2016. p. 3. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_102. Acesso em: 20 fev. 2022.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. *A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI*. Columbia Business Law Review, v. 2019, n. 2, pp. 494-620, 2019. Disponível em: <https://journals.library.columbia.edu/index.php/CBLR/article/view/3424>. Acesso em: 15 jun. 2024.

WARK, McKenzie. *Capital is Dead: Is This Something Worse?* London; New York: Verso, 2019.

WEISER, Philip J. Regulating Interoperability: Lessons from AT&T, Microsoft, and Beyond. *Fordham Law Review*, v. 78, p. 1041-1071, 2009.

WU, Tim. After consumer welfare, now what? The protection of competition standard on practice. *Antitrust Chronicle*, v. 1, Apr. 2018. Disponível em: https://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em: 17 jan. 2023.

WU, Tim. After Consumer Welfare, Now What? The Protection of Competition Standard in Practice. *Competition Policy International, Antitrust Chronicle*, v. 1, abr. 2018. Disponível em: https://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em: 6 dez. 2025.

_____. *Network Neutrality, Broadband Discrimination*. Journal of Telecommunications and High Technology Law, v. 2, pp. 141–179, 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=388863>. Acesso em: 5 jan. 2023.

_____. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Knopf, 2016.

_____. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. New York: Columbia Global Reports, 2018.

_____. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*. New York: Knopf, 2010.

_____. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. New York: Columbia Global Reports, 2018.

XAVIER, Vinícius de Almeida. As possibilidades de proteção ao trade dress. *Direito & Justiça*, v.41, n.2, p. 248–263, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15448/1984-7718.2015.2.13642>. Acesso em: 30 jun. 2025.

YEUNG, Karen. Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. *Regulation & Governance*, v. 12, n. 4, pp. 505-523, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972505. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____; LODGE, Martin. *Algorithmic Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

ZERNIK, Aluma. *The Invisible Hand, the Regulatory Touch, or the Platform's Iron Grip?*. SSRN Electronic Journal, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3490884>. Acesso em: 5 mai. 2022.

ZIADY, Hanna; RILEY, Charles. União Europeia acusa Amazon de usar dados de forma injusta. CNN Brasil – *Economia*, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/amazon-esta-sendo-processada-por-abuso-de-mercado-na-alemanha-e-franca/>. Acesso em: 30 jun. 2025.

ZICHERMANN, Gabe; CUNNINGHAM, Christopher. *Gamification by design: implementing game mechanics in web and mobile apps*. Sebastopol: O'Reilly Media, 2011.

ZÓDI, Zsolt. “A Legal Theory of Platform Law”. *Pro Publico Bono – Public Administration*, v. 2024/1, p. 101-125, 2024.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

