

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

## **A NECESSIDADE DE UMA NOVA APLICAÇÃO DAS NORMAS ANTITRUSTE FRENTE ÀS AMEAÇAS DECORRENTES DA ECONOMIA MOVIDA A DADOS.**

Leonardo Fraifer Palhano Dos Anjos<sup>1</sup>

Leonardo Medeiros Júnior<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Esta pesquisa versa a respeito da necessidade de adaptar a aplicação das normas antitruste à um mercado que sofreu mutações e que, hoje, caso não seja devidamente regulado, pode apresentar ameaças ao direito de concorrência devido a aspectos da economia movida a dados. Objetiva analisar os impactos da economia movida a dados, abordando as mudanças ocorridas em termos de relações mercantis e se elas trouxeram impactos ao direito de concorrência, acarretando ou não em uma nova aplicação das normas antitruste para garantir o equilíbrio concorrencial. Para tanto, faz uma reflexão a respeito das transformações históricas do ambiente digital e como a 4ª revolução industrial impactou a sociedade, refletindo sobre as novas problemáticas trazidas pelas tecnologias como Big Data e como a concentração de dados em poucos agentes econômicos tem sido prejudicial para o mercado. A pesquisa tem caráter exploratório e explicativo, a qual será elucidada por meio de pesquisa bibliográfica e análise de legislações. Desse modo, o tema foi abordado pelo método científico hipotético-dedutivo. A pesquisa levanta a problemática de se as normas antitruste ainda são passíveis de uma aplicação assertiva, levantando a hipótese de que necessitam de uma nova roupagem em sua aplicação. Apresenta como resultado a comprovação de que os métodos atualmente aplicados não estão sendo suficiente para garantia de uma concorrência justa e necessita de

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: leofraifer1@gmail.com

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: leonardomjunior@hotmail.com

reestruturação legislativa, podendo-se usar a conformidade com Lei 13.709 de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) como medida paliativa desses impactos a curto prazo.

**Palavras-chaves:** Economia movida a dados. Big Data. Economia algorítmica. Lei Antitruste. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

## **THE NEED FOR A NEW APPLICATION OF ANTITRUST STANDARDS IN FACING THE THREATS ARISING FROM THE DATA-DRIVEN ECONOMY**

### **ABSTRACT**

This research deals with the need to adapt the application of antitrust rules to a market that has undergone changes and which, today, if not properly regulated, may present threats to competition law due to aspects of the data-driven economy. It aims to analyze the impacts of the data-driven economy, addressing the changes that have taken place in terms of market relations and whether they have had an impact on competition law, resulting in a new application of antitrust rules to ensure competitive balance. To this end, it reflects on the historical transformations of the digital environment and how the 4th industrial revolution impacted society, reflecting on the new problems brought about by technologies such as Big Data and how the concentration of data in a few economic agents has been harmful to the Marketplace. The research has an exploratory and explanatory character, which will be elucidated through bibliographic research and analysis of legislation. Thus, the topic was approached by the hypothetical-deductive scientific method. The research raises the problem of whether antitrust rules are still subject to an assertive application, raising the hypothesis that they need a new guise in their application. As a result, it proves that the methods currently applied are not sufficient to guarantee fair competition and needs legislative restructuring, and compliance with the General Data Protection Law can be used as a palliative measure for these impacts in the short term.

**Keywords:** Data-driven economy. Big data. Algorithmic economics. Antitrust Law. Brazilian General Data Protection Law (LGPD).

## 1. INTRODUÇÃO

A sociedade tem o poder de se reinventar todos os dias de inúmeras formas, resultando no surgimento novas relações sociais, econômicas e políticas, nas quais estão envolvidos direitos e deveres que clamam por uma tutela do Estado.

É em razão desse dinamismo social que o direito vive, constantemente, uma corrida na qual ele estará sempre atrasado, pois não há como os legisladores, Juízes, doutrinadores e operadores do direito no geral, preverem as inovações que estão por vir e os conflitos que se construirão a partir delas. Ademais, o processo de constante transformação da sociedade, no decorrer da atualmente vivenciada 4ª Revolução Industrial, tem se intensificado, uma vez que com o aprimoramento da internet e dos ambientes digitais as percepções de tempo e espaço estão sendo alteradas, podendo, por exemplo, uma informação se disseminar por todo o país em poucos minutos.

Tal fenômeno é potencializado, principalmente, pela figurado do Big Data e seus poderosos algoritmos, que se alimentam do principal agente dessa nova era digital: os dados. Essa estrutura tornou os dados o centro do mercado, sendo o material necessário para gerar inovação, melhorar a qualidade dos serviços prestados, melhorar a governança das empresas, fundamentar estratégias de mercado, entre outros. Assim, a supervalorização dos dados revolucionou o mercado e originou a chamada economia movida a dados.

Desse modo, como qualquer transformação, a economia movida a dados vem revelando alguns problemas durante sua consolidação, em destaque aqui nesta pesquisa as ameaças ao direito de concorrência, decorrente da concentração de dados e avançadas estruturas de processamento nas mãos de poucas empresas, o que proporciona significativa vantagem mercadológica que acarreta em danos a vários setores da economia, como inovação, concorrência, taxa de desemprego e afins.

Destarte, o objetivo geral da presente pesquisa é compreender se há ou não a possibilidade de serem adotadas novas formas de aplicação das normas antitruste, para que o direito a concorrência seja garantido diante da economia movida a dados.

Já os objetivos específicos buscam entender de onde surgiu e como funciona a economia movida a dados, quais estão sendo os impactos desse novo cenário na economia e como isso fragiliza o direito de concorrência. Ainda, identificar algumas

falhas na aplicação das normas antitruste e apontar possíveis soluções para minimizar as consequências.

Para cumprir com os objetivos traçados, o segundo capítulo se empenha em elucidar o processo de valorização dos dados dentro do mercado, explanando a respeito do contexto em que esse novo modelo de economia tem se consolidado e do papel dos dados dentro do mercado.

O terceiro e quarto capítulo se esforçam na exposição dos impactos desse novo cenário, mais especificamente nas ameaças ao direito de concorrência, bem como na especulação de possíveis soluções para uma aplicação mais assertivas das normas antitruste.

Por fim, trata-se de uma pesquisa de caráter exploratório e explicativo, a qual para atingir os objetivos propostos, utilizará como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica. A metodologia científica utilizada será o método hipotético-dedutivo, uma vez que a partir da hipótese formulada, qual seja a de que as normas antitruste necessitam de uma nova aplicação diante do novo cenário econômico, será deduzida a realidade e a solução da problemática.

## **2. A ERA DA INFORMAÇÃO**

A facilidade de se comunicar em tempo real com pessoas de todo o planeta, de encontrar o produto ideal por um bom preço em uma pesquisa rápida, de fazer um curso de graduação ou inúmeras outras coisas sem sair de casa já é uma realidade, e tudo isso é possível desde que uma coisa se faça presente: a internet. No entanto, é sabido que para chegar a esse cenário foi preciso anos de evolução e as três revoluções industriais foram marcos desse processo, sendo a última protagonizada e caracterizada pelo avanço tecnológico.

Diante de tal evolução, logo a sociedade se deparou com um novo cenário, no qual a percepção de espaço e tempo não eram mais as mesmas, a quantidade de informação disponível, a velocidade de circulação e o alcance de pessoas, no meio digital, atingiam uma escala nunca antes imaginada, sendo fator crucial para o processo de globalização. Assim, pode-se constatar a era da informação, que nas palavras de Santos (2019, p.12) “é o termo empregado para a forma de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão de informação tornaram-

se as fontes fundamentais de produtividade e de poder, considerando as novas condições tecnológicas surgidas no final do século XX”.

É nesse cenário que a sociedade avança para uma 4ª Revolução Industrial, que, segundo Klaus Schwab (2016, p.20) “cria um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível. Isso permite a total personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais”. Logo, a inteligência artificial vem sendo grande aliada da Indústria 4.0, servindo de instrumento para interpretar o comportamento dos consumidores e direcionar produtos, serviços e estímulos de forma mais assertiva, resultando no aumento dos resultados e sucesso de inúmeras atividades empresariais.

Observa-se um mercado que volta sua atenção para cada cliente/consumidor individualmente, a fim de entender suas necessidades, sonhos, comportamento, gostos, entre outras coisas que permitirão direcionar o produto certo. Todavia, a inteligência artificial precisa se alimentar da maior quantidade de dados possível para desempenhar com excelência sua função, fato que resultou na atribuição de valor a todo tipo de dado que os indivíduos podem fornecer, o que torna o dado a maior preciosidade do mercado.

## 2.1 O “NOVO PETROLEO”

A relevância dos dados para o mercado se tornou tão grande que é comum comparações com o petróleo, muitas vezes no formato da máxima de que os dados ultrapassaram o petróleo em valor. Isso se dá pelo importante papel que os dados desempenham, principalmente no mercado digital, o que levou a uma monetização e comercialização de dados, um novo mercado que merece muita atenção e cuidado.

A melhor parte desse insumo fenomenal é que ele pode ser adquirido facilmente no meio digital, principalmente nas redes sociais, uma vez que as pessoas estão fornecendo sem nenhuma criticidade. Em uma breve análise, a título de exemplo, pode-se constatar que ao utilizar regularmente o aplicativo Instagram, e, conseqüentemente, dar consentimento para o tratamento dos dados pessoais, um indivíduo está a fornecer constantemente para a empresa: os lugares que ele frequenta e que provavelmente pode ser encontrado em determinados horários, quais suas preferências gastronômicas, quais seus hobbies, seu posicionamento político, entre outros. Todas essas informações são coletadas e processadas com a utilização

de inteligência artificial que, por meio de um algoritmo, direciona conteúdos que provavelmente será de interesse daquele indivíduo. É possível arriscar a afirmação de que, em muitos casos, os algoritmos conhecem mais os usuários do que seus próprios familiares.

Embora as pessoas estejam despejando seus dados no meio digital sem criticidade, seja porque preferem usufruir dos serviços proporcionados por esses aplicativos e sites seja porque não veem outra opção diante dos moldes de relacionamentos interpessoais, nem todos os dados trazem consigo uma alta carga de utilidade, sendo necessário um processamento de dados por tecnologias especializadas para, assim, extrair todo seu potencial. Logo, assim como o petróleo, que pode ser vendido bruto ou refinado, os dados podem, a depender de seu processamento, se diversificar quanto a critérios de qualidade, função, especificidade, entre outros, quer gerem variadas informações.

Considerando o protagonismo do ambiente digital, a datificação é, portanto, essencial para o sucesso de uma organização, uma vez que sua utilidade não se restringe a direcionamento de produtos, propagandas ou personalização dos serviços, podendo ser muito bem aplicada, principalmente, no setor estratégico, guiando decisões, gerando estatísticas e informações preventivas, o que faz com os dados sejam considerados, de forma majoritária no mercado, um dos mais importantes ativos de uma organização.

Nesse diapasão, se destaca a figura do Big Data, que irá tornar possível todos os benefícios discorridos acima com excelência, extraindo o máximo potencial do ativo informacional.

## 2.2 BIG DATA E A ECONOMIA ALGORÍTMICA

Inicialmente, é necessário compreender o conceito de Big Data que, embora ainda não seja algo pacífico e concretizado, para fins de compreensão deste artigo, é bem definido por Monteiro (2017, p.25) como capacidade de processar analiticamente dados em alta velocidade (ou, muitas vezes, quase em tempo real), de modo que a tecnologia analítica importa tanto quanto o volume de dados variados para a extração de informação valiosa.

É evidente que esse novo mercado que se movimenta, sobretudo, no meio digital é produto de inúmeras inovações concentradas no mesmo ambiente, sendo a

globalização, a internet e as redes sociais responsáveis por boa parte dessa construção. Entretanto, há de se observar que tal sistema não teria tido a mesma proporção e eficiência se não fosse as contribuições trazidas pelo Big Data, dentre elas a sua principal: poderosos algoritmos que conseguem antecipar comportamentos. Assim, observa-se que os usuários de plataformas digitais deixam de exercer o papel de destinatários e passam a ser matérias prima de um novo modelo de negócio que se consolida (SANTOS, 2019, p. 20).

Nesse contexto, nasce um modelo de economia que gira em torno dos algoritmos, que representam os padrões de comportamento, tendências e gostos de cada consumidor individualmente, estratégia conhecida como “*one-to-one marketing*”, que permite, como já citado, um direcionamento mais assertivo de produtos, serviços e produtos que sanam de forma mais satisfatórias as dores dos consumidores, um estímulo a inovação e o surgimento de novos modelos de negócios. Um exemplo de modelo de negócio oriundo desse cenário são as Data Brokers, empresas que tem como atividade fim a coleta de dados “crus” para tratamento e comercialização.

É verdade que os dados já vinham sendo usados como aliados dos negócios à algum tempo, no entanto foi o advento do Big Data que alavancou o cenário de uma economia de dados, isso porque trouxe consigo o diferencial dos 3 “Vs”: volume, velocidade e variedade. De acordo com Vezzoso (2016, p. 3), inicialmente os 3 “Vs” eram dificuldades encontradas para o tratamento de alguns dados porque eram muito volumosos (“volume”), dinâmicos (“velocidade”), ou complexos (“variedade”). Assim, foi por carregar avanços nessas três dores que o Big Data se destacou tanto, logo merecem uma explanação a respeito, mesmo que breve.

No que tange ao volume, o Big Data representa não só uma capacidade que não pode ser medida em bytes (e sim de terabytes à zettabytes), mas também um conjunto de dados que está em constante crescimento, não sendo suportado por softwares comuns.

Já a respeito da velocidade, o Big Data é capaz de coletar e tratar, com uma velocidade quase em tempo real, tanto dados estruturados como não estruturados, de diferentes classes, categorias, formatos etc. Essa alta velocidade com que os dados são tratados tem sido denominado “now-casting” e é um dos grandes responsáveis pelos poderes dos algoritmos, possibilitando o fenômeno de “prever” comportamentos, cenários e tendências, como já citado anteriormente. Basicamente, trata-se de uma

habilidade de prever o que está acontecendo conforme isso esteja ocorrendo, e tal fenômeno tem chamado a atenção da OCDE como uma vantagem competitiva.

Para falar a respeito do último diferencial presente na tecnologia do Big Data, a variedade, é preciso entender o que são dados estruturados e não estruturado. Pois bem, ao falar em dados estruturados nos referimos àqueles que, basicamente, possuem uma organização, como os que estão em uma planilha com identificação do que se referem, talvez com classificações, separação por cores ou afins, ao passo que os dados não estruturados são os que não possuem organização, estão em formatos, conteúdos, natureza, entre outros, diferentes. Até o advento do Big Data o tratamento de dados ficou comprometido, uma vez que os chamados Small Data, de estrutura mais simples, limitada e processo humanizados, não eram aptos a processar grandes quantidades de dados (volume) com rapidez (velocidade) e com grande diversidade desorganizada. Logo, entende-se a característica da variedade como a habilidade realizar o tratamento e obter informações úteis mesmo em um banco de dados plural e desordenado.

Isto posto, constata-se que com esses três grandes avanços, a economia vem se moldando a um novo modelo, no qual os dados são ferramenta essencial para a satisfação dos consumidores, para a tomada de decisões estratégicas de modo assertivo, surgimento de inovação, adequação dos produtos às necessidades do público alvo e inúmeras outras possibilidades.

É interessante observar a relação da evolução da tecnologia, do mercado e das relações sociais de maneira paralela, ao passo que os algoritmos necessitam de uma capacidade de processamento “now-casting” para acompanhar o que o sociólogo Zygmunt Bauman definiu como “modernidade líquida”, na qual os valores, preferências, as relações e seus frutos estão em constante mudança, Logo, a tecnologia se fez presente na produção de ferramentas que a auxiliam na percepção e interpretação dessas mudanças e o mercado segue em um ciclo de constantes inovação que, ao mesmo tempo, atende e alimenta cada vez mais o contexto de liquidez da sociedade.

Por fim, pode-se constatar que a economia algorítmica trouxe inúmeros benefícios para o mercado, transformando as formas dos agentes de se relacionarem e criando novas oportunidades. No entanto, diante da concepção de um novo mercado, pode, também, assumir uma posição de ameaça ao direito de concorrência

ou, até mesmo, a direitos individuais dos titulares de dados diante das limitações trazidas pela Lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados).

### **3. A FRAGILIDADE DO DIREITO A CONCORRENCIA DIANTE DE UM NOVO MERCADO**

Antes de adentrar na análise dos impactos que vêm sendo causados na garantia do direito de concorrência, é necessário entender quais vantagens estão sendo obtidas e como estão sendo obtidas para, então, analisa-las a luz do direito concorrencial.

Inicialmente é válido refletir um pouco respeito do ambiente no qual se concentra as interações sociais e, para fins de concorrência, mercadológicas. Sabe-se que com a evolução da era digital, ocorreu uma migração e concentração de boa parte das atividades cotidianas para a internet, sendo possível realizar compras, feira, solicitar transporte, interagir com pessoas e afins, apenas com um aparelho celular e internet, sem precisar sair de casa. Nesse novo cenário surge o conceito de mercado de múltiplos lados, um modelo de negócio que busca criar conexão entre diferentes usuários que assumem diferentes funções dentro desse contexto que facilita a interação entre eles, reunindo no mesmo ambiente vendedores, compradores, anunciantes, intermediadores, fazendo com que todos alcancem seus objetivos (comprar, vender, prestar um serviço, fazer publicidade...).

Assim, pode-se afirmar que o mercado de múltiplos lados é um modelo de negócio que se sustenta na geração de valor a partir da união de dois ou mais diferentes tipos de usuários de uma plataforma facilitando a interação entre eles. Como bem explanou Luiza Santos em sua monografia ao citar Evans e Schmalensee (SANTOS, 2019, p. 21) e a visão do mercado de múltiplos lados como um catalisador econômico:

*“Evans e Schmalensee apresentaram um conceito baseado na capacidade de a plataforma gerar um valor que não existiria na sua ausência, haja vista que somente a plataforma permite coordenação entre os grupos de usuários. Por conseguinte, um Mercado de Múltiplos Lados (catalisador econômico) possui (i) dois ou mais grupos de usuários; (ii) que precisam um do outro de alguma forma; (iii) mas que não podem capturar valor de sua atração mútua*

*por conta própria; (iv) e contam com o catalisador para facilitar as interações que geram valor entre eles.“*

Ademais, pode se extrair desse cenário que a plataforma incorpora na sua figura os benefícios da presença de diferentes usuários, gerando uma mutua dependências dos envolvidos e oportunidades para terceiros. Como fruto dessa relação de dependência, percebe-se que a utilidade da plataforma para um tipo de usuário aumenta ao passo que aumenta a quantidade de usuários do lado oposto. Diante disso, cada novo usuário agrega valor à plataforma, pois ao estimular o lado oposto trará uma maior variedade de produtos, preços, serviços, conteúdos, e conseqüentemente irá melhorar a experiência daquele usuário que, satisfeito, irá indicar/propagar a plataforma atraindo novos usuários. Tal fato é chamado de efeito indireto da externalidade de rede.

A externalidade de rede é importante para entender o fenômeno dos “*feedbacks loops*”, mecanismo utilizado para interpretar e atender as necessidades geradas por esse sistema de retroalimentação oriundo da mutua dependências dos agentes do mercado de múltiplos lados. Ao passo que uma plataforma tem mais usuários ela tem uma maior quantidade de dados, que atrai mais pessoas investindo em anúncios na plataforma e, conseqüentemente, da oportunidade para a plataforma investir e melhorar a qualidade do serviço.

Desse modo, temos como predominantes os modelos de negócios que apresentam um serviço a “preço zero”, com as mídias financiadas por publicidades, como é o caso do serviço de busca da Google. Todavia, embora exista a sensação de que o serviço é gratuito, pois não é cobrado nenhum valor financeiro diretamente, os usuários “pagam” às plataformas com o fornecimento de seus dados, seja diretamente, a partir de preenchimento de formulários de cadastro, por exemplo, ou indiretamente por meio da utilização da plataforma, na qual é deixada “pegadas digitais”.

Os usuários, ao utilizar as plataformas, geram e compartilham informações permitindo o rastreamento de seu comportamento, informando seus gostos, hobbies, localização, e muito mais, em troca de produtos e serviços “gratuitos”. Os dados pessoais coletados representam moeda de troca de uma disputa das empresas em dimensão sem valor pecuniário.

Desse modo, os dados coletados são usados para melhorar a experiência do usuário não só no sentido da satisfação, como também para prende-lo à plataforma, pois quanto mais tempo interagindo mais dados é possível coletar.

Tais pegadas digitais ao serem processadas por Big Datas geram uma enorme quantidade de dados, agregando economicamente a plataforma que pode: usar essas informações para melhorar/personalizar o serviço, comercializar esses dados e usar o retorno financeiro para investir na plataforma, aprimorar o algoritmo da plataforma, etc.

Acontece que a alta capacidade de processamento dessas “pegadas digitais” por Big Datas, extraíndo delas valiosas informações a respeito dos usuários, inserida no contexto do mercado de múltiplos lados e a aplicação de feedbacks loops, resulta em empresas de grande potência no mercado, com poder econômico, a ponto de representar uma ameaça ao direito de concorrência.

### 3.1 AS AMEAÇAS DATIFICAÇÃO CONCENTRADA

Sabe-se que o objetivo da políticas antitruste é limitar os resultados provenientes de uma concentração de poder de mercado (econômico), garantindo a permanência de um cenário de livre concorrência justo. Portanto, as normas são voltadas a coibir o abuso desse poder, bem como prevenir movimentações que resultem na sua manutenção ou aquisição a partir de atitudes concentracionistas. Observa-se que as normas antitruste aplicadas no Brasil seguem a teorização da Escola de Chicago que, ao contrário da Escola de Harvard, foca em analisar as ações tomadas a partir do poder econômico e não o poder econômico em si, como bem discorre MONTEIRO (2017, p. 79) em sua dissertação de mestrado:

Todavia, a simples demonstração da existência de poder econômico não é suficiente para se presumir que a operação gerará efeitos anticompetitivos e implicará perda de bem-estar, até porque, como visto, o direito da concorrência não pune a existência desse poder por si só, ainda que haja uma preocupação substancial com as estruturas formadas no mercado.

Nesse cenário, com o advento do fenômeno da datificação, explanado nos capítulos acima, sendo os dados ferramenta essencial e, muitas vezes, principal finalidade de certos modelos de negócios, não demorou para que o tema conquistasse

a atenção de análises a luz de políticas antitruste, afinal não há dúvidas que a utilização de Big Data e fortes algoritmos trazem inúmeras vantagens para as atividades econômicas. Ademais, a literatura especializada acredita ser uma tendência que agentes econômicos se concentrem estrategicamente para ter acesso a dados e dificultar que concorrentes consigam os mesmos insumos. Essa especulação é fundamentada no fato de que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) identificou que os últimos anos foram marcados por aquisições e fusões de empresas que utilizam Big Data (, fato que por si só já pode ser alvo de discussão sobre representar uma possível ameaça a concorrência.

Uma das preocupantes consequências dessa concentração esta no fato de que pode se tornar um inibidor de inovação, visto que novas empresas pautadas em inovação ou que carregam um produto, serviço ou modelo de negócio inovador, terão uma grande dificuldade de se consolidar no mercado pois teriam o engajamento no ambiente digital comprometido por falta matéria prima para criar uma estratégia de marketing assertiva. Além de representar uma ameaça ao direito a concorrência, a prática priva a comunidade consumidora de ter acesso a variedade de produtos e serviços, podendo representar uma estagnação do mercado.

Não se pode deixar de salientar que a pratica de concentração de dados pelas grandes empresas representa não só uma ameaça ao empreendedorismo, mas a toda a sociedade brasileira. De acordo com dados do Ministério da Economia, as micro e pequenas empresas são responsáveis por 30% do PIB brasileiro, bem como por 55% dos empregos gerados, logo a dano causado ao inibir a desenvolvimento de novas empresas vai muito além, aumentando o desemprego, o que faz com que os cidadãos comprem menos, diminuindo a receita, aumentando a quantidade de empregos informais, entre outros.

Assim, há um receio da literatura especializada de que a disputa pela coleta e dados desenvolva estruturas oligopolistas das plataformas online já dominantes. Outro fator que influência na concentração de dados por grandes empresas dominantes é o de que trabalhar com processamento de dados por Big Data, algoritmos, processamento em quase tempo real e os inúmeros benefícios já mencionados, exigem alto custo inicial.

De acordo com as autoridades de defesa da concorrencial alemã e francesa “a significância das vantagens competitivas associadas com a coleta e exploração de dados pode depender crucialmente de se aqueles dados precisam ser coletados em

grande escala e/ou escopo”. Isso significa que todos os benefícios trazidos e já citados de uma modelo de negócio que funciona em torno do Big Data só são possíveis ser usufruído quando tiver uma grande e diversificada quantidade de dados, gerando assim, uma economia de escala. A economia de escala, que é o caso do Big Data, é caracterizada pelo declínio do custo incremental, alto, ao passo que a escala de produção aumenta.

Trazendo para a realidade do Big Data, o alto custo da economia de escala pode concentrar o mercado nas mãos de poucos. Isso porque a implantação de um sistema com infraestrutura para tratamento de dados envolve altos custos iniciais uma vez que é necessário: as tecnologias necessárias para coleta, processamento e armazenar dados, como data center, software analíticos de dados, conexão com internet e firewalls avançados e a formação de uma equipe de profissionais da área da tecnologia da informação. Em contrapartida, após o sistema está estruturado, o algoritmo pode ser aperfeiçoado a custo baixo, a partir dos feedbacks loops já comentados neste trabalho, gerando uma economia de escala. Portanto, percebe-se que pela natureza dos modelos de negócios voltados para a economia algorítmica e o alto custo envolvido em sua aquisição, é necessária a aplicação de medida antitruste para evitar o desequilíbrio no âmbito concorrencial.

Os grandes agentes econômicos que conseguem concretizar uma plataforma sustentada pela supracitada estrutura ganham a denominação, por Ezrachi e Stucke, de Data-opólios, como bem explica SANTOS em sua monografia (2018, p. 4-5, apud SANTOS, 2019, p. 28):

A concentração nas grandes plataformas digitais é tamanha que Ezrachi e Stucke a denominou de data-opólios (data-opolies). Na transição para uma Economia Movidada Dados, testemunha-se o aparecimento de data-opólios, isto é, empresas controladoras de poderosas plataformas digitais que atraem usuários, vendedores, anunciantes, desenvolvedores de software, para os seus espaços. A velocidade na aquisição de volumosos e variados dados pessoais favorece a obtenção de um significativo poder econômico a esses agentes.

Como se não bastasse os obstáculos financeiros para implantar um sistema de tratamento de dados, o que já causa um desequilíbrio na balança da garantia de concorrência, somado a tendência de concentração de dados mostrada pela OCDE

com os números de aquisição e fusão de data-opólios, observa-se uma outra ameaça ao direito a concorrência na utilização do já citado “nowcasting”.

Como já mencionado, o nowcasting representa a habilidade do algoritmos “prever” ou antecipar tendências, comportamentos, reações no mercado a partir de processamento de dados coletados na própria plataforma, o que, originalmente, é usado para melhorar a experiência do usuário, direcionando conteúdos que, pelo perfil daquele usuário, seria de grande relevância. Entretanto, essa habilidade de interpretação em tempo real (característica marcante do diferencial “velocidade” trazido pelo Big Data) pode ser utilizada pelos data-opólios para leitura da concorrência e, por serem majoritariamente detentores de grandes quantidades de dados, possibilitando estratégias de para dificultar, limitar, impedir o acesso a esses dados à novas empresas que atuem como concorrentes, sejam novas ou que estejam ganhando relevância no mercado.

As estratégias baseiam-se em uma grande assimetria de informação, de modo que a capacidade de intervir nos estágios iniciais do crescimento de uma empresa significa que as super-plataformas podem efetivamente impedir a emergência de rivais desde a fase embrionária de seus negócios.

Outra situação que apresenta ameaça no que tange a economia movida a dados e o equilíbrio da balança concorrencial diz respeito aos agentes dependentes, que são mantidos em grandes plataformas digitais, a exemplo de jogos que funcionam dentro da plataforma do Facebook. É fundamental entender que a concentração do poder econômico pelos data-opólios gera a dependência desses agentes, podendo as grandes plataformas limitar ou direcionar suas oportunidades. Assim, o gatekeeper (Ex: Facebook) consegue utilizar de seu poder econômico para sugar dos agentes dependentes sem os restem muitas opções, uma vez que necessitam da “hospedagem” para o funcionamento de seu produto e, na grande maioria das vezes, não há grande variedade de gatekeeper que proporcione o mesmo nível de alcance, e dentre os poucos outros as condições são semelhantes.

Diante de tantas ações que podem colocar em risco o direito a concorrência e o equilíbrio do mercado, é necessário entender, além do campo prático, como a legislação brasileira trata as seguintes condutas. Destarte, a Lei 12.529 de 2011 (Lei Antitruste) traz em seu Art. 36 as infrações à ordem econômicas, que, conforme texto de seu caput, são configuradas independente de culpa ou de ter seus efeitos

alcançados, sendo suficiente a simples realização das condutas de seus incisos, que seguem:

“Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam 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; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”

É válido salientar, ainda, que em seu parágrafo primeiro a norma prever a exceção para as empresas que conquistaram seu espaço no mercado por meio de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores, bem como são adicionadas outras condutas no parágrafo terceiros, classificadas como infrações, desde que estejam concretizando as condutas previstas nos incisos do caput.

Pode-se constatar que as estratégias explanadas acima se encaixam nas perfeitamente nas hipóteses dos incisos I, II e IV do caput, contudo, levando em consideração as características do mercado, dos serviços a “preço zero” e todas as problemáticas trazidas, é essencial se falar em uma adequação da interpretação dessas normas.

### 3.2 UMA NOVA APLICAÇÃO DA LEI ANTITRUSTE

Ao abordar sobre a aplicação da Lei Antitruste no Brasil temos que levar em consideração que, atualmente, assim como na maioria dos países, as práticas que necessitam de uma avaliação a respeito de ofensa ou não ao equilíbrio concorrencial são julgadas tomando como base, principalmente, o fator preço, o que, conforme explanado, não é uma realidade que trará resultados assertivos no que tange ao cenário da Era digital e economia movida a dados.

Embora seja de suma importância para qualquer transação, o preço, principalmente quando se trata de empresas que tem seu modelo de negócio pautados na análise de dados, não consegue refletir o poder de mercado de uma

empresa, uma vez que boa parte de sua força de atuação parte de um banco de dados robusto ou algoritmo bem desenvolvido. Logo, tais fatores precisam ser considerados pelos Órgãos fiscalizadores, no caso do Brasil, pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

### 3.2.1 O CRITÉRIO DA NOTIFICAÇÃO POR FATURAMENTO EM UMA NOVA ROUPAGEM

Um fator interessante de analisar e que se identifica uma necessidade de uma nova roupagem é o critério da notificação por faturamento, critério adotado por muitas jurisdições concorrencias para medir concentrações que podem acarretar em efeitos anticoncorrenciais. Tal critério é previsto no Art. 88 da Lei 12.529/11 (Lei antitruste), complementada pela Portaria Interministerial n. 994/2012 que fixou, para efeitos de submissão obrigatória de atos de concentração à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no montante de R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) e R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).

Contudo, no contexto da Economia Movidada a Dados, nos mercados digitais, como se pode concluir da presente exibição, o fator do faturamento analisado isoladamente compromete o resultado pois deixar de refletir operações com impactos competitivos importantes e, portanto, não sendo avaliadas pelas autoridades de regulação de concorrência.

Por oportuno, visto que se observa nos últimos anos uma tendência de aquisição e fusão de empresas que trabalham com Big Data, é válido trazer um caso emblemático para exame: a compra do aplicativo Whats App pelo Facebook em 2014. No caso, a reduzido valor de faturamento do aplicativo a ser comprado não era suficiente para atingir o critério de notificação previsto pela legislação europeia, muito embora o Facebook tenha pago o valor de 19 bilhões pelo aplicativo, sob argumento de que estaria pagamento pelo o que conquistaria futuramente com a aquisição.

Neste diapasão, em 2017 a Alemanha foi pioneira para ampliar suas normas de políticas antitruste. Assim, a legislação Alemã introduziu 5 critérios a serem observados, especialmente quando a transação se refere a mercado de múltiplo lados, são ele: (i) efeitos de rede diretos e indiretos; (ii) o uso em paralelo de serviços diversos e os custos de mudança (switching costs) dos usuários (iii) economias de

escala em relação aos efeitos de rede; (iv) acesso a dados relevantes para a concorrência; (v) a forças competitiva das inovações (SANTOS, 2019, p. 52).

Em território Brasileiro, é possível tomar algumas medidas para minimizar esses gargalos até que uma solução legislativa seja apresentada. A legislação brasileira prever a possibilidade de o CADE notificar, no prazo de 1 ano, atos de concentração que não preencham requisitos legais, porém o legislador não definiu hipóteses nas quais a notificação pudesse ser exigida. Assim, seria interessante que o CADE notificasse as operações em mercados digitais com valor elevado, questionando critérios legais baseados em faturamento bruto ou volume de negócios (MONTEIRO, 2017, p. 83). Ademais, é válido beber dos avanços legislativos externos, trazendo para a análise os 5 critérios estipulados pela legislação Alemã supracitados.

#### **4. PROTEÇÃO DE DADOS COMO DIFERENCIAL NO MERCADO**

No cenário da economia movida a dados a questão da privacidade ganhou grande relevância pois o mercado abusou da facilidade de coleta dos dados pessoais dos usuários, principalmente no contexto de serviços a “preço zero” no qual os usuários retribuíam os serviços com o fornecimento dos dados como moeda de troca.

Desse modo, foi criada a Lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados) que versa sobre a proteção dos dados pessoais dos indivíduos, limitando a utilização pelos agentes econômicos. A partir dessa lei, a sociedade vive um processo de conscientização a respeito da economia de dados, como funciona e ao que os indivíduos estão sujeitos ao fornecer seus dados pessoais.

Entendendo que o público consumidor passou a ter um novo perfil, ou está nesse processo, é possível afirmar que a privacidade se torna fator relevante na prestação de um serviço ou usufruto de um produto, uma vez que a proteção dos dados do consumidor pode ser determinante para a compra de determinado produto ou serviço. Portanto, quanto maior a proteção de dados oferecida maior será o valor do produto.

Logo, a adequação dos agentes econômicos a LGPD pode representar um diferencial enorme no mercado, representando seriedade das empresas que se preocupam em agir corretamente no tratamento dos dados pessoais de seus usuários, passando segurança aos consumidores e credibilidade da empresa no mercado.

Dessa maneira, a concentração de dados nas mãos de poucos agentes econômicos atrelada a necessidade de uma adequação a LGPD desencadeia inúmeras consequências ofensivas a justa concorrência. Como já exposto no capítulo anterior, quando há grande concentração de dados por poucos agentes econômicos, eles são capazes de limitar o acesso de outros agentes. Tal limitação imposta somada a necessidade que um negócio tem de obter um bom banco de dados para se desenvolver no mercado atual, pode fazer com que empresas procurem, pela dificuldade em se desenvolver, adquirir dados de maneira ilegal ou até mesmo comercializar dados de maneira ilegal, sem o consentimento dos titulares e passando por cima de limitações trazidas pela LGPD.

Logo, ao passo que os consumidores passam a valorizar suas privacidades, mesmo que tais empresas, que se vêem obrigadas, passem a comercializar dados de maneira ilegal não irão conseguir se desenvolver pois os consumidores não irão comprar seus produtos/serviços por receio de invasão de privacidade. Ademais, estarão sujeitas às inúmeras sanções previstas no Art.52, LGPD, o que, muito provavelmente, levaria tais empresas a falência. É válido salientar que não só os impedimentos impostos pelas empresas que concentram grandes quantidades de dados, mas também o alto custo de uma estrutura de processamento de dados pode ser motivador do contexto citado.

Dessa maneira, a concentração de dados não só representa uma ofensa ao direito de concorrência, mas ainda, mesmo que indiretamente, ao direito fundamental de privacidade, visto que estimula um cenário de comercialização ilegal de dados.

O assunto da privacidade também se torna muito delicado quando se fala em aquisição ou fusão de empresas, a exemplo do caso aquisição da Shazam pela Apple, bem explanado por Luiza Mendonça (SANTOS, 2019, p. 55):

Não é sem razão que a entidade central que reúne os representantes de todas as autoridades de proteção de dados da União Europeia, a European Data Protection Board (EDPB), recentemente emitiu comunicado público defendendo sua participação ativa na investigação da Comissão Europeia sobre os impactos concorrenciais no mercado europeu decorrentes da aquisição da Shazam pela Apple. Na ocasião, a autoridade antitruste europeia estava investigando "(i) se a Apple obteria, com a aquisição, acesso a dados comercialmente sensíveis sobre clientes de seus concorrentes; (ii) se esses dados poderiam permitir que a Apple encorajasse os clientes de

seus concorrentes, especialmente o Spotify, a mudar para o seu serviço Apple Music”

A EDPB (European Data Protection Board) apontou ser necessária, em casos de ato de concentração significativa, uma análise a longo prazo da aquisição, a fim de resguardar a privacidade, a concorrências e direitos do consumidor, uma vez que uma grande concentração pode representar uma ameaça para eles.

Por outro lado, é importante destacar que a adequação das empresas a LGPD é uma forma de frear tais ameaças, pois a lei traz limitações que podem limitar o poder econômico e impedir atitudes anticoncorrenciais, tendo os próprios titulares uma função de regular e garantir a concorrência.

Por fim, a questão da privacidade é ponto crucial a ser levado em consideração pelas autoridades reguladoras, bem como se faz necessária a adequação à LGPD pelos agentes econômicos, que estarão contribuindo para a garantia de uma concorrência justa e garantindo direitos fundamentais, como o direito de privacidade dos usuários que no cenário atual tem sido tão violado pelas empresas.

## **5. CONCLUSÃO**

Como foi possível observar, as mudanças trazidas pela evolução tecnológica inseridas no mercado têm sido muitas e as relações dos dias atuais já não são nem um pouco parecidas com as de alguns anos atrás. Acontece que vivemos em uma sociedade líquida que está em constante transformação e a chegada dos algoritmos e das tecnologias como o Big Data tornou todas essas mudanças cada vez mais rápida. É nesse contexto que ficou claro que os impactos da economia movida a dados não revolucionaram as interações sociais, mas também dentro do mercado, deixando as normas antitruste ultrapassadas e exigindo uma aplicação a luz de uma nova interpretação.

Como explanado no capítulo 2, a era da informação chegou a todos os setores, sendo os dados protagonistas dessa página da história, potencializada pelo Big Data e os poderosos algoritmos que atuam desde o auxílio na personalização dos serviços até insumo para tomada de decisões e estratégias de mercado. Ainda, constata-se que a importância dos dados para as empresas se tornou tão grande que

sugiram novos modelos de negócios com processamento de dados como atividade fim, chamadas de Data Brokers.

No entanto, foi observado que essa prática passou a representar ameaças ao equilíbrio da balança concorrencial, uma vez que empresas que possuem uma grande estrutura de processamento de dados, com Big Data, algoritmos bem desenvolvidos, equipe técnica e afins, podem obter vantagens a ponto de dominar, junto a poucos outros, o mercado, bem como atuar de modo a limitar o livre desempenho de outros agentes econômicos.

Assim, foi possível concluir ao longo do capítulo 3 que as normas antitrustes não estão sendo aplicadas de modo a impedir esses efeitos negativos, muito por seus mecanismos não levarem em consideração a influência dos dados como importantes ativos dos agentes econômicos, logo não estão conseguindo cumprir de maneira satisfatória a missão de manter um ambiente de concorrência justa.

Logo, para sanar o gargalo enfrentado, é necessária uma reformulação legislativa das normas antitruste a luz de uma economia de dados e bebendo de países que já começaram a tomar tratativas, como na legislação alemã. Ainda, é interessante que seja levado em consideração o direito a privacidade no contexto da proteção de dados nas análises da autoridades antitruste aliado à intensificada adequação dos agentes econômicos à Lei Geral de Proteção de Dados, de modo a limitar o tratamento desses dados e frear consequências anticoncorrecionais.

Por fim, cumpre esclarecer que esta pesquisa não é exaustiva, sendo de extrema valia a sua continuidade e aprofundamento para um contexto mais amplo, inclusive visando estudar acerca de outras formas de solucionar a problemática aqui proposta.

## 6. REFERÊNCIAS

**Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era.** Executive Summary by the OCDE Secretariat, 2016b. Disponível em: [www.oecd.org/daf/competition/big-databringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/big-databringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm). Acesso em: 28 de novembro de 2020.

FARIA, Luísa Campos. **IMPACTOS DO BIG DATA E DA LEI GERAL DE PRODUÇÃO DE DADOS NAS ANÁLISES ANTITRUSTE.** 2019. 70 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

Governo Federal. **Governo destaca papel da Micro e Pequena Empresa para a economia do país.** 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/outubro/governo-destaca-papel-da-micro-e-pequena-empresa-para-a-economia-do-pais>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

**Lei 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; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, 2011a. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. **BIG DATA E CONCORRÊNCIA: UMA AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS DA EXPLORAÇÃO DE BIG DATA PARA O MÉTODO ANTITRUSTE TRADICIONAL DE ANÁLISE DE ANÁLISE DE CONCENTRAÇÕES ECONÔMICAS.** 2017. 152 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Direito do Rio de Janeiro - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017.

SAITO, Leandro. **ANTITRUSTE E NOVOS NEGÓCIOS NA INTERNET. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS OU EXERCÍCIO REGULAR DE PODER ECONÔMICO?** 2016. 237 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. **O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO BIG DATA NO CONTROLE DE ESTRUTURAS DO SETOR DIGITAL.** 2019. 70 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2016. 160