

# Presente e futuro do antitruste na era digital

O que se controla ou se busca controlar com a legislação e a política pública concorrencial é o eventual abuso

Por Juliana Oliveira Domingues

06/01/2023 05h00 · Atualizado há 5 horas

Diante do poder econômico das grandes empresas de tecnologia, como as autoridades de defesa da concorrência devem agir? As autoridades devem limitar a aquisição de empresas nascentes pelos potenciais concorrentes?

Tais questões seguem no radar das autoridades. Há outras perguntas que colocam em dúvida, inclusive, se as leis antitruste seriam suficientes para mitigar problemas concorrenciais identificados nos mercados que envolvem tecnologia, dados e os chamados “ecossistemas digitais”.

## O que se controla ou se busca controlar com a legislação e a política pública concorrencial é o eventual abuso

Ao mesmo tempo que surgem inúmeras perguntas, seguimos com carência de respostas. Muito provavelmente, a nossa formação jurídica tradicional ainda peca ao lidar com os novos desafios do ambiente digital. Lidar com a economia criativa não é

trivial, do ponto de vista jurídico, especialmente dentro do nosso universo altamente dogmático e pouco aberto ao debate transdisciplinar. Quando eu digo “nosso” faço referência ao mundo e não apenas ao Brasil. Vale lembrar que as grandes empresas de tecnologia dominam os mercados mundialmente e as barreiras estão cada vez menores.

Há vozes no sentido de que não se deve permitir o acúmulo de poder nas mãos das grandes big techs. Por quê? Porque tais empresas estariam se tornando “too big to regulate”.

Ou seja, há quem defenda que as empresas estão ficando “grandes demais” para uma solução regulatória ex post. Ganhou espaço no atual governo dos EUA a voz de Lina Khan, liderança da Federal Trade Commission (FTC), enquanto na Comissão Europeia, há algum tempo, já chamava a atenção a posição firme de Margrethe Vestager. Não há dúvidas sobre a preocupação das autoridades europeias diante dos dados disponíveis nas plataformas on-line americanas utilizadas diariamente por milhares de empresas e europeus.

Do outro lado do Atlântico, há posições experientes como as do juiz Douglas Ginsburg, professor da George Mason University, e do ex-commissioner do FTC (um equivalente a ex-conselheiro do Cade) Joshua Wright - entre outros notáveis scholars, como Daniel Crane -, reforçando a premissa que “big is not bad”.

Nessa linha, vale reflexão, com base em nossa Constituição Federal de 1988. A liberdade de empreender é clara no texto constitucional brasileiro. Desde 1988, a liberdade inserida no princípio da livre iniciativa tem sido compatibilizada com os demais valores constitucionais, incluindo aqueles que foram instrumentalizados na nossa Lei Antitruste e que estão voltados à contenção do exercício abusivo do poder econômico.

Ganhar mercado e crescer legitimamente é um movimento natural de empresas eficientes e certamente é premissa do livre mercado. Trata-se de tendência lógica que empresas procurem ganhar mercados e não há um ilícito em nossa base constitucional, nesses casos, a não ser que essas empresas, ou grupos econômicos, façam uso de mecanismos ilícitos que configurem infrações à ordem econômica, tais como os clássicos cartéis.

O que se controla - ou se busca controlar com a legislação e a política pública concorrencial - é o eventual “abuso” (tipificado como infração concorrencial) cometido por quem tem, ou adquire, poder de mercado identificado pelas autoridades concorrenciais. Esse “controle”, que pode ser exercido no Brasil pela Lei nº 12.529/2011 (que completou, em 2022, 10 anos de vigência) sempre foi uma das grandes missões do direito concorrencial, seja por meio de análise de condutas ou de estruturas.

Os novos concorrentes (e os potenciais) fomentam inovação e, ao mesmo tempo, mitigam o exercício do poder das empresas dominantes no mercado. Por esse motivo, o tema das “killer acquisitions” (ou seja, fusões direcionadas à eliminação dos concorrentes) segue em voga e preocupa parte dos especialistas.

É certo que prever o futuro é um exercício difícil e incerto, mesmo em mercados conhecidos. A recente atuação dos EUA chama a atenção, diante de postura mais firme voltada a evitar a concentração de poder econômico de grandes empresas de tecnologia, diferentemente do que foi feito no passado. Há muitas comparações entre os mercados digitais e o uso de dados com o que houve nos tempos de Rockefeller no mercado de petróleo.

Não se negam as preocupações quando grandes empresas de tecnologia compram rivais nascentes, antes dessas empresas se tornarem, de fato, grandes concorrentes. No entanto, os possíveis danos anticompetitivos devem ser mensurados, caso a caso, com todos os benefícios pró-competitivos e externalidades negativas. A boa e velha regra da razão deve prevalecer, uma vez que não há ilícito per se, nesses casos. Nos mercados inovadores, para o remédio das autoridades concorrenciais não matar o paciente (no caso, o incentivo à inovação) é salutar o uso das ferramentas econômicas disponíveis, para enquadrar a abordagem concorrencial.

Completamos 10 anos da entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011 e 60 anos do Cade. A experiência tem sido no sentido de analisar concentrações econômicas com base em dados, sólidas evidências e não apenas em presunções de danos anticompetitivos. Além disso, a evolução técnica do Cade, reconhecida internacionalmente, permite o permanente aprimoramento dos métodos de investigação, diante de questões dinâmicas na economia digital.

De fato, empresas de tecnologia (sejam grandes ou pequenas) precisam ter espaço para inovar, dentro de um ambiente pró-competitivo. Isso não exclui o combate às eventuais abusividades, com foco no bem-estar do consumidor, missão do antitruste no passado, presente e, certamente, no futuro.

**Juliana Oliveira Domingues é professora doutora de Direito Econômico da FDRP/USP, procuradora-chefe do Cade e ex-secretária nacional do Consumidor do Ministério da Justiça**

**Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas**

informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações

---

## Conteúdo Publicitário

Links patrocinados por taboola

---

LINK PATROCINADO

**Jogo de cama egípcio 300 fios!**

AMREYA

LINK PATROCINADO

**Empresa liquida estoque de eletrodomésticos a preço incrível**

STELAR SHOP

LINK PATROCINADO

**Maleta de ferramentas em queima de estoque. Apenas R\$197.**

PORTAL OFERTAS

LINK PATROCINADO

**Próstata aumentada: Várias visitas ao banheiro. (Veja isso)**

PROST3+

LINK PATROCINADO

**Chega de tomar multas, use isso**

DETECTOR DE RADAR SPYDER X V8

LINK PATROCINADO

**Oferta limitada: Compre 1 e ganhe 2, aproveite antes que acabe**

ROUND SHOES

---

**Greta Thunberg dá resposta curta e grossa a lutador após provocação: "P\*\* pequeno"**

UM SÓ PLANETA

**A intrigante imagem de macaco com mangusto no colo que concorre a prêmio de fotos de vida selvagem**

UM SÓ PLANETA