

OS DESAFIOS OCACIONADOS PELO BIG DATA PARA O DIREITO

ANTITRUSTE:

Seria possível e, em o sendo, como dificultar a dominação do mercado por grandes agentes que se utilizam do Big Data?

Laura Domingos Rodrigues da Cunha *

Raíssa Araújo Rodrigues **

RESUMO: Os modelos de negócio, baseados na análise e processamento de dados, possibilitaram a plataformas *online* oferecerem produtos e serviços inovadores, isso, sem que seus usuários precisassem despende recursos financeiros para deles usufruir. Contudo, bem se sabe que não existe almoço grátis. Os dados fornecidos pelos clientes aos agentes econômicos passam a ser comercializados ou utilizados, adquirindo as empresas recursos para investir. Graças às externalidades de rede esses agentes econômicos se tornam cada vez maiores, adquirindo poder de mercado. Nesse contexto, discute-se a necessidade da atuação da autoridade antitruste, em segmentos, nos quais nada é cobrado pelos produtos e serviços oferecidos.

Palavras-chave: Big Data. Antitruste. Compatibilidade. Poder de mercado. Desafios.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho, apresentado no 1º Seminário de Concorrência e Inovação, foi o de, humildemente, trazer elucidações sobre a implicância da temática do Big Data no meio jurídico e abordar algumas das intrincadas questões que têm sido por ele fomentadas no âmbito do direito antitruste.

Isso porque, em sendo o Big Data um catalisador para o crescimento de empresas, o direito que estuda a concorrência não poderia deixar de direcionar a devida atenção ao assunto. Ainda mais quando verificáveis inúmeros prejuízos para os mercados afetados, na medida em que seu uso confere, a poucos, privilégios e poderes exacerbados, alterando de modo irreversível a concorrência.

Assim sendo, a importância de se analisar a existência e a efetiva aplicação de instrumentos regulatórios capazes de evitar o uso estratégico do Big Data como mecanismo de

* Bacharela pela Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail para contato: laura.cunha@usp.br.

** Graduada pela Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail para contato: raissaaraujo.r@usp.br.

dominação de mercado, questão que, como tantas outras, tem atormentado a muitos em âmbito internacional e, para a qual, infelizmente, ainda existem poucas respostas.

A doutrina especializada, contudo, se divide sobre qual o papel do Direito da Concorrência na prevenção do acúmulo de poder em mercados de “preço zero”²⁰. Isso na medida em que a análise antitruste atual falha em apreciar as diversas dimensões do problema. Avaliada a privacidade enquanto qualidade intrínseca ao produto, há quem argumente em favor da atuação dos órgãos responsáveis pela defesa da concorrência. De sorte que, outros valores passam a ser discutidos para a avaliação de operações aptas a gerar vantagens competitivas indesejadas. Afinal, a exploração do Big Data, apesar de suas grandes contribuições, possui o condão de afetar negativamente a concorrência²¹. (OECD, 2016, p. 14)

A fim de orientar os questionamentos feitos, utilizou-se da metodologia jurídico-exploratória para explanação do tema e aprofundamento do conhecimento. Isso com o escopo de explicar a relação entre os fatos e seus fenômenos sociais. A abordagem qualitativa não se restringiu à pesquisa bibliográfica, mas também envolveu a análise de julgados²². Ao final, buscou-se concluir pela necessidade ou prescindibilidade do agir das autoridades antitrustes e quais desafios são e serão por elas enfrentados.

2 ERA DIGITAL: BIG DATA E SUAS IMPLICAÇÕES NO CENÁRIO BRASILEIRO E INTERNACIONAL

Em tempos de globalização, a cada momento ocorrem mudanças estruturais em nossa sociedade e, dado ao caráter instrumental do direito, ele não poderia deixar de se adequar aos valores próprios do meio em que inserido. O aparato de leis sobre a concorrência exemplifica a afirmação feita, de modo que, no ordenamento jurídico brasileiro, a lei específica mais recente

²⁰ O termo “preço zero” não é de todo adequado, sendo considerado, muitas vezes, fonte de assimetria de informação entre usuários e provedores de serviço. Embora empresas *online* proponham que seus produtos são “grátis”, na verdade eles envolvem múltiplos custos não pecuniários, como fornecimento de dados pessoais ou a atenção de seus destinatários. (OECD, 2016, p. 25)

²¹ Para Stucke e Grunes (2016), na maioria das vezes, as preocupações com a privacidade não refletirão em preocupações com a concorrência. Mas as estratégias de negócios orientadas por dados, poderão gerar preocupações com a privacidade e de ordem competitiva. Sokol e Comerford (2016), em sentido contrário entendem pela inexistência de estudos capazes de fundamentar a ação antitruste. Alegam que os benefícios oriundos da exploração do Big Data são muitos, podendo a intervenção das autoridades em dados mercados, marcados por uma rápida, evolução prejudicar a inovação e a qualidade dos serviços e produtos oferecidos, contradizendo, enfim, seus próprios objetivos.

²² A análise dos casos endereçados ao Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) foi feita no intuito de se apurar os desafios originados da temática desenvolvida. Ou seja, se a questão desperta ou não interesse na autoridade reguladora, causando-lhe, ao menos, inquietude ou desconforto.

sobre o tema data de 2011. Ou seja, é extremamente recente, se contrastada com o momento em que a preocupação com a concorrência ganhou forma.

No mais, a referida Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011, pensada para corrigir várias ineficiências do modelo anterior, reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), dispondo sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, de modo a contextualizar a proteção da concorrência com as necessidades da sociedade brasileira.

Acontece que, transcorridos apenas sete anos de sua entrada em vigor, a Lei de Defesa da Concorrência de 2011 (LDC/11) já se encontra em descompasso com a realidade atual, afinal, na época em que editada não havia significativas preocupações no mundo jurídico com o fenômeno do Big Data, quão menos em relação a seus efeitos, motivo pelo qual atualmente o tema não se encontra devidamente normatizado. A propósito, trata-se de assunto que somente ganha destaque nos dias atuais em vista da nova conformação dos mercados em análise e por conta da dinamicidade e engenhosidade dos agentes que neles atuam.

Pois bem, embora na década de 90 já fossem discutidos alguns aspectos do armazenamento virtual de dados, o problema da sua utilização em grande escala é recente, sendo que o começo dos questionamentos sobre a utilização do Big Data ganhou fôlego apenas nos últimos anos²³.

Tamanha a revolução, que autores apontam não ser correto mais se referir, hoje, ao processamento de alguns ou muitos *gigabytes*, pelo contrário, dizem que, em termos de volume de dados, já estamos lidando com *terabytes*, *petabytes*, *exabytes* e *zettabytes* (MONTEIRO, 2017, p. 20). Dados estes, nem sempre obtidos de maneira estruturada, e que, por isso, precisam ser processados e analisados, quase em tempo real, para que haja a extração de informações valiosas, passíveis de serem utilizadas para os mais diversos fins.

Acontece que, não obstante seja questão altamente polêmica, e que, se encontra devidamente publicizada, surpreendentemente acaba não atraindo a devida atenção de muitos espectadores, que não raramente desconhecem a estrutura e funcionalidade do Big Data. Contudo, não é crível que, de igual forma, o tema passe despercebido por aplicadores do direito.

²³ Para maiores informações sobre o tema consulte artigo “*Competition Policy and Regulatory Reforms for Big Data: propositions to harness the power of big data while curbing platforms’ abuse of dominance*”, editado por Annabelle Gawer (2016). O material em questão serviu como fundamento para a rodada organizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) intitulada “*Big data: Bringing competition policy to the digital era*”. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2016\)74/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2016)74/en/pdf)>. Veja também: CHEN; CHIANG; STOREY, 2012. Disponível em: <<https://ai.arizona.edu/sites/ai/files/MIS611D/chen-bi-december-2012.pdf>>.

Partindo da premissa de que “não existe almoço grátis”²⁴, o Big Data se cria através do oferecimento de um serviço/produto “de graça”, ocultando de modo astuto a verdadeira mercadoria em negociação, qual seja o consumidor, seus dados e preferências. Conforme Taurion (2012), é possível definir Big Data a partir 5 V’s, que se expressam através da seguinte fórmula: “volume + variedade + velocidade + veracidade + valor = Big Data”. Quanto ao direito, ele entra em cena principalmente em relação à questão do valor²⁵.

Isso porque, o Big Data pode gerar valor de diversas formas, desde a criação de transparência entre empresas e consumidores, passando pela descoberta de necessidades, segmentação de públicos para customização de ações, substituição de decisões humanas por algoritmos automatizados até a geração de novos modelos de negócio, produtos e serviços. (MANYIKA; CHUI; BROW et al., 2011, p. 04-06)

Em harmonia, com efeito, Paula Frazão (2017) dispõe que “de nada adianta ter grande e diversificado volume de dados se não é possível transformá-los rapidamente em informação útil, sem o que não se pode gerar valor”. Significa dizer que, os dados valem na medida em que são capazes de orientar decisões informadas.

Nesse sentido, quanto a sua função no planejamento estratégico de uma empresa, temos que:

O Big Data é uma evolução natural da computação em nuvem, em que o poder de arquivamento e processamento das máquinas migrou para a internet. Os custos são rateados com milhares de usuários. A interpretação correta dos dados permitirá às empresas ser mais proativas. Outra possibilidade para o Big Data é acompanhar indicadores estratégicos em tempo real. Quando a maioria dos dados era organizada e analisada manualmente, muitos aspectos que podem atrapalhar as vendas só eram descobertos mais tarde, quando já não era mais possível tomar providências a tempo de reverter a situação. Hoje os dados são processados a uma velocidade quase instantânea. (FEIJÓ, 2013)

²⁴ “Agora, o que é preciso entender é que disponibilizar informações para essas empresas é uma forma de “pagamento” pelos aplicativos e ferramentas que você usa, como se você estivesse cedendo os seus dados em troca do serviço prestado. Para que essa seja uma troca justa para ambas as partes, é preciso que você saiba precisamente o que está em jogo (...). Dito isso, o papel da empresa, por sua vez, deve ser o de expressar de forma clara e objetiva exatamente quais das suas informações estão sendo recolhidas em troca desses serviços”. (BigData Corp., 2017)

²⁵ A pesquisa desenvolvida por Doug Laney, em 2001, considerou como elementos imprescindíveis para a adequada gestão de dados, a um, volume, a dois, velocidade e, a três, variedade, traduzindo Big Data em uma equação de 3V’s. Posteriormente, outras qualidades foram paulatinamente sendo acrescentadas. Além dos 5V’s, há quem associe Big Data a elementos diversos, como validação e variabilidade (MONTEIRO, 2017, p. 19-20). No mais, “volume se refere à quantidade de dados. Velocidade diz respeito à maneira como os dados são criados e propagados. A variedade equivale à diversidade desses dados. Veracidade tem a ver com a confiabilidade deles e valor está ligado à utilidade que esses dados têm dentro de um ramo de pesquisa”. (Equipe TD; [s.d.]) Para mais informações: OECD, 2016, p. 05-07.

Ora, na medida do possível, mesmo os vendedores tradicionais, como o negociante da esquina, sempre buscaram desenvolver relações com seus clientes. Tais negócios dependiam do conhecimento das preferências do público-alvo e do oferecimento de produtos personalizados. Nesse sentido é possível questionar se a utilização do Big Data, de fato, levanta um problema concorrencial não identificado. Veja, porém, que, no mínimo o seu uso potencializa a tendência ora retratada (OECD, 2016, p. 09-10).

Sucedem que, os efeitos de rede e economia de escala e escopo, impulsionados pelo Big Data podem conferir uma vantagem competitiva duradoura. Mais do que isso, estudos apontam que, em razão dos ciclos intermináveis de aperfeiçoamento do conhecimento²⁶, para que possam competir com operadores históricos, impõe-se a novos concorrentes exigências cada vez mais árduas. De modo que, atingindo um *player* posição de superioridade, que o distinga dos demais rivais, dificilmente pequenos concorrentes exercerão pressão competitiva. Aliás, há uma propensão para que o vencedor leve tudo (OECD, 2016, 09-11).

Significa dizer que, através da utilização do Big Data, as empresas estão conseguindo captar cada vez mais, e de forma mais certa, clientela, na medida em que oferecem seus produtos antes de qualquer concorrente e de forma planejada. O resultado desta equação é o crescimento acelerado das empresas que por meio do gerenciamento de dados e de informações particulares agem de modo monopolístico, objetivando dominar e fidelizar o mercado.

De modo que, hoje, é possível constatar que poucas plataformas *online* passam a concentrar um enorme número de usuários e a deter mais e melhores informações. Por óbvio que, alta rentabilidade, por si só, não é sinônimo de dano a concorrência. Se o agente mostrou melhor destreza em conduzir seu negócio, é óbvio que seu esforço deva ser recompensado. O problema reside no abuso da posição dominante.

Não apenas, desafios ligados ao controle de estruturas passam a ser identificados. Isso porque, atualmente, estamos lidando com setores altamente concentrados. Em razão de diversos fatores, a entrada tempestiva de novos rivais se torna menos provável, já que cada vez são exigidos de eventuais ingressantes maiores esforços para coleta de dados e vultosos investimentos para o acesso à tecnologia analítica (MONTEIRO, 2017, p. 101).

²⁶ Graças aos efeitos de rede, de modo cíclico, agentes que se valem do Big Data começam a, cada vez mais, aperfeiçoar a qualidade do produto oferecido ou serviço prestado. Por um lado, a empresa melhorará a qualidade do serviço ou produto para conseguir cada vez um número maior de usuários. Esse é o chamado “*user feedback loop*”. Por outro, explorando mais dados, poderá segmentar melhor o público, gerando, com isso, mais receita e, a partir da qual, poderá igualmente desenvolver melhor seus serviços e produtos. Esse é o chamado “*monetisation feedback loop*” (OECD, 2016, p. 09-11).

Com base em tais apontamentos, o Big Data entrou na pauta da análise concorrencial. Em discussão no 31º Seminário Internacional ABDTIC (Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações), em 2017, foi tratado como uma variável competitiva²⁷. Ou seja, como instrumento apto a desigualar a concorrência e capaz de estimular comportamentos contrários à livre concorrência, quando não aos interesses do mercado consumidor.

Basta observar que, as grandes plataformas digitais (Google, Facebook, Amazon...) já não estão apenas competindo em um mercado, e sim se transformando no próprio mercado²⁸. Fato que gera uma desconfiança justificável de que elas possam usar o Big Data não só para aumentar sua gama de clientes, mas também para desestruturar empresas concorrentes, ampliando seu poderio.

Assim sendo, embora qualquer um que se valha da tecnologia digital saiba que seus dados estão sendo bisbilhotados e analisados pelo mercado, o que não compreendem é quão valiosas suas informações são e, como elas podem ser utilizadas para, num fenômeno cascata, desestabilizar o próprio mercado. Certas metanacionais como a Amazon exemplificam o fenômeno, na medida em que possuem faturamento superior ao PIB de alguns países²⁹.

Mas, afinal, como disciplinar o mercado de modo a evitar que grandes plataformas se apoderem dos dados que existem na rede e, através de sua análise, criem barreiras de entrada em vários setores, inclusive no que atuam³⁰? Aliás, em não sendo possível evitar que elas se utilizem das informações em jogo, como as autoridades responsáveis por direcionar e efetivar a ordem econômica devem se comportar para dificultar a tendência de dominação do mercado e eventuais problemas decorrentes de uma posição privilegiada?

Este não é um assunto de fácil resolução e, a seu respeito emergem controvérsias sobre qual dos possíveis caminhos deve-se seguir para tentar amenizar o problema do uso estratégico pelas operadoras de dados depositados no meio digital. Seria necessário igualar a situação de todos os agentes de mercado, de modo a tornar os dados existentes no meio digital acessíveis a

²⁷ Principais apontamentos disponíveis em: <<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&sid=156>>.

²⁸ Vide: <<https://www.wsj.com/articles/the-antitrust-case-against-facebook-google-amazon-and-apple-1516121561>>.

²⁹ Vide: <<https://noticias.r7.com/internacional/fotos/conheca-8-empresas-poderosas-que-tem-faturamento-maior-do-que-o-pib-de-muitos-paises-27032016#!/foto/1>>.

³⁰ “Como a utilização dos dados na atualidade vem ocorrendo com um grande protagonismo de tais plataformas, estas apresentam um duplo efeito no plano concorrencial: (i) criam uma dinâmica concorrencial própria sobre a utilização e processamento dos dados no seu âmbito, o que impossibilita ou torna consideravelmente difícil a concorrência no mercado de dados e processamento fora delas e (ii) e fomentam uma crescente dependência dos demais agentes econômicos, não rivais, em relação aos seus serviços”. (FRAZÃO, 2017)

qualquer um? Ou será que precisamos prezar pela privacidade dos usuários e combater qualquer forma de divulgação e utilização de informações pessoais? Até que ponto é aceitável que tais dados sejam gerenciados, especialmente diante de termos de privacidade firmados sem a liberdade e o esclarecimento necessários?

Ora, em sua estrutura básica, podemos comparar o Big Data a um bem público, na medida em que ele não é exclusivo e não é rival. O que quer dizer que a sua utilização não impede que outras pessoas dele também usufruam e o seu uso por um agente de mercado não diminui a mercadoria em si, qual seja a informação. Isso é o que alega quem se utiliza, e propugna pelo uso, do Big Data³¹.

Contudo, mesmo que a rede de dados seja acessível a todos, isso não quer dizer que qualquer agente do mercado possa se valer dos dados e informações arquivados no meio digital, razão pela qual a institucionalização de seu uso, muitas vezes, é combatida. Para fruir dos benefícios advindos do Big Data necessário se faz um sistema de processamento das informações eficaz, o que consiste em significativo desestímulo à concorrência, na medida em que prejudica a entrada de novos agentes no mercado e, em dadas circunstâncias, uma rivalidade efetiva entre os que nele atuam³².

Daí por que, para efeitos concorrenciais, não resolve a questão o fato de que os dados possam ser baratos e de fácil obtenção, até mesmo em razão da sua ubiquidade, ou seja, da possibilidade de que sejam utilizados por várias pessoas ao mesmo tempo. Ainda que tal premissa fosse verdadeira, do ponto de vista concorrencial, o que realmente importa é como os dados acessados por diferentes agentes econômicos podem ser convertidos em informação e, numa etapa posterior, em poder econômico. Logo, os dados, por um lado, e a capacidade de processá-los para convertê-los em informações úteis, por outro, guardam entre si uma relação dinâmica de interdependência, em que um só faz sentido diante do outro, já que a geração de valor depende do acesso simultâneo aos dois recursos. (FRAZÃO, 2017)

Aliás, além do grave problema de gerenciamento, surge a intrincada questão dos interesses dos usuários que inevitavelmente serão afetados, algumas vezes em sua órbita

³¹ A propósito, aqueles que se levantam em sua defesa vão além. Argumentam, com base no interesse público, que a gestão de dados, sistematicamente organizados, em verdade, contribuiu de maneira significativa para o avanço da humanidade em várias searas, auxiliando, por exemplo, na cura e prevenção de doenças, no desenvolvimento da agricultura e da pesquisa espacial, no controle de desastres, na prevenção de crimes, na melhoria do trânsito, bem como em vários outros estudos. Vide: OECD, 2016, p. 08.

³² De fato, algumas plataformas funcionam como *data brokers* compartilhando e comercializando seus dados. O que, contribui significativamente para reduzir os gastos no processamento analítico de dados. Ocorre que, os mencionados agentes também enfrentam limitações legais, contratuais e tecnológicas. Ademais, dificilmente obterão o volume e a variedade de dados que as maiores plataformas *online*. Some-se a isso o valor fugaz de dadas análises, na medida em que certas informações possuem elevada taxa de depreciação e relevância por um curto espaço de tempo (MONTEIRO, 2017, p. 54-56).

privada³³. A propósito, como verificar se as informações e dados serão utilizadas em prol do interesse dos particulares envolvidos ou do interesse geral e não do próprio agente de mercado? Pode ocorrer de tangencialmente os objetivos se alinharem, mas, entretanto, isso nem sempre ocorrerá. De igual modo, há a possibilidade de que, com a obtenção de poder de mercado, cada vez mais dados sejam exigidos dos usuários da plataforma, sem correspondente melhoria dos produtos oferecidos ou serviços prestados³⁴.

Nesse sentido, a multa de 2,424 bilhões de euros aplicada contra o Google pela União Europeia e, mais recentemente a de 4,34 bilhões de euros, merecem atenção, afinal, felizmente, anunciam que as autoridades competentes estão atentas às práticas anticompetitivas propagadas pelas grandes plataformas multilaterais. Aliás, demonstram o ora dito, ou seja, que nem sempre as plataformas digitais estão em busca dos interesses de seus usuários, mas que às vezes os atendem. Ademais, comprovam o perigo de se ter estruturalmente um setor de gerenciamento de dados concentrado em poucas plataformas que dominam o mercado³⁵.

Por isso, nesse meio, o controle de condutas é tão necessário, ainda mais em vista do grande poderio que as plataformas *online* vem adquirindo. Acontece que, a atuação repressiva estatal, embora indispensável, por si, é insuficiente para prevenir o oportunismo de agentes econômicos. Especialmente, quando se verifica, não raras vezes, a impotência das autoridades competentes em descobrir ilícitos, bem como aferir seus objetivos e reais ganhos.

E, não há controvérsias que se os agentes não temem a pena, por ser ela incerta ou demasiadamente branda, haverá um estímulo a comportamentos vedados, que, dado ao seu caráter deletério ao meio social, devem ao máximo ser desincentivados.

Nesta linha, a importância de se discutir o controle de estruturas em setores nos quais empresas se utilizam estrategicamente do Big Data. Sob essa lógica, o trabalho desenvolvido objetivou verificar desafios enfrentados para disciplinar o mercado de dados e informações que, na atualidade, se encontra altamente concentrado.

³³ “Os termos e políticas que você concorda ao se relacionar com um site são o acordo firmado entre ambas as partes, no caso, entre o usuário e o portal. O que poucas pessoas sabem é que, ao concordar com a Política de Privacidade, o usuário está aceitando todas as condições propostas no documento, mesmo aquelas que estão mais preocupadas em utilizar os seus dados do que protegê-los”. (BigData Corp., 2017)

³⁴ “Dessa maneira, os dados correspondem hoje a um direito que transcende à privacidade e que pode ser analisado sob distintos ângulos. Por essa razão, a coleta de dados coloca a privacidade ou a personalidade, conforme o caso, sob um triplo risco: (i) a coleta em si dos dados, o que já seria preocupante; (ii) a utilização dos dados para a construção de informações a respeito dos usuários, que podem ser utilizadas para fins comerciais diversos; e (iii) a utilização dessas informações para manipular os próprios usuários, para os fins mais diversos, inclusive políticos”. (FRAZÃO, 2017)

³⁵ Vide: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/07/18/ue-anuncia-multa-recorde-de-43-bilhoes-de-euros-ao-google-por-android.ghtml>>.

Para amenizar o problema seriam necessários mercados estruturalmente não dominados por apenas algumas empresas? Se sim, como evitar a efetivação de concentrações nesse âmbito, ou caso vantajosas ao mercado, como modulá-las através dos acordos em controle de concentrações? Até porque, em que medida, as multas aplicadas pelas autoridades setoriais são suficientes para evitar o abuso do poder nesse mercado?

Por ser o custo dos produtos e dos serviços oferecidos por plataformas multilaterais muitas vezes zero, surgem alguns problemas do ponto de vista da análise antitruste. Embora você esteja pagando com informações valiosas, não há como se quantificar, em termos monetários, o que você está oferecendo. Nesse sentido, são enfrentados desafios para a identificação da existência de poder de mercado, na medida em que a análise se baseia na capacidade do agente econômico impor um pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preço, sem, em um curto período de tempo, ser por isso afetado. Não bastasse o mesmo, os próprios critérios adotados pela LDC/11 para a notificação das operações sujeitas a controle podem ser contestados (MONTEIRO, 2017, p. 81-90).

No contexto brasileiro, os critérios para notificação estão intimamente relacionados ao faturamento das empresas envolvidas. Apesar da utilidade deste critério, que por ser objetivo, antitruste traz segurança aos agentes econômicos, ele pode, como atualmente vem sendo demonstrado, ser insuficiente para submeter à análise aquisições voltadas à obtenção de dados relevantes, em termos quantitativos e qualitativos, bem como de tecnologias disruptivas. Razão pela qual são discutidos critérios adicionais que retratem o elevado preço que compradores se dispõem a pagar pelos ativos tangíveis ou não a ser adquiridos (MONTEIRO, 2017, p. 81-84).

Por sua vez, o Teste do Monopolista Hipotético, visto que fundado em uma análise do preço de um produto ou serviço, não parece adequado para aferição do poder de agentes econômicos em mercados de “preço zero”. Questionamentos surgem sobre a necessidade da análise antitruste nestes segmentos. Mesmos entre os que propugnam pela atuação da autoridade concorrencial, não parece haver uma posição uníssona sobre qual a solução ideal para o controle de estruturas (MONTEIRO, 2017, p. 84-90).

Conforme Monteiro (2017, p. 87), Evans defende a análise dos mercados em que são oferecidos produtos ou serviços pagos. Outros questionam o “preço-centrismo” característico da análise antitruste atual. Para estes, a adoção de elementos diversos para aferição do poder de mercado, como o potencial de influir sobre qualidade, inovação ou privacidade é medida que se faz necessária. Buscam, por exemplo, avaliar a capacidade de agentes econômicos imporem

uma significativa e não transitória redução de qualidade. Saída, diga-se de passagem, de difícil aplicação prática (MONTEIRO, 2017, p. 87-90).

Apesar dos grandes desafios enfrentados, é possível afirmar que o debate das implicações do Big Data no meio jurídico pelos órgãos responsáveis por regular a concorrência evoluiu. Embora ainda muito incipiente no cenário brasileiro, no âmbito da União Europeia, significativas discussões já estão sendo travadas e, de modo sutil, a análise de dimensões competitivas não relacionadas ao preço começa a ganhar destaque. De modo que, em uma perspectiva global, não mais ignoramos os desafios delas oriundos. Aliás, mais do que incômodo, os impactos do Big Data no cenário atual e futuro passam a despertar preocupação (MONTEIRO, 2017, p. 64).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da questão do uso das informações e dados pelos agentes de mercado que os detém, e que, são capazes de processá-los, é de suma relevância na medida em que se trata de fenômeno que afeta a população global – e, quanto à brasileira não seria diferente –, oportunizando de modo deletério à ordem posta, comportamentos contrários aos objetivos primados pela nossa ordem econômica.

O Estado Brasileiro tem, dentre tantas incumbências descritas em sua Carta Magna, a obrigação de defender a livre concorrência (artigo 170, IV), promovendo por meio da ordem econômica, justiça social, sendo, dessa forma, a garantia desse princípio um meio de promover a dignidade da pessoa humana. Havendo então modificações desvantajosas à ordem competitiva, é uma função-dever do Estado criar mecanismos para retornar à situação de equilíbrio.

Como o Big Data é ferramenta que existe no plano *online*, parece quase impossível proibir seu uso, do que se conclui ser prudente, então, que haja uma maior preocupação e análise científica dos seus desdobramentos, criando-se soluções para os problemas que eventualmente essa tecnologia possa vir a ocasionar. E, de fato, por parte das autoridades antitruste vem sendo desenvolvidos estudos, adotando especialistas posições mais ou menos otimistas em relação aos desafios advindos da Era Digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Portal da Legislação. Brasília. Disponível em: <https://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **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, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BIGDATA CORP., **Quem Lê uma Política de Privacidade?**. Disponível em: <<https://www.bigdatacorp.info/single-post/Quem-Le-uma-Politica-de-Privacidade>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

CHEN, Hsinchun; CHIANG, Roger H. L.; STOREY, Veda C.. **Business Intelligence and Analytics: from Big Data to big impact**. *Mis Quarterly: Special Issue: Business Intelligence Research*, Minnesota, v. 36, n. 4, p.1665-1188, dez. 2012. Anual. Disponível em: <<https://ai.arizona.edu/sites/ai/files/MIS611D/chen-bi-december-2012.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

EQUIPE TD. **Guia simplificado: o que é Big Data?**. Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/o-que-e-big-data-guia-simplificado/>>. Acesso em: 01 ago. de 2018.

FRAZÃO, Ana. **Big data e impactos sobre a análise concorrencial: *Direito da Concorrência é um dos mais afetadas pela importância dos dados*** – Parte 1. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-a-analise-concorrencial-28112017>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

FEIJÓ, Bruno Vieira. **A Revolução dos Dados**. *Revista Exame PME – Pequenas e Médias Empresas*, São Paulo, p. 30-43, 2013.

G1. UE anuncia multa recorde de 4,3 bilhões de euros ao Google por Android. **G1**. 18 jul. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/07/18/ue-anuncia-multa-recorde-de-43-bilhoes-de-euros-ao-google-por-android.ghtml>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

IP, Greg. The antitrust case against Facebook, Google and Amazon. **The Wall Street Journal**. 16 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/the-antitrust-case-against-facebook-google-amazon-and-apple-1516121561>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MANYIKA, James; CHUI, Michael; BROW, Brad et al.. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity. **McKinsey Global Institute**, jun. 2011. Disponível

em:

<https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Digital/Our%20Insights/Big%20data%20The%20next%20frontier%20for%20innovation/MGI_big_data_full_report.ashx>. Acesso em: 10 out. 2018.

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 concentrações econômicas**. 145 f. Dissertação de Mestrado – Curso de Direito, Direito da Regulação, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. Big data: bringing competition policy to the digital era. **Background note by the Secretariat**, 2016. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/big-data-bringingcompetition-policy-to-the-digital-era.htm>>. Acesso em: 24 de nov. 2017.

SOKOL, D. Daniel e COMERFORD, Roisin E., **Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?**. Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech, Roger D. Blair & D. Daniel Sokol editors, Cambridge University Press, Forthcoming, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2723693>. Acesso em: 24 nov. 2017.

STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. **Big data and competition policy**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

TAURION, Cezar. **O caos conceitual e os 5 Vs do Big Data**. 2012. Disponível em: <<http://cio.com.br/opiniao/2012/05/11/o-caos-conceitual-e-os-5-vs-do-big-data/>>. Acesso em: 01 ago. 2018.