

# Sumário

---

AGRADECIMENTOS.....	7
LISTA DE ILUSTRAÇÕES.....	11
LISTA DE QUADROS.....	13
LISTA DE TABELAS .....	15
LISTA DE SIGLAS .....	17
PREFÁCIO .....	19
INTRODUÇÃO .....	27
I. Delimitação do tema, contexto social e relevância .....	27
<b>1. A ESTRUTURAÇÃO DOS SISTEMAS ANTITRUSTE À LUZ DA COMPLEMENTAÇÃO ENTRE O ENFORCEMENT CONCORRENCIAL PÚBLICO E O PRIVADO .....</b>	<b>35</b>
1.1. O <i>enforcement</i> concorrencial público: objetivos e estruturação.....	35
1.1.1. Os objetivos delineados nas normas de <i>enforcement</i> público .....	36
1.1.1.1. Os objetivos e a estruturação do <i>enforcement</i> concorrencial público nos Estados Unidos .....	39
1.1.1.2. Os objetivos e a estruturação do <i>enforcement</i> concorrencial público na União Europeia .....	42
1.1.1.3. Os objetivos e a estruturação do <i>enforcement</i> concorrencial público no Reino Unido.....	44
1.1.1.4. Os objetivos e a estruturação do <i>enforcement</i> concorrencial público no Brasil.....	46
1.2. A estruturação dos modelos de <i>enforcement</i> concorrencial público.....	51
1.2.1. As variações quanto ao grau de descentralização geográfica do controle ...	52
1.2.2. As variações quanto ao grau de judicialização do sistema.....	55
1.2.3. As variações quanto ao nível de porosidade regulatória do sistema .....	59
1.3. O <i>enforcement</i> concorrencial privado e os diferentes modelos de interação com o público.....	62
1.3.1. O debate sobre a insuficiência do <i>enforcement</i> público.....	62
1.3.2. A classificação proposta por Mardsden quanto às formas de integrar o <i>enforcement</i> público ao privado .....	65

1.3.3. As diferentes visões sobre os efeitos pretendidos a partir da utilização do <i>enforcement</i> concorrencial privado .....	67
1.4. O desenho dos sistemas concorrenciais quanto à integração entre as duas modalidades persecutórias.....	69
1.4.1. O sistema de <i>enforcement</i> concorrencial privado dos Estados Unidos...	70
1.4.1.1. O amplo sistema de <i>Discovery</i> .....	72
1.4.1.2. A aplicação de <i>treble damages</i> .....	74
1.4.1.3. A utilização do júri .....	75
1.4.1.4. O sistema de ações coletivas .....	77
1.4.1.5. A distribuição das custas processuais.....	81
1.4.1.6. A crítica ao <i>overlitigation</i> e sua relação com a adoção do <i>treble damages</i> .....	82
1.4.2. O desenho do <i>enforcement</i> concorrencial privado da União Europeia ....	84
1.4.2.1. Os princípios da “efetividade” e da “compensação integral” e a ideia de uma justiça corretiva .....	89
1.4.2.2. O grau de vinculação das cortes às decisões administrativas e as presunções relacionadas aos cartéis .....	91
1.4.2.3. A dimensão multijurisdicional dos litígios .....	93
1.4.3. O desenho do <i>enforcement</i> concorrencial privado do Reino Unido .....	94
1.4.3.1. A experiência do CAT como um tribunal especializado.....	95
1.4.3.2. Os procedimentos de <i>fast-track</i> no âmbito do CAT .....	98
1.4.3.3. A utilização do modelo <i>opt-out</i> para a agregação de demandas individuais em ações coletivas no âmbito do CAT .....	99
1.4.4. O sistema de <i>enforcement</i> concorrencial privado do Brasil .....	101
1.4.4.1. Os mecanismos de acesso a documentos pela via administrativa e o uso da produção de provas no Judiciário.....	103
1.4.4.2. O manejo do argumento do <i>pass-on defense</i> e a inversão do ônus probatório .....	106
1.4.4.3. A aplicação de <i>double damages</i> .....	108
1.4.4.4. A utilização da decisão do Cade na concessão da tutela de evidência em sede de decisão liminar .....	109
<b>2. O PROBLEMA DA REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A TENSÃO ENTRE A REGULAÇÃO EX ANTE E O ENFORCEMENT CONCORRENCIAL PÚBLICO .....</b>	<b>113</b>
2.1. Plataformas digitais e o debate entre a solução pela via regulatória ou pela via concorrencial.....	113
2.1.1. O conceito e os desafios trazidos pelas plataformas digitais .....	114
2.1.1.1. Novos modelos de negócio e a interação entre firmas, plataformas e ecossistemas .....	114

2.1.1.2.	A reassignificação do Poder de Mercado no contexto da economia digital.....	118
2.1.1.3.	Novos desafios com a definição de Mercados Relevantes .....	118
2.1.1.4.	Reflexões sobre Estrutura e Poder de Mercado.....	122
2.1.1.5.	A formação de preço das plataformas digitais e a diferenciação de produtos através da coleta e do processamento de dados ...	127
2.1.1.6.	Qualidade como uma dimensão competitiva.....	132
2.1.1.7.	O papel da economia comportamental na dinâmica competitiva das plataformas.....	134
2.2.	Como os desafios trazidos pelas plataformas digitais vêm sendo enfrentados na jurisprudência a partir da experiência de outras jurisdições .....	137
2.2.1.	Comissão Europeia v. Apple (Caso AT.40437/2024) .....	138
2.2.2.	Demandantes privados, DOJ e Procuradorias Estaduais vs. Ticketmaster (Estados Unidos, 2023; 2024) .....	139
2.2.3.	Autorité de la Concurrence, Comissão Europeia e Equativ vs. Google Adtech (Caso 21-D-11/2021; Caso AT40670/2023).....	140
2.2.4.	Deborah Frame-Wilson e Christian Sabol Et Al v. Amazon (Estados Unidos, 2020) .....	142
2.2.5.	Apple v. Pepper (Suprema Corte dos Estados Unidos, 2019).....	143
2.3.	O debate Regulação vs. Antitruste .....	144
2.3.1.	Os objetivos declarados nas iniciativas regulatórias envolvendo plataformas digitais .....	144
2.3.2.	Os principais marcos temporais do debate Regulação vs. Antitruste até a publicação do <i>Digital Markets Act</i> (DMA) .....	147
2.3.3.	Os debates acerca da concepção e dos desafios para a implementação do DMA .....	150
2.3.4.	As marcantes diferenças entre a regulação setorial e a política de defesa da concorrência no contexto das plataformas digitais.....	157
3.	A TIPOLOGIA DA LITIGÂNCIA REGULATÓRIA ANTITRUSTE E SUA FUNÇÃO NA REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS.....	163
3.1.	Litigância regulatória .....	163
3.1.1.	As diferentes formas de regular .....	164
3.1.1.1.	A regulação a partir de um processo legislativo (" <i>Regulation-by-rulemaking</i> ").....	165
3.1.1.2.	A regulação a partir de um processo de negociação (" <i>Regulation-by-negotiation</i> ") .....	166
3.1.1.3.	A regulação através do litígio (" <i>Regulation-by-litigation</i> ") .....	167
3.1.2.	As teorias que explicam a escolha sobre a forma de regular e o diálogo com a modalidade da litigância regulatória .....	167

3.1.3.	A construção do conceito de litigância regulatória na doutrina norte-americana .....	171
3.1.4.	O posicionamento da litigância regulatória nas quatro dimensões da jurisdição segundo Posner (2010).....	173
3.1.4.1.	Primeira dimensão: utilização de métricas <i>ex ante</i> vs. <i>ex post</i> .....	174
3.1.4.2.	Segunda dimensão: prevalência de regras vs. padrões de responsabilização.....	175
3.1.4.3.	Terceira dimensão: Agências Reguladoras vs. Poder Judiciário	176
3.1.4.4.	Quarta dimensão: Sistemas de <i>Enforcement</i> Públicos e Privados .....	177
3.2.	O litígio no contexto do antitruste .....	178
3.2.1.	A tipologia da litigância regulatória antitruste .....	178
3.2.1.1.	A função revisional.....	179
3.2.1.1.1.	Revisão das decisões administrativas de caráter investigativo e adjudicatório .....	181
3.2.1.1.2.	Revisão das decisões administrativas de caráter normativo .....	184
3.2.1.2.	A função derivada .....	188
3.2.1.3.	Função autônoma.....	192
3.2.1.3.1.	As ações <i>stand-alone</i> .....	192
3.2.1.3.2.	O controle constitucional.....	195
4.	ALITIGÂNCIA REGULATÓRIA NO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA (SBDC) E O AS MODIFICAÇÕES À INTERAÇÃO ENTRE O ENFORCEMENT CONCORRENCIAL PÚBLICO E PRIVADO À LUZ DA LEI 14.470/2022 .....	199
4.1.	A litigância regulatória antitruste no contexto do SBDC.....	199
4.1.1.	A função revisional .....	200
4.1.1.1.	A função revisional de atos normativos do Cade .....	201
4.1.1.2.	A função revisional de atos investigativos e adjudicatórios do Cade .....	203
4.1.2.	A função derivada.....	208
4.1.2.1.	A caracterização do Ilícito .....	208
4.1.2.2.	O momento do ato ilícito e a aplicação do prazo prescricional ..	209
4.1.2.3.	A construção do nexo causal, a identificação do dano e os parâmetros para a sua quantificação .....	212
4.1.3.	A função autônoma .....	218
4.1.3.1.	O panorama das ações indenizatórias do tipo <i>stand-alone</i> no ordenamento jurídico brasileiro .....	218

4.1.3.2.	O panorama das pretensões não indenizatórias submetidas à apreciação do Poder Judiciário Brasileiro .....	220
4.1.3.3.	O controle de constitucionalidade do Direito Concorrencial Brasileiro.....	221
4.1.3.3.1.	A Lei Brasileira de Defesa da Concorrência à luz da Constituição Federal .....	221
4.1.3.3.2.	A defesa da concorrência no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado .....	223
4.1.3.3.3.	A defesa da concorrência no âmbito do controle de constitucionalidade difuso .....	226
4.2.	A ampliação da função derivada e os novos desafios do <i>private enforcement</i> brasileiro após a aprovação da Lei 14.470/2022 .....	227
4.2.1.	A carência de varas especializadas .....	228
4.2.2.	O sistema de ações coletivas .....	230
4.2.3.	Orientações sobre a utilização da prova econômica .....	238
4.2.4.	A dissonância entre a jurisprudência administrativa construída no âmbito do Cade e os precedentes dos tribunais em matéria concorrencial .....	241
4.2.4.1.	A experiência da dupla função (investigatória e administrativa) do FTC, a dissonância jurisprudencial e suas consequências à teia de incentivos dos agentes.....	243
4.2.5.	O tratamento das chamadas “demandas híbridas” .....	248
5.	A LITIGÂNCIA REGULATÓRIA ANTITRUSTE E A REGULAÇÃO DOS MERCADOS DIGITAIS: REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO <i>ENFORCEMENT</i> CONCORRENCIAL PRIVADO .....	249
5.1.	As novas teorias do dano no âmbito das plataformas digitais e o valor da resposta do Poder Judiciário em diferentes jurisdições.....	250
5.2.	A construção do regime jurisprudencial brasileiro no que se refere às plataformas digitais e permeabilidade da matéria concorrencial .....	257
5.2.1.	A delimitação da amostra das decisões analisadas.....	258
5.2.2.	O tratamento dos dados coletados .....	259
5.2.3.	Análise da evolução dos elementos narrativos à luz das discussões travadas no âmbito do julgamento sobre a constitucionalidade do Marco Civil da Internet.....	264
5.3.	A litigância regulatória antitruste como instrumento de regulação das plataformas digitais no contexto brasileiro .....	266
5.3.1.	O <i>enforcement</i> concorrencial privado como vetor de transformação .....	270
5.3.2.	Os obstáculos à ampliação da utilização do sistema de <i>enforcement</i> concorrencial privado brasileiro no contexto das plataformas digitais ...	273

5.3.2.1. O dano-evento.....	274
5.3.2.1.1. O grau de impacto da lesão em relação aos competidores do infrator.....	276
5.3.2.1.2. A diferenciação do efeito em relação aos consumidores e a dimensão do efeito sobre a coletividade....	277
5.3.2.1.3. A constatação sobre a existência de poder de mercado adaptações necessárias à análise dos mercados relevantes e aferição da posição dominante dos infratores .....	279
5.3.2.2. O dano-prejuízo.....	280
5.3.2.2.1. O momento e a duração dos efeitos do dano .....	282
5.3.2.2.2. A questão do dano potencial .....	283
5.3.2.2.3. As premissas para a projeção do lucro cessante dos competidores.....	283
5.4. Os benefícios da litigância regulatória antitruste à política concorrencial no contexto das plataformas digitais .....	285
5.4.1. Descentralização de custos e distribuição da compensação econômica na sociedade .....	285
5.4.2. Solução para o problema da captura regulatória.....	286
5.4.3. A descentralização geográfica do <i>enforcement</i> concorrencial .....	287
5.4.4. O sistema brasileiro de precedentes e o papel das cortes superiores .....	289
CONCLUSÃO.....	291
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	297