

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

MARCELO NEGRI SOARES

MARIA CRISTINA ZAINAGHI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Negri Soares; Maria Cristina Zainaghi – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-386-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITOS SOCIAIS, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

O estudo do grupo DIREITO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL, GOVERNANÇA, NOVAS TECNOLOGIAS E FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS foi objeto do primeiro dia de apresentação de pôster do XI Encontro Internacional do CONPEDI, realizado no dia 13 de outubro p.p., na cidade de Santiago do Chile.

Inicialmente, devemos ressaltar a importância do CONPEDI, retomar aos eventos presenciais depois de dois anos de cumprindo o distanciamento ocasionado pela epidemia de Covid 19.

Importante, também, destacar a qualidade dos trabalhos apresentados pelos pesquisadores que engrandeceram esse encontro, principalmente nessa inauguração da modalidade Poster nos eventos internacionais do CONPEDI.

Dando início as apresentações dos posteres, os primeiros a apresentarem, vieram de Minas Gerais Matheus e Yago, trouxeram o trabalho sobre o Processo Eletrônico: obstáculos ao acesso a justiça, abordando as dificuldades, num país plural, do acesso a justiça, sendo os processos eletrônicos.

Em seguida Sofia e Anne, vindas de Brasília apresentaram pôster sobre as Plataformas digitais, concorrência e cláusulas de exclusividade: uma análise da atuação do CADE nos processos em face da IFOOD e da GYMPASS, alertando em seu trabalho da problemática do monopólio dessas empresas.

Na sequência apresentou seu poster Iguatemi, vindo de Santa Maria seu trabalho intitulado Inteligência Artificial no Poder Judiciário: estratégias e limites para a sua aplicação frente ao princípio do juízo natural, mostrou sua preocupação com a inteligência artificial subtrair o juízo natural.

No poster seguinte Débora e Alejandro, trouxeram o trabalho Desarmamento Nuclear e o Direito Consuetudinário: consequências do armamento nuclear como ferramenta da legítima defesa, abordaram aqui a problemática da nos países que possuem tecnologia nuclear e se portar essa tecnologia não deveria ser interpretado como legítima defesa.

Continuando tivemos o Pedro, também de Brasília, apresentando o poster Obrigatoriedade e Requisitos Formais e Matérias dos Planos de Governos: uma análise comparativa de como a

legislação eleitoral brasileira, chilena e peruana tratam sobre esse documento passou a apresentar sobre a obrigatoriedade e requisitos dos planos de governo. Aqui tratamos das peculiaridades da exigência desse documento nos três países estudados, dando-se ênfase para as exigências claras de conteúdo do documento no Peru, contrastando com a superficialidade do documento no Brasil

Por fim Quitéria, apresentou seu poster sobre Neurodireitos como Direitos da Personalidade: o que o Chile tem a ensinar ao Brasil? Neste trabalho primeiramente nos levou a analisar os neurodireitos como direito personalidade, ou seja, os direitos da nossa psique ou mesmo a possibilidade de modificação genética, estariam no âmbito do direito da personalidade e, como o Chile já abarca os neurodireitos, enquanto no Brasil ainda estamos em fase de Projetos de Lei.

Todas as apresentações foram seguidas de debates, que nos levaram a muitos aprendizados sobre todos os temas apresentados.

Marcelo Negri Soares

Maria Cristina Zainaghi

PLATAFORMAS DIGITAIS, CONCORRÊNCIA E CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO CADE NOS PROCESSOS EM FACE DA IFOOD E DA GYMPASS.

**Sofia Costa Carvalho
Anne Lorraine Colnaghi Gaertner**

Resumo

INTRODUÇÃO:

O advento da internet impactou diretamente as relações sociais, dentre elas as comerciais, que passam a estabelecer novas estruturas, principalmente dentro das noções de concorrência, originando os chamados "ecossistemas digitais", que é o termo frequentemente utilizado no antitruste para caracterizar mercados cada vez mais complexos, dinâmicos e interligados (RESENDE, 2021). Esses ecossistemas são formados por diversas "plataformas online" que são a gama de serviços disponíveis na Internet (CADE, 2021).

Nos mercados digitais, surgem problemas peculiares decorrentes do uso inadequado de ferramentas tecnológicas, as quais podem afetar tanto o usuário, como a concorrência, a exemplo de situações que envolvem os contratos da economia de plataforma entre as empresas e as plataformas digitais que contenham cláusulas de exclusividade (FRAGA; VITA; OLIVEIRA, 2022).

Essa questão trouxe diversos debates para o antitruste, inclusive no Brasil após a abertura de dois inquéritos administrativos no CADE, com o objetivo de apurar violações ao art. 36 da Lei de Defesa da Concorrência, envolvendo plataformas digitais notoriamente conhecidas no país, a Gympass e a Ifood.

A Gympass permite que os usuários acessem diversas redes de academias em território nacional por meio de uma única assinatura. Os assinantes podem acessar redes de academias de todo o território nacional, desde que a empresa em que trabalham tenha convênio com a plataforma.

A Ifood opera em termos semelhantes, por meio de uma plataforma digital no mercado brasileiro de pedidos online de comida, em que intermedia o contato entre os restaurantes ou supermercados, os consumidores e os entregadores.

PROBLEMA DE PESQUISA:

A recente doutrina vem apresentando preocupações acerca da regulação dos mercados

digitais, levantando questionamentos sobre a efetividade dos modelos tradicionais de regulação neste campo. Desse modo, nossa pergunta de pesquisa é: quais as dificuldades enfrentadas pelo Brasil nessa regulação e se o aparato normativo existente tem se mostrado suficiente diante do problema de adequação das antigas normas.

Nossa hipótese inicial é a de que dada a complexidade que se tem, não será possível identificar de imediato, por critérios objetivos (como a doutrina tradicional estabelece), as práticas anticoncorrenciais. Assim, o entendimento das Autoridades caminharão para identificar peculiaridades prejudiciais à concorrência em cada caso. Portanto, os precedentes serão mecanismos aptos a conter violações concorrenciais sem a necessidade da criação de novas normas.

OBJETIVO:

O objetivo geral da pesquisa é analisar e problematizar as respostas regulatórias oferecidas até o momento para enfrentar práticas anticoncorrenciais nos mercados digitais e se o aparato normativo existente tem sido eficiente, a partir de casos concretos que envolvem a utilização de cláusulas de exclusividade como forma de abuso de posição dominante. Busca-se identificar quais estratégias de intervenção melhor atenderiam aos interesses sociais e se a prevenção ao abuso de poder econômico seria instrumento idôneo à resolução da problemática.

MÉTODO:

Serão feitas leituras voltadas para o entendimento do problema dos mercados digitais e a partir dessa revisão bibliográfica, passaremos à análise qualitativa das decisões do CADE, proferidas até o momento, em relação aos processos em face do Ifood e Gympass. Assim, importante que se analise como a jurisprudência vem sendo construída, uma vez que trata-se de proteger a concorrência adequando instrumentos cotidianos para grande parte da população com o desenvolvimento tecnológico.

RESULTADOS:

Após detalhada análise dos processos, identificamos que ambas as representações acusam as plataformas digitais de condutas anticompetitivas causadas pela implementação de cláusulas de exclusividade, pois operam como um elemento de restrição na cadeia produtiva.

No caso da Gympass, em suas alegações a Total Pass apontou que mesmo empenhando esforços para cadastrar academias fora do seu grupo econômico, recebeu reiteradas negativas e pedidos de cancelamento. Isso porque a representada utilizou de seu “poder de mercado para

impor, monitorar e fazer cumprir obrigação de exclusividade com a finalidade de impedir a entrada e desenvolvimento de plataforma concorrentes, arrefecer a concorrência no setor e uniformizar as condições de acesso e precificação” (CADE, 2020).

No mesmo sentido, na representação em face da Ifood, a representante a acusa de ocupar posição dominante no mercado de pedidos online de comida e a partir disso, abusa desse poder por meio da prática de condutas anticoncorrenciais de fechamento de mercado.

Foi relatado que os contratos de exclusividade firmados com as maiores redes de restaurantes dificultava a atuação das concorrentes, pois a variedade de restaurantes disponibilizados em seus aplicativos era um ponto essencial para a atração de clientes.

A Superintendência Geral do CADE fez uma análise preliminar do caso da Gympass e entendeu que se trata de um mercado relevante desenvolvido recentemente, em que a concorrência acontece localmente e condutas exclusionárias da representada podem impedir a entrada de concorrentes, já que “consumidores não costumam estar dispostos a se deslocar grandes distâncias para ter acesso às academias de ginástica”.

Na análise da Ifood, a SG/CADE entendeu que a cláusula de exclusividade poderá ser um elemento de restrição, ao dificultar que os players adicionem ao seu portfólio estabelecimentos necessários, considerando que o sucesso da atividade desenvolvida por uma plataforma de pedidos online depende de que ela alcance uma massa crítica de restaurantes como forma de atrair mais usuários.

Nesses contextos, foi concedida Medida Preventiva para que a Gympass e a Ifood não mais celebrem novos contratos com exclusividade, nos termos dispostos nas decisões preliminares, haja vista o reconhecimento da potencialidade da conduta imputada em causar danos de difícil reparação no mercado ora analisado.

Assim, foram identificados alguns problemas em comum na solução dos casos, que consideramos serem inerentes aos mercados digitais: a) definição exata do mercado relevante; b) compreensão do funcionamento dos mercados de múltiplos lados; c) análise efetiva da capacidade de criar barreiras de mercado. Tais problemas serão analisados numa fase posterior da pesquisa.

Atualmente, em ambos os casos o inquérito foi prorrogado para realizar uma instrução mais aprofundada diante da complexidade dos casos. Assim, primordialmente, compreendeu-se que diante da importância econômica desse modelo de atividade, em que a plataforma intermedia a relação do ofertante com o demandante, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência deve adequar sua atuação para esses novos tipos de mercados, os quais podem representar

grandes riscos à livre concorrência.

Palavras-chave: Concorrência, Gympass, Ifood, Mercados Digitais, Cláusulas de Exclusividade, Regulação

Referências

CADE. Inquérito Administrativo n. 08700.004588/2020-47. Representantes: Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda. e Associação Brasileira de Bares e Restaurante -ABRASEL. Representada: Ifood.com Agência de Restaurantes Online S.A.

CADE. Inquérito Administrativo n. 08700.004136/2020-65. Representantes: Total Pass Participações Ltda (“Total Pass”) e Ynegócios Soluções Tecnológicas Ltda. (“Yoooup”). Representada: GPBR Participações Ltda (“Gympass”).

CADE. Mercados de Plataformas Digitais. Brasília, Agosto 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf> . Acesso em: 30 de agosto de 2022.

FRAGA, Fellipe Vilas Bôas; VITA, Jonathan Barros; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. Regulação, desenvolvimento e concorrência: Análise das cláusulas de exclusividade nos contratos entre empresas e plataformas digitais. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 10, n. 1, p. 140- 158, 2022.

GYMPASS. Como o Gympass funciona, quem pode ter acesso ao aplicativo e muito mais. Disponível em: <https://news.gympass.com/como-funciona/> Acessado em: 27 de agosto de 2022.

LUCINDA, Claudio Ribeiro de. Cláusulas contratuais afetam competição do mercado digital. JOTA, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/clausulas-contratuais-afetam-competicao-do-mercado-digital-10082022#:~:text=O%20r%C3%A1pido%20avan%C3%A7o%20dos%20neg%C3%B3cios,os%20marketplaces%20consolidaram%20suas%20opera%C3%A7%C3%B5es>. Acessado em: 16 de agosto de 2022.

RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: alguns conceitos. in: NETO, Caio Mário da Silva (org). Defesa da Concorrência em Plataformas Digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020, p. 21-83.

RESENDE, Guilherme Mendes. Ecosistemas Digitais e o Antitruste. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-09/defesa-concorrenca-ecossistemas-digitais-antitruste>.

Acesso em: 30 de agosto de 2022.

SOARES, Marcio; RIBEIRO, Amadeu; BITTAR, Ana Carolina. Plataformas digitais e regulação antitruste no Brasil. JOTA, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/plataformas-digitais-e-regulacao-antitruste-no-brasil-21052021> Acesso em: 16 de agosto de 2022.