

# Mercado Digital e Direito da Concorrência

o Digital Markets Act

HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™**

# MERCADO DIGITAL E DIREITO DA CONCORRÊNCIA

## o Digital Markets Act

---

Humberto Cunha dos Santos

© desta edição [2024]

**THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.**

**ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI E JULIANA MAYUMI ONO**

*Diretores responsáveis*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia  
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

**Central de Relacionamento Thomson Reuters Selo Revista dos Tribunais**  
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: [sacrt@thomsonreuters.com](mailto:sacrt@thomsonreuters.com)

e-mail para submissão dos originais: [aval.livro@thomsonreuters.com](mailto:aval.livro@thomsonreuters.com)

Conheça mais sobre Thomson Reuters: [www.thomsonreuters.com.br](http://www.thomsonreuters.com.br)

Acesse o nosso eComm

[www.livrariart.com.br](http://www.livrariart.com.br)

Impresso no Brasil [03-2024]

Profissional

Fechamento desta edição [12.01.2024]



ISBN 978-65-260-1728-9

# SUMÁRIO

---

AGRADECIMENTOS.....	7
INTRODUÇÃO .....	15
CAPÍTULO 1. O <i>DIGITAL MARKETS ACT</i> – A RESPOSTA ESTRUTURAL EUROPEIA PARA REGULAR A CONCORRÊNCIA NO AMBIENTE DIGITAL .....	23
1. O DMA é uma norma contextualizada com concepção estrutural divergente das prescrições paradigmáticas dominante no antitruste.....	30
1.1. O DMA é desenhado ( <i>taylor made</i> ) para lidar com especificidades do ambiente digital europeu – a insurgência do paradigma tecnológico ...	34
1.2. A incorporação do paradigma tecnológico e a geração de disputas paradigmáticas – Formas diferentes de lidar com o mesmo fenômeno e o papel da ideologia .....	40
2. O descontentamento social e político europeu com as grandes plataformas digitais e as políticas públicas abrangentes de regulação dos mercados digitais – o bloco normativo que o DMA integra .....	61
3. O DMA é fruto de um mundo em que a hiperglobalização do início da década de 1990 deixou de ter a mesma pujança .....	76
3.1. A forma como se deu a ascensão da China como potência global ...	83
3.2. A crise “subprime” de 2008 .....	85
3.3. O movimento neobrandeisianono nos EUA e as investigações realizadas pelo subcomitê antitruste do Congresso Nacional norte-americano contra as empresas do GAFAM .....	91
3.4. O “Brexit” e a eleição de Trump .....	93
3.5. A pandemia do coronavírus e a guerra da Rússia contra a Ucrânia....	95
4. O DMA inserido num contexto europeu de defesa da concorrência atrelado ao cumprimento de metas voltadas a possibilitar a transição digital europeia ...	101
5. O DMA é estruturado no pensamento ordoliberal e tem por objetivo a preservação do processo competitivo.....	109
5.1. A regulação contida no estruturalismo ordoliberal não se confunde com a regulação neoclássica nem com o novo estruturalismo norte-americano .....	111

## 12 • MERCADO DIGITAL E DIREITO DA CONCORRÊNCIA

5.2.	O ordoliberalismo compreende a concorrência como uma garantia institucional, restando o DMA estruturado de forma condizente a esses preceitos .....	122
CAPÍTULO 2. A REGULAÇÃO CONCORRENCIAL <i>EX ANTE</i> DO <i>DIGITAL MARKETS ACT</i> AS MUDANÇAS INSTITUCIONAIS E PROCEDIMENTAIS NO ANTITRUSTE.....		139
1.	O direcionamento do DMA aos controladores de acesso ( <i>gatekeepers</i> ) .....	141
1.1.	O poder de mercado detido pelos controladores de acesso ( <i>gatekeepers</i> ) .....	143
1.1.1.	As condições que geram o significativo poder de intermediação detido pelas grandes plataformas digitais (" <i>bottleneck power</i> ").....	146
1.1.2.	Excessos do "private ordering" – Limitações à ampla liberdade no gerenciamento de condições de acesso e de funcionamento das grandes plataformas digitais .....	171
2.	Os critérios normativos para definição de um controlador de acesso de serviço essencial de plataforma .....	184
2.1.	Impacto significativo no mercado interno .....	188
2.2.	Exploração de um serviço essencial que sirva de importante porta de acesso .....	191
2.3.	Desfrute de uma posição enraizada e duradoura nas operações ou que seja previsível que venha a ocupar tal posição num futuro próximo.....	194
3.	Mudanças procedimentais: não se trata mais de julgar <i>ex post</i> condutas potencialmente lesivas, mas regular práticas <i>ex ante</i> de agentes dotados de poder de mercado.....	197
3.1.	O procedimental de designação de um controlador de acesso de serviço essencial de plataforma digital .....	211
4.	O diálogo institucional entre a Comissão Europeia e as demais instituições encarregadas de aplicação do antitruste e da proteção de dados .....	225
CAPÍTULO 3. O <i>DIGITAL MARKETS ACT</i> COMO FONTE DE INSPIRAÇÃO A MUDANÇAS E APERFEIÇOAMENTOS AO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....		235
1.	O DMA marca a insurgência de um novo antitruste – O novo disputa espaços com práticas e cultura arraigadas que refletem visões ideológicas diversas de mundo .....	237
1.1.	O surgimento de um novo paradigma no antitruste moldado para o ambiente digital – Afastamento de acepções generalizantes de defesa de livre mercado a qualquer segmento econômico .....	239
1.2.	Necessidade de contenção de excessos ideológicos para possibilitar reflexão sobre vantagens e desvantagens na edição de uma lei nacional inspirada no vanguardismo europeu .....	243

2.	Os transplantes institucionais que marcaram a edição da Lei nº 8.884/94, o camuflado afastamento do antitruste integrante à política econômica e a pretensa neutralidade técnica atribuída à área .....	<b>254</b>
3.	A janela de oportunidade ao Brasil: momento crítico para definir qual rumo o país pretende tomar – O tortuoso caminho proposto pelo Projeto de Lei nº 2.768/22 .....	<b>263</b>
4.	Premissas estruturantes da nova lei brasileira a partir da definição dos objetivos nacionais que orientarão o antitruste .....	<b>281</b>
5.	Etapa preparatória à elaboração da lei brasileira: necessidade de conhecimento empírico sobre a economia digital nacional .....	<b>293</b>
6.	A norma brasileira deverá ter o design compatível com as premissas de economia de mercado, mas reservando um papel mais ativo ao Estado na ordenação do funcionamento do mercado digital .....	<b>303</b>
7.	Um novo órgão encarregado da defesa da concorrência no meio digital - a estrutura aprimorada de governança das agências reguladoras tomada como referência .....	<b>315</b>
8.	A criação de indicadores e parâmetros para acompanhar e mensurar a implementação dos preceitos trazidos pela nova norma .....	<b>330</b>
CONCLUSÃO .....		<b>335</b>
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		<b>339</b>