

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADRIANA VASCONCELOS DE PAULA E SILVA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REGULAÇÃO DE GRANDES EMPRESAS DE
TECNOLOGIA: PERSPECTIVAS A PARTIR DA TEORIA RESPONSIVA

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do Título de Mestre em Direito
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade de Brasília.

Área de Concentração: Transformações na
Ordem Social e Econômica e Regulação
Sublinha de Pesquisa: Regulação e
Transformações na Ordem Econômica

Orientador: Othon de Azevedo Lopes

BRASÍLIA
2023

ADRIANA VASCONCELOS DE PAULA E SILVA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REGULAÇÃO DE GRANDES EMPRESAS DE
TECNOLOGIA: PERSPECTIVAS A PARTIR DA TEORIA RESPONSIVA

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do Título de Mestre em Direito
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade de Brasília.

Área de Concentração: Transformações na
Ordem Social e Econômica e Regulação
Sublinha de Pesquisa: Regulação e
Transformações na Ordem Econômica

Aprovado em 23 de agosto de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes – Presidente da Banca
Universidade de Brasília (UnB)

Professor Doutor Márcio Iorio Aranha – Membro Efetivo
Universidade de Brasília (UnB)

Professor Doutor Leandro Oliveira Gobbo – Membro Efetivo
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha família: meus pais, Maria Cristina e Adriano, e minha irmã, Marina, que sempre me apoiaram em meus projetos pessoais e profissionais. Dedico esta dissertação também aos meus avós, que infelizmente já partiram.

Quando iniciei as aulas na UnB, as circunstâncias não eram das mais felizes: o ano de 2021 era período de pandemia de COVID-19. Porém, mesmo à distância, sempre me senti acolhida pelo Departamento de Pós-Graduação, ao qual agradeço na pessoa do meu orientador, Professor Othon, pelas valiosas lições aprendidas. Dedico um agradecimento especial à servidora Euzilene, sempre gentil e solícita para atender minhas recorrentes dúvidas sobre trâmites administrativos.

Obrigada a todos os amigos, de Belo Horizonte, Brasília e Cuiabá, que caminharam comigo nessa empreitada. Por todos, agradeço com carinho minha amiga Larissa, que solucionou meus incontáveis questionamentos na área de Economia, tão relevantes para o tema que resolvi me aventurar.

Por fim, obrigada a meus queridos amiguinhos de quatro patas: Bruce, Zeca e Twisty. Sou grata por tornaram meus dias de trabalho mais leves.

RESUMO

Com larga influência no Direito, a Teoria Responsiva da Regulação foi consolidada pela conhecida obra de Ian Ayres e John Braithwaite – “Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate”.

O intuito da obra era criar um modelo híbrido de regulação, que abarcasse medidas persuasivas e punitivas, superando o vetusto debate regular e desregular.

Anos depois da publicação da versão original, em 1992, o então incipiente mercado de tecnologia conta agora com gigantescas corporações que acumulam lucros impressionantes. Esta opulência, naturalmente, atrai a atenção do Direito, principalmente no que concerne ao exercício do direito de liberdade de expressão. Deveria a matéria se sujeitar à regulação estatal, ou seria esta uma forma indireta de censura?

O objetivo deste trabalho é demonstrar, inicialmente, que o mercado das chamadas “Big Techs” não prescinde de regulação, uma vez que os potenciais danos oriundos do exercício danoso ou ilícito da liberdade de expressão são demasiado severos para serem ignorados.

A seguir, o texto pretende analisar se o modelo proposto por Ayres e Braithwaite pode ser aplicado a esse mercado.

Palavras-Chaves: Liberalismo; regulação responsiva; tecnologia; liberdade de expressão; “Big Techs”.

ABSTRACT

A massive influence on Law, the Responsive Regulation Theory was consolidated by the well-known book “Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate”, by Professors Ian Ayres and John Braithwaite.

The book aimed the creation of a hybrid model, which included persuasive measures as well as punitive ones, ending the old controversy about regulate or deregulate.

Years after its original publication, the once young technology market now presents giant corporations with impressive profits. Such circumstances are not unknown to Law, specially concerning freedom of speech right. Should this issue be subjected to state regulation, or would that be an indirect attempt of censorship?

The first objective of this paper is to demonstrate that “Big Techs” must be regulated, regarded that damages caused by the unfair exercise of freedom of speech right are substantially harmful to be ignored.

Secondly, we analyze if Ayres and Braithwaite model could be applied to such market.

Key words: Liberalism; responsive regulation; technology; freedom of speech; “Big Techs”.

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Representação da pirâmide regulatória	27
Figura 2 - Pirâmide de estratégias regulatórias.....	28
Figura 3 - Número médio de sanções X Número de Companhias fiscalizadas (Austrália - 1981-1984)	34
Figura 4 - Média de condenações X Diversidade de indústrias fiscalizadas (Austrália - 1981-1984)	35
Figura 5 - Número médio de condenações X Contato do inspetor com a indústria inspecionada (Austrália - 1981-1984)	36
Figura 6 - Número médio de condenações X proporção de inspetores com experiência prévia na indústria (Austrália - 1981-1984)	36
Figura 7 - Pirâmide de intervenção regulatória parcial.....	46
Figura 8 - Pirâmide regulatória em governança de rede.....	49
Figura 9 - Representação do Diamante Regulatório.....	51
Figura 10 - Modelo Tridimensional da Regulação Inteligente	53
Figura 11 - Mapa do Vale do Silício (Estados Unidos - 2023)	61
Figura 12 - Valorização do preço das ações (2006-2016)	63
Figura 13 - Linha do tempo - Amazon	64
Figura 14 - Linha do tempo - Apple	66
Figura 15 - Linha do tempo - Facebook (Meta)	69
Figura 16 - Linha do tempo - Google	70
Figura 17 - Linha do tempo - Microsoft	72

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional dos Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CEO	Chief Executive Officer
FTC	Federal Trade Commission
IPO	Initial Public Offering
NYU	New York University
OIRA	Office of Information and Regulatory Affairs
PIG	Public Interest Group
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 – REGULAÇÃO LIBERAL.....	4
1) BASES TEÓRICAS	4
2) A REGULAÇÃO NO CONTEXTO NORTE-AMERICANO.....	5
2.1) OS FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO.....	5
2.2) CONTEXTO HISTÓRICO – A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E A REVOLUÇÃO FRANCESA.....	8
2.3) A INDEPENDÊNCIA NORTE-AMERICANA E A TRADIÇÃO LIBERAL NOS ESTADOS UNIDOS	10
2.4) O LIBERALISMO E A REGULAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS	14
3) O CONTEXTO BRASILEIRO (EM COMPARAÇÃO).....	17
4) A REGULAÇÃO NO BRASIL.....	19
5) CONCLUSÃO	21
CAPÍTULO 2 – REGULAÇÃO RESPONSIVA.....	22
1) O CONTEXTO DE DESENVOLVIMENTO DA TEORIA.....	22
2) FUNDAMENTOS DA TEORIA RESPONSIVA DE IAN AYRES E JOHN BRAITHWAITE	23
3) O TRIPARTISMO NA REGULAÇÃO RESPONSIVA.....	30
4) A AUTORREGULAÇÃO FORÇADA	39
5) REGULAÇÃO PARCIAL.....	42
5.1) REGULAÇÃO PARCIAL DE EMPRESAS DOMINANTES.....	44
5.2) REGULAÇÃO PARCIAL DE EMPRESAS SEGUIDORAS.....	44
5.3) REGULAÇÃO PARCIAL EM OLIGOPÓLIOS.....	44
5.4) O PADRÃO MONOPSÔNIO DE INTERVENÇÃO ESTATAL	45
5.5) A REGULAÇÃO PARCIAL E A PIRÂMIDE REGULATÓRIA	45
6) IDEIAS CORRELATAS À REGULAÇÃO RESPONSIVA.....	47

6.1) A GOVERNANÇA EM REDE (OU NODAL)	47
6.2) O DIAMANTE REGULATÓRIO	50
6.3) TEORIA DA REGULAÇÃO INTELIGENTE	51
7) CONCLUSÃO	53
CAPÍTULO 3 – O MERCADO DE “BIG TECHS”	54
1) CONCEITOS IMPORTANTES	54
1.1) A IMPORTÂNCIA DE CONCEITUAR O TERMO “EMPRESA DE TECNOLOGIA”	54
1.2) O QUE É UMA EMPRESA DE TECNOLOGIA?	56
2) QUEM SÃO AS “BIG TECHS”	59
2.1) AMAZON	61
2.2) APPLE	64
2.3) FACEBOOK (META)	66
2.4) GOOGLE	69
2.5) MICROSOFT	71
3) CONCLUSÃO	72
CAPÍTULO 4 – TEORIA RESPONSIVA NA REGULAÇÃO DE “BIG TECHS”: O DILEMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO AMBIENTE VIRTUAL	73
1) BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	73
2) AS MÚLTIPLAS FACETAS DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MERCADO DE “BIG TECHS”	75
3) O PROBLEMA DA DESINFORMAÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL	78
4) A REGULAÇÃO RESPONSIVA COMO ALTERNATIVA	80
5) A PIRÂMIDE REGULATÓRIA NO ÂMBITO DAS “BIG TECHS”	84
5.1) INICIATIVAS DE AUTORREGULAÇÃO	84
5.2) O NÍVEL INTERMEDIÁRIO DA PIRÂMIDE	86
5.3) O TOPO DA PIRÂMIDE E A GRANDE ARMA BENIGNA	87

6) A IMPORTÂNCIA DA SOCIEDADE CIVIL.....	89
7) REGULAÇÃO ASPIRACIONAL NO ÂMBITO DAS “BIG TECHS”.....	91
8) OUTROS DANOS ASSOCIADOS ÀS “BIG TECHS”	92
8.1) FORMAÇÃO DE MONOPÓLIOS.....	92
8.2) ARMAZENAMENTO E USO DOS DADOS PESSOAIS DOS USUÁRIOS	94
8.3) O MEIO VIRTUAL COMO UM AMBIENTE DE ATIVIDADES ILÍCITAS	96
CONCLUSÃO.....	98
BIBLIOGRAFIA.....	100

NOTA EXPLICATIVA

O conceito de empresa não consta do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), porém pode ser extraído do seu art. 966, *verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Pode-se afirmar, dessa forma, que empresa, para o Direito brasileiro, é o exercício da atividade econômica organizada para a produção de bens e de serviços para o mercado (CASTRO, 2002, p. 169).

Por conseguinte, do ponto de vista técnico, deve-se utilizar a expressão pessoa jurídica empresária para se referir à determinado ente que exerce a atividade empresarial – e não o termo “empresa”.

Por outro lado, de acordo com o dicionário inglês-português de Oxford (COMPANY, 2023), a palavra inglesa “company” - traduzida para o português “empresa” pelo próprio dicionário – traz o seguinte significado:

company
noun
an organization that sells goods or services in order to make money.
empresa, companhia

Percebe-se, portanto, que existe dificuldade de tradução do termo “company” para o português, eis que, em inglês, ele se refere à organização que pratica a atividade empresária.

Diante dessa questão, e considerando que este trabalho conta com extensa bibliografia em língua inglesa, esclarecemos ao leitor que optamos pela tradução para “empresa”, a despeito de não estar empregada em seu significado mais preciso no Direito brasileiro.

INTRODUÇÃO

Tema de extrema relevância hodiernamente, a liberdade de expressão ganhou novos contornos no meio virtual, trazendo novos desafios para operadores do Direito que desejam compreender seu conteúdo, limites e qual a função desempenhada pelas plataformas digitais nesse novo contexto.

As grandes empresas de tecnologia, aqui denominadas “Big Techs”, criaram vasto território para a livre manifestação, além de ampliar o alcance de cada manifestação individual, quebrando a hegemonia de meios tradicionais de comunicação, como jornais e televisão.

Nesse contexto, surge o problema da desinformação, e, ainda, se a regulação das plataformas digitais seria um caminho possível para o enfrentamento desta questão.

O presente trabalho destina-se, em breves linhas, a avaliar a viabilidade de aplicação da Teoria da Regulação Responsiva, no modelo clássico proposto por Ayres e Braithwaite, para lidar com o problema da desinformação.

Acredita-se que o tema é uma das principais inquietações para o Direito nos últimos anos, eis que a divulgação em massa de informações enganosas tem consequências relevantes na sociedade – vide experiências recentes no Brasil e no mundo durante o período eleitoral.

Por se tratar, ainda, de tema recente – ao menos na proporção demonstrada pelos meios digitais – há ainda muito espaço para estudo sobre o tema.

Por fim, ao longo deste trabalho destacamos o caráter dinâmico das plataformas digitais, o que justifica o estudo constante pela academia, para que o conhecimento se mantenha atualizado.

Em termos estruturais, o primeiro capítulo irá dissertar sobre o tema regulação e sua evolução histórica sob a ótica do liberalismo, tendo como base um estudo comparativo entre o contexto norte-americano e o brasileiro.

Esse capítulo também se destina a evidenciar o dissenso estabelecido entre aqueles que defendem a necessidade de regulação rígida pelo Estado, e aqueles que advogam pela intervenção mínima, a fim de não prejudicar o livre mercado.

A já conhecida Teoria Responsiva, na forma concebida por Ayres e Braithwaite (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), buscava superar a vetusta dicotomia regular versus desregular. De fato, conforme será demonstrado ainda no Capítulo 1, essa disputa doutrinária apontada pelos autores era uma constante, e ainda encontra eco atualmente.

O trabalho desses autores na construção da Teoria da Regulação Responsiva será objeto do segundo capítulo, tendo como marco teórico o conhecido texto “Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate”. Também serão tratadas algumas teorias correlatas, que trouxeram mais camadas ao modelo responsivo.

O terceiro capítulo pretende traçar um panorama sobre o mercado de tecnologia e seu funcionamento, bem como identificar quem são os agentes que se tornaram conhecidos como “Big Techs”.

Cumpramos esclarecer que, à época em que a obra “Responsive Regulation” foi publicada (1992), as “Big Techs” ainda estavam em processo de amadurecimento.¹ Das cinco empresas que listamos, apenas duas existiam (a “Apple” e a “Microsoft”), e ainda longe do poder econômico que se vislumbra atualmente.

Por outro lado, é certo que os próprios autores não pretendiam construir uma teoria estanque e específica para determinado mercado:

Responsive regulation is not a clearly defined program or a set of prescriptions concerning the best way to regulate. On the contrary, the best strategy is shown to depend on context, regulatory culture, and history. Responsiveness is rather an attitude that enables the blossoming of a wide variety of regulatory approaches, only some of which are canvassed here. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 5)

Haja vista, ainda, que o texto se dedicou a analisar setores econômicos diversos entre si, e robustos até a presente data,² não vislumbramos empecilhos a uma tentativa de aplicação da teoria a mercados ainda não consolidados no período de publicação do livro.

Dessa forma, o problema proposto nessa pesquisa é avaliar se as lições da regulação responsiva, na forma concebida por Ayres e Braithwaite, se aplicam a um mercado contemporâneo, especificamente no que concerne ao direito de liberdade de expressão.

É nesse sentido que o Capítulo 4 apresenta um estudo comparativo entre os capítulos anteriores, em que avalia se as premissas de regulação trabalhadas no Capítulo 2 são aplicáveis ao mercado objeto de análise do Capítulo 3. No decorrer do capítulo, serão analisadas experiências concretas que, a nosso ver, pendem em favor da responsividade para equilibrar a plena consecução da liberdade de expressão com a prevenção ao mau uso desse direito.

A hipótese que se pretende demonstrar é que a Teoria Responsiva apresenta parâmetros adequados para a regulação das “Big Techs” em matéria de liberdade de expressão,

¹ Tampouco o termo “Big Techs” era de uso corrente no início dos anos 90.

² “Responsive Regulation” traça conclusões baseadas em pesquisas dos autores nos setores farmacêutico, de mineração, combustíveis, aviação, dentre outros.

especialmente em razão de sua flexibilidade sobre as medidas sancionatórias à disposição do regulador e o modelo tripartista apresentado por Ayres e Braithwaite.

CAPÍTULO 1 – REGULAÇÃO LIBERAL

1) BASES TEÓRICAS

Na temática regulação, é notória a influência que o Direito norte-americano exerceu na doutrina brasileira, ainda que não haja correspondência perfeita entre os dois sistemas.

Como registra o professor Othon Lopes, o vocábulo regulação, nos Estados Unidos, está relacionado à própria gênese do Estado, pois refere-se à generalidade de poderes por este detido frente aos indivíduos (LOPES, 2018, p. 155).

De fato, o “Federal Administrative Procedure Act” define como agência a maioria das autoridades do Poder Executivo daquele Estado, excluindo apenas aqueles expressamente enumeradas pelo dispositivo, “*verbis*” (ESTADOS UNIDOS, 1946):

UNITED STATES CODE
TITLE 5 - GOVERNMENT ORGANIZATION AND EMPLOYEES
PART I - THE AGENCIES GENERALLY
CHAPTER 5 - ADMINISTRATIVE PROCEDURE
SUBCHAPTER II - ADMINISTRATIVE PROCEDURE

§ 551. Definitions

For the purpose of this subchapter -

(1) **"agency" means each authority of the Government of the United States,** whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include

-

(A) the Congress;

(B) the courts of the United States;

(C) the governments of the territories or possessions of the United States;

(D) the government of the District of Columbia;

or except as to the requirements of section 552 of this title -

(E) agencies composed of representatives of the parties or of representatives of organizations of the parties to the disputes determined by them;

(F) courts martial and military commissions;

(G) military authority exercised in the field in time of war or in occupied territory; or

(H) functions conferred by sections 1738 , 1739 , 1743 , and 1744 of title 12; chapter 2 of title 41; or sections 1622, 1884, 1891-1902, and former section 1641 (b)(2), of title 50, appendix;

(grifos nossos)

Por essas razões, Fernando de Almeida alerta que a discussão em torno do tema regulação, nos Estados Unidos, surgiu em contexto de presença estatal na economia; no Brasil, por sua vez, sugere mais a retirada de ênfase na presença do Estado (ALMEIDA, 2005).

Na próxima seção, iremos nos aprofundar nessa afirmação de Almeida, a partir da análise do desenvolvimento do tema no Direito norte-americano.

2) A REGULAÇÃO NO CONTEXTO NORTE-AMERICANO

2.1) OS FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO

Sabe-se que os Estados Unidos são um país de tradição marcadamente liberal. Porém é imperioso compreender, primeiramente, o que significa liberalismo.

A palavra “liberal” tem origem nos termos latinos “liber”, que significa livre e generoso; e “liberalis”, que poderia ser traduzido como “adequado a uma pessoa nascida livre” (ROSENBLATT, 2018, p. 8).

Em sua acepção original, “liberal” (e a variante “liberalismo”) tinha significado diverso do que é empregado atualmente.

Na Roma Antiga, ser livre denotava a qualidade de ser um cidadão (em oposição aos escravos), bem como remetia à prática de liberalidades, no sentido de atuar de forma nobre e generosa perante a sociedade (ROSENBLATT, 2018, p. 8-9). Esta ideia permaneceria por muitos anos, sofrendo sutis mudanças durante a Idade Média e o Renascimento.

A base do que atualmente se denomina Liberalismo é frequentemente atribuída aos filósofos Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704), embora Rosenblatt ressalve que nenhum dos dois utilizou expressamente este termo (ROSENBLATT, 2018, p. 18).

Em sua obra mais conhecida – “O Leviatã” (na edição traduzida para o português), Hobbes defendia que, na ausência de um governo forte, os homens demonstram sua natureza violenta, e instaura-se estado permanente de guerra:

Com isto torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los todos em temor respeitoso, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. (HOBBS, 2003, p. 109)

A solução para o conflito é a instituição de um poder centralizado, que irá retirar de cada indivíduo a prerrogativa de autogoverno, agindo em nome de todos:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defender das invasões dos estrangeiros e dos danos uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante o seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir todas as suas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Isso equivale a dizer: designar um homem ou uma assembléia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-

se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetendo desse modo as suas vontades à vontade dele, e as suas decisões à sua decisão. (HOBBS, 2003, p. 147)

Pode parecer contraditório, mas muitos historiadores, de fato, identificam sementes do liberalismo na teoria hobbesiana.

Em palestra sobre o tema, o historiador Noel Malcolm (MALCOLM, 2016) reconhece a existência de características antiliberais na obra de Hobbes – notadamente a defesa que o autor faz do Absolutismo e do autoritarismo, e sua aversão ao constitucionalismo e à democracia.

Por outro lado, Hobbes situa o consentimento como pedra de toque de sua teoria política, eis que é o consenso dos homens que cria e legitima a figura do monarca. E, no estado de natureza prévio ao contrato social, reconhece-se o direito individual à autopreservação, bem como certa igualdade entre os homens (pois todos devem dar sua permissão para legitimar o poder de governo).

Em relação às funções do Estado, Hobbes identificou o importante papel de proteção do indivíduo pelo Estado – uma vez que a opressão pode ter origem em outros indivíduos ou organizações.

Por fim, os ensinamentos do filósofo dão especial destaque ao caráter público do Estado e da lei, fugindo de noções pessoalistas ou patrimonialistas do ente estatal.

Essas características são, como se verá adiante, parte do que se concebe como Estado Liberal.

A seu turno, não há maiores controvérsias sobre a importância dos trabalhos de John Locke para a escola liberal.

O paradigma de contrato social também está presente em Locke, porém fundamentado na necessidade de conservação das liberdades individuais, finalidade última do Estado:

To understand political power aright, and derive it from its original, we must consider what estate all men are naturally in, and that is, a state of perfect freedom to order their actions, and dispose of their possessions and persons as they think fit, within the bounds of the law of Nature, without asking leave or depending upon the will of any other man. (LOCKE, 1823, p. 106)

A centralidade dos conceitos de liberdade e individualismo para a filosofia de Locke se tornaria característica marcante do liberalismo:

For law, in its true notion, is not so much the limitation as the direction of a free and intelligent agent to his proper interest, and prescribes no farther than is for the general good of those under that law. (...)

So that however it may be mistaken, the end of law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge freedom. For in all the states of created beings, capable of laws, where there is no law there is no freedom. For liberty is to be free from restraint and violence from others, which cannot be where there is no law; and is not, as we are told, “a liberty for every man to do what he lists.” For who could be free, when every other man’s humour might domineer over him? But a liberty to dispose and order freely as he lists his person, actions, possessions, and his whole property within the allowance of those laws under which he is, and therein not to be subject to the arbitrary will of another, but freely follow his own. (LOCKE, 1823, p. 128) (grifos nossos)

A concepção de liberdade individual inata e prévia colocou Locke na contramão daqueles que, como Hobbes, defendiam a figura de um monarca com autoridade absoluta sobre os súditos.

Ao revés, desenvolve-se a noção de representatividade, pois a formação do Estado é resultado de um acordo unânime, o qual contempla, inclusive, o direito de resistência (PINTO, 2007, p. 59-60).

Sob o aspecto econômico, o Liberalismo está fortemente amparado nas ideias de Adam Smith, responsável por transpor os ideais de liberdade e não intervencionismo para o campo da Economia.

Em sua obra mais conhecida – “Uma investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações”, de 1776 (SMITH, 1776) – Smith defendeu que cada indivíduo age guiado por seus interesses pessoais, e que esta dinâmica é autorregulada no âmbito do mercado, por uma espécie de mão invisível. Via de consequência, os mercados deveriam funcionar em livre competição, sem interferência do Estado.

Trata-se, como já pontuado, de uma aplicação das ideias de Locke para a ciência econômica, muito embora se saiba da influência de David Hume, Voltaire e outros teóricos iluministas para a formação da doutrina de Smith.

Por fim, é necessário ressaltar quanto ao conceito de “homem livre” defendido pelos autores.

Com efeito, a defesa da liberdade individual, àquela época, convivia com a institucionalização da escravidão e da restrição de direitos de mulheres. Muitos ideólogos do liberalismo eram favoráveis ou indiferentes a essas questões – que somente seriam debatidas em larga escala muitos anos depois.³

³ No caso dos Estados Unidos, a escravidão foi oficialmente abolida com a 13ª Emenda à Constituição, de 1º de fevereiro de 1865 – enquanto a independência ocorrera muitos anos antes, em 1776.

2.2) CONTEXTO HISTÓRICO – A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E A REVOLUÇÃO FRANCESA

Os estudos de Hobbes, Locke e Smith estão intimamente-ligados ao contexto histórico no qual estes teóricos viviam.⁴

Em verdade, tamanhas foram as mudanças ocorridas entre 1789-1848, que o historiador Eric Hobsbawm cunhou a expressão “Era das Revoluções” para designar este período (HOBSBAWM, 2015).

Nessa linha, Hobsbawm destaca a Revolução Industrial (Inglaterra) e a Revolução Francesa (França) como um movimento de duplo/gêmeo, que representa (edição traduzida para o português):

(...) o triunfo não da “indústria” como tal, mas da indústria *capitalista*; não da liberdade e da igualdade em geral, mas da *classe média* ou da sociedade “*burguesa liberal*”, não da “economia moderna” ou do “Estado moderno”, mas das economias e dos Estados em uma determinada região geográfica do mundo (parte da Europa e alguns trechos da América do Norte), cujo centro eram os Estados rivais e vizinhos da Grã-Bretanha e França. A transformação de 1789-1848 é essencialmente o levante gêmeo que se deu naqueles dois países e que dali se propagou por todo o mundo. (HOBSBAWM, 2015, p. 21)

O formato desse novo Estado é profundamente moldado nas ideias tratadas no item anterior.

Até então, a regra na Europa Medieval era o exercício do poder de forma centralizada por soberanos cuja autoridade era divina, e referendada pela Igreja. Desafiar o rei, portanto, era contrariar a própria figura de Deus.

Isso significa que um pequeno grupo – a nobreza, aliada às autoridades religiosas – monopolizava o poder político, em detrimento de outro núcleo de poder – a burguesia.

Esse quadro foi ligeiramente modificado com a Reforma Protestante (1517), que centralizou seus estudos na fé cristã individual de cada homem. Dessa forma:

Without intending to do so, then, the Protestant reformers prepared the way for liberalism. By teaching that salvation comes through faith alone, Luther and the other reformers encouraged people to value the individual conscience more than the preservation of unity and orthodoxy. From individual conscience to individual liberty was still a radical step for the time, but it was a step that liberals took in the 17th and 18th centuries. For in those centuries liberalism emerged as an attempt to free individuals from the constraints of religious conformity and ascribed status In society-

⁴ Thomas Hobbes viveu entre 1588 e 1679; John Locke nasceu em 1632 e faleceu em 1704; Adam Smith é nascido no ano de 1723 e morreu em 1790.

an attempt, that is, to work a fundamental transformation of society. (BALL e DAGGER, 1990, p. 2-3)

A **Revolução Industrial** refere-se a um período que teve início na Inglaterra por volta de 1780, e que trouxe acelerado desenvolvimento tecnológico. Hobsbawm explica que as condições adequadas para esse movimento estavam visivelmente presentes naquele país, pois ali o lucro privado e o desenvolvimento econômico já eram objetivos da política governamental, bem como a agricultura voltou-se para atender ao mercado (HOBSBAWM, 2015, p. 76-77). Essas circunstâncias não eram observadas no restante da Europa, que era predominantemente rural e ainda possuía fortes raízes feudais.

A primeira indústria a se modernizar foi a do algodão, sendo seguida pelo desenvolvimento da indústria de bens de capital, impulsionada principalmente pela construção e expansão de ferrovias.

Como consequência da Revolução Industrial, percebe-se claro fortalecimento da classe burguesa, que encabeçou a evolução tecnológica que estava ocorrendo. Nesse ponto, cabe breve esclarecimento sobre quem é a burguesia.

Embora originalmente o termo designasse os habitantes de cidades muradas, a partir do século XVIII, ele refere-se à classe de profissionais e comerciantes que conquistaram poder econômico, porém eram alijados do poder político (RYAN, 2023).

Com razão, portanto, a classe burguesa abraçou as ideias liberais, pois, ao reconhecer a liberdade como direito inato aos homens, tinham fundamentos para se contrapor aos ideais aristocráticos daquilo que posteriormente ficaria reconhecido como o Antigo Regime.

Foi nesse contexto que eclodiu a **Revolução Francesa**, que teve caráter mais político do que a Revolução Industrial.

A sociedade francesa, ao final do século XVIII, estava marcadamente dividida entre nobres e clero (detentores do poder político) e o Terceiro Estado (entidade abstrata que representava quem não estava nos outros estratos sociais), além de mergulhada em profunda crise institucional.

Além de sustentar os privilégios dos nobres, o Estado também se envolveu na Guerra de Independência Americana, tornando periclitante a situação fiscal da França (HOBSBAWM, 2015, p. 132-133).

A despeito dessas circunstâncias, nobreza e clero seguiam gozando de várias isenções fiscais, e resistiam a qualquer tentativa de lhes retirar esse privilégio.

Em maio de 1789, enquanto aumentavam os conflitos sociais, o rei Luís XVI convocou os Estados Gerais – uma espécie de reunião que agruparia todos os Estados que compunham a França Absolutista.

Os Estados Gerais foram o estopim involuntário da Revolução, pois, após frustradas tentativas de acordo, o Terceiro Estado se autoproclamou Assembleia Constituinte – atitude que contou com o apoio popular nas ruas de Paris e no interior da França (COGGIOLA, 2014, p. 289-292).

A Bastilha – prisão símbolo do regime absolutista – foi tomada em 14 de julho de 1789.

Dentre outras medidas visando a abolição dos resquícios do regime feudal, a Assembleia elaborou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (“Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen”), cujo texto iria se tornar uma importante referência histórica, principalmente pelos famosos princípios “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

A influência da doutrina liberal pode ser percebida já no início da Declaração (versão divulgada no sítio oficial da Embaixada no Brasil):

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, em uma declaração solene, os **direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem**, a fim de que essa declaração, constantemente presente junto a todos os membros do corpo social, lembre-lhes permanentemente seus direitos e deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e do poder executivo, podendo ser, a todo instante, comparados ao objetivo de qualquer instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, estejam sempre voltadas para a preservação da Constituição e para a felicidade geral.

Em razão disso, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1.º - **Os homens nascem e são livres e iguais em direitos**. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum. (FRANÇA, 1789) (grifos nossos)

Como se pode perceber, os dois principais centros de poder da Europa – Inglaterra e França – caminharam em direção ao Liberalismo. Tal fato, como era de se esperar, influenciou diversos países, incluindo os Estados Unidos.

2.3) A INDEPENDÊNCIA NORTE-AMERICANA E A TRADIÇÃO LIBERAL NOS ESTADOS UNIDOS

A influência liberal pode ser observada já no início da história norte-americana.

Como observam Ball e Dagger (BALL e DAGGER, 1990, p. 3), os direitos naturais defendidos por Locke – vida, liberdade e propriedade – formaram a base do denominado direito à revolução, o qual, a seu turno, foi invocado na Declaração de Independência dos Estados Unidos.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, dispõe:

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with **certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty** and the pursuit of Happiness.--That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, --**That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government,** laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. (ESTADOS UNIDOS, 1776) (grifos nossos)

Nesse trecho também pode ser observada a presença da ideia de Estado concebido por meio do consenso para preservação dos direitos individuais. E, como destacado no tópico anterior, essa base ideológica estava presente na Revolução Inglesa e Francesa, sendo correto concluir que estes eventos e a Independência Americana se influenciaram mutuamente.

Nada obstante, Rosenblatt pontua que o termo liberalismo, por muitos anos, não foi popular nos Estados Unidos:

The *Encyclopaedia Americana* of 1831 did not contain an entry on liberalism, and the one on “liberal” explained that its political meaning came from France. Only half a century later did liberalism receive an entry in the American *Cyclopaedia of Political Science*, and it was a translation of a French article that equated liberalism with the “principles of 89”. During the closing years of the nineteenth century, “liberalism” remained a rare word in the language of American politics and, when it was used, it was most often to designate a European, if not *French*, cluster of ideas. (ROSENBLATT, 2018, p. 245)

A historiadora esclarece que, por volta do ano de 1917, a expressão “liberalismo” havia se desenvolvido para além de sua origem francesa, sofrendo influências germânicas. Essa evolução deu origem ao que se chamou na Inglaterra de “Novo Liberalismo” – cujas ideias foram exportadas para os Estados Unidos entre 1914-1917, por Republicanos progressistas e Democratas apoiadores do Presidente Woodrow Wilson (ROSENBLATT, 2018, p. 246).

Cumpre registrar que esse período imediatamente anterior aos anos 1920 é bastante relevante do ponto de vista histórico, pois coincide com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Pode ser considerado, portanto, importante ponto de virada da doutrina liberal.

Marco importante desse novo pensamento foi a fundação da revista “The New Republic”, por Herbert Croly, Walter Lippman e Walter Weyl, em 1914. O periódico foi financiado pelo casal Dorothy e Willard Straight – a primeira era herdeira de uma família que fez fortuna com linhas de bondes municipais e investimentos na “Standard Oil”; o marido, a seu turno, era financista da “J.P. Morgan” (MOLL NETO, 2015, p. 79).

Em artigo sobre o tema, Noble (NOBLE, 1951) destaca que os fundadores da revista compunham a corrente intelectual que adotava uma visão mais social sobre o papel e a responsabilidade do indivíduo perante a sociedade. Para eles, o homem seria um ser social, e, dentro da nova era industrial que se apresentava à época, ele deveria lidar com os problemas gerados pela indústria por meio da razão e da ciência. Essa linha de pensamento ficaria conhecida como Liberalismo Científico.

Ainda segundo o autor, seus adeptos defendiam que a solução desses problemas seria alcançada por meio da racionalização do aparato governamental e, dado que os homens são naturalmente bons e racionais, o antigo sistema de pesos e contrapesos deveria ser abandonado em favor de um Executivo forte e voltado ao bem-estar social.

No campo econômico, apesar de refutarem o socialismo, essa vertente do liberalismo não se opunha à nacionalização de certas indústrias (a ser decidida de acordo com o caso concreto, por meio de critérios científicos), e também afirmava que o movimento de concentração do poder econômico era benéfico, pois permitia o aumento da eficiência e da produção em escala (NUECHTERLEIN, 1980).

Essa concepção de liberalismo, todavia, sofreu forte abalo com a conclusão da Primeira Guerra Mundial.

Em tese, a situação de guerra demandaria intervenção mais forte do Governo na economia, para produção de bens e insumos que atendessem a demanda gerada pelo conflito. Também seria o momento de executar certa missão “civilizatória” e democrática que esses partidários do liberalismo defendiam.

Entretanto, após o fim da Grande Guerra, Nuechterlein esclarece:

Wilson had not Only failed as a peace negotiator, he had in the process utterly neglected his domestic duties, and the nation dropped all the war-time planning and controls and drifted aimlessly back to the old economic order. (...) The forces of conservatism had refused to make way with good grace – they had refused to make way at all – and had instead launched a major counteroffensive. By late in the year, the Great Red Scare had destroyed the meager forces of American radicalism and put liberals entirely on the defensive. The elections of 1920 completed the rout. Not so very long after the *New Republic* had proclaimed that the future belonged to one or another variety of radicalism, to Lenin or to Wilson, it turned out

that the American future belonged instead to Warren Gamaliel Harding. (NUECHTERLEIN, 1980, p. 186)

Em razão da derrota da Alemanha, os liberais americanos buscaram distinguir a ideia de liberdade americana e liberdade germânica –embora, como já mencionado, os estudos na Alemanha tivessem influência na doutrina estadunidense. Muito em razão desse movimento, é comum a crença de que o liberalismo teria sido criado exclusivamente nos Estados Unidos.

Também em consequência dessa ruptura, os adeptos do fascismo e nazismo das décadas de 1920-1930 condenavam o liberalismo, como se este fosse uma categoria de pensamento estrangeira bastante distinta do que era a cultura germânica (ROSENBLATT, 2018, p. 257).

A eclosão da Segunda Guerra Mundial difundiu ainda mais esta noção de Liberalismo enquanto doutrina característica dos Estados Unidos.

O que se observou a partir de então foi um conflito duradouro sobre o que é ser liberal e, principalmente, sobre a possibilidade de intervenção estatal. A discussão foi alimentada, evidentemente, pela Crise de 1929, o mais conhecido período de recessão da economia estadunidense.

De um lado, havia aqueles que defendiam o retorno à concepção clássica de liberalismo, isto é, o foco na liberdade individual. Para eles, é incorreto prospectar qualquer papel do Estado na busca do bem-estar ou felicidade do indivíduo (algo subjetivo); ele deve se concentrar na proteção da propriedade privada e na manutenção da paz (MISES, 1985).

Em sentido contrário, outros afirmavam que o liberalismo englobava a função estatal de promover positivamente a liberdade, ao invés de permanecer em uma posição passiva. Dentre os teóricos dessa corrente, destacamos os ensinamentos de John Dewey (1859-1952):

But the majority who call themselves liberals today are committed to the principle that organized society must use its powers to establish the conditions under which the mass of individuals can possess actual as distinct from merely legal liberty. They define their liberalism in the concrete in terms of a program of measures moving toward this end. They believe that the conception of the state which limits the activities of the latter to keeping order as between individuals and to securing redress for one person when another person infringes the liberty existing law has given him, is in effect simply a justification of the brutalities and inequities of the existing order. (DEWEY, 1935)

Essa dicotomia na doutrina liberal foi acentuada pelo Presidente Franklin Delano Roosevelt, que governou o país entre 1933-1945. Ele foi responsável por consolidar a diferença principal entre Republicanos (a quem ele chamava Conservadores) e Democratas (denominados Liberais): estes seriam pró-intervenção do Estado, justificando que novos problemas surgiam

rotineiramente, superando a capacidade do indivíduo de solucioná-los por si; aqueles acreditam que não há necessidade de ação estatal (ROSENBLATT, 2018, p. 260).

Nada obstante, a partir da Guerra Fria, observa-se uma inclinação do Liberalismo para sua concepção clássica, de doutrina de proteção de direitos individuais.

Segundo Rosenblatt (ROSENBLATT, 2018, p. 266-277), essa tendência pode ser atribuída aos estudos sobre os Estados Totalitaristas, que acabaram por associar esses regimes à vertente do Liberalismo que defendia a busca do coletivismo e do bem-estar social pelo Estado.

Friedrich Hayek, por exemplo, afirmava que seguir as ideias da linha denominada progressista do liberalismo significava trilhar o mesmo caminho que levou a Alemanha ao Nazismo, ainda que seus partidários sejam genuinamente contra as atrocidades que ocorreram naquele período (HAYEK, 1944, p. 1-9).

Essa tendência perdura até os dias atuais.

Ante o exposto, o termo liberal, se não houver ressalva expressa, será empregado nos próximos tópicos nesse sentido tradicional – com ênfase na liberdade individual e na defesa da não intervenção do Estado.

2.4) O LIBERALISMO E A REGULAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS

Um dos primeiros casos conhecidos de aplicação da regulação foi a decisão da Suprema Corte norte-americana em “Munn v. Illinois”, julgado em 1877 (ESTADOS UNIDOS, 1877).

Em breve síntese, os fazendeiros locais entraram em conflito com os proprietários de elevadores e ferrovias, por entenderem que o preço estipulado para o transporte de grãos era demasiado alto.

Após pressionarem os membros do Legislativo, o grupo de fazendeiros obteve uma vitória expressiva: foi inserida na Constituição de Illinois de 1870 dispositivo que transformou elevadores e celeiros em armazéns públicos, determinando, ainda, a aprovação de leis de proteção aos produtores e compradores de grãos (BLOMQUIST, 1951).

Dessa previsão constitucional originaram-se leis que, dentre outros aspectos, estabeleceram valores máximos para o serviço de armazenamento e transporte de grãos, bem como o sujeitaram à obtenção de licença prévia.

Em junho de 1872, foi apresentada notícia na Corte Criminal do Condado de Cook, relatando que o armazém “Munn & Scott” estaria descumprindo a nova legislação. Os

prestadores de serviço, por sua vez, acreditavam exercer uma atividade privada, sem interesse público, e reputavam ilegais as normas aprovadas pelo estado.

O caso foi debatido até chegar à mais alta instância, a Suprema Corte dos Estados Unidos. A resposta da Corte – e que se tornaria um destaque histórico – foi pela possibilidade de regulação estatal:

1. Under the powers inherent in every sovereignty, **a government may regulate the conduct of its citizens toward each other, and, when necessary for the public good, the manner in which each shall use his own property.**

[...]

3. Down to the time of the adoption of the fourteenth amendment of the Constitution of the United States, **it was not supposed that statutes regulating the use, or even the price of the use, of private property necessarily deprived an owner of his property without due process of law.** Under some circumstances, they may, but not under all. The amendment does not change the law in this particular; it simply prevents the States from doing that which will operate as such deprivation.

4. **When the owner of property devotes it to a use in which the public has an interest, he in effect grants to the public an interest in such use, and must, to the extent of that interest, submit to be controlled by the public, for the common good, as long as he maintains the use.** He may withdraw his grant by discontinuing the use.

5. Rights of property, and to a reasonable compensation for its use, created by the common law cannot be taken away without due process; but the law itself, as a rule of conduct, may, unless constitutional limitations forbid, be changed at the will of the legislature. The great office of statutes is to remedy defects in the common law as they are developed, and to adapt it to the changes of time and circumstances. (ESTADOS UNIDOS, 1877) (grifos nossos)

O precedente “Munn v. Illinois” é muito importante, pois estabeleceu que o mero fato de o Estado regular determinados aspectos do direito à propriedade não configura, por si só, restrição indevida ou supressão deste direito.

Além desse precedente judicial, Susan Dudley identifica a existência de quatro marcos históricos que transformaram a história da regulação nos Estados Unidos (DUDLEY, 2019). São eles:

I) O “Administrative Procedure Act” (ESTADOS UNIDOS, 1946)

Na esteira do precedente de Illinois, foi criada a “Interstate Commerce Commission”, considerada a primeira comissão regulatória dos Estados Unidos, e fruto da comoção pública contra abusos praticados pelos donos de ferroviárias durante a década de 1880 (FEDERAL REGISTER, 2023).

Também nesse contexto surgiram outros entes reguladores, como a “Federal Trade Commission” (1914), a “Commodities Exchange Authority” (1930), a “Federal Radio Commission” (1927) e a “Federal Power Commission” (1930) (LOPES, 2018, p. 156).

Essa expansão do movimento regulatório foi alimentada pela publicação do New Deal, o conjunto de medidas proposto pelo governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt para aplacar a crise econômica iniciada em 1929. Entretanto, iniciou-se discussão sobre a constitucionalidade da delegação de poderes próprios do Legislativo para essas agências reguladoras.

Esse conflito, segundo Dudley (DUDLEY, 2019), resultou na promulgação do “Administrative Procedure Act”, que buscava balancear a expertise técnica das agências e a participação legislativa.

II) A desregulação econômica

As décadas de 1970 e 1980 trouxeram uma onda de desregulação. Esse movimento está intimamente conectado com os estudos da Teoria da Captura – a qual afirma, em apertada síntese, que o agente regulador é frequentemente “capturado” pelos entes regulados, passando a agir no interesse e benefício destes.⁵

Em importante texto sobre o tema, George Stiegler afirmou:

We propose the general hypothesis: every industry or occupation that has enough political power to utilize the state will seek to control entry. In addition, the regulatory policy will often be so fashioned as to retard the rate of growth of new firms. (STIEGLER, 1971, p. 5)

A desregulação culminou na extinção de algumas agências – como a “Interstate Commerce Commission” e a “Civil Aeronautics Board”, bem como na redução da atuação regulatória em diversos outros campos econômicos.

III) A análise custo-benefício

Ainda na década de 1970, um novo tipo de regulação – de cunho social – surgiu. Trata-se da avaliação dos custos regulatórios, que devem ser inferiores ao benefício proporcionado pela atuação estatal.

⁵ Mais detalhes sobre o tema no Capítulo 2.

Sobre a matéria, Gary Becker (BECKER, 1968) e George Stigler (STIGLER, 1970) produziram obras que auxiliaram na construção de uma Teoria Racional do “Enforcement”, isto é, na utilização de critérios econômicos de custo-benefício para seleção das sanções cabíveis para cada violação da norma jurídica.

Dudley destaca, ainda, a Ordem Executiva nº 12.044/1978, que estabeleceu procedimentos de análise do impacto de medidas regulatórias e de diminuição de seus custos. No mesmo sentido, o “Paperwork Reduction Act”, de 1980, criou órgão denominado “Office of Information and Regulatory Affairs” (OIRA), com o objetivo de revisar e aprovar todos os requerimentos concernentes à regulação.

Desde então, o critério custo-benefício é considerado análise padrão para as medidas regulatórias adotadas pelo Estado.

IV) A possibilidade de revisão pela Casa Branca

Em 1981, por intermédio da Ordem Executiva nº 12.291, a OIRA recebeu a incumbência de revisar todas as propostas de regulação, a fim de assegurar que os benefícios suplantassem os custos.

A Ordem Executiva nº 12.291 foi substituída, em 1993, pela de nº 12.866 (em vigor na presente data), porém a essência do diploma anterior foi mantida.

Essa retrospectiva permite concluir que, nos Estados Unidos, a regulação está fortemente relacionada à possibilidade de intervenção do Estado na economia.

Por conseguinte, e considerando a análise histórica apresentada anteriormente, existem certas ressalvas e limitações quanto a atuação regulatória, eis que seria contrária à tradição liberal naquele país.

3) O CONTEXTO BRASILEIRO (EM COMPARAÇÃO)

A história do Brasil, como se sabe, diverge bastante da dos Estados Unidos. Provavelmente um dos primeiros eventos que determinou esta divergência foi o processo de independência de cada país.

O Brasil foi oficialmente colônia até o ano de 1822 – ou seja, por mais tempo que os Estados Unidos, cuja independência foi declarada em 1776.

Até 1808, a colônia era governada a distância por Portugal, e a atividade econômica era voltada para atender as demandas da metrópole, sem criar concorrência com esta ou outros aliados europeus.

Não bastasse isso, o Alvará de 5 de janeiro de 1785 proibia o estabelecimento de manufaturas e indústrias no Brasil, sendo um dos fatores que contribuíram para a industrialização tardia do país.

Somente com a chegada da Família Real portuguesa no Brasil, em 1808, o antigo Alvará de 1785 foi revogado, bem como determinada a abertura dos portos às nações amigas.

Essas iniciativas industrializantes, todavia, acabaram por se tornar letra morta, pois Portugal se viu obrigado a fazer imensas concessões à Inglaterra, o que resultou no completo domínio desta no mercado brasileiro (FAUSTO, 2006, p. 124).

Em 1822, ao obter sua independência, o novo Império brasileiro se sujeitou a diversos tratados comerciais desiguais com países europeus para que o Estado fosse reconhecido internacionalmente. Para solucionar os déficits acarretados por esses acordos, o governo brasileiro socorreu-se de um aumento nas tarifas de importação, o que já evidenciou efeito protecionista para algumas indústrias estabelecidas (HEES, 2011, p. 105-106).

Essa, a propósito, é outra diferença importante: o Brasil manteve o governo na forma de Monarquia, e seu primeiro governante foi o então representante da Coroa portuguesa, D. Pedro I.

Já em meados do século XIX, Nícia Vilela destaca que, apesar de existir oposição de natureza liberal, o protecionismo da jovem indústria nacional seguiu como política pública:

No momento, isto é, nos meados do século XIX, a oposição à política de amparo às indústrias revelava-se particularmente forte em relação à isenção de direitos aduaneiros concedida às matérias-primas destinadas às fábricas nacionais.

[...]

Não obstante ser este o seu pensamento, a comissão afirmava, entretanto, que se via na obrigação de seguir a rota traçada pelo Governo Imperial. Consistiam as diretrizes em amparar, por meio de uma taxa razoavelmente protetora, as indústrias brasileiras que apresentassem condições favoráveis de desenvolvimento, lançar sobre as matérias-primas direitos de 2 a 15%, “conforme maior ou menor a facilidade de produzi-las no Brasil, e a importância das manufaturas, em que tiverem de ser empregadas”.

[...]

Verifica-se, pois, que, **apesar de já existir uma forte corrente a favor de um regime aduaneiro mais liberal, a política imperial não decidia abandonar as indústrias já existentes.** (LUZ, 1978, p. 27-29) (grifos nossos)

Pode-se afirmar que, no período de 1840 a 1929, a economia brasileira equilibrou-se entre três grandes interesses: (a) agrícolas, de caráter liberal, que pleiteavam a diminuição das

tarifas de importação e exportação; (b) industriais, que demandavam políticas protecionistas; e (c) a própria política alfandegária do governo, que tinha caráter eminentemente fiscal, tendo os impostos como principal fonte de receita (HEES, 2011, p. 113).

Em 1930, golpe de Estado impediu a posse do Presidente eleito Júlio Prestes, tendo assumido o candidato Getúlio Vargas.⁶ Esse fato histórico é conhecido como o fim da República Velha.

A partir de então, o poder político, antes disperso entre oligarquias regionalizadas, foi centralizado no Estado. É também em 1930 que se iniciou projeto formal de industrialização do país, conduzido pelo Estado brasileiro.

É mister, nesse ponto, considerar as condições históricas que tornaram indispensáveis a presença estatal: dada a industrialização tardia,⁷ a iniciativa privada nacional não detinha capital e tecnologia para impulsionar esse processo.

Desde o início desse processo de industrialização, o Estado seguiu como principal condutor, ao menos até o início da década de 1990. Não se ignora a diversidade (e complexidade) de políticas de governo adotadas nesse largo período, porém é correto afirmar que o Estado se manteve como protagonista.

Essa característica é provavelmente a que mais distancia a história brasileira da norte-americana – e afeta especialmente a noção de regulação nos dois países.

4) A REGULAÇÃO NO BRASIL

Segundo Egon Bockmann, a regulação pública não era tema central do Direito até meados da década de 1990. O autor explica que:

Até então, o que se prestigiava era a cisão quase mecânica das atividades estatais pelo binômio “poder de polícia” – “serviço público”. Para a teoria tradicional, esta segunda ordem de atividades – os serviços públicos – não poderia albergar a regulação (quem regula não presta benefícios). Devido a isso que o Direito da regulação era subsumido ao gênero “poder de polícia administrativa”. Ao lado dessas duas categorias, o Estado também atuava empresarialmente no domínio econômico privado – não exatamente para disciplinar os mercados e nem muito menos para neles instalar concorrência, mas sim com vistas a neles ingressar devido aos mais variados motivos (ausência de interesse ou de recursos da iniciativa privada, projetos de integração nacional, consolidação do poder político-econômico etc.). O Estado brasileiro era tido como um invasor – de fato e de direito – no mundo da economia. (MOREIRA, 2013, p. 88)

⁶ Em razão de fugir do escopo do trabalho, não iremos adentrar no debate sobre a natureza do movimento de 1930 – se golpe ou revolução.

⁷ Como esclarecido no item 2.2, a Revolução Industrial iniciou-se na Inglaterra na segunda metade do século XVIII.

Era uma espécie de definição do tipo “tudo ou nada”: ou o Estado brasileiro exercia determinada atividade econômica diretamente, ou não possuía nenhuma forma de ingerência.

Esse modelo teórico apresenta certa contradição com a prática, pois, conforme demonstrado na análise histórica, grande parte do impulso industrial brasileiro foi dado pelo Estado – o que significa que entes públicos exerceram e continuam exercendo diversas atividades econômicas relevantes. Setores estratégicos como energia, combustíveis, financeiro e comunicação já contaram (ou ainda contam) com grandes estatais.

Assim, no contexto brasileiro, o Estado estava longe de ser um invasor eventual no mundo da economia.

Seja como for, é certo que a dissolução da União Soviética (1991) influenciou na crise do modelo de Estado intervencionista, dando força à tese de que as atividades econômicas deveriam ser relegadas para a iniciativa privada.

O Brasil não foi indiferente a esta tendência, de forma que, no início da década de 1990, iniciou-se uma onda de privatizações de empresas estatais, acompanhada de um processo que muitos especialistas denominam de “agencificação”, mais bem detalhado a seguir.

Nos Estados Unidos, conforme detalhado no item 2.4, o fenômeno regulatório surge em um contexto de correção de falhas do livre mercado (a exemplo do que foi constatado em “Munn v. Illinois”).

A partir da década de 1930, e principalmente em resposta à Crise de 1929, observa-se o florescimento de agências reguladoras nos Estados Unidos.

Em que pese existir movimento posterior em sentido contrário, isto é, de desregulação, não se pode negar que as agências reguladoras seguem tendo papel relevante nos Estados Unidos, a ponto de alguns doutrinadores afirmarem que o Direito Administrativo estadunidense é, em verdade, o Direito das Agências.

Esse modelo de “agencificação” foi transposto para o Brasil, muitos anos depois do movimento original, em outro contexto histórico.

Em 1990, foi editada a Medida Provisória de nº 155, que criou o “Programa Nacional de Desestatização”, sendo um de seus objetivos “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público” (BRASIL, 1990).

Ocorrendo a privatização, o passo seguinte era a criação de agências. Nas palavras de Silva, Pinheiro, Meira e Santana:

Até então os serviços de infraestrutura eram fornecidos por empresas estatais. É difícil imaginar um órgão do Estado – uma agência – regulando um outro órgão de Estado – uma empresa estatal. Com a privatização, a situação mudou. Tornou-se necessário regular empresas privatizadas para lhes garantir uma rentabilidade adequada e para proteger os consumidores.
(SILVA, PINHEIRO, *et al.*, 2020, p. 10)

Nos dois mandatos do Presidente Fernando Henrique, são concebidas as principais agências reguladoras brasileiras, quais sejam: (a) Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL – 1997); (b) Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP– 1997); (c) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL– 1997); (d) Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS– 1999); (e) Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA – 1999); (f) Agência Nacional de Águas (ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade ANA– 2000); (g) Agência Nacional do Cinema (ANCINE– 2001); (h) Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ– 2001); e (i) Agência Nacional dos Transportes Terrestres (ANTT– 2001).

O modelo de agências tem sido replicado em Estados e Municípios (cada qual com suas peculiaridades), e, via de regra, as agências reguladoras assumem a forma jurídica de autarquias.

5) CONCLUSÃO

O próximo capítulo trata da Teoria da Regulação Responsiva, que surge em contexto de questionamento sobre a eficiência do modelo de regulação liberal.

Reputamos relevante este capítulo histórico porque existe uma tendência de se relacionar a regulação liberal ao modelo anglo saxônico “clássico”, de intervenção mínima do Estado.

É importante observar, todavia, que o liberalismo não se apresenta como doutrina unificada de pensamento; ao revés, ele comporta diversas correntes de pensamento, bem como surge em contextos históricos diversos daquele que se observa nos Estados Unidos.

Feitas essas observações preliminares, passemos ao tema da Regulação Responsiva.

CAPÍTULO 2 – REGULAÇÃO RESPONSIVA

1) O CONTEXTO DE DESENVOLVIMENTO DA TEORIA

De início, cumpre registrar que a Teoria da Regulação Responsiva ainda está em desenvolvimento, até os dias atuais: Como bem esclarece o Professor Márcio Iorio Aranha:

Antes de tudo, é importante ressaltar que a teoria da regulação responsiva é uma teoria *in fieri*, com acréscimos e desenvolvimentos que se estendem desde estudos empíricos de movimentos nacionais de desregulação e proposta de teorização responsiva sobre a natureza do direito, ambos da década de 1970, estudos sobre o papel influente da ordenação social, mercadológica, estatal e corporativa na estruturação da indústria regulada, em especial da década de 1980, passando pelo clássico livro de Ayres e Braithwaite, de 1992, sobre regulação responsiva, que organizou estudos prévios, como o do próprio Braithwaite sobre autorregulação regulada, de 1982, até uma infinidade de artigos científicos e livros sobre o tema que ocuparam as décadas de 1990, 2000 e 2010 com propostas de melhoria teórica, tais como a proposta do diamante regulatório de Kolieb, e aplicação prática em formato de governança nodal do próprio Braithwaite de expansão do campo de aplicação da teoria para países em desenvolvimento, ou mesmo avanços para o campo dos princípios regulatórios que sirvam de guia para a composição de um mix de técnicas regulatórias proposto pela regulação inteligente de Gunningham e Grabosky. (ARANHA, 2021, p. 108)

Considerando que o marco teórico da presente pesquisa é a conhecida obra “Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate” (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), iremos contextualizar especificamente o momento histórico em que esta pesquisa se insere.

O ensaio em comento foi publicado em 1992, período no qual, conforme detalhado no capítulo anterior, ocorreu o declínio do regime socialista e nova expansão dos princípios do liberalismo.

No caso da Austrália – onde a pesquisa foi desenvolvida –, o país possui certa tradição liberal devido aos seus vínculos históricos com o Reino Unido (SHERINGTON e CAMPBELL, 2004).

Em relação aos autores, Ian Ayres é advogado e economista, e também atua como professor na Faculdade de Direito e na de Administração da Universidade de Yale (YALE LAW SCHOOL, 2023).

John Bradford Braithwaite é professor emérito na Universidade Nacional da Austrália e fundador da Escola de Regulação e Governança Global – “RegNet” (JOHN BRAITHWAITE, 2023).

No início da década de 1990, Ayres já trabalhava como professor em Yale, e sua produção acadêmica neste período indica interesse no tema eficiência de contratos, que pode

ser percebido em “Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules” (AYRES e GERTNER, 1992) e “The Possibility of Inefficient Corporate Contracts” (AYRES, 1991).

Ayres também havia publicado outro trabalho em parceria com Braithwaite: “Tripartism: Regulatory Capture and Empowerment” (AYRES e BRAITHWAITE, 1991), no qual os dois se dedicam a problematizar a ideia de captura do agente regulador. Esse tema também é parte da obra que será analisada, e conta com tópico próprio neste capítulo.

A seu turno, antes de “Responsive Regulation”, Braithwaite publicou “To Punish or Persuade – Enforcement of Coal Mine Safety”, no qual ele já antecipou alguns elementos da Teoria Responsiva.

No prefácio (BRAITHWAITE, 1985, p. ix-xi), o autor relata que sua vida foi profundamente impactada por um acidente ocorrido em Ipswich, sua cidade natal – episódio que ficou conhecido como “Box Flat Disaster”.

Trata-se de uma explosão ocorrida na mina de Swanbank em 31 de julho de 1972, que ocasionou a morte de dezessete pessoas (IPSWICH FIRST, 2020).

Seu objetivo, em suas palavras, era “encontrar o método punitivo (aqui definido como qualquer sanção formal ou informal imposta pela violação da lei) que permita a maior redução da carnificina que ocorre em minas de carvão” (tradução livre).

É possível perceber em “To Punish or Persuade” uma característica que se tornaria marcante em “Responsive Regulation”: a preocupação dos autores com o aspecto empírico de suas teses, sinalizando o desejo de ambos de se afastarem de debates de cunho estritamente político.

Com efeito, Braithwaite dedica a primeira parte do seu livro a um extenso estudo realizado sobre os acidentes em minas de carvão, suas causas e a eficácia das medidas de segurança adotadas. São os dados coletados nesta pesquisa que funcionam como suporte para as diretivas que ele propõe no capítulo seguinte.

O clássico “Responsive Regulation” será a principal referência deste capítulo.

2) FUNDAMENTOS DA TEORIA RESPONSIVA DE IAN AYRES E JOHN BRAITHWAITE

O subtítulo do texto em análise revela muito sobre o foco da obra: os autores reputam ultrapassado o debate entre os que defendem a necessidade de uma regulação estatal forte e aqueles que, ao revés, demandam a completa desregulação.

Já no primeiro capítulo, esse conflito é tratado como um tema que foi exaustivamente debatido, e que chega a causar tédio quando é apresentado a gestores públicos. E a causa deste tédio, segundo os professores, é o fato de profissionais que efetivamente atuam na área saberem que nenhuma dessas teorias soluciona os problemas observados na realidade prática.

A propósito, o livro critica o fortalecimento da tese de desregulação que se observava nos anos de 1990 – e que foi tratada no capítulo anterior deste estudo.

Apesar de existir comprometimento com a ideia de desregulação por parte de lideranças relevantes como Ronald Reagan (Presidente dos Estados Unidos entre 1981-1989) e Margareth Thatcher (Primeira- Ministra do Reino Unido de 1979 a 1990), a prática revelava dissenso com a ideologia.

Para demonstrar esse ponto, o texto analisa as políticas regulatórias da gestão de Reagen sobre meio ambiente, saúde e segurança, casas de repouso, instituições financeiras, títulos, contratos militares, “enforcement” de tributos, concorrência, direito do consumidor e segurança alimentar.

Tal análise leva à conclusão de que:

Overall, it is difficult to conclude that the Reagan presidency was an era of deregulation. There is nothing to match the initiatives of the Carter administration in deregulating airlines, the trucking industry, rail, financial institutions, and decontrolling oil and natural gas prices. The Carter deregulatory accomplishments appear more durable because they were focused on areas of economic regulation (to the exclusion of "social" regulation) where there was a broad coalition of both conservative and liberal support (Derthick and Quirk, 1985:218). If there has been an era of deregulation in the United States, it is over. There has certainly been an era of deregulatory rhetoric and, like Sigler and Murphy (1988: 42-43), we wonder if this has produced a backlash [...]. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 9-10)

No caso do governo britânico, observou-se um processo de privatização de empresas públicas que foi acompanhado pelo crescimento da regulação (por intermédio da criação de agências reguladoras). Por conseguinte, pode-se afirmar que privatização e desregulação não se apresentaram como ideias convergentes.

Esse quadro, segundo os autores, demonstra que as relações sociais se tornaram mais complexas do que meramente interesses do regulador contra interesses dos entes regulados.

Por conseguinte, o que a prática demonstra não é uma tendência de desregulação, mas de convivência de fluxos regulatórios, que envolvem uma simbiose entre regulação estatal e autorregulação.

Nesse sentido, é proposta a ideia de regulação responsiva, que determina que a política regulatória deve ser formulada de acordo com a estrutura regulada, bem como as motivações e comportamento do agente regulado.

Essa premissa afasta-se da noção de que a regulação é composta por medidas fechadas e preexistentes. Pelo contrário:

But for the responsive regulator, there are no optimal or best regulatory solutions, just solutions that respond better than others to the plural configurations of support and opposition that exist at a particular moment in history. (AYRES e BRAITHWAITE, 1991, p. 5)

Sob a perspectiva da regulação responsiva, Ayres e Braithwaite desenvolvem dois conceitos importantes: a **grande arma benigna** e a **pirâmide regulatória**.

A grande arma benigna, objeto do segundo capítulo da obra, refere-se à figura do agente regulador como portador de uma grande arma (i.e., forte poder de sanção), que pode ser utilizada contra os regulados.

Todavia, é importante compreender que essa analogia não é sugestão de que o regulador lance mão dessa arma constantemente; pelo contrário, os professores defendem que o poder de sanção deve ser utilizado justamente para que o Estado tenha possibilidade de atuar de forma amigável e consensual com o regulado, sem que esta abordagem se torne inócua.

Paradoxalmente, “quanto maior o cassetete, mais sucesso os reguladores terão para falar de forma pacífica” (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 19) (tradução livre). Significa dizer: é a possibilidade de aplicação da arma maior que permite um ambiente efetivamente persuasivo, pois alimenta a imagem de um regulador forte que deve ser respeitado.

Quando o ente regulador “aciona” seu armamento repetidamente, ele acaba por perder esse efeito ameaçador, e, conseqüentemente, desencoraja os regulados a cooperarem, além de criar certa cultura de retaliação e resistência.

Em conjunto com a noção de arma benigna, temos a imagem da pirâmide regulatória.

Com efeito, se a grande arma é a sanção mais gravosa, e que somente deverá ser utilizada em situações extremas, o Estado deverá contar com uma gama de sanções inferiores para lidar com os casos que não denotem tamanha gravidade.

Sobre o tema, é bastante recorrente a expressão “tit-for-tat”, que remete à ideia de equivalência entre ação e reação (TIT FOR TAT, 2023). É nesse sentido que deve atuar o regulador: de forma proporcional à conduta do ente regulado.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a resposta do regulador deve ser proporcional (responsiva): (i) à estrutura da indústria regulada, pois cada setor exige graus e formas regulatórias específicas; (ii) às motivações dos agentes envolvidos; e, (iii) ao comportamento desses atores (ARANHA, 2021, p. 119).

Essa maleabilidade da resposta do regulador demonstra a influência da teoria dos jogos no modelo responsivo.

Segundo a Teoria dos Jogos, o regulado é um agente racional, porém suas atitudes são tomadas a partir de uma comparação de cenários, não podendo ser aferidas de forma apriorística.

Justamente em razão de o comportamento do regulado variar de acordo com condições intrínsecas e extrínsecas, também a reação do regulador deve ser flexível, para que se construa um desenho de verdadeiro incentivo ao cumprimento de normas.

A pirâmide regulatória ilustra bem a premissa “tit-for-tat”, pois representa a gradação das espécies de sanções, indo da mais branda até a mais intensa.

A ideia de escalada de sanções, todavia, não deve ser interpretada como uma passagem obrigatória por cada um dos degraus disponíveis; na verdade, ela está atrelada à noção de proporcionalidade que estamos tratando.

Menciona-se o termo escalada, nesse contexto, para aludir tanto à possibilidade de ascender como de descender na pirâmide, pois o aumento do rigor ou o abrandamento das sanções dependerá, como estabelecido, do comportamento do ente regulado.

“Responsive Regulation” apresenta exemplo gráfico da pirâmide, reproduzido a seguir (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 35):

Figura 1 - Representação da pirâmide regulatória

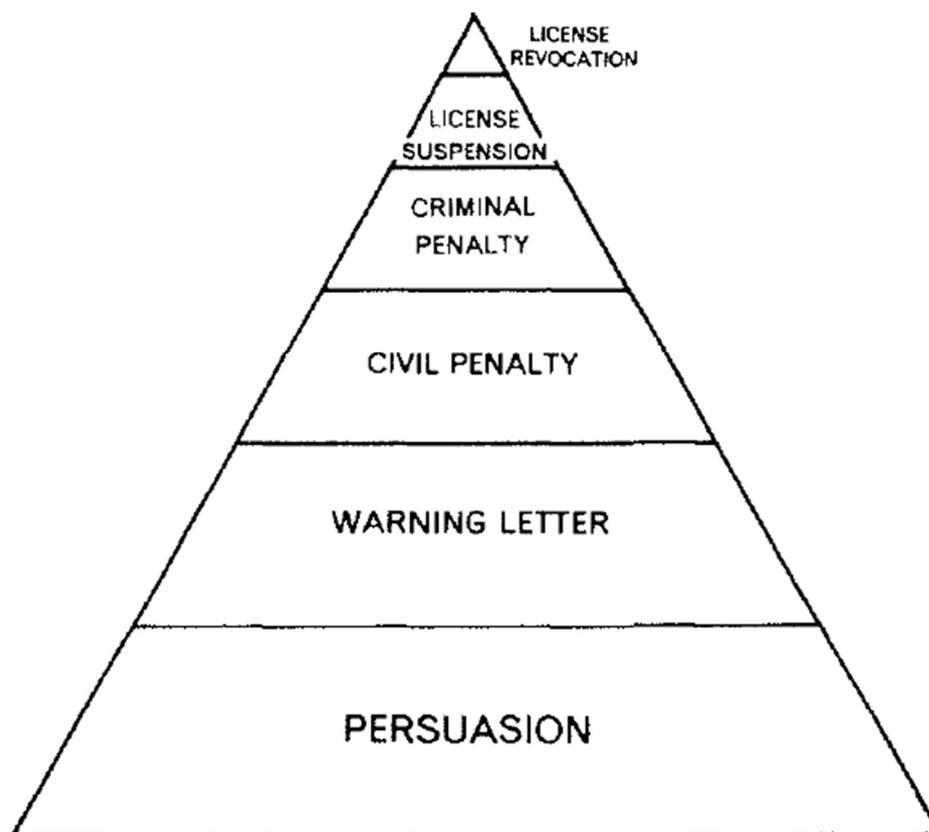


Figure 2.1. Example of an enforcement pyramid. The proportion of space at each layer represents the proportion of enforcement activity at that level.

Na base da pirâmide está a atuação menos severa (e mais barata), que é a persuasão do agente regulado. No topo, apresenta-se a medida mais drástica, que é a revogação da licença de atividade. Nas camadas intermediárias, observa-se medidas sobrepostas em grau crescente de gravidade.

Trata-se de uma figura ilustrativa, isto é, não há intenção de formar um modelo hermético de regulação. Dentro do espírito criativo que norteia o trabalho dos autores, caberá ao agente regulador, em análise do caso concreto e da legislação aplicável, verificar qual a medida a ser adotada. As camadas da pirâmide podem, inclusive, receberem outros acréscimos que demonstrem eficiência prática.

A imagem da pirâmide também é empregada para demonstrar outra premissa: a estratégia regulatória do Estado.

Tal qual em “Punish or Persuade”, os autores defendem que governantes devem comunicar o mercado que existe preferência pela autorregulação, por esta ser a medida menos onerosa para todas as partes envolvidas.

Ao mesmo tempo, e para evitar a atuação ilícita ou omissão dos agentes regulados, o ente público deve transparecer sua disposição, caso se revele necessário, de escalar esta pirâmide de possibilidades de intervenção.

A gradação, portanto, é do ambiente autorregulado (base) para o de regulação forçada e punitiva (topo). O desenho proposto por Ayres e Braithwaite é o seguinte (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 39):

Figura 2 - Pirâmide de estratégias regulatórias

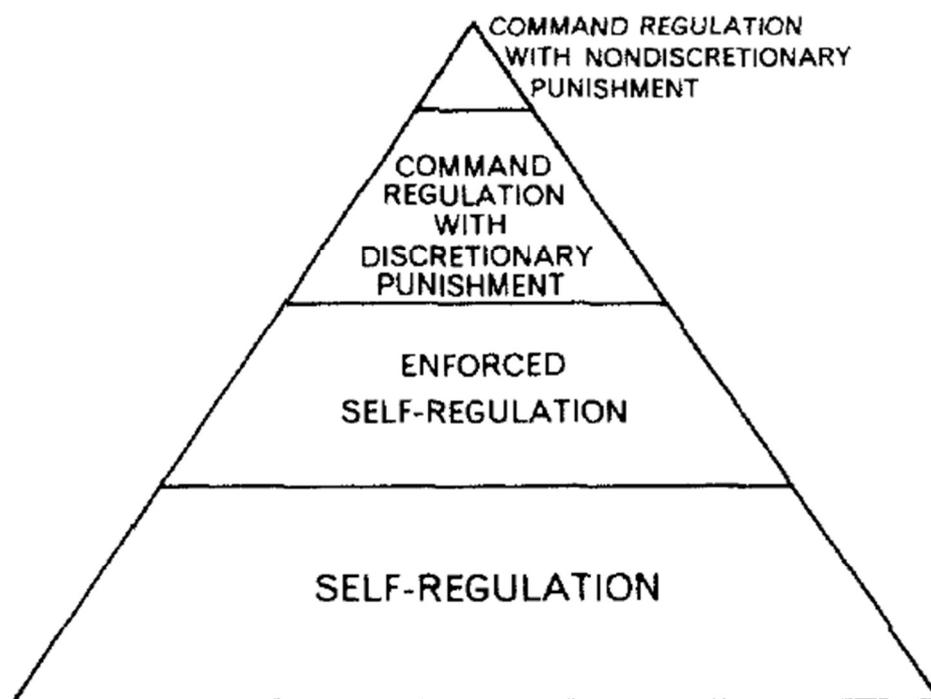


Figure 2.3. Example of a pyramid of enforcement strategies.

Essa estratégia de constante busca pela via persuasiva, sem, contudo, abandonar a possibilidade de intervenção, é benéfica para a criação de uma cultura regulatória, especialmente entre as associações industriais, que desempenham um papel extremamente relevante entre os entes regulados. Nas palavras dos autores:

The importance of business subcultures of resistance to regulation means that we must understand the significance of industry-wide forces beyond the agency of the single firm. **In some respects industry associations can be more important regulatory players than single firms**. For example, individual firms will often follow the advice of the industry association to cooperate on a particular regulatory requirement because if the industry does not make this requirement work, it will confront a political backlash that may lead to a more interventionist regulatory regime. Hence, the importance of the pyramid of regulatory strategies (Fig. 2.3) as well as the pyramid of sanctions (Fig. 2.1). Regulatory cultures can be transformed by clever signaling by regulatory agencies, public interest groups, and political leaders that an escalation of the interventionism of regulatory strategy may be in the offing. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 39-40) (grifos nossos)

Esse equilíbrio entre persuasão e punição deve ser trabalhado com muita parcimônia, para que a agência reguladora mantenha sua imagem de invencibilidade (como detentora da grande arma benigna), porém, ao mesmo tempo, recompense e não ameace desnecessariamente o regulado que tem comportamento colaborativo ou que cometa, de boa-fé, alguma infração de menor potencial lesivo. Em outras palavras, é necessário saber punir, mas tão importante quanto é incentivar o regulado virtuoso.

Para aclarar esse ponto, o texto faz uso de interessante metáfora, associando a figura do ente regulador a de um cachorro: são animais reconhecidamente dóceis, que costumam ser amigáveis com humanos que se apresentam de forma pacífica. Ao mesmo tempo, é sabido que cachorros provocam certo temor respeitoso nas pessoas, pois podem atacar quando contrariados – seja por meio de latidos ou rosnados (que equivalem, na teoria, a punições intermediárias), ou escalando para investidas e mordidas (que representam a sanção máxima). É dessa forma que o animal acaba por induzir comportamento colaborativo nos seres humanos – mesmo objetivo que o agente público deve buscar entre os regulados.

Em excelente síntese sobre a importância de mesclar estratégias persuasivas e punitivas, o professor Márcio Iorio estabelece que:

Essa complexidade de comportamento de um mesmo ator regulado resulta em quatro pressupostos sistêmicos abraçados pela teoria da regulação responsiva, quais sejam:

- a) uma estratégia regulatória inteiramente apoiada em persuasão e autorregulação será manipulada pelos regulados quando eles forem motivados por racionalidade econômica;
- b) uma estratégia apoiada prioritariamente em punições minará a boa vontade dos atores quando eles forem motivados por um senso de responsabilidade social;
- c) uma estratégia apoiada prioritariamente em sanções punitivas fomentará uma subcultura de resistência à regulação na organização empresarial, em que métodos de resistência legal e contra-ataque serão incorporados no modo de ser da indústria;
- d) a estratégia regulatória da reação equivalente – isso por aquilo, tit for tat ou TFT – será eficaz em impedir o desrespeito às normas por atores puramente movidos por racionalidade econômica, mas também será útil em gerar confiança e ação ou compromisso cívico – civic virtue. (ARANHA, 2021, p. 116)

Essa é, em linhas gerais, a teoria responsiva proposta pelos autores.

3) O TRIPARTISMO NA REGULAÇÃO RESPONSIVA

O terceiro capítulo de “Responsive Regulation” dedica-se ao problema da captura do agente regulador. Para tratar do tema, será necessário traçar um breve panorama sobre as teorias da Escolha Pública (“Public Choice”) e da Captura.

Do ponto de vista histórico, Butler relata que a origem mais remota da Escolha Pública remonta ao século XVIII, com os estudos dos matemáticos franceses Marquês de Condorcet e Jean-Charles de Borda sobre o funcionamento do voto e das eleições (BUTLER, 2012, p. 15-16).

Já a fundação da Escola moderna da Escolha Pública, segundo o autor, pode ser atribuída ao economista escocês Duncan Black, quem revisitou as ideias de Condorcet e Borda.

Nicholas Mercurio e Steven Medema destacam, ainda, os seguintes trabalhos acadêmicos (MERCURO e MEDEMA, 2006, p. 158-159):

- V) a series of articles by Duncan Black in the late 1940s, culminating with his path-breaking book *The Theory of Committees and Elections* (1985), which probes the question of how committees reach decisions when agreement among all members is not possible;
- VI) Anthony Downs’s *Economic Theory of Democracy* (1957), which recast political parties as acting analogously to profit-maximizing firms;
- VII) Mancur Olson’s *The Logic of Collective Action* (1965), which set forth various theories of interest group behavior, describing the factors that enable one interest group to prevail over another;
- VIII) Political scientist William H. Riker’s *The Theory of Political Coalitions* (1962), which suggested that groups act to ensure minimally winning coalitions;
- IX) Gordon Tullock’s *The Politics of Bureaucracy* (1965), Anthony Down’s *Inside Bureaucracy* (1967), and William Niskanen’s *Bureaucracy and Representative Government* (1971), which looked at the bureaucrat as another utility maximizer;
- X) Kenneth Arrow’s, *Social Choice and Individual Values* (1951), which explored the impact of voting rules on social welfare; and
- XI) Paul Samuelson’s many contributions to the theory of public goods (1955), which set out conditions necessary for efficient provision of collective consumed good and the circumstances under which underprovision could occur in the market (extending some of the earlier ideas of Lindahl in the process).

A Escolha Pública, segundo o professor Márcio Iorio, pode ser conceituada como o ramo de estudos da economia e da ciência política, inaugurado após a Segunda Grande Guerra, e que se dedica às “causas do processo de tomada de decisão coletiva, em especial a decisão

política, mediante aplicação de métodos da economia neoclássica para o estudo das instituições coletivas da sociedade” (ARANHA, 2019, p. 12-13).

Até então, prevalecia o entendimento de que conceitos clássicos da Economia – como lucro, perda e eficiência – deveriam ser aplicados somente ao mercado, enquanto ao Estado caberia o papel de correção de eventuais falhas nesse mercado, na busca pela consecução do interesse público.

Essa premissa passou a ser questionada pelos adeptos da escola da escolha pública, que identificam certa ingenuidade na crença de que, ao contrário do mercado, o Estado estaria indene de falhas.

Eles defendem, ao revés, que não existem motivos para deixar de aplicar os métodos econômicos para as decisões políticas. Ressalvam, todavia, duas diferenças fundamentais em relação ao setor privado:

Contudo, existe uma distorção. Quando alguém faz uma escolha econômica, eles pessoalmente vivenciam ambos os custos (a saber, de tempo ou esforço) e os benefícios (por exemplo, a vista ou o cartão perfeito). Nas escolhas públicas, em contraste, as pessoas que se beneficiam (os que utilizam a estrada) não são sempre os mesmos que pagam o preço (os proprietários).

Além disso, no mercado, ambos os lados de uma transação devem estar de acordo – se o comprador ou o vendedor não estão contentes, eles podem simplesmente desistir do negócio. Na política, pelo contrário, a minoria não pode dizer não: eles são forçados a aceitar a decisão da maioria, e tolerar o sacrifício imposto pela maioria. (BUTLER, 2012, p. 9) – edição em português.

Essas diferenças tornam possível a exploração da maioria por uma minoria, por meio da votação de benefícios que contemplem esta minoria, porém cujos encargos recaiam sobre o restante da população.

Teóricos da Escolha Pública negam, ainda, que as decisões do Estado – e aqui inclui-se as do agente regulador – sejam movidas pela busca do interesse público. Pelo contrário, a escolha é pautada, tal qual no mercado privado, pela busca racional de satisfação de interesse próprio.

Inicialmente, os estudos da Escolha Pública concentraram-se no funcionamento do processo eleitoral, a fim de demonstrar que partidos políticos e candidatos trabalhavam mais no sentido de maximizar benefícios pessoais do que propriamente atender aos interesses sociais.

Por outro lado, no mesmo período de florescimento da Teoria da Escolha Pública, George Stigler publicou o conhecido artigo “The Theory of Economic Regulation” (1971), na

qual aprofundou a relação entre escolha pública e a dinâmica regulador e regulado (STIGLER, 1971).⁸

Naquele texto, Stigler propõe a existência de um mercado de regulação, isto é, que a regulação pode ser estudada sob o aspecto econômico, como um bem para o qual o mercado (os agentes regulados) cria demanda.

Para Stigler, esta demanda surge em razão de o Estado monopolizar um poder exclusivo: a sua capacidade coercitiva. É dela que derivam as principais políticas públicas que se tornam alvo das indústrias reguladas:

A primeira – e mais óbvia – é a concessão de subsídios diretos. Stigler pontua que esta não é a opção habitual dos regulados, pois, salvo na hipótese de limitação dos beneficiários, a vantagem tende a se dissipar entre os concorrentes contemplados.

A segunda medida é o controle de entrada de novos concorrentes no mercado.

Há, também, a possibilidade de prejudicar produtos ou serviços concorrentes e incentivar os complementares ao da indústria beneficiada.

Por fim, temos a fixação direta de preços.

A tese de Stigler é que qualquer indústria que detenha poder político suficiente utilizará o Estado como forma de controlar a entrada de novos concorrentes. Via de consequência, a política regulatória será desenhada de forma a retardar o ritmo de crescimento de novas indústrias.

É importante registrar que o autor não emprega a palavra “captura”, porém estudos subsequentes sobre o tema normalmente citam esse texto de Stigler como referência (ARANHA, 2019, p. 28).

A partir das ideias de Stigler, a Teoria da Captura pode ser compreendida como o estudo do processo por meio do qual o poder coercitivo regulatório, ao invés de atender o interesse público, se torna um produto valioso para grupos de interesse, que busca dominá-lo para utilização em benefício próprio (POSNER, 1974, p. 341).⁹

Desde então, a possibilidade de captura tornou-se preocupação constante entre os estudiosos da regulação, que passaram a buscar alternativas para evitar ou, ao menos, mitigar os efeitos desse fenômeno.

⁸ O professor Márcio Iorio ressalva que Stigler foi o primeiro a aplicar a escolha pública na relação do regulador com os regulados, mas foi William A. Niskanen Jr. quem primeiro a aplicou à dimensão do desenho regulatório (ARANHA, 2019, p. 24).

⁹ O texto de Posner identifica versões variadas da Teoria da Captura: a linha marxista, a versão da ciência política e aquela que deriva do que ele denomina “teoria econômica da regulação”, com base no texto de Stigler (POSNER, 1974, p. 341-343).

Com “Responsive Regulation”, não foi diferente: o capítulo 3 da obra trata do tema sob a ótica responsiva.

Entretanto, trazendo novas luzes à questão, Ayres e Braithwaite alertam que tratar a regulação como uma relação bidimensional entre regulador e regulados é uma simplificação de um quadro muito mais complexo.

De fato, essa é uma consequência da abordagem individualista adotada pela Escola da Escolha Pública. Veja-se, por exemplo, este trecho no qual Butler defende a inexistência de interesses de grupos, reconhecendo apenas as aspirações dos indivíduos que os compõem:

Os estudiosos da Escolha Pública mantem que os economistas do “bem-estar” entraram em uma fria, porque esses esqueceram que somente indivíduos têm motivações – não grupos. **Os indivíduos possuem interesses, crenças e valores; um grupo não possui interesses, crenças ou valores intrínsecos – somente os oriundos dos indivíduos que compõem tal grupo.** Da mesma maneira, somente indivíduos escolhem – quando eles votam nas eleições, por exemplo. **Grupos, como tal, não fazem escolhas;** um grupo não vai até a cabine de votação. (BUTLER, 2012, p. 12) (grifos nossos) – edição em português.

O principal problema do individualismo metodológico é ignorar a influência de estruturas sociais ou entidades supraindividuais no comportamento humano (PETRACCA, 1991, p. 293).

Transportando esta crítica ao âmbito regulatório, observa-se que existem diferentes atores tanto no polo regulador – como promotores e legisladores –, como no polo regulado – como associações de indústrias. Não se pode presumir, portanto, que estes entes irão atuar como um bloco coeso.

A duas, os próprios agentes podem atuar de forma diferente, a depender das circunstâncias estruturais – por exemplo, o comportamento de determinada indústria pode variar se ela age sozinha ou participa de um ato enquanto membro de uma associação.

Mesmo a presunção de que indivíduos agem de forma racional nessa busca do bem-estar, embora possa parecer lógica, é passível de críticas.

Petracca esclarece que a própria racionalidade não deixa de ser uma construção social, o que significa que a forma como teorizamos a respeito dela influencia o nosso próprio entendimento cognitivo sobre o tema (PETRACCA, 1991, p. 301).

Logo, adotar presunções sobre a natureza humana, à míngua de demonstração empírica, tem como consequência mascarar a própria realidade, para que ela se enquadre no modelo previamente concebido.

De mais a mais, não se pode ignorar que a racionalidade humana pode ser manipulada, para induzir o indivíduo a fazer algo que aparenta racionalidade, mas, em verdade, vá contra os seus próprios interesses.

Akerlof e Schiller deram a esse fenômeno o nome de “Phishing” e, longe de considerá-lo uma anomalia, afirmam que se trata de tendência natural do livre mercado (AKERLOF e SCHILLER, 2015).

Diante dessas circunstâncias, “Responsive Regulation” tenta abordar o problema da captura sob outro ângulo. Para os autores, embora a relação cooperativa entre regulador e regulados seja desejável, infelizmente ela também acarreta o risco de captura e corrupção.

Explica-se: em detalhado estudo sobre as agências reguladoras australianas, Grabosky e Braithwaite (GRABOSKY e BRAITHWAITE, 1986, p. 207) haviam concluído que quanto maior a distância entre regulador e regulado, maior a tendência de aplicação de sanções formais.

De forma semelhante, é possível concluir que reguladores que atuam em setores com menos indústrias ou uma única indústria, tendem a aplicar menos sanções.

Esses dados foram sintetizados nas tabelas a seguir (GRABOSKY e BRAITHWAITE, 1986, p. 208-209):

Figura 3 - Número médio de sanções X Número de Companhias fiscalizadas (Austrália - 1981-1984)

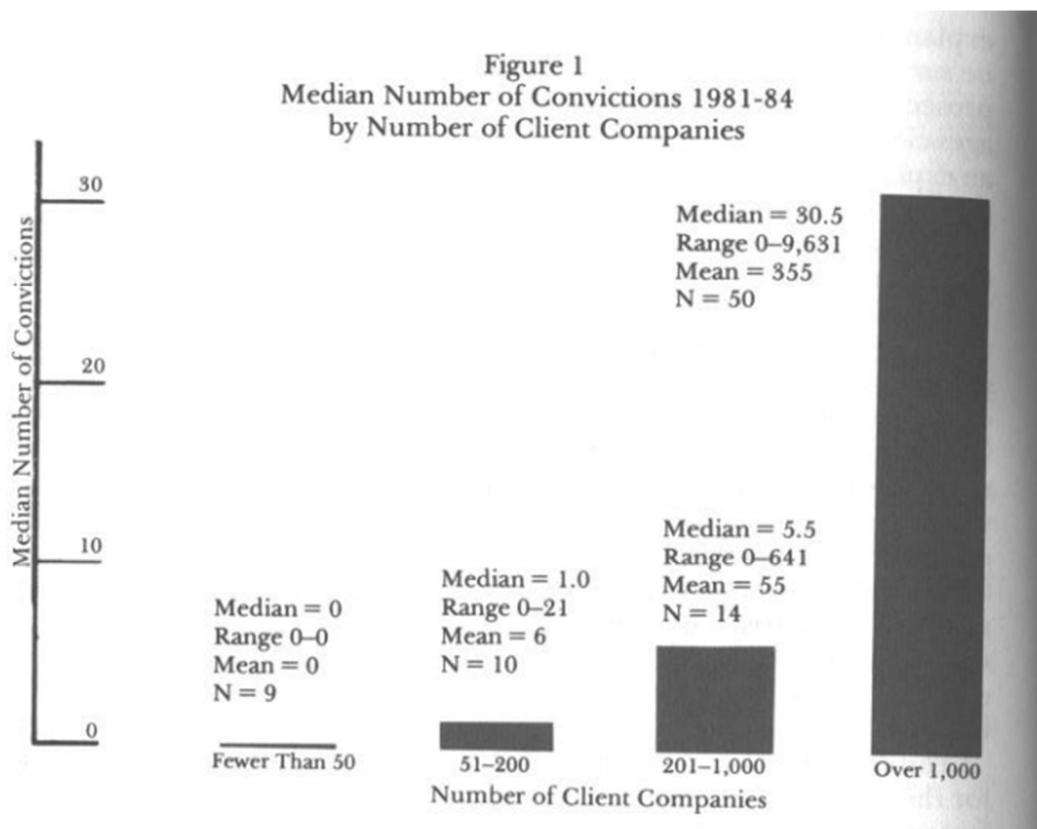


Figura 4 - Média de condenações X Diversidade de indústrias fiscalizadas (Austrália - 1981-1984)

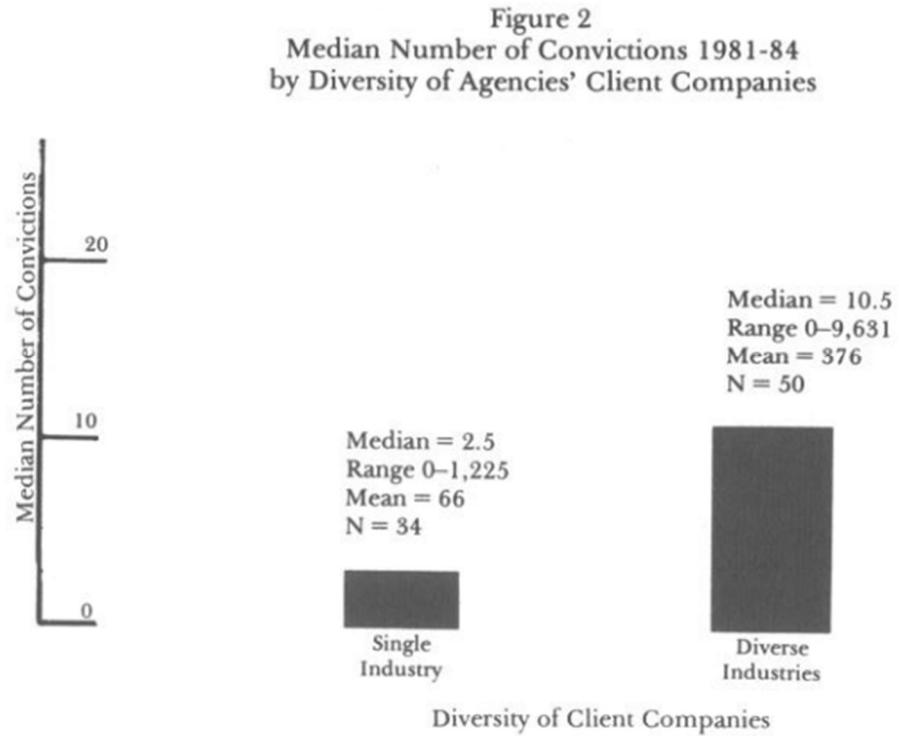


Figura 5 - Número médio de condenações X Contato do inspetor com a indústria inspecionada (Austrália - 1981-1984)

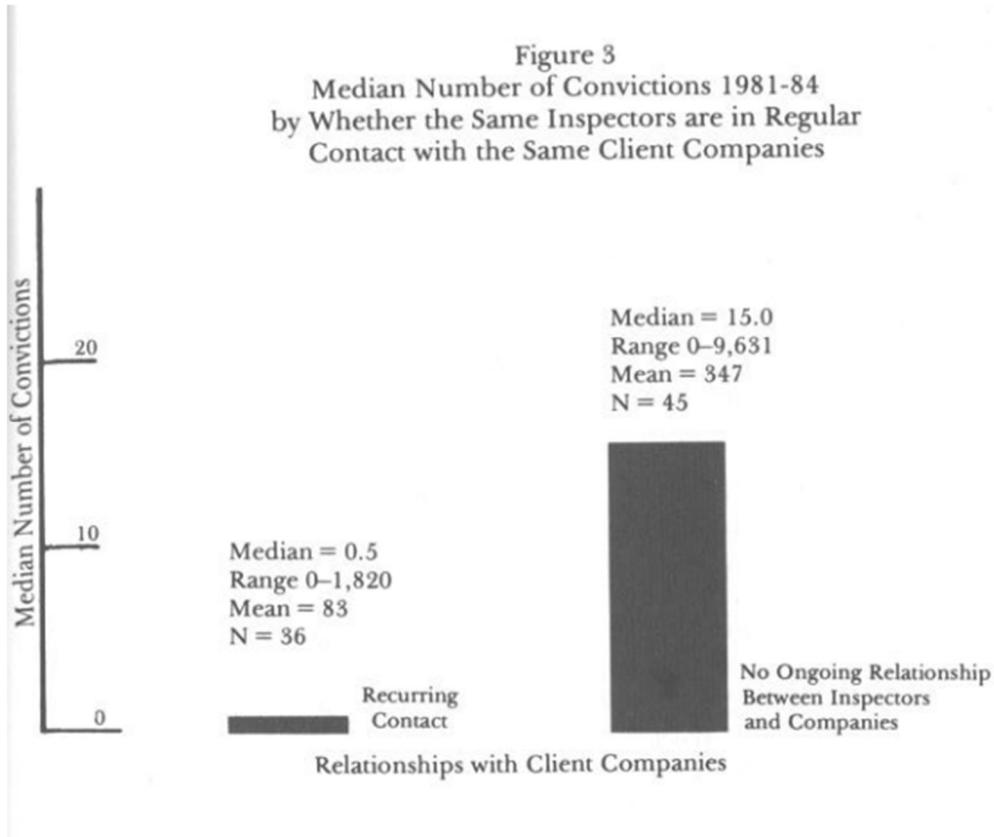
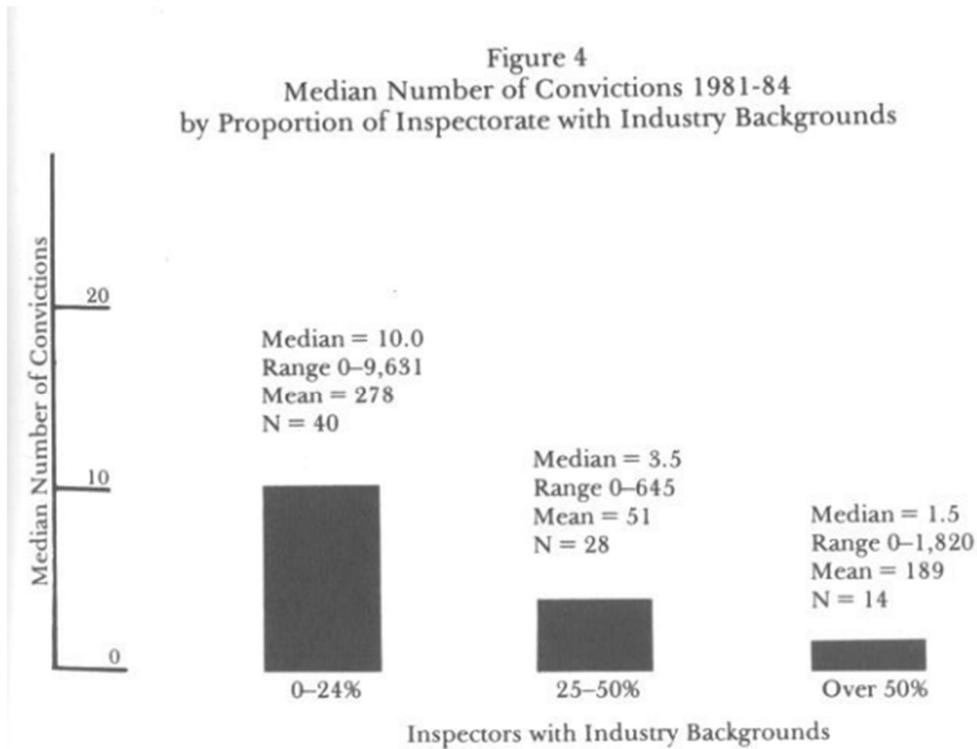


Figura 6 - Número médio de condenações X proporção de inspetores com experiência prévia na indústria (Austrália - 1981-1984)



Esse quadro permite concluir que a proximidade entre regulador e regulado tende a aumentar a probabilidade de cooperação. Este é um prognóstico positivo, pois, conforme relatado anteriormente, a colaboração deve ser a abordagem preferencial do direito regulatório, por ser menos onerosa para todos os envolvidos.

Por outro lado, Ayres e Braithwaite constatam que essa mesma proximidade também incrementa as chances de captura e corrupção:

The very conditions that foster the evolution of cooperation are also the conditions that promote the evolution of capture and indeed corruption. A revolving door simultaneously improves the prospects of productive cooperation and counterproductive capture. Where relationships are ongoing, where encounters are regularly repeated with the same regulator, corruption is more rewarding for both parties: the regulator can collect recurring bribe payments and the firm can benefit from repeated purchases of lower standards. Moreover, ongoing relationships permit the slow sounding out of the corruptibility and trustworthiness of the other to stand by corrupt bargains (and at minimum risk because an identical small number of players are involved each time). (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 55-56)

É essa contradição que o texto estabelece como problema principal a ser enfrentado no terceiro capítulo.

E, nessa temática, os autores foram bastante influenciados pelos trabalhos de Wolfgang Streeck e Philippe C. Schmitter, expoentes do movimento denominado neocorporatismo.

Sob o aspecto histórico, o termo “corporativismo”, até o início da década de 70, era empregado de forma pejorativa para nomear o envolvimento de grupos de interesse com a burocracia e autoridades públicas, ou, ainda, era associado a regimes autoritários fascistas e nazistas (ARBIX, 1996).

Em 1974, Schmitter publicou notório artigo – “Still the Century of Corporatism?”, no qual propõe uma reformulação do conceito, para torná-lo compatível com o Estado Democrático (SCHMITTER, 1974).

Para ele, o corporatismo é um modelo institucional que conecta as associações civis com a estrutura de decisões do Estado, não estando umbilicalmente relacionado a nenhum regime político específico.

Nesse arranjo, as associações são organizadas em unidades singulares, de filiação compulsória, não competitivas, hierarquicamente organizadas em diferentes categorias, sendo reconhecidas (senão criadas) pelo Estado, e dotadas do monopólio de representação da respectiva categoria, em troca de observarem certos controles na eleição de seus dirigentes e na articulação de suas demandas e apoios.

Já em “Community, market, state – and associations?” (STREECK e SCHMITTER, 1985), Streeck e Schmitter desenvolveram a ideia de que as associações compõem, ao lado da comunidade, o mercado e o Estado (ou burocracia), o modelo básico de formação das sociedades.

Apoiados nesses estudos, Ayres e Braithwaite apontam que a solução para o mencionado problema da captura e da corrupção está no Tripartismo republicano, que é por eles definido como:

Tripartism is a process in which relevant public interest groups (PIGs) become the fully fledged third player in the game. As a third player in the game, the PIG can directly punish the firm. PIGs can also do much to prevent capture and corruption by enforcing what Axelrod (1986) calls a metanorm—a norm of punishing regulators who fail to punish noncompliance. Here the effect of the PIG on the firm is mediated by the PIG's effect on the regulator—instead of directly punishing firms, it punishes regulators who fail to punish firms. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 56)

O exemplo mais comum de grupo de interesse que poderia atuar nesse formato são os sindicatos de classe.

Os autores elencam três vias de participação dos grupos civis: (i) fornecer a eles as mesmas informações disponíveis ao regulador; (ii) que esses grupos tenham lugar na mesa de negociação entre regulador e regulado; e, finalmente, (iii) que esses grupos recebam acesso ao mesmo aparato persecutório do regulador.

Essas prerrogativas são fundamentais para que as associações sejam incentivadas a seguir mesma metodologia da agência reguladora, isto é, dar preferência às soluções colaborativas, porém sempre mantendo em aberto a possibilidade punitiva para os comportamentos ilícitos.

Sem efetivo poder de ingerência nas decisões, a tendência é que, na primeira (e rara) oportunidade de participar, esses grupos optem pelas medidas mais punitivas, ainda que ineficientes, em razão do efeito simbólico.

No mesmo sentido, o acesso aos dados disponibilizados ao regulador previne a instauração de um ambiente de desconfiança entre as associações e os regulados, bem como reduz a probabilidade de decisões erráticas (premiar um regulado não colaborativo e sancionar aquele que é cooperativo).

Em contrapartida, as decisões desses grupos devem ser passíveis de contestação, a fim de contornar o dilema de saber quem irá guardar os guardiões. Por conseguinte, os “PIG” devem se sujeitar às mesmas sanções previstas para a agência.

No modelo desenhado pelo texto, os grupos de interesse têm o efeito de dificultar o processo de captura, eis que este dependeria da captura não somente do regulador, mas também da associação civil.

E, ainda que o regulado obtivesse sucesso na árdua tarefa de capturar todos os grupos de interesse relevantes em sua área de atuação, haveria o problema de outros membros das associações questionarem as decisões tomadas pelos líderes capturados, forçando a sua resignação ou fundando novas associações relevantes.¹⁰

Dessa forma, tal qual a pirâmide de “enforcement”, o tripartismo é uma das ferramentas elencadas pelos autores para superação da dicotomia regular versus desregular.

4) A AUTORREGULAÇÃO FORÇADA

Ayres e Braithwaite, neste título, introduzem o conceito denominado autorregulação forçada (“enforced self-regulation”).

Registram, de início, que se trata de espécie distinta da coregulação (“coregulation”), que significa autorregulação de indústrias com certo acompanhamento ou ratificação pelo Estado. E, como visto no tópico anterior, a Teoria Responsiva defende que esta relação ocorra com ampla participação dos grupos civis de interesse (Tripartismo).

A autorregulação forçada, a seu turno, é assim definida:

Under enforced self-regulation, the government would compel each company to write a set of rules tailored to the unique set of contingencies facing that firm. A regulatory agency would either approve these rules or send them back for revision if they were insufficiently stringent. At this stage in the process, PIGs would be encouraged to comment on the proposed rules. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 106)

Nesses termos, as indústrias formariam, com recursos próprios, grupos de “compliance” independentes, com a participação de associações civis sempre que possível. Ao Estado caberia o papel de fiscalizar a efetiva autonomia de trabalho e efetividade desses grupos.

Esse modelo é especialmente atraente quando são consideradas as limitações orçamentárias do Estado, que acabam por impedir que este faça uma fiscalização integral de todas as atividades que são objeto de regulação pública.

¹⁰ Daí advém a importância da possibilidade de contestação das deliberações dos “PIG”.

Ademais, os servidores públicos tendem a ser generalistas, em razão do amplo escopo de trabalho; o setor privado, por outro lado, emprega os mais qualificados especialistas na sua área de atuação.

Há que se considerar, por fim, que os métodos investigativos dos profissionais de “compliance” são mais amplos que os do Estado, justamente por não estarem submetidos às mesmas normas que os agentes públicos. Existe maior probabilidade, por conseguinte, de identificar erros e fraudes.

Em termos gerais, portanto, pode-se afirmar que as empresas possuem maior capacidade regulatória do que o Estado.

Todavia, interessa ao regulado exercer a autorregulação nos casos em que seu custo for inferior ou neutro em relação ao das violações apuradas. Não há incentivo se o proveito do ilícito superar o custo de manutenção de um programa de “compliance”. É esta a principal desvantagem do modelo que privilegia o voluntarismo – e essa a contradição que a autorregulação forçada visa solucionar.

A autorregulação forçada permite que o ente público desfrute dos benefícios técnicos e financeiros da autorregulação, porém, ao mesmo tempo, mantenha ativo o poder punitivo, que será direcionado para indústrias que descumpram as diretivas dos grupos de “compliance”.

Por sua vez, em lugar de serem submetidas a normas genéricas de difícil cumprimento, as empresas são beneficiadas com um arranjo regulatório que foi desenhado por integrantes do setor, com conhecimento profundo das especificidades e problemas existentes naquela área econômica.

Outra vantagem é que tais regulamentos, ao contrário da legislação “*sticto sensu*”, não possuem pretensão de universalidade; eles se destinam a disciplinar situações concretas específicas. Via de consequência, têm mais margem de reformulação ou adaptação caso as circunstâncias fáticas mudem.

Esse caráter mais dinâmico dos regulamentos produzidos pelas empresas também propicia forte incentivo à inovação regulatória, eis que haverá um quadro de técnicos da área trabalhando constantemente no aperfeiçoamento das regras existentes.

Em contrapartida, uma vez estabelecido um conjunto de diretivas com maior grau de especificidade, menor é a abertura desse sistema para defesas de infratores com base em obscuridade ou ambiguidade textual. Os entes reguladores teriam seu trabalho facilitado nas hipóteses de aplicação de sanções, bem como poderiam utilizar os grupos de “compliance” como apoio.

Pode-se afirmar, finalmente, que o processo de autorregulação forçada aprofunda o senso de responsabilidade social dos regulados, por eles estarem participando diretamente na elaboração da política regulatória. Noutras palavras, a regulação deixa de ser uma imposição de um agente externo e passa a ser um produto dos próprios entes que a ela se sujeitam.

Nada obstante, o texto vislumbra algumas críticas que podem ser dirigidas ao modelo proposto, e busca produzir resposta para elas.

Inicialmente, é possível questionar o custo da produção de regulamentos, que estaria sendo indevidamente transferido ao setor privado, bem como o custo para revisão e ratificação dos regulamentos produzidos, que recai sobre o Estado.

Em relação ao primeiro ponto, os autores negam a existência de transposição direta do encargo do setor público para o privado. Isso porque, como já esclarecido, a produção legislativa do Estado é de normas universais – tarefa árdua, pois significa criar diretivas que possam ser aplicadas a toda sorte de atividade econômica. É um trabalho constante de concessões e aperfeiçoamento, pois uma modificação para adequar a norma para determinado setor pode imediatamente criar um imbróglio para outro grupo de empresas completamente distinto.

Essa dificuldade não está presente na autorregulação forçada, pois o regulamento a ser elaborado destina-se a uma empresa ou grupo de empresas determinado, o que permite maior precisão e detalhamento. As despesas envolvidas, portanto, são menores.

Por outro lado, não se nega o aumento de encargo para o Estado na atividade de análise das propostas de regulamento apresentadas. Há, de fato, maior peso econômico. Entretanto, há uma contrapartida: a experiência demonstra que, uma vez ratificado o novo regulamento, a fiscalização tende a ser simplificada e se tornar mais rotineira. Ayres e Braithwaite defendem, assim, que existe uma compensação eficiente.

Em relação à possibilidade de o agente regulador ser mais eficiente do que a indústria autorregulada, a obra reconhece que, em certas situações, esta premissa pode ser verdadeira. Exemplo disso são os setores compostos majoritariamente por empresas pequenas, sem recursos para contratação de peritos de “compliance”.¹¹

Contudo, em muitos casos aplica-se a máxima de que a regulação privada é mais eficiente que a pública, pelas razões relatadas anteriormente neste trabalho.

Críticos também poderiam arguir o risco de “absolutismo industrial”, isto é que a prerrogativa de autorregulação poderia se tornar outra via de abuso do poder econômico.

¹¹ Entende-se que o setor de “Big Techs” não se enquadra nessas exceções relatadas no texto.

Porém o modelo proposto busca justamente o contrário: a autorregulação já é exercida de qualquer forma pelas empresas; submeter os regulamentos privados ao escrutínio de um governo democraticamente eleito aumenta a sua legitimidade.

Algo semelhante deve ser dito àqueles que afirmam que as empresas certamente usariam a autorregulação para elaborar regulamentos que contrariem o arcabouço de proteção mínimo da lei: esse tipo de manobra estará presente em qualquer sistema de controle. O elemento vantajoso no desenho apresentado pelos autores é, novamente, o caráter não universal dos regulamentos produzidos, que tendem a reduzir as brechas para fraudes.

Em relação à possibilidade de ausência de independência dos grupos de “compliance”, há duas situações principais a serem endereçadas, e que foram analisadas sob a ótica de observações empíricas de Braithwaite.

A primeira é a possibilidade desses grupos se tornarem mais comprometidos com a produtividade da empresa do que com seu objetivo original. Ocorre que a medida de competência (e promoção) desses empregados pode ser justamente a sua capacidade de identificar e corrigir problemas regulatórios, como ocorre frequentemente na indústria farmacêutica. Ainda, é possível mitigar esse risco ao se incluir trabalhadores ou representantes sindicais na função de “compliance”.

A segunda ameaça à independência do “compliance” é a própria empresa recusar as recomendações que lhe são apresentadas. Quanto a esse problema, recomenda-se que esses grupos se reportem a um alto executivo ou banca de auditores, evitando gestores intermediários. Destaca-se, ainda, a importância de criminalizar a omissão em notificar acerca de violações apuradas.

Em conclusão, é necessário compreender que a autorregulação forçada não é uma panaceia nem substitutivo da regulação direta do Estado. Ela é um dos instrumentos que compõe a já referida pirâmide de estratégias regulatórias, e que deve ser usada nos casos concretos adequados.

Há hipóteses em que a autorregulação forçada é mais eficiente, e há situações nas quais a regulação estatal funciona melhor. Dentro desta gama de circunstâncias, é fundamental que os (escassos) recursos públicos regulatórios sejam direcionados para setores e empresas que não demonstrem essa capacidade de autorregulação.

5) REGULAÇÃO PARCIAL

No quinto capítulo da obra em análise, amparado nas considerações anteriores, é introduzida a ideia de regulação parcial (“partial-industry regulation”).

Também essa ideia é apresentada como um contraponto para a disputa entre desregulação e regulação direta do Estado. Como esclarecem os autores:

The current debate about whether or not to regulate often considers implicitly only two regulatory alternatives: government must either impose industry-wide regulations or allow unconstrained markets to determine the allocation of scarce resources. Regulators must regulate either all members of an industry or none. **The regulatory literature has identified significant costs associated with each alternative.** Laissez-faire policies that leave unchecked monopoly or oligopoly power in private hands might allow industry members to raise their prices above the competitive level (Bain, 1959). But industry-wide regulation can have the same effect. Regulators may be "captured" by the very firms they attempt to regulate (Stigler, 1971; Peltzman, 1980). Captured regulators can organize a cartel and legally mandate that firms in the industry sell at an inflated price. For those who fear these costs of capture, the only thing worse than letting market power coalesce in private hands is to give a corrupt Leviathan power to define the parameters of market transactions. Even uncaptured regulators face significant informational hurdles in promulgating efficient regulations. Regulatory agencies may have great difficulty ascertaining the "competitive" price. If the agency guesses too low, firms may not recoup their costs; if the agency guesses too high, again consumers may be forced to buy at cartel-like prices. (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 133) (grifos nossos)

Como alternativa, a regulação parcial determina que o Estado regule parcela da indústria, deixando outra parte desregulada. Aos agentes regulados ocorre uma delegação da função regulatória, cabendo a eles assegurar que as desreguladas também cumpram o regulamento. Em termos gerais, o objetivo final é estimular a competição.

O tratamento distinto, ao contrário do que se poderia supor, é desdobramento do princípio da igualdade, que determina tratamento igual àquelas empresas em situação semelhante; e tratamento diverso para empresas em posições de mercado diferenciadas.¹²

Em relação ao objeto, pode-se elencar três espécies de regulação parcial:

- a) Sobre empresas dominantes (“dominant firms”);
- b) Sobre empresas seguidoras (“fringe firms”); e
- c) Sobre oligopólios (“oligopoly firms”).

¹² Evidentemente, o critério discriminador deve ter uma base racional para ser considerado legítimo. É por isso que os autores utilizam o tamanho e a performance da empresa como forma de determinar a incidência da regulação.

As empresas dominantes são definidas como aquelas de maior porte e que aparentam liderar a fixação de preços e outras variáveis competitivas, enquanto as seguidoras tendem a acompanhar o fluxo das dominantes.

No caso de oligopólios, um pequeno grupo de empresas de porte semelhante acordam as variáveis competitivas de forma mais interdependente e estratégica.

5.1) REGULAÇÃO PARCIAL DE EMPRESAS DOMINANTES

Em apertada síntese, sabe-se que, em uma situação de livre mercado, a empresa dominante poderia: (i) aumentar seu preço, estimulando as seguidoras a fazer o mesmo; ou (ii) diminuir seu preço como forma de minar seus concorrentes e outros potenciais interessados em ingressar naquele mercado. As duas hipóteses, evidentemente, prejudicam o consumidor.

Nesse contexto, a regulação específica de empresas dominantes tem efeito semelhante ao da regulação do mercado de forma integral: restringir o poder econômico que esses agentes exercem sobre seus competidores no mercado, principalmente sobre a fixação de preços.

A regulação parcial, todavia, possui a vantagem de preservar a independência das empresas seguidoras, que serão incentivadas a reduzir seu preço.

Ademais, também se dificulta a formação de cartéis, na medida em que reguladores que eventualmente sejam capturados pelas empresas dominantes não terão ingerência sobre as seguidoras.

5.2) REGULAÇÃO PARCIAL DE EMPRESAS SEGUIDORAS

Nesta hipótese, ocorre o reverso do que foi descrito no tópico anterior: as empresas seguidoras são reguladas, e as dominantes ficam desreguladas.

O escopo é criar ou manter a existência de outros competidores, tendo o Estado uma ampla variedade de estratégias disponíveis: subsídios para pequenas empresas, disponibilização de linhas de créditos mais favoráveis para competidores de pequeno porte, dentre outros.

5.3) REGULAÇÃO PARCIAL EM OLIGOPÓLIOS

Em um contexto de oligopólio, o recomendável é que o regulador combine as estratégias detalhadas nos itens anteriores, de forma a (i) restringir as práticas anticompetitivas daquele mercado; e (ii) subsidiar o ingresso de novos agentes.

Além disso, outra possibilidade é que a regulação ocorra na forma de um “torneio”, na qual o critério definidor do tratamento que será dado ao agente regulado depende de sua performance relativa em seu mercado de atuação.

Um dos exemplos dados pelo texto é o Estado determinar que a regulação será aplicada para a empresa que se comportar de maneira mais anticoncorrencial em determinado período. A fim de evitar a regulação, os agentes econômicos irão buscar o máximo grau de competitividade.

O grande diferencial dessa metodologia é que o critério discriminador é “ex post”, isto é, após o “jogo”. No quadro descrito anteriormente, a discriminação é sob a perspectiva “ex ante”, pois as empresas são classificadas como dominantes ou seguidoras antes de serem aplicadas as medidas regulatórias.

5.4) O PADRÃO MONOPSÔNIO DE INTERVENÇÃO ESTATAL

Uma vez descrita a tipologia da regulação parcial, é necessário questionar qual seria o critério para o regulador identificar as situações que demandam intervenção estatal.

Para tanto, é sugerido o parâmetro do monopsônio, o que significa que o ente público deve agir em circunstâncias análogas àquelas em que um consumidor em situação de monopsônio (ou mesmo oligopsônio) atuaria.

O monopsônio refere-se ao mercado que tem apenas um comprador, enquanto o oligopsônio define o mercado com poucos compradores; em ambos os casos, o consumidor possui poder de mercado e poderá utilizá-lo de modo a influenciar a redução do preço para abaixo do que seria esperado em um ambiente competitivo (PINDYCK e RUBINFELD, 2010, p. 375).

A premissa é de que o regulador se coloque na posição de um consumidor em um monopsônio hipotético, uma vez que esta espécie de consumidor internaliza os custos e benefícios em suas ações.

5.5) A REGULAÇÃO PARCIAL E A PIRÂMIDE REGULATÓRIA

O parâmetro de regulação parcial, nos termos aqui descritos, também pode ser enquadrado no modelo de pirâmide concebido por Ayres e Braithwaite. O ponto chave do modelo é que a regulação – e o movimento de escalada na pirâmide – sejam responsivos à realidade de cada uma das indústrias reguladas.

Com efeito, em mercados plenamente competitivos, vale a premissa da não intervenção.

Identificado prejuízo à livre concorrência, a medida menos interventiva é a regulação parcial das empresas seguidoras, eis que não são mandatórias de comportamentos.

Se essa intervenção for insuficiente, o próximo passo é a regulação de empresas dominantes, que ainda mantém o benefício de manter parte do mercado sem regulação.

A regulação parcial de oligopólios é a medida seguinte em severidade e, no topo, apresenta-se a regulação total do mercado.

A ilustração desse modelo é apresentada a seguir (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 154):

Figura 7 - Pirâmide de intervenção regulatória parcial

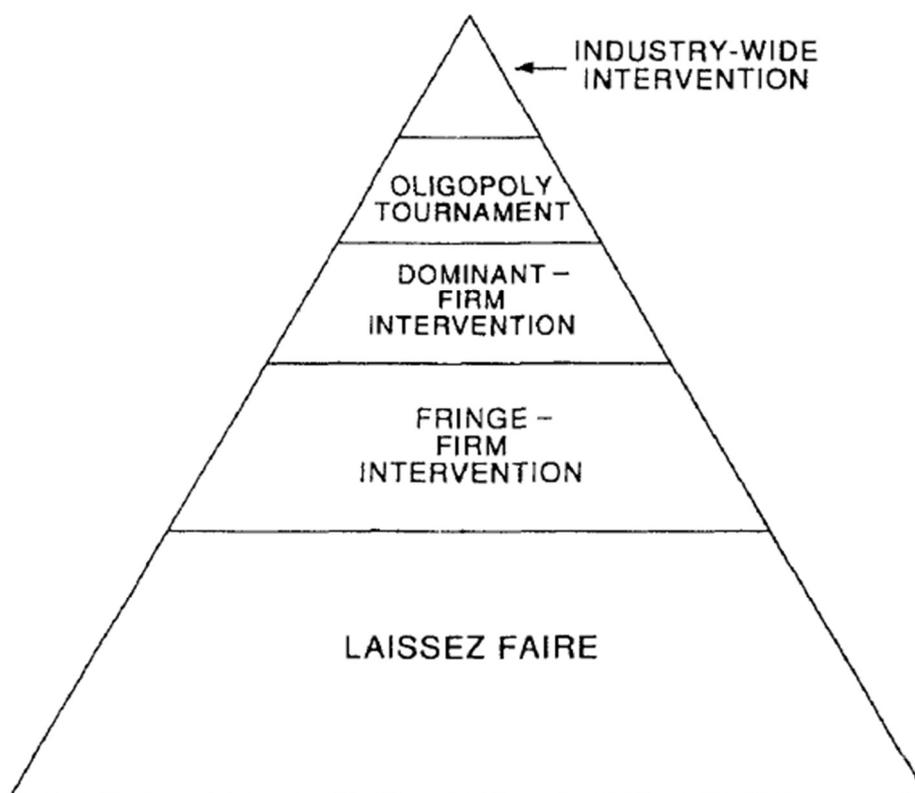


Figure 5.3. A pyramid of partial-industry interventions.

A pirâmide apresenta-se, mais uma vez, como alternativa à dicotomia regular versus desregular, pois o modelo admite a intervenção estatal variável de acordo com o comportamento dos agentes regulados.

6) IDEIAS CORRELATAS À REGULAÇÃO RESPONSIVA

Como mencionado, a obra de Ayres e Braithwaite foi publicada em 1992, e, desde então, a Teoria Responsiva por eles concebida recebeu acréscimos e refinamentos deles próprios e de outros estudiosos.

Neste tópico trataremos brevemente das principais teses que tem origem ou se relacionam diretamente com a regulação responsiva.

6.1) A GOVERNANÇA EM REDE (OU NODAL)

No início da década de 2000, surgiram diversos estudos sobre a denominada “governança nodal”.

Em interessante artigo, Peter Drahos, ao tratar do problema da regulação eficiente da indústria farmacêutica e o descaso com os consumidores pobres, indicou a governança nodal como alternativa. Segundo ele:

The idea of nodal coordination derives from recent theoretical approaches that make networks and nodes the principal categories in theorizing about changes in governance. Manuel Castells, for example, argues that networks have overcome their historical weaknesses in coordinating functions and in bringing resources to bear on goals by becoming information networks. These networks have adaptability and superior levels of coordination and complexity management. The principal effects of information networks are changes in power relationships, where traditional centers of power are bypassed by new networks of capital, production, trade, and communication. Power must still be exercised in the networked world. Nodal governance is a theory that focuses on the role of nodes in governance and especially in the way that networks can be linked to create concentrations of power for the purposes of exercising governance. Nodes are either actors within a network or the organizational product of two or more networks which are tied together for a common purpose (DRAHOS, 2004, p. 404).

Inspirado, dentre outras referências, por esse artigo, John Braithwaite publicou “Responsive Regulation and Developing Countries” (BRAITHWAITE, 2006), no qual debate a aplicabilidade da teoria responsiva a países em desenvolvimento.¹³

¹³ Utilizaremos a terminologia países “desenvolvidos” e “em desenvolvimento” por ser ela empregada literalmente no texto.

Na introdução, ele reconhece que a abordagem responsiva foi desenvolvida e criticada por estudiosos de países desenvolvidos. Ele propõe-se a tratar, assim, da aplicabilidade da tese para países em desenvolvimento.

Para tanto, ele identifica a responsividade como um ideal democrático, pois significa que o valor cooperativo deve estar presente desde a base da sociedade – principalmente na forma das associações civis que auxiliam na fiscalização do trabalho dos regulados e reguladores. Esse sistema é mais democrático do que o hierárquico, em que todo o poder fiscalizatório se concentra no Estado.

Nesse sentido, Braithwaite também adere ao modelo de nós (ou nódulos) de governança, o qual ele define como vários sistemas que, em conjunto, irão funcionar como mantenedores da regulação:

We agree that it is through the “structural coupling” of reflexively related systems (or nodes of networked governance as I would prefer) that the horns of the regulatory trilemma can be escaped. Abuse of power is best checked by a complex plurality of many separated powers— many semi-autonomous nodes of networked governance (Braithwaite, 1997, pp. 311–313; Braithwaite, 2005b). (BRAITHWAITE, 2006, p. 885)

Metaforicamente, é como se os guardiões da regulação estivessem dispostos em vários círculos de fiscalização e, se um deles falhar, outro irá se expandir. Adicionando esta dinâmica ao desenho da já conhecida pirâmide regulatória, teremos a seguinte representação (BRAITHWAITE, 2006, p. 890):

Figura 8 - Pirâmide regulatória em governança de rede

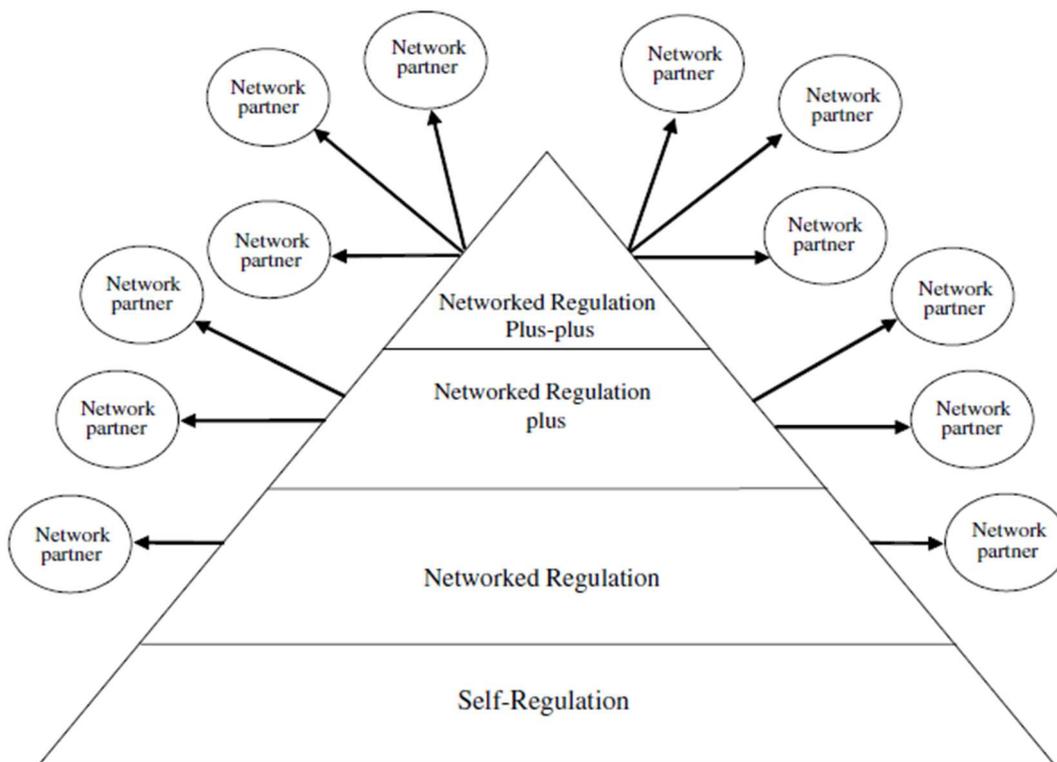


Figure 2. *A responsive regulatory pyramid for a developing economy to escalate the networking of regulatory governance.*

A dificuldade no caso dos países em desenvolvimento é que, via de regra, eles têm menos supervisão por parte de grupos civis, menor estrutura estatal de regulação e mercados mais frágeis.

Por outro lado, a própria teoria responsiva reconhece que o Estado não tem capacidade regulatória integral, constatação esta bastante alinhada com a realidade desses países.

De fato, ao reconhecer a importância das soluções persuasivas (menos onerosas) e recomendar o uso das sanções gravosas (de custo elevado) somente quando houver resistência do regulado, a teoria responsiva apresenta característica bastante atraente para sistemas que dispõem de menos recursos.

Além disso, observa-se que, historicamente, agentes não-estatais contribuíram mais para a regulação em países em desenvolvimento, ao menos antes que o Estado assumisse definitivamente esta função.

Em relação à fragilidade de associações civis nesses países, a solução está no próprio sistema: a pluralidade de agentes faz com que atores mais fracos se fortaleçam mutuamente, ou, eventualmente, possam se aliar a atores mais fortes com interesses comuns.

Assim, se é verdade que vivemos na era da governança em rede, os países em desenvolvimento já podem “saltar” a fase de regulação estatal e ir diretamente para esse novo modelo de governança.

Por fim, Braithwaite enfatiza a importância de estratégias do tipo “qui tan” para países em desenvolvimento.

A expressão “qui tan” é uma abreviatura da frase latina ““qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur”, que pode ser traduzido como “aquele que processa em nome do Rei e em nome próprio” (QUI TAN, 2022).

Em termos jurídicos, “qui tan” alude à possibilidade de determinada pessoa delatar ou processar outrem em nome do Estado, podendo, inclusive, receber parte do proveito econômico que for recuperado em razão de sua atitude.

Essa ferramenta é valiosa para o fortalecimento dos agentes da governança em rede, pois é sabido que a corrupção, principalmente em países não desenvolvidos, pode prejudicar a efetiva aplicação da política regulatória.

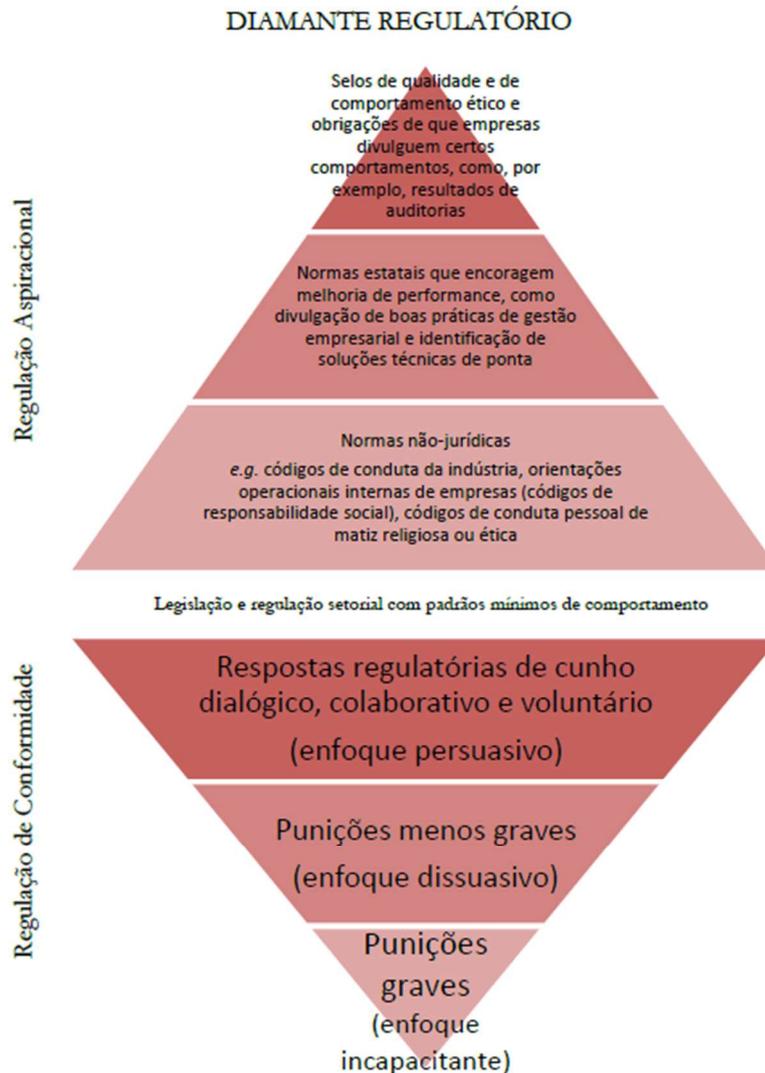
6.2) O DIAMANTE REGULATÓRIO

Proposta originalmente por Jonathan Kolieb (KOLIEB, 2015), a ideia de um diamante regulatório pode ser considerada uma expansão da pirâmide regulatória original, na medida em que defende que a regulação deve incentivar os agentes a irem além de padrões normativos de conduta voltados à satisfação de objetivos regulatórios (ARANHA, 2021, p. 154).

A imagem do diamante, assim, é construída da seguinte forma: na metade inferior está a pirâmide original de Ayres e Braithwaite, posicionada de forma invertida, para representar a a regulação de conformidade (“compliance regulation”); na parte superior, são apresentadas medidas regulatórias para o comportamento do ente que atua além do que lhe exigem as normas, o que é denominado regulação aspiracional (“aspirational regulation”).

Este é o desenho proposto pelos autores (ARANHA, 2021, p. 141):

Figura 9 - Representação do Diamante Regulatório

**Figura 9 – Diamante Regulatório**

Diamante Regulatório, preenchido com exemplos inexistentes no desenho original, mas derivados de propostas da teoria da regulação responsiva aspiracional ou do diamante regulatório. Fonte: composição nossa, apoiada em Jonathan Kolieb (When to Punish, When to Persuade and When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond, 2015, p. 150) para desenho da forma, com preenchimento de exemplos constantes da exposição dissertativa da teoria.

O grande mérito do diamante é consolidar não somente um modelo de regulação, mas reconhecer as limitações da legislação pura e simples, inscrevendo os objetivos gerais (aspirações) do que essa regulação poderia se tornar.

6.3) TEORIA DA REGULAÇÃO INTELIGENTE

Em 1998, ao analisar especificamente a regulação ligada ao meio ambiente, Neil Gunningham, Peter Grabosky e Darren Sinclair propuseram a Teoria da Regulação Inteligente (GUNNINGHAM, GRABOSKY e SINCLAIR, 1998).

Os autores sintetizam a história da regulação ambiental em duas fases.

A primeira, denominada “comando e controle”, consiste na elaboração de normas prescritivas de determinados comportamentos e a criação de agências para monitorar seu efetivo cumprimento. Este modelo foi adotado por muitos países desenvolvidos no início da década de 1970, com inspiração nos Estados Unidos.

Esse desenho, todavia, começou a demonstrar falhas já no final daquela década, uma vez que a postura inflexível das agências criou um ambiente de resistência entre os regulados, resultando na baixa eficiência das normas regulatórias e alto custo de manutenção das agências.

O texto não ignora o sucesso parcial desse tipo de política regulatória, mas aponta que o sistema de comando e controle chegou no seu limite de eficiência versus custo-benefício.

Desde então, defensores do movimento neoliberal advogam pela desregulação ambiental, para que prevaleça o livre-mercado. Em algumas áreas, o neoliberalismo teve êxito na desregulação – que é denominada segunda fase pelos autores.

Todavia, na área de meio ambiente, a tese encontrou muita resistência, de modo que o arcabouço legislativo da matéria se manteve razoavelmente intacto. Em contrapartida, a aprovação de parâmetros mais rigorosos tornou-se bem mais dificultosa.

Tal qual Ayres e Braithwaite, os autores também entendem ser necessário superar essa dicotomia regular versus desregular, defendendo o desenho de uma terceira fase que combine a intervenção do Estado com soluções de mercado e outras entidades privadas.

É nesse contexto que se menciona a regulação inteligente (“smart regulation”), que remete a um modelo regulatório que busque eficiência, porém a um preço aceitável para o mercado e a sociedade.

Observa-se que essa Teoria de Regulação Inteligente se aproxima muito da Teoria Responsiva. Seu acréscimo à obra original, segundo o professor Márcio Iorio, está na inclusão de uma terceira faceta da pirâmide de constrangimento, que são os terceiros interessados de caráter comercial e não-comercial – o que implica que a escalada de constrangimento ocorre nos três níveis, o governamental, o de negócios regulados e o de terceiros interessados (ARANHA, 2021, p. 176-177).

Ilustrativamente, o modelo da pirâmide seria desenhado da seguinte forma (ARANHA, 2021, p. 143):

Figura 10 - Modelo Tridimensional da Regulação Inteligente

**Figura 11 – Pirâmide Tridimensional**

Fonte: Neil Gunnigham e Darren Sinclair (Smart Regulation: Designing Environmental Policy, 1998, p. 398).

7) CONCLUSÃO

Esse capítulo buscou traçar as linhas do que se denomina regulação responsiva, tendo como base principal os estudos de Ian Ayres e John Braithwaite, bem como abordar os acréscimos doutrinários que enriqueceram ainda mais a tese.

Para sintetizar o conteúdo deste capítulo, reproduzimos a seguir o decálogo responsivo elaborado pelo professor Márcio Iorio, que resume o comportamento esperado no regulador em um contexto responsivo (ARANHA, 2021, p. 170):

- 1) Não idolatrarás o incentivo: o incentivo é um meio; não um fim em si mesmo.
- 2) Honra o comportamento racional sempre que possível.
- 3) Honra ainda mais o comportamento virtuoso, mesmo que impossível.
- 4) Não cobiçarás o incentivo extrínseco.
- 5) Aplica a punição de forma comedida e pensada.
- 6) Não perseguirás o prazer de punir.
- 7) Aplica a punição sem remorso, mas como pais que as aplicam aos filhos na exata medida do absolutamente necessário para o bem deles.
- 8) Lembra-te do princípio maior da eficiência.
- 9) Estuda.
- 10) Cria o seu próprio mandamento adequado à conjuntura regulatória.

No próximo capítulo, trataremos sobre o mercado de tecnologia e as “Big Techs”, para, a seguir, avaliar se as lições obtidas neste estudo são aplicáveis àquele mercado.

CAPÍTULO 3 – O MERCADO DE “BIG TECHS”

1) CONCEITOS IMPORTANTES

1.1) A IMPORTÂNCIA DE CONCEITUAR O TERMO “EMPRESA DE TECNOLOGIA”

O termo “Big Tech” tornou-se corriqueiro em pronunciamentos políticos oficiais e reportagens jornalísticas.

Pesquisa rápida pela expressão em alguns dos principais veículos de informações retornaram os seguintes resultados:

- Jornal Folha de São Paulo: 379 resultados (Folha de São Paulo, 2023);
- Jornal “The New York Times”: 50.919 resultados (The New York Times, 2023);
- Jornal “The Wall Street Journal”: 14.058 (The Wall Street Journal, 2023);
- Jornal “El País”: site não informa o número exato, porém registra que foram identificados mais de 10.000 resultados (El País, 2023).

Em que pese o exposto, é evidente que, pelo rigor metodológico, é essencial a delimitação do termo “empresa de tecnologia”, para que o leitor tenha uma compreensão exata do objeto de estudo deste trabalho.

Ademais, cumpre registrar que o uso indiscriminado do termo também pode ter repercussões práticas relevantes.

Com efeito, já no final dos anos 1990, estudos já identificavam uma valorização de ações de empresas cuja designação era modificada para adicionar a partícula “.com” ou congêneres associados com a internet.

Sobre o tema, Cooper, Dimitrov e Rau anotam (COOPER, DIMITROV e RAU, 2001):

When we separate our sample into different categories of firms based on the degree of business the firm derives from the Internet, we find that the announcement-day effect is similar across firms. This suggests that **market participants appear to apply a similar positive price premium across all companies changing their names to**

dotcom names, regardless of a company's level of involvement with the Internet.
(grifo nosso)

Dois casos concretos mais recentes corroboram a tese proposta pelos autores.

Em agosto de 2019, a empresa “WeWork” apresentou sua primeira oferta pública de ações (conhecida pela sigla inglesa “IPO”). Inicialmente, foi indicado como valor da empresa a impressionante monta de 47 bilhões de dólares (BHARADWAJ, 2022).

Foi justamente o valor atribuído à companhia – considerado por muitos como superestimado – que deu início a uma sequência de eventos catastróficos. A cifra decaiu mais da metade, levando ao cancelamento do IPO, com posterior aquisição pela “SoftBank”, bem como a renúncia de seu excêntrico CEO (“Chief Executive Officer”), Adam Neumann, algumas semanas depois (ZEITLIN, 2019).

Dentre as muitas críticas recebidas pela companhia, destacamos a seguinte.

Scott Galloway, professor de Marketing da NYU Stern School of Business, fez uma publicação em seu “site” enumerando as razões pelas quais a primeira avaliação do IPO estaria equivocada (GALLOWAY, 2019). Em seu texto, ele questiona o fato de a “WeWork” ter se autoproclamado uma empresa de tecnologia, quando, na verdade, o seu principal objeto era o aluguel de ambientes de trabalho.

Sobre o tema, o “Washington Post” apontou que se trata uma estratégia para aumentar o financiamento do negócio (BACA, 2019):

Companies that might have identified themselves as part of the lower-growth fitness, food or real estate industries have tapped into the investors and funding traditionally accessible only to tech companies. The access to billions of dollars in potential venture funding affects how companies approach growth and profitability as well as how many people they employ.

Na mesma linha, o próximo exemplo que merece atenção é a polêmica envolvendo a empresa “Theranos”, popular “startup” fundada por Elizabeth Holmes em 2003, com o objetivo de revolucionar a coleta e análise de amostras de sangue, que seria feita a partir de pequenas gotas do material.

A promessa, entretanto, revelou-se falsa, já que a tecnologia prometida pela “Theranos” não funcionava (NEATE, 2022). Antes da exposição pública da fraude, a empresa chegou a ser avaliada em nove bilhões.

John Carreyrou, jornalista responsável pelas reportagens investigativas que trouxeram o caso a público, destaca que a “Theranos”, ao se posicionar como uma empresa de tecnologia,

adentrou em uma cultura de marketing de anúncios antecipados e barulhentos de produtos em estágio de desenvolvimento (CARREYROU, 2018).

Para o autor, essa metodologia não acarreta prejuízos significativos naquele mercado, porém é extremamente danosa ao ser aplicada na área de saúde. O produto, nesse caso, será utilizado em seres humanos e irá direcionar decisões médicas, tornando perigoso o teste indiscriminado até que haja o funcionamento perfeito.

Conclui-se, portanto, que o rótulo “empresa de tecnologia” pode se tornar uma ferramenta atrativa de investimentos e de marketing – justificando, por conseguinte, que essas palavras sejam empregadas com mais parcimônia.

1.2) O QUE É UMA EMPRESA DE TECNOLOGIA?

Superada essa breve digressão, passa-se à árdua tarefa de definir o que seria uma empresa de tecnologia.

Em sua origem etimológica, a palavra tecnologia vem do grego, da junção de “tekhne”, que significa técnica, arte ou ofício, e o sufixo “logia”, sinônimo de “estudo”. Em sentido amplo, portanto, Longo (1984) define tecnologia como o conjunto de conhecimentos científicos ou empíricos empregados na produção e comercialização de bens e serviços (*apud* SILVA, 2003).

Lima e Silva (LIMA e SILVA, 2012), entretanto, pontuam:

É importante destacar que, embora erradamente, é usada a palavra tecnologia como sinônimo de tecnologias da informação, que são aquelas que permitem o tratamento e a difusão de informação por meios artificiais e que incluem tudo o que esteja relacionado com os computadores.

Este trabalho irá, inevitavelmente, incorrer no reducionismo mencionado pelas autoras, eis que os termos “empresa de tecnologia” e “Big Techs” estão relacionados mercado de tecnologia da informação.

Em relação à expressão “empresa de tecnologia”, o glossário da plataforma britânica “Tech Nation”¹⁴ contém a seguinte definição:

¹⁴ A “Tech Nation” é uma plataforma criada para reunir profissionais envolvidos em inovação tecnológica, incentivando o crescimento do setor. Desde 2010, produz relatórios anuais contendo informes e atualizações sobre temas relevantes para a área, inclusive com apoio do governo britânico. Em 2023, foi anunciado o fim de suas atividades, com previsão de encerramento definitivo para 31 de março do mesmo ano.

Digital tech business – A company that provides a digital technical service/product (including hardware and platforms) as its primary revenue source OR provides a product/service that is reliant on digital technology as its primary revenue source. (Tech Nation Annual Report, 2017)

Este conceito pode ser tomado como base para nossos estudos, mas merece aprofundamento maior.

Isso porque parcela considerável das empresas detém algum grau de tecnologia, ainda que reduzido, sob pena de não serem minimamente competitivas. Exemplo recorrente no Brasil são as operações de compra e venda que ocorrem diariamente no aplicativo “Whatsapp”, popular inclusive no mercado informal.

Nesse sentido, muitos casos podem entrar em uma espécie de zona cinzenta, eis que poderiam ser enquadrados como fornecedoras de serviço ou produto dependente de tecnologia.

O problema foi objeto de artigo recente na “Investors’ Chronicle”, no qual a autora oferece critérios para excluir determinados empreendimentos da categoria empresas de tecnologia (ALMEIDA, 2021).

A autora propõe distinguir negócios que utilizam, porém não comercializam tecnologia. Esta categoria pode ser dividida em três espécies: conectores, entretenimento e varejo.

Conectores são os empreendimentos cujos serviços dependem diretamente de tecnologia, o que acarreta investimento massivo em plataformas digitais. As companhias “Uber”, “Airbnb” e os aplicativos de entrega de refeições enquadram-se nesta tipologia. Em última instância, eles dependem de uma tecnologia prévia à sua existência, que é o “smartphone”.

De forma semelhante, aqueles que estão no ramo de **entretenimento** também se apoiam largamente em uma plataforma digital, porém a essência do serviço é a produção de conteúdo criativo – o que pode ser considerado uma forma de consumo de mídia, porém na via eletrônica. Aqui se situam a gigante “Netflix” e os desenvolvedores de vídeo games.

Por fim, observa-se forte movimento migratório do setor de **varejo** para o ambiente digital. A ferramenta de compra e venda “online” é, de fato, um diferencial competitivo; porém, é inevitável concluir que, futuramente, será um padrão mínimo dentro do varejo. Portanto, é inadequado classificar as empresas desse setor como tecnológicas tomando como critério a mera criação de lojas virtuais.¹⁵

¹⁵ Excluímos a “Amazon” dessa categoria, em razão da empresa ter construído sua própria infraestrutura de trabalho, e não simplesmente espelhar uma loja física em ambiente virtual.

Na mesma linha de raciocínio, os Professores Vijay Govindarajan e Anup Srivastava identificam cinco características típicas de companhias de tecnologia (GOVINDARAJAN e SRIVASTAVA, 2019).

Custos variáveis baixos: o modelo virtual dessas empresas pode ser reproduzido e aumentado em larga escala, sem incremento significativo do custo. O dispêndio para a criação de uma nova cópia do “Windows” ou filiar novo usuário do “Google” ou “Facebook”, por exemplo, é bastante reduzido.

Baixo investimento de capital: empresas de tecnologia demandam investimentos expressivos em servidores, porém, em contrapartida, dispensam aquisições constantes de propriedades e imóveis fabris. Os autores citam como exemplo o “Facebook”, que, à época, possuía US\$ 25 bilhões em patrimônio físico, contra uma avaliação de US\$ 525 bilhões da empresa.

Acúmulo de dados privados de clientes, que são coletados, organizados e analisados. Este é um recurso valioso, por permitir a produção de propaganda e criação de produtos personalizados para cada usuário. Neste requisito em específico, cremos ser necessário uma ressalva: a coleta de dados de clientes é essencial para a prestação de qualquer serviço, especialmente os virtuais. A característica descrita pelos autores está ligada à coleta combinada com análise dos bancos de dados, como ferramenta de aprimoração do serviço ofertado.

Efeito “Network”: significa que quanto maior a rede de conexões da companhia, maior o seu valor, porém em escala exponencial. É o que ocorre, por exemplo, no momento em que um novo usuário se cadastra no “Facebook”.

Expansão de ecossistemas com baixo custo: consiste na utilização dos dados fornecidos pelos clientes para fornecimento de novos serviços, por meio de ativos do ecossistema da empresa. É o que a “Apple” e a “Amazon” fazem, respectivamente, por intermédio do “iPhone” e dos dispositivos “Echo”.

Reunindo todas as premissas expostas neste tópico, pode-se definir empresa de tecnologia como: *aquela que fornece produtos ou serviços técnicos digitais, com custos variáveis e investimentos de capital reduzidos, aplicação de efeito network em escala exponencial e forte expansão de seu ecossistema.*

Registra-se, por fim, que esse conceito não é fechado e estanque, pois a evolução do mercado sempre poderá apresentar novos produtos ou serviços que desafiem essa classificação. Um produto que pode gerar dúvidas, *e.g.*, é o carro autônomo.

A “Tesla” se tornou centro das atenções nesse debate, reivindicando para si a designação de empresa de tecnologia. Muitos rejeitam essa afirmação, com fundamento no que se afirmou

anteriormente: seria apenas um produto que se apoia fortemente em tecnologia. Assim, a “Tesla” deve ser qualificada como uma fabricante de carros (Investors conclude that Tesla is a carmaker, not a tech firm, 2023) – conclusão esta que vai ao encontro de nosso raciocínio.

Todavia, propomos a seguinte situação hipotética: uma companhia dedica-se exclusivamente ao desenvolvimento de uma inteligência artificial capaz de pilotar veículos de transporte diversos. A diferença, nesta situação, é que o produto oferecido não é o carro, mas a tecnologia que poderia ser instalada nele.

Curiosamente, nessas circunstâncias, o empreendimento poderia ser qualificado na definição proposta neste trabalho. Surgiria um quadro semelhante ao que ocorreu com a “Microsoft”, que fornece o sistema operacional “Windows” para diversos modelos de computadores diferentes.

Prosseguindo nesse raciocínio, e adentrando em certa especulação, supõe-se que, após certo período, a hipotética inteligência artificial poderia se expandir ao ponto de se tornar um item popular e básico dos carros, replicado por vários concorrentes e absorvido no processo geral de montagem de veículos. Assim, o que antes era inovação se transformaria em item comum de varejo, o que poderia levar à “perda” do título de empresa de tecnologia.

Essa reflexão é apresentada apenas no intuito de reafirmar a fragilidade de qualquer pretensão de delimitar um conceito que por natureza é fluido. Não há – e dificilmente haverá – consenso sobre a matéria.

Nada obstante, os parâmetros que este trabalho busca estabelecer são relevantes para evitar que a alcunha “empresa de tecnologia” seja conferida a toda e qualquer companhia que se identifique dessa forma. Fosse assim, a atividade regulatória se tornaria inviável, pois agentes econômicos com características das mais diversas estariam reunidos sob um único ente regulador.

2) QUEM SÃO AS “BIG TECHS”

O termo “Big” seguido de determinado ramo de atividade econômica designa os agentes mais fortes naquele setor – e também costuma identificar as empresas mais expressivas do mercado como um todo.

Sob o aspecto histórico, Glenn Porter (PORTER, 2006, p. 1-30) destaca que as grandes corporações surgiram nos Estados Unidos no período compreendido entre a Guerra Civil Americana (1861-1865) e a Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Até então, o mercado era predominantemente agrário e dominado por pequenos negócios, normalmente familiares.

Ao contrário desses pequenos empreendimentos, o “big business” caracterizava-se pela demanda por investimentos massivos, a produção em larga escala, e a separação entre donos do negócio e gestores. Como consequência, tornou-se um mercado de difícil acesso para novos agentes.

Ainda segundo o autor, a sociedade norte-americana tem uma percepção dual dessas grandes corporações: ao mesmo tempo em que reconhece as melhorias por elas promovidas, há uma crescente preocupação com o abuso do poder econômico. Assim, embora haja forte expansão dessas companhias nos Estados Unidos, também se observa a implementação de medidas antitruste.

Pode-se afirmar que os primeiros setores econômicos a abrigar grandes corporações foram o ferroviário e de manufaturas.

Porém é provável que os casos mais notórios sejam da “Standard Oil Company” e da “American Tobacco”: tamanha foi a expansão das duas empresas, que ambas foram desmembradas por decisão da Suprema Corte Americana em 1911, por formação ilícita de monopólios em seus respectivos setores.

A seu turno, o desenvolvimento do mercado de tecnologia está fortemente ligado ao crescimento da região do Vale do Silício, nos Estados Unidos. Este é o mapa da região atualmente (VALE DO SILÍCIO, CALIFÓRNIA, EUA, 2023):

Ele decidiu tentar a empreitada de vendas “online” de livros, um produto que, a princípio, o consumidor não precisava ver ou tocar, não tinha preço excessivamente elevado e nem apresentava grande risco de se danificar (O'MARA, 2020, p. 312).

O negócio foi oficialmente lançado em 1995, com o “site” “amazon.com”, inspirado no nome do maior rio da Terra (STONE, 2019, p. 50).

Embora a sede da empresa não estivesse no Vale do Silício,¹⁶ ela mantinha fortes vínculos com outras empresas (principalmente “start-ups”) que operavam na região.

Inicialmente, o site trabalhava exclusivamente com livros; porém, na medida em que a internet se popularizou, outros produtos foram disponibilizados, bem como a plataforma foi aberta para terceiros vendedores (que iam para a “Amazon” ao invés de construírem seu próprio negócio e se tornarem concorrentes em potencial).

A empresa ficou conhecida por lançar produtos e serviços inovadores, como a compra com “1-Click” – serviço patenteado para garantir sua exclusividade (STONE, 2019, p. 104-105) –, o Kindle (um dispositivo de armazenamento e leitura de livros em formato digital), e a inteligência artificial conhecida como “Alexa”.

A “Alexa” permitiu uma vasta coleta de dados dos consumidores, assegurando outra vantagem competitiva nas vendas.

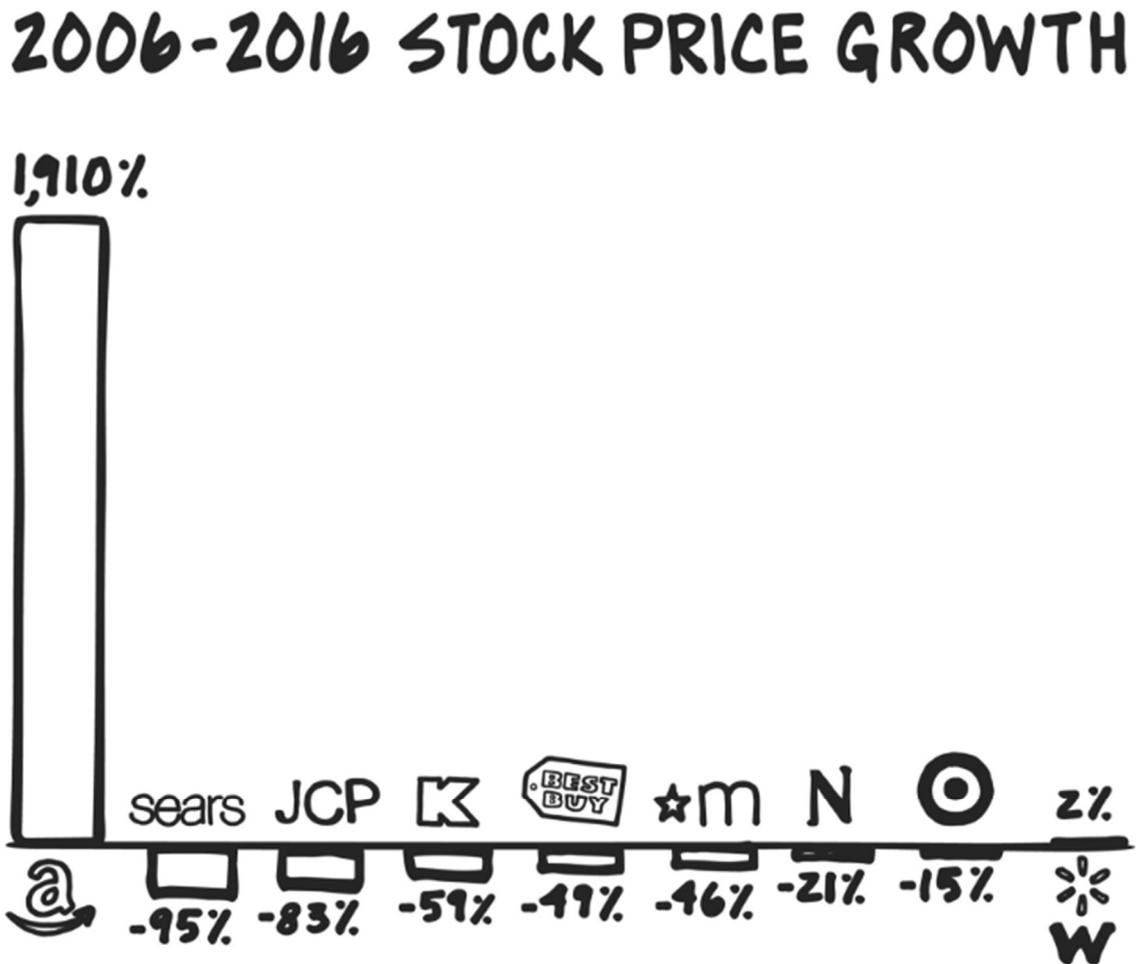
Pode-se afirmar que a “Amazon” remodelou um setor que já era bastante rentável, o varejo, justamente por ter antecipado a possibilidade de compras “online”. E essa estratégia fez com que a empresa atropelasse os rivais do setor:

Because we live in a culture of consumption, the natural trajectory of retail is up. So, when the planets align and a new concept work, it can scale rapidly and create tremendous value for consumers and shareholders. (...)
The difference this time is that value has been created by a *single* company, because, being virtual, Amazon can scale to hundreds of millions of customers, and scale across almost every retail industry, without the traditional drag of having to build brick-and-mortar stores and hire thousands of employees. On Amazon, Bezos realized, every page can be a store and every customer a salesperson. And the company could grow so fast that there wouldn't be any corners left for competitors to carve out a niche. (GALLOWAY, 2017, p. 22)

O crescimento desproporcional da “Amazon” em relação aos seus concorrentes pode ser observado, por exemplo, no comparativo de valorização de ações por empresa dentro do setor de varejo (GALLOWAY, 2017, p. 27):

¹⁶ Maragaret O'Mara explica que Bezos escolheu a cidade de Seattle em razão de vantagens tributárias e logísticas (O'MARA, 2020, p. 312).

Figura 12 - Valorização do preço das ações (2006-2016)



Choudhury, Mawdud. "Brick & Mortar U.S. Retailer Market Value—2006 Vs Present Day." ExecTech.

A "Amazon" se tornou uma gigante do seu setor e, até o momento, parece não ter encontrado concorrente à altura. Recentemente, ela adquiriu a rede "Whole Foods Markets", o que indica uma guinada para o setor de supermercados – que provavelmente será palco de uma transformação tecnológica nos próximos anos (TARASOV, 2022).

Figura 13 - Linha do tempo - Amazon



2.2) APPLE

Em 1976, inspirado pelas macieiras da Fazenda “All One Farm”, Steve Jobs deu à sua recém-criada empresa o nome de “Apple” (ISAACSON, 2022, p. 102). Seu sócio era o amigo Steve Wozniak, outro aficcionado pela revolução tecnológica que estava ocorrendo no Vale do Silício nos anos 1970.

O primeiro computador pessoal desenvolvido pela dupla (“Apple I”) rapidamente atraiu a atenção de investidores, o que possibilitou o lançamento da segunda versão, o “Apple II”, já em 1977. O produto foi um sucesso de vendas: começou com 2.500 unidades em 1977, chegando à impressionante marca de 210.000 unidades em 1981 (ISAACSON, 2022, p. 138).

Em 1984, veio outro sucesso: o computador “Macintosh”.

Entretanto, devido a posterior queda de vendas do “Macintosh”, bem como a desentendimentos internos, Steve Jobs se afastaria da “Apple” no ano seguinte.

Os anos sem Jobs marcaram uma forte decadência da “Apple”, até que o retorno de seu fundador original foi anunciado em 1997.

No ano seguinte, a empresa apresentaria ao público o computador “iMac”, que ficou conhecido por sua inovadora estética colorida. O “iMac” vendeu 278 mil unidades na primeira semana e 800 mil ao final de 1998, o que o tornou o produto de vendas mais rápido da história da “Apple” até então (ISAACSON, 2022, p. 471).

Em 2001, a “Apple” revolucionou o mercado da música ao introduzir o “iPod”, o dispositivo capaz de armazenar e reproduzir várias faixas e “playlists” criadas pelo usuário.

Pouco tempo depois, em 2007, surgiria outro “game-changer” da indústria: o “iPhone”.

Por fim, em 2010, veio o “iPad”.

Segundo Scott Galloway (GALLOWAY, 2017, p. 60-89), a “Apple”, além de desenvolver esses produtos, adicionou neles um selo de luxo, que criou uma aura de exclusividade e desejo em torno da marca. Esta imagem foi ainda mais fortalecida pela criação das conhecidas “Apple Stores”, que surgiram na contramão da tendência de vendas exclusivamente via “e-commerce”.

Em razão dessa estratégia, o autor acredita que, dentre as “Big Techs”, a “Apple” tem maior probabilidade de ser “imortalizada” ao lado de marcas de luxo tradicionais, como “Gucci” e “Chanel”.

Mesmo após o falecimento de Jobs, a “Apple” segue atuante no mercado de tecnologia, seja em produtos novos como “smartwatches” e fones de ouvido “bluetooth”, seja em áreas como mídia (com a “Apple TV”) e música (com a loja virtual “iTunes”).

Esse perfil torna a “Apple” uma das grandes forças de seu setor, e, por conseguinte, uma “Big Tech”.

Figura 14 - Linha do tempo - Apple



2.3) FACEBOOK (META)

A ideia de conectar pessoas proposta pelo “Facebook” não era inédita, pois, no início dos anos 2000, algumas empresas como o “MySpace” e o “Friendster” operavam nesse modelo de negócios.

À época, Mark Zuckerberg era estudante na Universidade de Harvard, e protagonizou um incidente bastante grave. Ele fez um “download” não autorizado de fotos de várias alunas da instituição e criou um site denominado “Facemash”, no qual mulheres eram colocadas lado a lado para que o público elegeisse as mais atraentes.

A “brincadeira” quase resultou em seu desligamento da Universidade – e, especula-se que possa ter sido uma das inspirações de sua empresa (KAPLAN, 2003). O episódio ficou bastante conhecido depois de ser retratado no drama “A Rede Social”, dirigido por David Fincher (The Social Network, 2010).

Zuckerberg lançou oficialmente o “Thefacebook” em 2004, porém aquela data seria o começo de disputas sobre a paternidade da empresa.

Segundo Levy (LEVY, 2020, p. 34), o nome “Facebook” foi utilizado pela primeira vez por Kris Tillery, contemporâneo de Zuckerberg na Phillips Exeter Academy, em um projeto no qual reuniu fotos e dados pessoais dos alunos para disponibilização para toda a escola. É um desenho muito próximo do que seria o “Facebook” em seus primeiros anos.

Outra controvérsia surgiu em razão de, meses antes do lançamento, Zuckerberg ter aceitado trabalhar com outros alunos de Harvard – Divya Narendra e os irmãos Cameron e Tyler Winklevoss – para elaboração do site “The Harvard Connection”, cujo objetivo era criar um ambiente “online” para interação entre os membros da Universidade (MEZRICH, 2009, p. 29).

Ante a aparente semelhança do projeto com a recém-lançada empresa, os três acionaram Zuckerberg judicialmente, e o litígio resultou em um acordo estimado em sessenta e cinco milhões de dólares (MEZRICH, 2019).

Por fim, Eduardo Saverin, que era sócio fundador, processou a empresa após uma operação societária diminuir significativamente sua participação acionária. Após o litígio judicial, ele recebeu 5% das ações e o direito de ter seu nome indicado como um dos cocriadores do “Facebook” (LEVY, 2020, p. 98).

Apesar das controvérsias, o “Facebook” foi um sucesso instantâneo: o “site”, que era inicialmente restrito aos alunos de Harvard, expandiu-se para outras universidades e tornou-se aberto para qualquer interessado com endereço válido de e-mail em setembro de 2006 (META, 2006). E eventualmente a partícula “the” foi retirada, para que o nome da empresa se tornasse um dos mais conhecidos do século XXI.

O número crescente de usuários cadastrados fez com que a empresa embarcasse em outro projeto: em 2007, o “Facebook” anunciou a abertura de sua plataforma para desenvolvedores de “software”, os quais iriam utilizar os dados armazenados para desenvolvimento de programas e aplicativos (META, 2007).

Esse passo trilhou o caminho para o “Facebook” se tornar um dos pioneiros na área de redes sociais, e derrotar muitos concorrentes na área. Segundo Steven Levy:

The difference between plan A (Fetterman’s original API) and the new plan B was that the latter positioned Facebook as not just a platform but an operating system. This was the pinnacle of Silicon Valley’s pyramid of value. If you owned the OS, you had your own little monopoly. The most successful OS of the previous era was Microsoft’s Windows, which a judge had determined was in fact a *big* monopoly. (...) But now Facebook was promising outsiders that they could make their own photo apps, or anything else, getting the same information that Facebook itself had for its in-house apps. That was part of the appeal to developers. (LEVY, 2020, p. 151)

Em 2013, Zuckerberg publicou um artigo denominado “Is Connectivity a Human Right?” – pergunta que recebeu uma forte resposta afirmativa. Segundo o fundador do “Facebook”:

Today, only 2.7 billion people are online — a little more than one third of the world. That is growing by less than 9% each year, but that’s slow considering how early we are in the internet’s development. Even though projections show most people will get smartphones in the next decade, most people still won’t have data access because the cost of data remains much more expensive than the price of a smartphone. Below, I’ll share a rough proposal for how we can connect the next 5 billion people, and a rough plan to work together as an industry to get there. We’ll discuss how we can make internet access more affordable by making it more efficient to deliver data, how we can use less data by improving the efficiency of the apps we build and how we can help businesses drive internet access by developing a new model to get people online. (ZUCKERBERG, 2013)

Essa abordagem foi parte do programa de expansão do “Facebook” para o mercado internacional, que envolveu a tradução do site para diversas línguas e investimentos para levar a internet e pacotes de dados mais baratos para países pobres.

Paralelamente, é possível observar que o “Facebook” tinha uma estratégia clara em relação a potenciais concorrentes: adquirir as empresas ou tentar emular seus principais dispositivos no próprio “Facebook”.

Em 2012, o “Facebook” comprou o “Instagram” por antever que a plataforma poderia rivalizar com a empresa no futuro (FEINER, 2020).

A mesma manobra foi repetida em 2014, dessa vez com a aquisição do serviço de mensagens “Whatsapp”, pela impressionante soma de dezenove bilhões de dólares (RUSHE, 2014).

Em 2013, o “Snapchat” recusou uma oferta de três bilhões de dólares e especula-se que este tenha sido o motivo da remodelagem do recém-adquirido “Instagram”, ao qual foram adicionados recursos muito semelhantes aos que existiam no “Snapchat” (SHINAL, 2017). Este sofreria forte derrocada nos anos seguintes.

Em outubro de 2021, o “Facebook” passou a se denominar “Meta”, uma nova marca que abarcaria todos os serviços da empresa (META, 2021).¹⁷

Em síntese, no âmbito das redes sociais, apesar de existirem concorrentes, o “Facebook” aparenta estar construindo uma posição de hegemonia entre seus pares.

¹⁷ Em razão do nome “Facebook” ainda ser o mais reconhecido, iremos nos referir indistintamente à empresa como “Facebook” ou “Meta”.

Figura 15 - Linha do tempo - Facebook (Meta)



2.4) GOOGLE

O “Google” é fruto do trabalho de dois estudantes de pós-graduação da Universidade de Stanford: Larry Page e Sergey Brin. Os dois haviam desenvolvido a ferramenta para resolver um problema que enfrentavam como pesquisadores acadêmicos: não existia um mecanismo de busca eficaz na internet; os buscadores mais usados na época (“Alta Vista” e “Yahoo!”) retornavam muitos resultados irrelevantes ou sem critério de organização (VISE e MALSEED, 2018, p. 40-45).

O “Google” foi disponibilizado na rede interna de Stanford em 1997, e sua rápida popularidade demonstrou o potencial para um novo negócio. Após tentarem, sem sucesso, comercializar a ideia para as empresas do setor, a dupla decidiu iniciar o empreendimento, diretamente, no ano de 1998.

Além de aprimorarem a ferramenta de busca, os fundadores desenvolveram um sofisticado mecanismo de remuneração por anúncios pagos que não prejudicasse a funcionalidade principal do produto. Eles mantiveram a página inicial de busca sem

propagandas, e os anúncio eram sinalizados e separados dos resultados de busca propriamente ditos, além de seguir uma formatação padronizada e evitar os “flashes” e “pop-ups” tradicionais de outros concorrentes (VISE e MALSEED, 2018, p. 99-100).

A princípio atuando somente como mecanismo de busca, o “Google” optou por expandir suas atividades para outros setores, como serviço de “e-mail”, “browser” e desenvolvimento de tecnologia para carros autônomos.

A empresa também está envolvida na criação do sistema operacional “Android”, bastante popular em vários “smartphones”.

O “Google” se tornou tão rotineiro que hoje parece se confundir com a própria existência da internet – a ponto de ser admitido como verbo em várias línguas estrangeiras.

Atualmente, o mercado de buscas é dominado pela empresa, com grande distância em relação aos concorrentes.

Esse predomínio, evidentemente, gera preocupações sobre a manipulação de dados pessoais do usuário, bem como sobre a possível formação de um monopólio.

Figura 16 - Linha do tempo - Google



2.5) MICROSOFT

A Microsoft foi fundada na mesma época que a “Apple”, pela dupla de amigos Bill Gates e Paul Allen. Eles desenvolveram a linguagem de programação “BASIC”, compatível com os primeiros modelos de microcomputadores.

O software evoluiu para a versão profissional MS-DOS, lançada em 12 de agosto de 1981, com o computador portátil de IBM (ICHBIAH, 2021, p. 79-88), seguida pela disponibilização do primeiro editor de texto cujos recursos poderiam ser acessados via “mouse”, em 1983, o “Word” (ICHBIAH, 2021, p. 108-111).

Finalmente, o MS-DOS passaria por uma revolução, para se transformar no conhecido “Windows”, que, ao contrário do antecessor, apresentava uma interface gráfica.

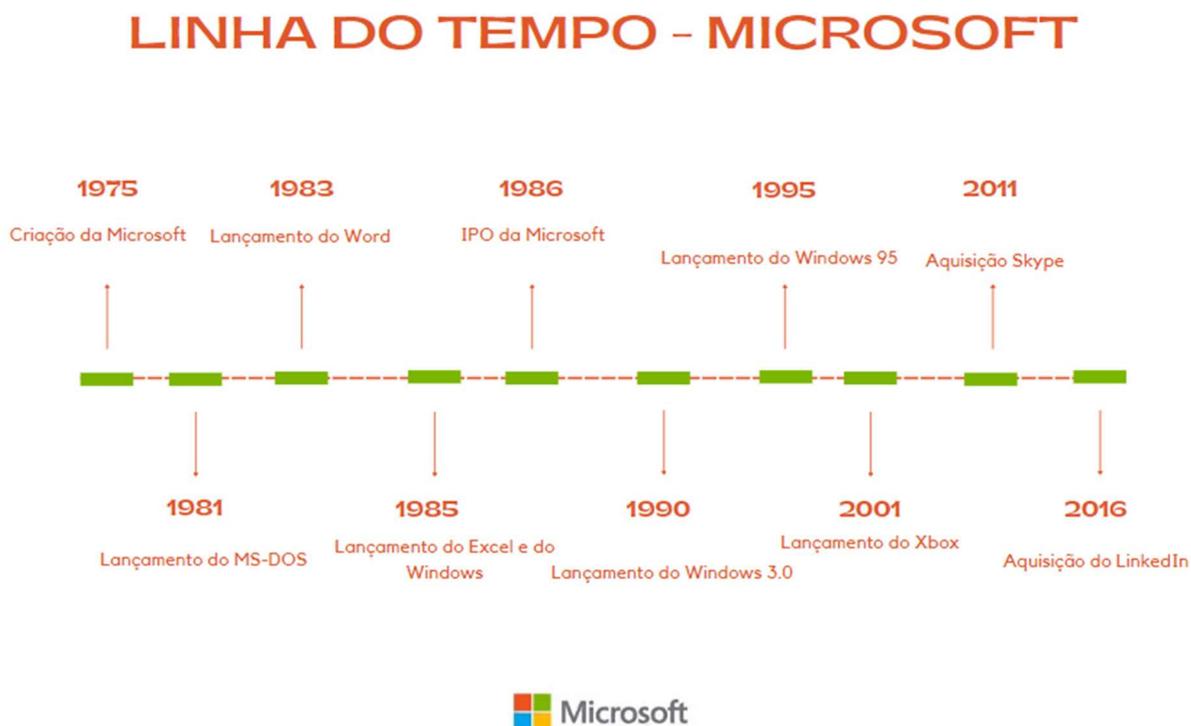
A entrada da empresa na bolsa de valores, em 1986, também seria um sucesso, tornando Bill Gates um dos homens mais ricos do mundo.

Tamanha foi a expansão da empresa, que, na década de 1990, tornou-se alvo da Federal Trade Commission (FTC) e do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, em razão da aparente formação de monopólio na área de “softwares”. À época, sistema operacional e “Windows” estavam se tornando sinônimos.

Especula-se que o desgaste da imagem da “Microsoft” no curso desses processos judiciais pode ter favorecido o crescimento de novos concorrentes, como o “Google” (VISE e MALSEED, 2018, p. 106).

Nada obstante, a “Microsoft” segue como um agente muito forte na área de “software”, bem como no mercado digital em geral.

Figura 17 - Linha do tempo - Microsoft



3) CONCLUSÃO

Neste capítulo, buscamos traçar um panorama geral do mercado de tecnologia, bem como identificar quem são os agentes que tem posição dominante nesse mercado.

A nomeação de “Big Techs” considera quem são as corporações mais relevantes em diversos subsectores de tecnologia – como redes sociais e compras “online” – de forma que esse quadro pode mudar nos próximos anos.

Não acreditamos, entretanto, que isso possa ocorrer no curto prazo, uma vez que as “Big Techs” tendem a desenvolver mecanismos que dificultam a entrada ou crescimento de outros concorrentes.

Ante tamanho poder econômico, é inevitável refletir sobre a possibilidade de regulação dessas empresas, bem como se o modelo responsivo, apresentado no Capítulo 2, é adequado para essa tarefa. É este o tema do próximo capítulo.

CAPÍTULO 4 – TEORIA RESPONSIVA NA REGULAÇÃO DE “BIG TECHS”: O DILEMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO AMBIENTE VIRTUAL

1) BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão é um dos mais antigos a receber formulação doutrinária, estando presente no bloco que se convencionou chamar direitos de “primeira geração”.

Sobre sua origem, Schüller destaca os seguintes marcos históricos:

O primeiro é a publicação da *Areopagítica*, de John Milton, em 1644; o segundo é a carta de Locke sobre a tolerância, escrita em seu exílio holandês, nos anos de 1680; o terceiro tem como protagonista James Madison e gira em torno da afirmação da Primeira Emenda à Constituição Americana. O quarto é a publicação de *On Liberty*, por John Stuart Mill, em 1859, e marca a consolidação do argumento moderno da liberdade de expressão (SCHÜLER, 2021).

O autor relata que a “Areopagítica” foi um documento apresentado por John Milton ao Parlamento inglês em 1644, via do qual defendeu a liberdade de publicação de livros, opondo-se ao sistema de censura então vigente.

Na oportunidade, Milton afirmou que o conhecimento é continuamente construído mediante o confronto de ideias, trazendo o conceito de livre mercado de ideias para o debate.

John Locke, já mencionado ao longo desse estudo, também contribuiu largamente para os estudos nessa área, especialmente em suas considerações sobre a tolerância religiosa.

Em “Letter Concerning Toleration”, ele estabelece a separação entre autoridade política e religiosa, de forma que a liberdade de crença deveria ser respeitada pela autoridade política, à qual estaria vedada a imposição ou proibição de qualquer religião (CHEN, 1998).

A seu turno, o americano James Madison elaborou o texto que serviria de base para a conhecida Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, de 1791, que proíbe o Congresso de aprovar leis que violem a liberdade religiosa, de manifestação, da imprensa e o direito de livre reunião pacífica dos cidadãos.¹⁸

¹⁸ Redação original:
Amendment I (1791)

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

Por fim, John Stuart Mill ganhou notoriedade por ser um dos responsáveis pela consolidação da ideia moderna de liberdade de expressão, afirmando que a censura coíbe o desenvolvimento do conhecimento humano, que depende da dialética entre erro e acerto (SCHÜLER, 2021).

Já em 1789, a liberdade de expressão ganhou destaque no art. 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, a qual enuncia (versão oficial em português):

Art. 11.º - A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos dessa liberdade nos termos previstos na lei. (FRANÇA, 1789)

Em linhas gerais, o direito à liberdade de expressão abarcaria tanto a prerrogativa do indivíduo de ter suas crenças íntimas, quanto a de convencer outros do acerto de suas próprias convicções (BASTOS, 1999, p. 157-158).

É verdade que há outros desdobramentos desse conceito, como a liberdade religiosa e de imprensa, porém, para fins desta pesquisa, iremos nos concentrar na premissa básica de livre manifestação do pensamento.

Por outro lado, é relevante notar o contexto histórico: no seio da doutrina liberal, esse direito foi concebido como uma das liberdades negativas, que deveriam ser protegidas contra a intervenção estatal.

Todavia, a prática apresentou situações que demandaram ações positivas do Estado para preservação do direito de liberdade de expressão.

Com efeito, é possível que o exercício desse direito por alguns grupos acarrete a exclusão de outros, cabendo ao Estado intervir para que vozes minoritárias não sejam silenciadas. Esta circunstância pode ser observada quando os meios de comunicação são de acesso restrito, como é o caso do rádio e da televisão.

Por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.679/2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu expressamente essa possibilidade, ao analisar regras restritivas de propriedade constantes da Lei Federal nº 12.485/2011:

De forma mediata, as aludidas regras contribuem ainda para promover a diversificação do conteúdo produzido, justamente porque tendem a evitar que o mercado de TV por assinatura se feche, ampliando as fontes de informação disponíveis e o espaço para a manifestação de novos entrantes. Na linha já apontada pela Procuradoria-Geral da República, trata-se de reconhecer que as proibições

veiculadas pelo art. 5º, caput e §1º, e pelo art. 6º, I e II, ambos da Lei nº 12.485/11, realizam a dimensão objetiva do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação, no que tem destaque o **papel promocional do Estado no combate à concentração do poder comunicativo**. (BRASIL, 2017) (grifos nossos)

Nada obstante, acreditamos que o quadro que se apresenta desde o advento da internet em larga escala é uma experiência inédita para o estudo da liberdade de expressão.

2) AS MÚLTIPLAS FACETAS DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MERCADO DE “BIG TECHS”

Sabe-se que as “Big Techs” atuam tanto em seus países de origem como em mercados internacionais.

Dado o caráter transnacional de seus negócios, há que se reconhecer que esses mercados abarcam uma pluralidade de modelos democráticos – variações que vão desde a escolha de sistema de governo parlamentarista ou presidencialista, até questões formais como a duração do mandato eletivo e os requisitos de elegibilidade para os que pleiteiam candidatura política.¹⁹

Também em relação à interpretação de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, fatores como cultura e história modificam a forma como cada sociedade concebe esses conceitos.

A consequência desse quadro é que, inevitavelmente, as “Big Techs” submetem-se a modelos jurídicos diversos, de maneira que a construção de uma regulação responsiva irá depender de certa flexibilidade dessas empresas de se adaptarem ao direito local.

Passemos a um exemplo para melhorar ilustrar a questão.

A Suprema Corte dos Estados Unidos possui um conhecido precedente – “National Socialist Party of America v. Village of Skokie” – que trata da interpretação do direito constitucional à livre expressão em relação a manifestações de cunho nazista.

No caso, o requerente questionou a proibição que lhe fora imposta de promover desfile exaltando os valores nazistas e trajando suásticas. O entendimento da Corte foi de que a liberdade de expressão abarca o direito de promover tais manifestações:

1. The Illinois Supreme Court's order is a final judgment for purposes of this Court's jurisdiction, since it finally determined the merits of petitioners' claim that the injunction will deprive them of First Amendment rights during the period of appellate review.

¹⁹ Excluímos dessa análise os países com governos de viés autoritário, nos quais as “Big Techs”, a fim de não perderem mercados relevantes, atuam em um modelo muito diferente da sua concepção original.

2. The State must allow a stay where procedural safeguards, including immediate appellate review, are not provided, and the Illinois Supreme Court's order denied this right. (ESTADOS UNIDOS, 1977)

A jurisprudência brasileira, por outro lado, diverge desse entendimento. Em julgado referência sobre o tema, o STF decidiu:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

(...)

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

(...)

(BRASIL, 2003)

Na Alemanha, a legislação é ainda mais severa.

As seções nº 86 e 130 do Código Penal germânico criminalizam a disseminação de símbolos nazistas, bem como qualquer discurso de ódio contra determinados grupos de pessoas:

Section 86

Dissemination of propaganda material of unconstitutional and terrorist organisations

(1) Whoever disseminates or makes available to the public in Germany or produces, stocks, imports or exports for dissemination in Germany or abroad the propaganda material

1. of a political party which has been declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court or a political party or organisation which has been held by final decision to be a surrogate organisation of such a party,

2. of an organisation which has been banned by final decision because it is directed against the constitutional order or against the concept of international understanding or which has been held by final decision to be a surrogate organisation of such a banned organisation,

3. of a government, organisation or institution outside the territorial scope of this statute which is actively pursuing the objectives of one of the political parties or organisations referred to in nos. 1 and 2 or

4. the content of which is intended to further the activities of a former National Socialist organization

incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(2) Whoever disseminates or makes available to the public in Germany or produces, stocks, imports or exports for dissemination in Germany or abroad the propaganda material of an organisation which is listed as a person, group or entity in the Annex to Council Implementing Regulation (EU) 2021/138 of 5 February 2021 implementing Article 2 (3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, and repealing Implementing Regulation (EU) 2020/1128 (OJ L 43, 8.2.2021, p. 1) incurs the same penalty.

(...)

Section 86a

Use of symbols of unconstitutional and terrorist organisations

(1) Whoever

1. disseminates the symbols of one of the political parties or organisations designated in section 86 (1) nos. 1, 2 and 4 or (2) in Germany or uses them publicly, in a meeting or in content (section 11 (3)) disseminated by themselves or

2. produces, stocks, imports or exports content (section 11 (3)) which depicts or contains such a symbol for dissemination or use in Germany or abroad in a manner referred to in no. 1

incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(2) Symbols within the meaning of subsection (1) are, in particular, flags, insignia, uniforms and their parts, slogans and forms of greeting. Symbols which are so similar as to be mistaken for those referred to in sentence 1 are deemed to be equivalent to them.

(3) Section 86 (4) and (5) applies accordingly.

Section 130

Incitement of masses

(1) Whoever, in a manner suited to causing a disturbance of the public peace,

1. incites hatred against a national, racial, religious group or a group defined by their ethnic origin, against sections of the population or individuals on account of their belonging to one of the aforementioned groups or sections of the population, or calls for violent or arbitrary measures against them or

2. violates the human dignity of others by insulting, maliciously maligning or defaming one of the aforementioned groups, sections of the population or individuals on account of their belonging to one of the aforementioned groups or sections of the population

incurs a penalty of imprisonment for a term of between three months and five years.

(2) Whoever

1. disseminates content (section 11 (3)) or makes it available to the public, or offers, supplies or makes available to a person under 18 years of age content (section 11 (3)) which

a) incites hatred against one of the groups referred to in subsection (1) no. 1, sections of the population or individuals on account of their belonging to one of the groups referred to in subsection (1) no. 1, or sections of the population,

b) calls for violent or arbitrary measures against one of the persons or bodies of persons referred to in letter (a) or

c) attacks the human dignity of one of the persons or bodies of persons referred to in letter (a) by insulting, maliciously maligning or defaming them, or
 2. produces, purchases, supplies, stocks, offers, advertises or undertakes to import or export content (section 11 (3)) as referred to in no. 1 (a) to (c) in order to use it within the meaning of no. 1 or to facilitate such use by another
 incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(3) Whoever publicly or in a meeting approves of, denies or downplays an act committed under the rule of National Socialism of the kind indicated in section 6 (1) of the Code of Crimes against International Law in a manner suited to causing a disturbance of the public peace incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(4) Whoever publicly or in a meeting disturbs the public peace in a manner which violates the dignity of the victims by approving of, glorifying or justifying National Socialist tyranny and arbitrary rule incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.
 (...) (ALEMANHA, 1998)

Sob essa legislação, o Estado processou uma mulher que havia publicado uma mensagem em sua rede social afirmando que refugiados sírios deveriam ser mortos ao entrar na Alemanha. Segundo o promotor responsável pelo caso, ela participava de grupos correlatos ao tema, seu livro favorito era “Mein Kampf” e ela havia feito outras publicações similares (GLAUN, 2021).

Há ainda mais leis esparsas sobre o tema, como o rigoroso “Network Enforcement Act” de 2017, também conhecido como “Facebook Act”.

Temos, portanto, três países democráticos com interpretações diferentes sobre o mesmo tema – situação que não deve ser considerada anômala, mas regra para empresas que se propõe a atuar internacionalmente.

Embora possa parecer evidente, é necessário compreender essa questão para aceitar que não haverá modelo de comportamento único para as “Big Techs” serem cooperativas com as autoridades regulatórias.

Portanto, a atuação entendida como virtuosa, por depender do cumprimento da legislação local, irá variar de país para país.

3) O PROBLEMA DA DESINFORMAÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL

Para que se compreenda a extensão do problema que pretendemos tratar, deve-se pontuar, inicialmente, que existe uma característica específica do mercado de “Big Techs”, a qual remonta aos primórdios da formação do Vale do Silício: apesar dos investimentos públicos que contribuíram para seu desenvolvimento tecnológico, este setor econômico permaneceu, por muito tempo, fora do radar da regulação estatal.

Margaret O'Mara explica:

This freedom had unanticipated consequences. From the mainframe era forward, national politicians used a remarkably light hand in regulating the data-gathering behaviors of an industry whose technology they only vaguely understood, but whose hockey-stick growth boosted the domestic economy. When the government-built Internet finally opened up to commercial activity at the start of the 1990s, both Democratic and Republican politicians agreed that regulation should be minimal, with companies largely policing themselves when it came to things like user privacy. All this ultimately permitted a marvelous explosion of content and connectivity on social media and other platforms, but the people designing the rules of the Internet didn't reckon with the ways that bad actors could exploit the system. The people building those tools had little inkling of how powerful, and exploitable, their creations would become. (O'MARA, 2020, p. 5)

Ainda segundo a autora:

Perhaps as important as what Washington policymakers did is what they did *not* do: place the network under centralized control, either of the federal government or via a private monopsony, like a wired version of Ma Bell. (O'MARA, 2020, p. 301)

De fato, no início dos anos 1990, os computadores não eram populares e a internet ainda era território pouco explorado, o que fortalecia o discurso de não intervenção em favor de um empreendedorismo que criava novos serviços e empregos. A regulação, neste cenário, tornava-se um entrave para a inovação.

Anos depois, entretanto, esse quadro mudou: o acesso à internet tornou-se comum entre o grande público.

E, no que concerne à livre manifestação do pensamento, ocorreu aumento gigantesco da velocidade e alcance da propagação de ideias, tendo como incentivo adicional o anonimato.

Em relevante texto sobre o tema, Luna Barroso pontua:

A teoria tradicional da liberdade de expressão foi pensada para um mundo de escassez de informação, em que a participação no debate público dependia de investimentos financeiros elevados e de disputas de meios escassos, como frequências de rádio. Por isso, limitava-se a alguns poucos atores, sendo os veículos de mídia tradicional o principal deles. Nesse ambiente com quantidade limitada de informações, acreditava-se que os ouvintes teriam a capacidade de conhecer e avaliar os discursos disponíveis e, no livre mercado de ideias, o embate entre eles levaria à verdade possível. Por isso, a maior ameaça à liberdade de expressão era a censura governamental, que se manifestava na proibição prévia e direta da divulgação de determinado conteúdo, sob pena de prisão, multa ou alguma outra sanção penal ou administrativa. O objetivo da tutela desse direito fundamental, portanto, era proteger indivíduos e meios de comunicação dessa censura à moda antiga – prévia, governamental e diretamente direcionada aos oradores (BARROSO, 2022, p. 53).

Existe, de um lado, benefício para regimes democráticos: facilitar as manifestações de minorias, sem a intermediação de conselhos editoriais de grandes conglomerados de mídia, certamente fortalece a igualdade e densifica a plena realização do direito à liberdade de expressão.

Todavia, efeitos adversos são percebidos quando a disseminação de discursos socialmente danosos foi facilitada pela internet. Essa possibilidade toma proporções ainda maiores no âmbito das “Big Techs”, eis que concentram o maior número de usuários.

O fenômeno da desinformação não é inédito, e já era uma questão bem antes do advento das plataformas digitais.

Com efeito, diversos ordenamentos jurídicos elencam certas restrições à liberdade de expressão, justamente no intuito de combater à desinformação. Dentre elas, é possível destacar o direito de resposta do ofendido ou a vedação ao anonimato.

Manifestações em plataformas sociais, entretanto, trouxeram nova perspectiva para o tema, uma vez que a formulação e propagação de informações falsas teve impulso exponencial, aumentando consideravelmente seus danos potenciais.²⁰

É justamente a gravidade desses impactos que, a nosso ver, demandam algum tipo de intervenção do Estado, especialmente por meio da regulação.

Até mesmo porque a regulação não deve ser vista como uma espécie de diminuição do bem jurídico que tem por objeto, pois, longe de serem instituições que se contrapõem, Estado e Mercado são entes interdependentes.

4) A REGULAÇÃO RESPONSIVA COMO ALTERNATIVA

A despeito de reconhecermos o risco constante da desinformação, são poucos os cidadãos que poderiam dispensar completamente os serviços das plataformas digitais.

Podemos afirmar que “Amazon”, “Apple”, “Facebook” e “Google” remodelaram as relações sociais, criando uma forte dependência de seus produtos, seja no âmbito privado, seja no próprio funcionamento do setor público.

E não se pode negar que a tecnologia pode até mesmo salvar vidas, desde grandes avanços na medicina, até incontáveis histórias de pessoas que foram alertadas por um “smartwatch” sobre a iminência de um ataque cardíaco possivelmente fatal.

²⁰ Utilizamos o conceito do Professor Irineu Barreto, segundo o qual a desinformação é o conteúdo criado com o propósito deliberado de enganar ou confundir os destinatários e é, ainda, comumente disseminado e reforçado nas redes (BARRETO, 2022, p. 21).

Como esclarece Alexis Wichowski:

And so on. Tech can literally save lives. Even beyond its lifesaving capacity, its presence in our daily realm can facilitate better living, with faster answers to our queries, better suggestions for what will be our most beloved book or film, and easier access to aids of all kinds, from maps to encyclopedias, from cookbooks to cameras.

We are not victims here. We've invited tech into our lives for a reason. It makes life easier. It makes life more convenient. Sometimes, it makes life safer. Sometimes, it makes life better (WICHOWSKI, 2020, p. 364).

Porém, apesar desse uso aparentemente universal, o funcionamento desses serviços é extremamente complexo, e costuma empregar os profissionais mais qualificados do setor de tecnologia.

Basta perceber que, no caso das vítimas “comuns” de desinformação, muitas não conseguem identificar a origem exata da informação falsa recebida. O mesmo não pode ser dito das próprias “Big Techs”, que possuem ferramentas complexas para tratar desta questão.

Nesse contexto, é plenamente aplicável a máxima de Ayres e Braithwaite, no sentido de que os servidores públicos tendem a ser generalistas, enquanto os empregados de determinada indústria especializam-se naquele campo de conhecimento – o que lhes dá substantiva vantagem naquela área.

Demonstrações públicas dessa questão puderam ser vislumbradas durante as oitivas de Mark Zuckerberg (“Facebook”) e Sundar Pichai (“Google”) pelo Congresso dos Estados Unidos.

Zuckerberg foi convocado em 2018. Em certo momento, o Senador Orrin Hatch questionou como era possível sustentar um modelo de negócios no qual os usuários não pagavam pelo serviço – ao que Zuckerberg respondeu simplesmente “nós veiculamos anúncios” (THE WASHINGTON POST, 2018).

No mesmo ano, quando o CEO do “Google” se apresentou, o congressista Steve King solicitou uma explicação sobre os motivos do “iPhone” de sua neta não estar funcionando corretamente, o que foi respondido com o esclarecimento de que o produto não era fabricado pelo “Google” (HARWELL, 2018).

Há, portanto, certo desconhecimento sobre o funcionamento das “Big Techs”, seja por parte dos usuários, seja por parte dos agentes públicos. Este fato pode, inclusive, dificultar a designação de uma sanção adequada pelo regulador.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que a regulação de “Big Techs” depende fortemente da colaboração com os profissionais do setor, que, via de regra, terão maior expertise que os

agentes do Estado – especialmente por se tratar de uma indústria que se caracteriza por inovações rápidas e constantes.

O Brasil possui um exemplo bastante realista de como trocar uma abordagem punitiva por uma mais colaborativa pode trazer mais eficiência.

Nos anos de 2015 e 2016, diversas decisões judiciais determinaram o bloqueio do aplicativo “Whatsapp” (pertencente à “Meta”), com fundamento no descumprimento de requisições do Judiciário de acesso a mensagens de usuários investigados por crimes.

A questão foi levada ao STF, e, até o momento, não houve julgamento final.²¹ Nenhuma das partes teve seu problema solucionado, e provavelmente o caso agravou o ambiente de revanchismo entre membros do Judiciário e gestores e usuários do “Whatsapp”.

Por outro lado, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) estabeleceu uma relação diferente com o “Whatsapp” e outras “Big Techs” para lidar com o problema de divulgação de informações falsas em período eleitoral.

Em 2019, o TSE instituiu um Programa de Enfrentamento à Desinformação, com foco nas eleições municipais de 2020 (BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019). Essa iniciativa tornou-se permanente em agosto de 2021 (BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL., 2021) e funcionou durante as eleições nacionais de 2022.

Para cumprir os objetivos do Programa, foram firmadas parcerias com as plataformas “Twitter”, “TikTok”, “Facebook”, “Whatsapp”, “Google”, “Instagram”, “YouTube” e “Kwai”, para que as entidades colaborassem mutuamente com o TSE.

A colaboração incluiu a sinalização de informações oficiais sobre a eleição, um assistente virtual no “Whatsapp” para responder dúvidas dos eleitores e impulsionar a divulgação de conteúdo produzido pelo Tribunal (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022).

Na exposição de motivos do acordo com o “Whatsapp”, há claros indícios da adoção de uma forma de regulação mais responsiva, veja-se:

CONSIDERANDO que a produção e difusão de informações falsas e fraudulentas pode representar risco a valores essenciais à sociedade e à democracia, bem como afetar de forma negativa a legitimidade e a credibilidade do processo eleitoral e a capacidade das eleitoras e dos eleitores de exercerem o seu direito de voto de forma consciente e informada;

²¹ Na data de publicação deste trabalho, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.527/2016 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 403/2016 não foram julgadas. Informação disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4983282> e em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>. Acesso em 20 de junho de 2023.

CONSIDERANDO que **a responsabilidade pelo enfrentamento da desinformação é de todos os atores comprometidos com a democracia**, sejam eles os eleitores, os partidos políticos, os candidatos, as instituições da sociedade civil organizada, a academia, os especialistas nos mais diversos ramos e, também, as empresas de tecnologia e plataformas digitais;²²

(...)

CONSIDERANDO **a importância da união de esforços entre a Justiça Eleitoral, sociedade civil e iniciativa privada, incluindo os provedores de aplicação de Internet**, para mitigar os efeitos negativos da desinformação sobre o processo eleitoral, por meio de ações contínuas de: disseminação de informações oficiais; alfabetização midiática e capacitação; e identificação e contenção de casos e práticas de desinformação; e (...) (BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2022) (grifos nossos)

Os trabalhos foram frutíferos, e, em encontro com representantes das plataformas, o Presidente do TSE, Ministro Alexandre de Moraes, agradeceu a participação dos envolvidos, bem como foi anunciada a criação de um grupo de trabalho conjunto para apresentar propostas de melhoria da autorregulação e encaminhar sugestões sobre a regulação para o Congresso Nacional (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2023).

Acreditamos que o relativo sucesso²³ do trabalho desenvolvido pelo TSE é um forte indicativo da adequação da regulação responsiva para as “Big Techs”, e que esse modelo de atuação deveria ser reproduzido, com as devidas adequações, para o Executivo e o Legislativo brasileiros.

Finalmente, é necessário destacar que, se antes havia uma forte postura contra a regulação por parte da indústria, sob o fundamento de que seria um caminho para a censura estatal, hoje a posição aparenta ser um pouco mais ambígua, pois surgiram manifestações recentes de “Big Techs” demandando mais regulação.

Mark Zuckerberg entende que as áreas que exigem mais regulação são eleições, conteúdo danoso, privacidade e portabilidade de informações (META, 2020).

A “Microsoft” afirmou que a tecnologia de reconhecimento facial depende de regulação por “levantar questões caras à proteção de direitos humanos, como privacidade e liberdade de expressão” (MICROSOFT, 2018) (tradução livre).

O CEO do “Google”, Sundar Pichai, manifestou-se no mesmo sentido ao tratar de inteligência artificial (MILMO, 2023).

²² Neste trecho em específico é possível colher certa influência da ideia de governança em rede, descrita no Capítulo 2.

²³ Utilizamos a expressão “relativo sucesso” não para menosprezar o trabalho do TSE, mas em reconhecimento de que a desinformação é um problema atual e grave, e que demanda soluções complexas e multidisciplinares no seu enfrentamento.

Há várias razões que justificam esse padrão: a pressão pública que recaiu nos últimos anos sobre as “Big Techs”, os encargos de sustentar um modelo exclusivamente autorregulatório, com responsabilidades que recaem exclusivamente sobre as empresas, a busca por maior segurança jurídica para os negócios, dentre tantas outras.

Nada obstante, esse movimento, ainda que discreto, ilustra a ressalva feita por Ayres e Braithwaite, no sentido de que o formato exclusivamente autorregulatório não é eficiente.

5) A PIRÂMIDE REGULATÓRIA NO ÂMBITO DAS “BIG TECHS”

Como consequência da adequação do modelo responsivo, tem-se que a pirâmide regulatória clássica de Ayres e Braithwaite também poderia ser exportada para o mercado de tecnologia. Vejamos seu funcionamento em cada um dos níveis da escalada do agente regulador.

5.1) INICIATIVAS DE AUTORREGULAÇÃO

É possível observar formas de autorregulação pelas “Big Techs”.

Aquelas mais incipientes podem ser encontradas nos Termos de Uso do Serviço ao qual os usuários se submetem.

Normalmente são cláusulas genéricas nas quais o consumidor compromete-se a não utilizar o serviço para atividades ilícitas ou que contrariem as normas da plataforma, ficando ciente de que será banido caso o faça.

A fiscalização do cumprimento dessas diretivas é realizada, com certa frequência, pelos famigerados algoritmos.

A Professora Ana Frazão define os algoritmos como “fórmulas ou receitas para execução de tarefas, soluções de problemas, realizações de julgamentos e tomadas de decisões” (FRAZÃO, 2021).

Longe de serem uma solução perfeita, os algoritmos são largamente criticados por julgamentos errôneos e/ou discriminatórios. Porém, em se tratando da avaliação massiva de mensagens e publicações, a substituição integral pelo julgamento exclusivamente humano, seja pelas empresas ou pelos agentes regulatórios, é inviável.

Outra ferramenta importante é dar ao usuário a opção de escolher quais informações ele deseja permitir o compartilhamento.

As configurações de privacidade tornam-se ainda mais importantes para os usuários que são menores de idade, sendo recomendável que seus perfis em redes sociais adotem o padrão fechado e com baixo compartilhamento de dados pessoais (LIVINGSTONE, ÓLAFSSON e STAKSRUD, 2013).

Não se ignora a existência de reclamações de consumidores sobre o efetivo respeito às escolhas dos usuários; porém, acredita-se que esse mecanismo é um passo importante para que as empresas estabeleçam uma relação direta de transparência com seus consumidores, sem que seja necessária a intermediação do Estado.

Indo além, em 2019, a “Meta” criou um organismo denominado “Oversight Board” (“Comitê de Supervisão” na tradução da versão brasileira de sua página oficial). Segundo a empresa:

Tendo em vista que a comunidade do Facebook cresceu e tem atualmente mais de dois bilhões de pessoas, fica cada vez mais claro que a empresa do Facebook não deve tomar sozinha tantas decisões que afetam a liberdade de expressão e a segurança online dessas pessoas. O Comitê de Supervisão foi criado para ajudar o Facebook a responder a algumas das perguntas mais difíceis sobre o tema da liberdade de expressão online: o que remover, o que permitir e por quê.

O comitê usa seu julgamento independente para apoiar o direito de liberdade de expressão das pessoas e garantir que esse direito seja respeitado de maneira adequada. As decisões do comitê de manter ou reverter as decisões do Facebook sobre conteúdo serão vinculantes, o que significa que o Facebook terá de implementá-las, a menos que essa ação configure uma violação da lei. (COMITÊ DE SUPERVISÃO, 2023)

Em 2023, esse Comitê foi responsável por reverter um entendimento original da “Meta”, que havia considerado que um vídeo de um general brasileiro convocando pessoas a “invadir o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal” não violava as políticas da plataforma (COMITÊ DE SUPERVISÃO, 2023).

Dentre outros fundamentos, a decisão mencionou o recente ataque aos edifícios do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, além de exortar a empresa a “desenvolver uma estrutura para avaliar os esforços de integridade eleitoral da empresa e para fazer divulgações públicas sobre o assunto”, com o objetivo de reunir “dados relevantes para aprimorar seu sistema de moderação de conteúdo como um todo e decidir a melhor forma de empregar seus recursos em contextos eleitorais”.

É verdade que existe crítica no sentido de que esse comitê seria uma forma de “terceirizar” decisões controversas, escusando a empresa do trabalho de promover reformas relevantes na plataforma (FRENKEL e KANG, 2021). De fato, há que se atentar para o mau uso do Comitê como forma de eximir a “Meta” de responsabilidade.

Todavia, percebemos essa iniciativa como um modelo potencial, bastante insipiente, de autorregulação, eis que a decisão sobre esses “casos difíceis” de conflito entre liberdade de expressão e segurança “online” demanda conhecimento bastante específico, especialmente sobre a legislação e o contexto histórico da comunidade envolvida.

De mais a mais, vemos nessa solução uma possível semente para a futura adoção de um modelo de autorregulação forçada, eis que a estrutura do Comitê se assemelha bastante aos grupos de “compliance” mencionados em “Responsive Regulation”. O trabalho conjunto do Poder Público com esse Comitê poderia render bons frutos.

5.2) O NÍVEL INTERMEDIÁRIO DA PIRÂMIDE

Creemos que no patamar intermediário da pirâmide está o campo regulatório que exigirá mais criatividade do agente regulador, em razão das peculiaridades do mercado em análise.

Sabe-se que a sanção clássica do Direito é a aplicação de multa pecuniária. Ela não deve ser dispensada “a priori”, porém, no contexto das “Big Techs”, que possuem largo patrimônio, é necessário que o valor de partida seja bastante alto para que apresente uma relevância mínima para o infrator. Essa característica acaba por reduzir a margem de dosimetria pelo agente regulador.

Proposta que merece especial atenção é a de atribuição do dever de cuidado (“duty of care”) às “Big Techs”.

O “duty of care” é um conceito originalmente concebido na “Common Law”: enquanto o civilismo tradicional impõe o dever geral de cuidado, consolidado na máxima “alterum non laedere” de Ulpiano (“não causar dano a outrem”), o direito anglo-saxão preocupa-se em avaliar a existência do dever de cuidado do agente em relação a uma vítima em particular (DÍAZ, 2006).

No âmbito das “Big Techs”, considerando que toda a arquitetura desses sistemas é feita pelas próprias empresas, com escolhas que efetivamente afetam a experiência do usuário, a ideia de “duty of care” significa questionar se houve cuidado suficiente, do ponto de vista da razoabilidade (WOODS e PERRIN, 2022).

A partir dessa premissa, é possível, por exemplo, adotar um modelo de autorregulação forçada em que as “Big Techs” elaborem um protocolo específico para situações de risco para a liberdade de expressão – como ambiente eleitoral, uso de plataformas por menores de idade ou por células terroristas – a ser ratificado pelo órgão regulatório.

Esse protocolo, apesar das dificuldades de elaboração, apresenta vantagens para ambas as partes.

Para as “Big Techs”, torna mais transparentes e objetivas suas obrigações perante a sociedade e o Poder Público, especialmente quando nos atentamos ao fato de que esses deveres podem variar de acordo com a natureza da plataforma envolvida – certamente os riscos da atividade desenvolvida pela “Meta” não equivale àqueles da “Amazon”.

Para os reguladores, em razão da especificidade, facilita o trabalho de fiscalização.

Cumpra registrar que no Brasil, a princípio, não se adota o modelo de “duty of care”, eis que o art. 19 da Lei Federal 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) dispõe que “o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente” (BRASIL, 2014).

Nada obstante, pendente de julgamento o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 1.037.396, no qual o STF irá apreciar eventual inconstitucionalidade do dispositivo.

Além da instituição do dever de cuidado, a formação de grupos de “compliance”, com suporte do Estado, também é uma medida desejável. Como mencionado no tópico anterior, vemos no Comitê de Supervisão da “Meta” uma forma insipiente e promissora dessa ideia.

Migrando em direção ao ápice da pirâmide, há que se tratar do nível de regulação de comando e punição (“command regulation with discretionary punishment”), recomendável para condutas mais graves e/ou agentes que são resistentes à abordagem persuasiva.

Intervenções mais rígidas, como acesso a dados retidos pela empresa, certamente irão passar pelo Poder Judiciário, como forma de garantir o respeito a direitos fundamentais.

Nada obstante, é necessário reforçar, mais uma vez, a premissa de que não se aspira a formação de um rol hermético de ações regulatórias. Em um ambiente notadamente marcado pela inovação, é ainda maior a importância do trabalho inventivo do regulador na busca de medidas que se adequem melhor ao contexto regulatório.

E a resposta desse regulador, além de respeitar o arcabouço jurídico vigente, deve observar o comportamento prévio do agente.

5.3) O TOPO DA PIRÂMIDE E A GRANDE ARMA BENIGNA

Provavelmente o maior desafio para a Teoria Responsiva é determinar o funcionamento da figura da “grande arma benigna” no contexto das “Big Techs”. Explica-se:

Em se tratando de grandes corporações, sempre haverá dúvida sobre a efetiva capacidade do Estado de se contrapor ao poder econômico desses agentes.

Porém, além desse fator, há que se considerar a crescente dependência dos produtos e serviços ofertados pelas “Big Techs”, incluindo pelo próprio Estado.

Com a migração de dados para o ambiente virtual, além da própria infraestrutura de trabalho, diversos serviços públicos dependem das “Big Techs”, como divulgação de campanhas e informações de interesse nacional e comunicações a interessados sobre processos administrativos ou judiciais. Em um ambiente de monopólio, essa relação de dependência se torna ainda mais drástica.

A sanção draconiana – proibição de funcionamento da “Big Tech” – seria possível?

Parece-nos que sim, desde que a ela seja dada real tratamento de arma benigna, na fórmula preconizada por Ayres e Braithwaite. Significa dizer, o regulador deve guardar esta sanção para os casos extremos, de forma a manter seu poder de ameaça para incentivar a cooperação.

Lançar mão dessa punição de forma ordinária, além dos prejuízos sociais, acarreta a desmoralização do próprio regulador, pois o efetivo uso da arma benigna consome o seu poder de barganha.

Acredita-se que, com o devido respeito aos interesses públicos envolvidos, isso pode ter ocorrido em relação às decisões judiciais que proibiram o “Whatsapp”, mencionadas no início desse capítulo.

Em intervalo de tempo relativamente curto, repetidas decisões determinaram o banimento do aplicativo, sob o fundamento de que houve descumprimento de ordem judicial de entrega de transcrição de conversas de pessoas investigadas.

Há registros de que o “Whatsapp” justificou impossibilidade técnica para executar as ordens recebidas.

Parece evidente que não se trata de um problema isolado: qualquer aplicativo de mensagens poderia ser indevidamente utilizado para planejamento ou execução de crimes.

Justamente em razão desse caráter estrutural do problema, é mais recomendável que seja elaborado um planejamento conjunto entre autoridades policiais, Judiciário e os representantes desses aplicativos, a fim de compreender o funcionamento da estrutura do aplicativo e padronizar a forma de compartilhar essas informações sem ferir o direito à privacidade dos usuários.

A recorrente proibição de funcionamento do “Whatsapp”, por outro lado, mina o estabelecimento de uma relação cooperativa com as “Big Techs”, com possibilidade de aumento da resistência ao cumprimento de ordens judiciais.

Por fim, o fato de o aplicativo ter trabalhado com a Justiça Eleitoral durante as eleições demonstra que há alguma predisposição para cooperar por parte do agente regulado.

A ordem judicial de bloqueio do Telegram, de março de 2022, constitui exemplo diverso. De acordo com a íntegra da decisão, a medida foi adotada, dentre outros fundamentos, pelas seguintes razões (G1, 2022):

- a) A Polícia Federal encaminhou ordens de interrupção de perfis para os endereços indicados no “site” da empresa, porém não houve resposta;
- b) Os agentes tentaram contato com a plataforma por todos os canais disponíveis, sem sucesso;
- c) O aplicativo ficou conhecido por não colaborar com autoridades policiais e judiciais, bem como publicar essa postura como vantagem competitiva em relação aos concorrentes;
- d) A Polícia Federal informou ter conhecimento de que a plataforma era largamente utilizada para propagação de pornografia infantil.

Observa-se, que, nesse caso, houve tentativa de cumprimento consensual do mandado judicial, bem como se tratava de um agente notoriamente resistente.

Assim, crê-se que esta é uma hipótese de adequada aplicação da arma benigna.

6) A IMPORTÂNCIA DA SOCIEDADE CIVIL

Envolver as associações civis no processo regulatório de “Big Techs”, a princípio, pode ser uma tarefa árdua.

Seja em razão da dependência dos serviços prestados por essas empresas, seja em razão do grande volume de controvérsias envolvendo o compartilhamento de dados de usuários, o consumidor médio parece ter se acostumado aos danos decorrentes da atuação de “Big Techs”, considerando essa possibilidade quase que como uma consequência inevitável do avanço tecnológico.

O jornal “The New York Times” entrevistou algumas das pessoas que foram vítimas da coleta não autorizada de dados via “Facebook” pela “Cambridge Analytica” (ROSENBERG e

DANCE, 2018).²⁴ A reportagem registra que alguns dos entrevistados ficaram nervosos ao descobrir o ocorrido, porém outros, apesar chateados, pareciam não estar surpresos.

Um dos entrevistados, Mark Snyder, afirmou estar “conformado com o fato de que ele é o produto na internet” (tradução livre).

O mau uso da liberdade de expressão, portanto, poderia ser visto como outro malefício a ser internalizado pelos consumidores.

Não se pode ignorar, nada obstante, que decisões regulatórias no âmbito das “Big Techs”, além de usualmente envolverem a liberdade de expressão e outros direitos e garantias fundamentais, tendem a afetar a sociedade como um todo. Logo, para que haja mais transparência, é essencial que a sociedade civil seja incluída (GORWA, 2019).

Ademais, a história recente trouxe casos significativos em que grupos civis organizados tiveram sucesso em influenciar decisões das “Big Techs”.

Um exemplo expressivo foi a reunião de associações de direito civil, em 2020, para lançar a campanha “Stop Hate for Profit” cujo objetivo era pressionar as plataformas digitais a combaterem de forma mais incisiva os discursos de ódio e violência.

Esse movimento consistia principalmente em demandar que grandes marcas retirassem seus anúncios das plataformas mais negligentes em relação ao tema. De acordo com o “site” oficial:

Stop Hate for Profit is a diverse and growing coalition that wants social media companies to take common-sense steps to address the rampant racism, disinformation and hate on its platform. It includes thousands of businesses, numerous prominent celebrities as well as some of the most prominent civil rights groups and nonprofit organizations in the country including ADL, Color of Change, Common Sense, Free Press, LULAC, Mozilla, NAACP, National Hispanic Media Center, and Sleeping Giants.

Our initial focus was on Facebook. Facebook’s policies and enforcement on hate speech, incitement to violence, and misinformation are astonishingly weak, and disproportionately harm BIPOC and LGBTQ+ users. Large groups dedicated to hate and violent conspiracies grow unchecked, and Facebook often recommends users join these groups. Political ads contain bald-faced lies, and even outright voter suppression. Misinformation and conspiracies are considered matters of debate. Victims of online harassment are left with virtually no support. Businesses’ ads are run alongside hateful content. Facebook still has significant work to do in this regard and must do so as soon as possible. (STOP HATE FOR PROFIT, 2023)

Segundo o relatório de 16 de junho de 2021, o grupo teve algumas conquistas importantes (STOP HATE FOR PROFIT, 2021), tais quais a contratação de profissionais da área de direitos humanos pelo “Facebook” e a redução do alcance de grupos notadamente

²⁴ Mais detalhes sobre a questão no item nº 8.2.

ligados a discursos de ódio, a mudança de políticas do “Twitter” que determinou a exclusão de “posts” com “links” para “sites” violadores das normas de conduta da plataforma e a implementação de um alerta no “YouTube” para usuários que tentam fazer comentários potencialmente violadores de suas regras.

Acredita-se que o sucesso dessas experiências está relacionado ao papel dual que o consumidor ocupa nas relações com as “Big Techs”: ao mesmo tempo em que é vítima da coleta massiva de dados, as empresas dependem desse usuário continuar fornecendo dados para manter seus negócios.

Ademais, em um ambiente de troca aberta de dados como a internet, cada usuário transforma-se em um potencial fiscalizador das atividades das “Big Techs” – cenário que pode ser comparado ao desenho da governança nodal, já mencionada em capítulos anteriores.

Conclui-se, portanto, que, na esteira do que defendiam Ayres e Braithwaite, as associações civis têm papel fundamental no desenvolvimento da regulação responsiva de “Big Techs”.

7) REGULAÇÃO ASPIRACIONAL NO ÂMBITO DAS “BIG TECHS”

Como mencionado no Capítulo 2, a ideia do diamante regulatório de Jonathan Kolieb propõe que, além da regulação de conformidade, existe a regulação aspiracional, destinada aos entes que atuam além do que lhes é exigido pela legislação ordinária.

Acreditamos que um evento ocorrido especificamente com o “Google” exemplifica bem o caso.

Wichowski relata que, no ano de 2018, o “Google”, em campanha com a organização “Moonshot CVE”, remodelou sua ferramenta de busca, para que perguntas sobre como se tornar membro do grupo terrorista ISIS direcionasse os usuários para vídeos de contraterrorismo, bem como anúncios sobre serviços de saúde mental (WICHOWSKI, 2020).

Essa iniciativa é parte de uma subsidiária do “Google”, a “Jigsaw”, cujo objetivo é desenvolver tecnologia para lidar com ameaças a sociedades livres, como censura e violência extremista (JIGSAW, 2023).

Não se ignora que a “Jigsaw” se envolveu em polêmicas recentes,²⁵ bem como que a possibilidade do “Google” alterar seus mecanismos de busca pode causar certa preocupação.

²⁵ Sobre o tema, há matéria na Forbes sobre a demissão em massa na empresa (disponível em <https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2023/02/02/jigsaw-google-alphabet-layoffs/?sh=23b3649c2d71>),

O ponto que merece atenção é que, nesta hipótese, o “Google” agiu para além do que as normas comuns demandam, desenhando uma solução específica para o seu ambiente.

Ordinariamente, o que se exige das plataformas é reduzir o alcance e propagação de discursos terroristas.

Afirmamos que o “Google” foi além porque a plataforma não apenas afastou o conteúdo nocivo, mas também propiciou ao público mais vulnerável a esse tipo de discurso o contato direto com informações benéficas.

Todavia, não se pode afirmar que houve divulgação efetiva desse feito, e, pelo que se sabe, o poder público não manifestou maior interesse no assunto.

A ausência de incentivos para esse tipo de iniciativa é muito perniciosa para o desenvolvimento da regulação responsiva, pois estimula os regulados a manterem tão somente o padrão mínimo exigido por lei – e, por conhecerem melhor seus respectivos ambientes virtuais, esses agentes poderiam continuamente construir soluções mais inovadoras e bem-direcionadas.

8) OUTROS DANOS ASSOCIADOS ÀS “BIG TECHS”

Em conclusão, apenas para fornecer ao leitor um quadro mais amplo dos danos associados à atividades de plataformas digitais, cita-se outros danos associados a este mercado, além do problema imposto pela liberdade de expressão.

Para fins didáticos, eles serão classificados em três categorias básicas: (i) formação de monopólios; (ii) danos resultantes do armazenamento e uso de dados pessoais dos usuários; (iii) utilização do ambiente virtual para cometimento de crimes em geral.

8.1) FORMAÇÃO DE MONOPÓLIOS

Em termos gerais, o monopólio pode ser definido como uma hipótese de concorrência imperfeita, na qual existe apenas um ofertante de determinado produto ou serviço (PIMENTA e LANA, 2010, p. 110-111).

Nesse sentido, há fortes indícios de que as “Big Techs” estão caminhando para uma posição de dominação de seus respectivos mercados e, possivelmente, de monopólio. Se antes

acesso em 19 de junho de 2023) e artigo no “Vice” descrevendo a existência de um ambiente de trabalho tóxico para os empregados (<https://www.vice.com/en/article/vb98pb/google-jigsaw-became-toxic-mess>, acesso em 19 de junho de 2023).

o mercado era dinâmico, com o rápido surgimento e extinção de empresas – vide o caso de “Myspace” e “Netscape” –, hoje parece ter ocorrido uma estabilização dos agentes dominantes.

Tim Wu pontua de forma precisa:

But after a decade of open chaos and easy market entry, something surprising did happen. As the 2010s began, a few firms – Google, Facebook and Amazon – did not disappear. They hit that five-year mark of obsolescence with no signs of impending collapse or retirement. Instead, the major firms seemed to be sticking, and even growing in their dominance. Suddenly, there weren't a dozen search engines, each with a different idea, but a single search engine. There were no longer hundreds of stores that everyone went to, but one 'everything store'. And to avoid Facebook was to make yourself a digital hermit. There stopped being a next new thing, or at least, a new thing that was a serious challenge to the old thing. (WU, 2020, p. 90-91)

A “Amazon”, como esclarecido anteriormente, foi pioneira na venda “online”, o que lhe deu uma imensa vantagem competitiva em relação aos concorrentes. Quando outros agentes de varejo iniciaram a transição para o meio virtual, a “Amazon” já havia desenvolvido por anos uma infraestrutura impossível de ser equiparada no curto prazo.

Via de consequência, autores explicam que, ao contrário do que normalmente ocorre em empresas do mesmo setor, a “Amazon” mantém uma situação inversa em relação aos concorrentes: se suas ações valorizam, a dos rivais decaem de valor (GALLOWAY, 2017, p. 27).

Na área de redes sociais, o “Facebook”, além de sua própria plataforma, já adquiriu o controle de outros potenciais concorrentes, como o “Instagram” e o “Whatsapp”.

Ambas as operações, inclusive, estão sob análise das autoridades antitruste, eis que a FTC apresentou uma reclamação contra o “Facebook”, na qual alega que o réu adotou práticas anticompetitivas de forma sistemática (ESTADOS UNIDOS, 2020). A demanda ainda está pendente de julgamento definitivo.

O “Google”, a seu turno, é o líder incontestável na área de mecanismos de pesquisa (combinada com publicidade), ao ponto de ser difícil citar algum concorrente relevante.

O caso também é objeto de apreciação judicial por possível formação de monopólio. Dentre outras, há duas ações em curso conduzidas pelo Departamento de Justiça do Estados Unidos: uma proposta em 2020, focada na ferramenta de busca (ESTADOS UNIDOS, 2020); e outra, de 2023, que trata do mercado de publicidade digital (ESTADOS UNIDOS, 2023).

Por fim, como mencionado no capítulo anterior, a “Microsoft” é lembrada por um dos maiores processos antimonopólio da história recente, iniciado no final dos anos 1990.

O mote principal foi a venda do sistema operacional Windows vinculado ao navegador “Internet Explorer”, o que contribuiu fortemente para a ruína de seu principal concorrente, a

“Netscape. O Windows, à época, respondia por cerca de 90% do mercado de sistemas operacionais para computadores (BASS, 2019).

É importante observar que o caso da Microsoft é um parâmetro que agora parece se repetir com outras “Big Techs” mais jovens: não é difícil demonstrar, por exemplo, que atualmente o “Google”, em relação ao produto mecanismos de busca, ocupa posição semelhante à dos sistemas operacionais da “Microsoft” nos anos 1990.

Não se pode olvidar, ainda, que o desenvolvimento da tecnologia também aumentou a vigilância sobre atividades de terceiros, o que significa que as empresas dominantes detêm melhores possibilidades de identificar o início do trabalho em um produto rival, adotando medidas anticompetitivas de forma prematura.

A regulação para proteção da concorrência é tema bastante espinhoso e provavelmente é um dos que encontrará mais resistência por parte das “Big Techs”.

Wu propõe, em breve síntese, a remodelagem dos critérios de avaliações de fusões e aquisições de empresas, a realização de estudos de mercados periódicos, o desmembramento de algumas empresas e a mudança do regime tributário (WU, 2020, p. 100-130).

Schneider registra, ainda, a importância de plataformas comunitárias cooperativas (SCHNEIDER, 2022) – matéria para a qual entendemos que deve ser aplicada a ideia de regulação parcial, diferenciando o tratamento dado a elas daquele destinado às empresas dominantes.

Seja como for, o funcionamento de monopólios no âmbito de “Big Techs” é extremamente complexo, e demandaria um estudo à parte.

O que se pretende, em breves linhas, é evidenciar que esse mercado não prescinde de regulação, pois, do ponto de vista do Direito Econômico, ele pode favorecer condutas anticoncorrenciais.

8.2) ARMAZENAMENTO E USO DOS DADOS PESSOAIS DOS USUÁRIOS

É fato que o uso dos serviços ofertados pelas “Big Tech” envolvem a formação de uma vasta base de dados dos usuários. Também é verdade que, na maioria dos casos, o usuário não busca pleno conhecimento sobre todas as informações que estão sendo coletadas, nem como elas serão utilizadas – fazê-lo implicaria ler uma infinidade de “Termos de Uso de Serviço” repletos de linguajar técnico incompreensíveis para leigos.

Com a inclusão de cláusulas que permitem o compartilhamento dessas informações com terceiros, é praticamente impossível ter certeza de quem e quantas são as pessoas que terão acesso a elas.

Shoshana Zuboff denomina essa nova fase de coleta massiva de dados como “Capitalismo de Vigilância”. Segundo a autora:

Surveillance capitalism unilaterally claims human experience as free raw material for translation into behavioral data. Although some of these data are applied to product or service improvement, the rest are declared as a proprietary behavioral surplus, fed into advanced manufacturing processes known as “machine intelligence,” and fabricated into prediction products that anticipate what you will do now, soon, and later. Finally, these prediction products are traded in a new kind of marketplace for behavioral predictions that I call behavioral futures markets. Surveillance capitalists have grown immensely wealthy from these trading operations, for many companies are eager to lay bets on our future behavior (ZUBOFF, 2019, p. 14).

Ainda conforme a autora, trata-se de situação sem precedentes na história, pois as “Big Techs” armazenam uma quantidade massiva de dados dos usuários como condição inafastável para usufruir dos serviços dessas empresas, cada vez mais essenciais na sociedade moderna.

Dessa forma, cria-se gigantesca assimetria de informações entre as partes envolvidas: a empresa conhece profundamente o usuário, porém este, via de regra, desconhece o real funcionamento do serviço e quais dados pessoais seus estão sendo coletados.

Exemplo conhecido desse cenário é a possibilidade de as “Big Techs” rastrear a localização de seus usuários, ainda que eles tenham configurados seus perfis para a opção de não rastrear. Existem diversas ações judiciais em que se debate a (i)legalidade dessa conduta (KELLY, 2018).

Uma faceta mais extrema da coleta indiscriminada de dados foi o escândalo envolvendo o “Facebook” e a empresa “Cambridge Analytica”.

Em 2007, desenvolvedores de “software” foram autorizados a criar programas a partir da base de dados armazenada pelo “Facebook”. Em troca, o “Facebook” era remunerado pela inserção de anúncios, venda de créditos virtuais e taxas para recebimento de selos de verificação pelos aplicativos parceiros (PAULA E SILVA, 2022, p. 101).

Um desses aplicativos, denominado “thisisyourdigitalife”, desenvolvido por Aleksandr Kogan, apresentava um teste psicológico aos usuários, cujas respostas eram remuneradas com pequenas recompensas financeiras.

Supostamente os questionários seriam utilizados exclusivamente com finalidade acadêmica. Porém, interessada nos trabalhos de Kogan, a empresa “SCL”, gerida por Alexander

Nix, firmou uma parceria com ele para fundar a “Cambridge Analytica” (LEVY, 2020, p. 410-411).

Em uma série de reportagens divulgadas pelos jornais britânicos “The Guardian” e “Observer” (THE GUARDIAN, 2018), foi revelado que a “Cambridge Analytica” usou as respostas dos testes para formular uma série de anúncios especialmente moldados para os usuários, no intuito de influenciar suas escolhas políticas eleitorais.

O método foi utilizado na campanha do pré-candidato republicano Ted Cruz (DAVIES, 2015), e, mais notoriamente, na campanha eleitoral de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos.

A situação da “Cambridge Analytica” demonstra que, além do direito individual de privacidade, a coleta e uso impróprio de dados trazem ameaças para a própria Democracia.

Tamanho é o poder demonstrado pelas “Big Techs”, que já existem embaixadas criadas especificamente para lidar com elas, tal qual um Estado soberano autônomo. Foi esse o caminho adotado pela Dinamarca em 2017, que enviou seu novo embaixador para trabalhar no Vale do Silício (SATARIANO, 2019).

A gestão de bancos de dados das “Big Techs”, portanto, se apresenta como uma atividade que merece especial atenção do agente regulador.

8.3) O MEIO VIRTUAL COMO UM AMBIENTE DE ATIVIDADES ILÍCITAS

Outro tema que merece atenção é o crescimento de atividades ilícitas no meio virtual, principalmente após a popularização da internet.

Criou-se ali um ambiente que permite o anonimato e facilita a comunicação e divulgação de informações – circunstâncias que, infelizmente, propiciam a prática de ilícitos.

Além da questão dos limites da liberdade de expressão, há um sem-número de ilegalidades (e crimes) que podem ser cometidos via internet: subtração de propriedade intelectual, estelionatos, furtos, dentre tantos outros.

Exemplos extremos envolvem o uso dessas plataformas para divulgação de ataques terroristas, como os ocorridos em duas mesquitas na Nova Zelândia, em 2019 (G1, 2019), e o conhecido caso de genocídio em Mianmar, que usou o “Facebook” de suporte (MILMO, 2021). Recentemente, no Brasil, o “Whatsapp” foi largamente utilizado para reunir e organizar a ida de grupos extremistas a Brasília no intuito de vandalizar prédios públicos.

Além de discussões sobre como o Estado pode combater essas práticas, é importante também investigar como as “Big Techs” podem colaborar com as autoridades e qual o grau de responsabilidade dessas empresas sobre os atos que ocorrem nas plataformas que dominam.

Um caso concreto que despertou interesse foi o lançamento, em 2011, de um “website” obscuro conhecido como “Silk Road”, no qual eram negociadas drogas e armas por meio de “bitcoins”.

As autoridades norte-americanas precisaram de dois anos para localizar o servidor que hospedava o “site” e o responsável pela criação, Ross Ulbricht (SOMMERS e BERNSTEIN, 2020).

Após a prisão de Ulbricht, o caso acarretou uma disputa judicial com a “Microsoft”, que se recusou a entregar ao Departamento de Justiça o conteúdo de “e-mails” do investigado, em razão do material estar armazenado em um servidor fora dos Estados Unidos (GREENBERG, 2016).

Esse exemplo demonstra como o tema pode ganhar novos contornos, seja pelos desafios postos para os métodos investigativos, seja pela dificuldade de estabelecer um equilíbrio entre a colaboração das “Big Techs” com a persecução legal e o dever de proteção de dados de seus usuários.

Mais uma vez, reitera-se que se trata de matéria complexa, e que demanda análises de outros campos do conhecimento, principalmente os correlatos ao Direito Penal.

Para fins desse trabalho, basta reconhecer que essa miríade de ilícitos facilitados pelo ambiente digital reforçam a conclusão de que existe um custo social muito grande em simplesmente permitir que as “Big Techs” atuem à margem de qualquer espécie de regulação.

CONCLUSÃO

Afirmamos nesse trabalho que a Dinamarca nomeou um embaixador para tratar diretamente com as “Big Techs”.

Tal fato dá a real dimensão do que essas empresas se tornaram: embora não sejam Estados soberanos, exercem influência que demanda tratamento diferenciado pelo poder público.

Ainda que as grandes corporações não sejam novidade, há certo ineditismo no poderio econômico conquistado por esse pequeno grupo. No Capítulo 3, buscamos demonstrar justamente como a relação da sociedade com estas empresas se transformou: se antes era um objeto de uso restrito, o computador agora é um bem indispensável para a quase totalidade da produção industrial e de serviços.

Essas considerações não significam que o Poder Público deva se subjugar às “Big Techs”, mas sim que deve reconhecer a extensão do desafio que lhe é colocado.

Permitir que essas companhias operem à míngua de qualquer tipo de regulação, na forma apregoada pelo Liberalismo clássico descrito no Capítulo 1, ao invés de promover a liberdade de expressão, acarreta vários danos e ameaça a própria existência do Estado. O genocídio promovido em Mianmar é exemplo marcante.

Por outro lado, é ingênuo acreditar que o Poder Público poderia meramente instituir um modelo de regulação verticalizado, aplicando sanções exemplares sempre que verificada alguma irregularidade.

Essa metodologia, como descrito no Capítulo 3, apresenta as seguintes falhas: (i) ignora a complexidade de funcionamento de produtos tecnológicos, que dificulta o trabalho dos agentes públicos; (ii) não equaciona o problema da dependência dos serviços prestados, inclusive pelo setor público; e (iii) tende a criar resistência entre os regulados, que detêm substancial poder econômico para resistir às investidas do regulador ou tentar o processo de captura.

Nesse sentido, vislumbramos a regulação responsiva como a alternativa possível ao impasse, justamente por reconhecer as limitações do Estado, sem, contudo, privá-lo do seu necessário poder sancionador.

Ao priorizar soluções persuasivas, o modelo responsivo permite a união de esforços entre regulador e “Big Techs”, a fim de elaborar medidas que possam ser concretamente implementadas, tornando objetivos os deveres dos regulados e o conteúdo que deve ser fiscalizado pelo regulador.

Ao contrário do formato predominantemente sancionatório, a persuasão ainda traz a vantagem de redução de custos, característica muito almejada no setor público, ante a rotineira escassez de recursos disponíveis.

É de suma importância, ainda, a inclusão de associações civis nessa equação, como agentes colaboradores do papel fiscalizatório do Estado, consolidando o chamado tripartismo do modelo responsivo.

Especificamente no âmbito das “Big Techs”, reitera-se que a atuação das associações civis é ainda mais recomendável, pois o livre fluxo de informações na internet facilita a comunicação entre indivíduos, propiciando a formação de vários grupos de interesse e o seu fortalecimento mútuo, sem depender de encontros presenciais. A movimentação promovida pela organização “Stop Hate for Profit”, citada no Capítulo 4, é exemplo didático desta premissa.

Finalmente, o caráter flexível da regulação responsiva, que permite a modelagem e remodelagem das abordagens regulatórias, torna essa metodologia mais adequada para lidar com um setor cujo cerne reside na inovação.

Nesse sentido, adotar a teoria responsiva significa compreender que, nos próximos anos, é provável que a tecnologia esteja em patamar bastante diverso do que conhecemos atualmente, o que demandará novo esforço criativo do regulador, buscando sempre adequar seus métodos à nova realidade que o cerca.

BIBLIOGRAFIA

AKERLOF, G. A.; SCHILLER, R. J. **Phishing fo Phools - the Economics of Manipulation and Deception**. New Jersey: Princeton University Press, 2015. Acesso em: 14 maio 2023.

ALEMANHA. Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 22 November 2021 (Federal Law Gazette I, p. 4906). **Federal Ministry of Justice**, 1998. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html>. Acesso em: 23 junho 2023.

ALMEIDA, F. D. M. Considerações sobre a "Regulação" no Direito Positivo Brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, outubro/dezembro 2005. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1888471/mod_resource/content/1/Fernando%20Menezes%202005.pdf>. Acesso em: 16 abril 2023.

ALMEIDA, L. What is a technology company? **Investors' Chronicle**, 29 abril 2021. Disponível em: <<https://www.investorchronicle.co.uk/news/2021/04/29/what-is-a-technology-company/>>. Acesso em: 15 abril 2023.

ARANHA, M. I. Teoria jurídica da regulação: entre escolha pública e captura. **Revista Direito Público**, 20 dezembro 2019. 11-37. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3314>>. Acesso em: 13 maio 2023.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 6ª. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2021. Acesso em: 5 maio 2023.

ARBIX, G. A Dinastia Corporatista. **Tempo Social - Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, 8, 1996. 127-159. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/86286>>. Acesso em: 14 maio 2023.

AYRES, I. The Possibility of Inefficient Corporate Contracts. **Faculty Scholarship Series**, 60, 1991. 387-404. Disponível em: <<https://ianayres.yale.edu/sites/default/files/files/The%20Possibility%20of%20Inefficient%20Corporate%20Contracts.pdf>>. Acesso em: 6 maio 2023.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. Tripartism: Regulatory Capture and Empowerment. **Law and Social Inquiry**, 16, 1991. 435-496. Disponível em:

<[https://ianayres.yale.edu/sites/default/files/files/Tripartism%20%20Regulatory%20Capture%20and%20Empowerment\(1\).pdf](https://ianayres.yale.edu/sites/default/files/files/Tripartism%20%20Regulatory%20Capture%20and%20Empowerment(1).pdf)>. Acesso em: 6 maio 2023.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive regulation**: transcending the deregulation debate. Nova Iorque: Oxford University Press, 1992.

AYRES, I.; GERTNER, R. Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules. **The Yale Law Journal**, New Haven, 101, janeiro 1992. 729-773. Disponível em: <<https://ianayres.yale.edu/sites/default/files/files/StrategicContractualInefficiency.pdf>>. Acesso em: 6 maio 2023.

BACA, M. C. When everyone is a tech company, no one is. **The Washington Post**, 27 setembro 2019. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2019/09/27/when-everyone-is-tech-company-no-one-is/>>. Acesso em: 25 março 2023.

BALL, T.; DAGGER, R. The "L" Word: a Short History of Liberalism. **The Political Science Teacher**, 3, 1990. 1-6. Disponível em: <<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1172&context=polisci-faculty-publications>>. Acesso em: 20 abril 2023.

BARRETO, I. **Fake News**: anatomia da Desinformação, Discurso de Ódio e Erosão da Democracia. São Paulo: ExpressaJur, 2022. Acesso em: 17 setembro 2023.

BARROSO, L. V. B. **Liberdade de Expressão e Democracia na Era Digital - O impacto das mídias no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Acesso em: 17 julho 2023.

BASS, D. Microsoft's past antitrust missteps offer lessons for today's tech giants. **Los Angeles Times**, Los Angeles, 20 junho 2019. Disponível em: <<https://www.latimes.com/business/la-fi-tn-microsoft-facebook-google-amazon-apple-20190620-story.html>>. Acesso em: 24 junho 2023.

BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. Acesso em: 17 setembro 2023.

BECKER, G. S. Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, Chicago, 76, Março/Abril 1968. 169-217. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1830482>>. Acesso em: 1º maio 2023.

BHARADWAJ, D. What counts as a tech company? **Medium**, 16 janeiro 2022. Disponível em: <<https://medium.com/@divbharadwaj/what-counts-as-a-tech-company-8343d99cfc6>>. Acesso em: 25 março 2023.

BLOMQUIST, J. R. Warehouse Regulation since Munn v. Illinois. **Chicago-Kent Law Review**, 29, março 1951. 120-131. Disponível em: <<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1666&context=cklawreview>>. Acesso em: 1º maio 2023.

BRAITHWAITE, J. **To Punish or Persuade - Enforcement of Coal Mine Safety**. Albany: State of University of New York Press, 1985. Disponível em: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/To_Punish_Or_Persuade.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

BRAITHWAITE, J. 'Responsive Regulation and Developing Economies. **World Development**, 34, 2006. 884-898. Disponível em: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Responsive_Regulation_2006.pdf>. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. **Site do Planalto**, 15 março 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/MPV/1990-1995/155.htm>. Acesso em: 2 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Site do Planalto**, Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 30 abril 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrantes: Werner Cantalício João Becker. Relator Ministro Moreira Alves., Brasília, 17 setembro 2003. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>>. Acesso em: 2 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Site do Planalto**, 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4679/DF. Requerente: Democratas (DEM). Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 8 novembro 2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4172054>>. Acesso em: 17 julho 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Portaria nº 663, de 30 de agosto de 2019. Institui o Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições 2020 e disciplina a sua execução. **Site do TSE**, 2019. Disponível em: <<https://sintse.tse.jus.br/documentos/2019/Set/3/diario-da-justica-eletronico-tse/portaria-no->

663-de-30-de-agosto-de-2019-institui-o-programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-com-foc>. Acesso em: 21 junho 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Memorando de Entendimento TSE nº 04/2022. **Site do Tribunal Superior Eleitoral**, 21 janeiro 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/arquivos/assinatura-de-acordos-plataformas-digitais/memorando-tse-e-whatsapp/@@download/file/MoU%20TSE_WA.pdf>. Acesso em: 21 junho 2023.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Portaria nº 510, de 4 de agosto de 2021. Institui o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral e disciplina sua execução. **Site do TSE**, 2021. Disponível em: <<https://sintse.tse.jus.br/documentos/2021/Ago/6/diario-da-justica-eletronico-tse/portaria-no-510-de-4-de-agosto-de-2021-institui-o-programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformac>>. Acesso em: 21 junho 2023.

BUTLER, E. **Escolha Pública - Um Guia**. Tradução de Matheus PACINI; Juliano TORRES, *et al.* Londres: Institute of Economic Affairs, 2012. Disponível em: <https://iea.org.uk/wp-content/uploads/2016/07/Public_Choice_Primer_PT.pdf>. Acesso em: 13 maio 2023.

CARREYROU, J. **Bad Blood - Secrets and Lies in a Silicon Valley Startup**. 1ª. ed. Nova Iorque: Vintage Books, 2018. 296 p.

CASTRO, M. A. S. D. A Teoria da Empresa no Código Civil de 2002. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2002. 165-189. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1253>>. Acesso em: 30 abril 2023.

CHEN, S. Locke's Political Arguments for Toleration. **History of political Thought**, 19, 1998. 167-185. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/26217501>>. Acesso em: 17 julho 2023.

COGGIOLA, O. Novamente, a Revolução Francesa. **Projeto História: Revista Do Programa De Estudos Pós-Graduados De História**, São Paulo, 47, 24 março 2014. 281-322. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/17137>>. Acesso em: 24 abril 2023.

COMITÊ DE SUPERVISÃO. Comitê de Supervisão - Garantir o respeito à liberdade de expressão por meio do julgamento independente. **Meta**, 2023. Acesso em: 24 junho 2023.

COMITÊ DE SUPERVISÃO. Discurso de general brasileiro - O Comitê de Supervisão anula a decisão original da Meta de deixar no ar um vídeo do Facebook que mostra um general brasileiro convocando as pessoas a “invadir o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal”. **Meta**, 2023. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/decision/FB-659EAWI8/>>. Acesso em: 24 junho 2023.

COMPANY. In: DICIO, Cambridge Dictionary, 2023. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/company>>. Acesso em: 30 abril 2023.

COOPER, J.; DIMITROV, O.; RAU, P. R. A Rose.com by Any Other Name. **The Journal of Finance**, 56, dezembro 2001. 2.371-2.388. Disponível em: <http://www.andreimonov.com/NES/BF/Cooper_A_Rosecom.pdf>.

DAVIES, H. Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users. **The Guardian**, Londres, dezembro 2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>>. Acesso em: 14 junho 2023.

DEWEY, J. Liberalism and Social Action by John Dewey (1859-1952). **Constituting America**, 1935. Disponível em: <<https://constitutingamerica.org/liberalism-and-social-action-by-john-dewey-1859-1952-reprinted-from-the-u-s-constitution-a-reader-published-by-hillsdale-college/>>. Acesso em: 30 abril 2023.

DÍAZ, J. A. O Dever de Cuidado na Common Law. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 28, Outubro-Dezembro 2006. 53-68. Acesso em: 27 junho 2023.

DRAHOS, P. Intellectual property and pharmaceutical markets: a nodal governance approach. **Temple Law Review**, 77, junho 2004. 401-424. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/265072390_Intellectual_property_and_pharmaceutical_markets_A_nodal_governance_approach>. Acesso em: 23 maio 2023.

DUDLEY, S. A Brief History of Regulation and Deregulation. **The Regulatory Review**, 11 março 2019. Disponível em: <<https://www.theregreview.org/2019/03/11/dudley-brief-history-regulation-deregulation/>>. Acesso em: 30 abril 2023.

EL País. **El País**, 2023. Disponível em: <<https://elpais.com/buscador/?q=big%2Btech>>. Acesso em: 09 março 2023.

ESTADOS UNIDOS. **Declaration of Independence**: a Transcription, 4 julho 1776. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>>. Acesso em: 20 abril 2023.

ESTADOS UNIDOS. *Munn v. Illinois*. **U.S. Supreme Court**, Washington, 1º março 1877. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/94/113/#tab-opinion-1969237>>. Acesso em: 1º maio 2023.

ESTADOS UNIDOS. **Administrative Procedure Act**, 1946. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>>. Acesso em: 16 abril 2023.

ESTADOS UNIDOS. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*. **U.S. Supreme Court**, Washington, 14 junho 1977. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/43/#top>>. Acesso em: 2 maio 2023.

ESTADOS UNIDOS. Facebook, Inc., *FTC v. Federal Trade Commission*, Columbia, 9 dezembro 2020. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/191-0134-facebook-inc-ftc-v>>. Acesso em: 11 junho 2023.

ESTADOS UNIDOS. *U.S. and Plaintiff States v. Google LLC*. **Department of Justice**, Columbia, 20 outubro 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/d9/press-releases/attachments/2020/10/20/google_complaint_filed_0.pdf>. Acesso em: 24 junho 2023.

ESTADOS UNIDOS. *U.S. and Plaintiff States v. Google LLC*. **Department of Justice**, Virgínia, 24 janeiro 2023. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1566706/download>>. Acesso em: 24 junho 2023.

FAUSTO, B. **História do Brasil**. 12ª. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. Acesso em: 1º maio 2023.

FEDERAL REGISTER. Interstate Commerce Commission. **National Archives**, 2023. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/agencies/interstate-commerce-commission>>. Acesso em: 1º maio 2023.

FEINER, L. New information about Facebook's Instagram acquisition delayed House antitrust report, source says. **CNBC**, 5 outubro 2020. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2020/10/05/new-info-about-facebook-instagram-deal-delay-antitrust-report-source.html>>. Acesso em: 27 maio 2023.

FOLHA de São Paulo. **Folha de São Paulo**, 2023. Disponível em: <<https://search.folha.uol.com.br/?q=big+tech&site=todos>>. Acesso em: 09 março 2023.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 26 agosto 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 24 abril 2023.

FRAZÃO, A. Discriminação Algorítmica - Compreendendo o que são os Julgamentos Algorítmicos e o seu Alcance na Atualidade (Parte I). **Jota**, 16 junho 2021. Disponível em:

<http://professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2021-06-16-Discriminacao_algoritmica_Compreendendo_o_que_sao_os_julgamentos_algoritmicos_e_o_seu_alcance_na_atualidade_Parte_I.pdf>. Acesso em: 25 junho 2023.

FRENKEL, S.; KANG, C. **Uma verdade incômoda - Os bastidores do Facebook e sua batalha pela hegemonia**. Tradução de Cássio de Arantes LEITE; Claudio Alves MARCONDES e Odorico LEAL. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. Acesso em: 24 junho 2023.

G1. Facebook diz que removeu 1,5 milhão de vídeos do ataque na Nova Zelândia. **Globo.com**, 17 março 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/03/17/facebook-diz-que-removeu-15-milhao-de-videos-do-ataque-na-nova-zelandia.ghtml>>. Acesso em: 25 junho 2019.

G1. Leia a íntegra da decisão que determinou o bloqueio do Telegram no Brasil. **Globo.com**, p. 18, março 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/03/18/bloqueio-do-telegram-leia-a-integra-da-decisao-de-moraes.ghtml>>. Acesso em: 27 junho 2023.

GALLOWAY, S. **The Four: The Hidden DNA of Amazon, Apple, Facebook and Google**. Nova Iorque: Portfolio/Penguin, 2017. Acesso em: 28 maio 2023.

GALLOWAY, S. No Mercy, No Malice, 16 agosto 2019. Disponível em: <<https://www.profgalloway.com/>>. Acesso em: 25 março 2023.

GLAUN, D. Germany's Laws on Hate Speech, Nazi Propaganda & Holocaust Denial: An Explainer. **Frontline PBS**, 1º julho 2021. Disponível em: <<https://www.pbs.org/wgbh/frontline/article/germanys-laws-antisemitic-hate-speech-nazi-propaganda-holocaust-denial/>>. Acesso em: 23 junho 2023.

GORWA, R. Regulating Them Softly. **Models for Platform Governance - Centre for International Governance Innovation**, 2019. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/resrep26127.9>>. Acesso em: 25 junho 2023.

GOVINDARAJAN, V.; SRIVASTAVA, A. No, WeWork Isn't a Tech. **Harvard Business Review**, 21 agosto 2019. Disponível em: <<https://hbr.org/2019/08/no-wework-isnt-a-tech-company-heres-why-that-matters>>. Acesso em: 15 abril 2023.

GRABOSKY, P.; BRAITHWAITE, J. **Enforcement Strategies of Australian Business Regulatory Agencies**. Melbourne: Oxford University Press, 1986. Disponível em: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Of_Manners_Gentle.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.

GREENBERG, A. Big Privacy Ruling Says Feds Can't Grab Data Abroad With a Warrant. **Wired**, 14 julho 2016. Disponível em: <<https://www.wired.com/2016/07/big-privacy-ruling-says-feds-cant-grab-data-abroad-warrant/>>. Acesso em: 24 junho 2023.

GUNNINGHAM, N.; GRABOSKY, P.; SINCLAIR, D. **Smart Regulation - Designing Enviromental Policy**. Oxford: Clarnedon Press, 1998. Acesso em: 24 maio 2023.

HARWELL, D. Google CEO Sundar Pichai emerges 'unscathed' from the circus in Washington. **The Washington Post**, Washington, 11 dezembro 2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2018/12/11/google-ceo-sundar-pichai-emerges-unscathed-by-circus-washington/>>. Acesso em: 19 junho 2023.

HAYEK, F. A. V. **The Road to Serfdom**. Nova Iorque: George Routledge & Sons, 1944. Acesso em: 30 abril 2023.

HEES, F. A industrialização brasileira em perspectiva histórica (1808-1956). **Em Tempo de Histórias**, Brasília, 2011. 100-132. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/19892>>. Acesso em: 1º maio 2023.

HOBBS, T. **Leviatã**. Tradução de João Paulo MONTEIRO; Maria Beatriz Nizza da SILVA e Cláudia BERLINER. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBSBAWM, E. J. **A Era das Revoluções**. Tradução de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 33ª. ed. Paraíso : Paz & Terra, 2015.

ICHBIAH, D. **Bill Gates - Biografia**. Tradução de Emerson Patrício de MORAIS FILHO. [S.l.]: Babelcube Inc., 2021. Acesso em: 28 junho 2023.

INVESTORS conclude that Tesla is a carmaker, not a tech firm. **The Economist**, 4 janeiro 2023. Disponível em: <<https://www.economist.com/business/2023/01/04/investors-conclude-that-tesla-is-a-carmaker-not-a-tech-firm>>. Acesso em: 2023 abril 15.

IPSWICH FIRST. Ipswich First: Great stories from Ipswich City Council. **The sad story of the Box Flat mining disaster**, 2020. Disponível em: <<https://www.ipswichfirst.com.au/the-sad-story-of-the-box-flat-mining-disaster/>>. Acesso em: 5 maio 2023.

ISAACSON, W. **Steve Jobs**. Tradução de Rogério W. GALINDO. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022. Acesso em: 1º junho 2023.

JIGSAW. Confronting threats to open societies with scalable solutions. **JIGSAW**, 2023. Disponível em: <<https://jigsaw.google.com/approach/>>. Acesso em: 19 junho 2023.

JOHN BRAITHWAITE. John Braithwaite - War - Crime - Regulation, 2023. Disponível em: <<http://johnbraithwaite.com/about/>>. Acesso em: 5 maio 2023.

KAPLAN, K. A. Facemash Creator Survives Ad Board. **The Harvard Crimson**, 19 novembro 2003. Disponível em: <<https://www.thecrimson.com/article/2003/11/19/facemash-creator-survives-ad-board-the/>>. Acesso em: 1º maio 2022.

KELLY, M. C. Class Action Suits Challenge Facebook, Google Over Location Tracking. **JOLT Digest**, Cambridge, 28 novembro 2018. Disponível em: <<https://jolt.law.harvard.edu/digest/class-action-suits-challenge-facebook-google-over-location-tracking>>. Acesso em: 18 junho 2023.

KOLIEB, J. When to Punish, When to Persuade and When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond. **Monash University Law Review**, 41, 19 novembro 2015. 136-162. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2698498>. Acesso em: 24 maio 2023.

LAMOREAUX, N. R. The Problem of Bigness. **The Journal of Economic Perspectives**, 33, 2019. 94-117. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/10.2307/26732323>>. Acesso em: 26 maio 2023.

LEVY, S. **Facebook: The Inside Story**. Nova Iorque: Dutton, 2020. Acesso em: 27 maio 2023.

LIMA, J. R. A. D.; SILVA, J. G. D. **TECNOLOGIA: Conceitos e percepções discentes de nível tecnológico**. VII Congresso Norte Nordeste de Pesquisa e Inovação. Palmas: [s.n.]. outubro 2012.

LIVINGSTONE, S.; ÓLAFSSON, K.; STAKSRUD, E. Risky Social Networking Practices Among “Underage” Users: Lessons for Evidence-Based Policy. **Journal of Computer-Mediated Communication**, 18, 1º abril 2013. 303-320. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jcmc/article/18/3/303/4067510>>. Acesso em: 25 junho 2023.

LOCKE, J. Two Treatises of Government. **Portal Domínio Público**, 1823. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/mc000175.pdf>>. Acesso em: 17 abril 2023.

LOPES, O. D. A. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

LUZ, N. V. **A Luta pela Industrialização do Brasil**. 2ª. ed. São Paulo: Alfa ômega, v. 3, 1978. Acesso em: 2 maio 2023.

MALCOLM, N. Thomas Hobbes: Liberal illiberal. **Journal of British Academy**, 31 agosto 2016. 113-136. Disponível em: <thebritishacademy.ac.uk/documents/1058/Thomas_Hobbes_by_Noel_Malcolm_-_JBA_4_2016.pdf>.

MERCURO, N.; MEDEMA, S. G. **Economics and the Law - From Posner to Post-Modernism and Beyond**. 2ª. ed. New Jersey: Princeton University Press, 2006. Acesso em: 13 maio 2023.

META. Facebook Expansion Enables More People to Connect with Friends in a Trusted Environment. **Meta**, 26 setembro 2006. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2006/09/facebook-expansion-enables-more-people-to-connect-with-friends-in-a-trusted-environment/>>. Acesso em: 2 maio 2022.

META. Facebook Unveils Platform for Developers of Social Applications. **Meta**, 24 maio 2007. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2007/05/facebook-unveils-platform-for-developers-of-social-applications/>>. Acesso em: 2 maio 2022.

META. Big Tech Needs More Regulation. **Meta**, 18 fevereiro 2020. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2020/02/big-tech-needs-more-regulation/>>. Acesso em: 25 junho 2023.

META. Introducing Meta: A Social Technology Company. **Meta**, 28 outubro 2021. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2021/10/facebook-company-is-now-meta/>>. Acesso em: 27 maio 2021.

MEZRICH, B. **The Accidental Billionaires: The Founding of Facebook**. Nova Iorque: Anchor, 2009. Acesso em: 27 maio 2023.

MEZRICH, B. “He Thinks We’re Going to Take a Swing at Him?”: Inside the Decades-Long Cage Match Between Mark Zuckerberg and the Winklevoss Twins. **Vanity Fair**, 30 abril 2019. Disponível em: <<https://www.vanityfair.com/news/2019/04/inside-the-mark-zuckerberg-winklevoss-twins-cage-match#:~:text=The%20Winklevoss%20twins%20believed%20Zuckerberg,by%20winning%20C%20they%20had%20lost>>. Acesso em: 2 maio 2022.

MICROSOFT. Facial recognition technology: The need for public regulation and corporate responsibility. **Microsoft**, 2018. Disponível em: <<https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2018/07/13/facial-recognition-technology-the-need-for-public-regulation-and-corporate-responsibility/>>. Acesso em: 25 junho 2023.

MILMO, D. Rohingya sue Facebook for £150bn over Myanmar genocide. **The Guardian**, Londres, 6 dezembro 2021. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2021/dec/06/rohingya-sue-facebook-myanmar-genocide-us-uk-legal-action-social-media-violence>>. Acesso em: 25 junho 2023.

MILMO, D. Google chief warns AI could be harmful if deployed wrongly. **The Guardian**, Londres, 17 abril 2023. Disponível em:

<<https://www.theguardian.com/technology/2023/apr/17/google-chief-ai-harmful-sundar-pichai>>. Acesso em: 25 junho 2023.

MISES, L. V. **Liberalism**. Tradução de Ralph RAICO. 3^a. ed. São Francisco (California) e Nova Iorque: Cobden Press; The Foundation for Economic Education, Inc. , 1985.

MOLL NETO, R. **Imaginando o "outro" e a nação nas relações internacionais: Commentary Magazine, The New Republic e o intervencionismo dos Estados Unidos na Nicarágua e El Salvador (1977 – 1992)**. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - UNICAMP/UNESP/PUC-SP. São Paulo, p. 275 f. 2015.

MOREIRA, E. B. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia (RDPE)**, Belo Horizonte, outubro/dezembro 2013. 87-118. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/1888471/mod_resource/content/1/Fernando%20Menezes%202005.pdf>. Acesso em: 1º maio 2023.

NEATE, R. Elizabeth Holmes: from ‘next Steve Jobs’ to convicted fraudster. **The Guardian**, 4 janeiro 2022. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2022/jan/04/elizabeth-holmes-from-next-steve-jobs-to-convicted-fraudster>>. Acesso em: 25 março 2023.

NOBLE, D. W. The New Republic and the Idea of Progress, 1914-1920. **The Mississippi Valley Historical Review**, 38, dezembro 1951. 387-402. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1889028>>. Acesso em: 29 abril 2023.

NUECHTERLEIN, J. A. The Dream of Scientific Liberalism: The "New Republic" and American Progressive Thought, 1914-1920. **The Review of Politics**, abril 1980. 167-190. Disponível em: <<http://www.jstor.com/stable/1406991>>. Acesso em: 29 abril 2023.

O'MARA, M. **The Code - Silicon Valley and the Remaking of America**. Nova Iorque: Penguin Books, 2020. Acesso em: 27 maio 2023.

PAULA E SILVA, A. V. D. Desafios na regulação de Big Techs e como a Teoria da Regulação Responsiva pode auxiliar na solução. **Journal of Law and Regulation**, Brasília, 9 setembro 2022. 95-113. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/43219>>. Acesso em: 12 junho 2023.

PETRACCA, P. M. The Rational Choice Approach to Politics: A Challenge to Democratic Theory. **The Review of Politics** , 53, 1991. 289-319. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1407756?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents>. Acesso em: 14 maio 2023.

PIMENTA, E. G.; LANA, H. A. R. P. Análise Econômica do Direito e sua Relação com o Direito Civil Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, julho-dezembro 2010. 85-138. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/126>>. Acesso em: 11 junho 2023.

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. 7ª. ed. São Paulo: Pearson, 2010. Acesso em: 21 maio 2023.

PINTO, L. A. G. Aspectos da filosofia política de John Locke e a sua aplicação na contemporaneidade. **Sinais - Revista de Ciências Sociais**, Vitória, 1, outubro 2007. 47-65. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/sinais/article/view/2845/2311>>.

PORTER, G. **The Rise of Big Business, 1860-1920**. 3ª. ed. Illinois: Harlan Davidson inc., 2006. Acesso em: 25 maio 2023.

POSNER, R. A. Theories of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, 5, 1974. 335-358. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3003113>>. Acesso em: 14 maio 2023.

QUI TAN. In: DICIO, Legal Information Institute, 2022. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/qui_tam_action>. Acesso em: 23 maio 2023.

ROSENBERG, M.; DANCE, G. J. X. ‘You Are the Product’: Targeted by Cambridge Analytica on Facebook. **The New York Times**, Nova Iorque, 8 abril 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/08/us/facebook-users-data-harvested-cambridge-analytica.html>>. Acesso em: 19 junho 2023.

ROSENBLATT, H. **The Lost History of Liberalism**. Princeton: Princeton University Press, 2018.

RUSHE, D. WhatsApp: Facebook acquires messaging service in \$19bn deal. **The Guardian**, Nova Iorque, Fevereiro 2014. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2014/feb/19/facebook-buys-whatsapp-16bn-deal>>. Acesso em: 27 maio 2023.

RYAN, A. Encyclopedia Britannica, 2023. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/bourgeoisie>>. Acesso em: 23 abril 2023.

SATARIANO, A. The World’s First Ambassador to the Tech Industry. **The New York Times**, Nova Iorque, 3 setembro 2019. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/09/03/technology/denmark-tech-ambassador.html>>. Acesso em: 17 junho 2023.

SCHMITTER, P. C. Still the Century of Corporatism? **The Review of Politics**, 36, janeiro 1974. 85-131. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1406080>>. Acesso em: 14 maio 2023.

SCHNEIDER, N. Enabling Community-Owned Platforms - A Proposal for a Tech New Deal. In: MOORE, M.; TAMBINI, D. **Regulating Big Tech**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2022. p. 74-90. Acesso em: 26 junho 2023.

SCHÜLER, F. A invenção improvável: o nascimento da ideia moderna de liberdade de expressão, de John Milton a John Stuart Mill. **Revista Famecos - mídia, cultura e tecnologia**, Porto Alegre, 28, jan.-dez. 2021. 1-15. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/41200>>. Acesso em: 16 julho 2023.

SHERINGTON, G.; CAMPBELL, C. Australian Liberalism, the middle class and public education - From Henry Parhes to John Houiard. **Education Research and Perspectives**, Crawley, 31, dezembro 2004. 59-77. Disponível em: <http://erpjournal.net/wp-content/uploads/2020/01/ERP31-2_Sherington-G.-and-Campbell-C.-2004.-Australian-liberalism-the-middle-class-and-public-education-.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

SHINAL, J. Mark Zuckerberg couldn't buy Snapchat years ago, and now he's close to destroying the company. **CNBC**, Julho 2017. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2017/07/12/how-mark-zuckerberg-has-used-instagram-to-crush-evan-spiegels-snap.html>>. Acesso em: 27 maio 2023.

SILVA, J. C. T. D. Tecnologia: novas abordagens, conceitos, dimensões e gestão. **Produção**, São Paulo, 13, 2003. 50-63. Disponível em: <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/212764>>. Acesso em: 15 abril 2023.

SILVA, R. S. E. et al. **Regulação no Brasil: de onde e por onde já caminhamos**. Senado Federal. Brasília. 2020.

SMITH, A. **An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Londres: Methuen & Co., v. II, 1776. Disponível em: <https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/119/0206-02_Bk.pdf>. Acesso em: 12 junho 2022.

SOMMERS, C.; BERNSTEIN, E. Inside the FBI takedown of the mastermind behind website offering drugs, guns and murders for hire. **CBS News**, 10 novembro 2020. Disponível em: <<https://www.cbsnews.com/news/ross-ulbricht-dread-pirate-roberts-silk-road-fbi/>>. Acesso em: 24 junho 2023.

STIEGLER, G. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, 2, n. 1, 1971. 3-21. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3003160>>.

STIGLER, G. J. The Optimum Enforcement of Laws. **Journal of Political Economy**, Chicago, 78, Maio/Junho 1970. 526-536. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1829647>>. Acesso em: 1º maio 2023.

STIGLER, G. J. The Theory of economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, 2, 1971. 3-21. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3003160>>. Acesso em: 13 maio 2023.

STONE, B. **A Loja de Tudo: Jeff Bezos e a Era da Amazon**. Tradução de Andrea GOTTLIEB. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca Ltda., 2019. Acesso em: 29 maio 2023.

STOP HATE FOR PROFIT. **One Year After Stop Hate for Profit: Platforms' Progress**. Stop Hate for Profit. [S.l.]. 2021.

STOP HATE FOR PROFIT. Frequently Asked Questions - What is Stop Hate for Profit. **Stop Hate for Profit**, 2023. Disponível em: <<https://www.stophateforprofit.org/faq>>. Acesso em: 27 junho 2023.

STREECK, W.; SCHMITTER, P. C. Community, market, state—and associations? - The prospective contribution of interest governance to social order. **European Sociological Review**, 1, setembro 1985. 119-138. Disponível em: <<https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=2d72f89ba4cee8c67a7444ddfc7f041881ea7>>. Acesso em: 14 maio 2023.

TARASOV, K. Amazon bought Whole Foods five years ago for \$13.7 billion. Here's what's changed at the high-end grocer. **CNBC**, 25 agosto 2022. Disponível em: <<https://www.cNBC.com/2022/08/25/how-whole-foods-has-changed-in-the-five-years-since-amazon-took-over.html>>. Acesso em: 31 maio 2023.

Tech Nation Annual Report. Tech Nation. Londres, p. 113. 2017.

THE GUARDIAN. The Cambridge Analytica Files. **THE GUARDIAN**, 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files>>. Acesso em: 14 junho 2023.

THE New York Times. **The New York Times**, 2023. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/search?query=big+tech>>. Acesso em: 9 março 2023.

THE Social Network. Direção: David Fincher. [S.l.]: Relativity Media Trigger Street Productions. 2010.

THE Wall Street Journal. **The Wall Street Journal**, 2023. Disponível em: <https://www.wsj.com/search?query=big%20tech&mod=searchresults_viewallresults>. Acesso em: 09 março 2023.

THE WASHINGTON POST. Transcript of Mark Zuckerberg's Senate hearing. **The Washington Post**, 10 abril 2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/04/10/transcript-of-mark-zuckerbergs-senate-hearing/>>. Acesso em: 19 junho 2023.

TIT FOR TAT. In: Dicio, Cambridge Dictionary, 2023. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/tit-for-tat>>. Acesso em: 7 maio 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Veja as novidades nos acordos de parceria do TSE com as plataformas digitais. **Tribunal Superior Eleitoral**, 18 fevereiro 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Fevereiro/veja-as-novidades-nos-acordos-de-parceria-do-tse-com-as-plataformas-digitais>>. Acesso em: 21 junho 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. TSE cria grupo de trabalho com as plataformas digitais para fortalecer o combate à desinformação. **Tribunal Superior Eleitoral**, 1º março 2023. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Marco/tse-cria-grupo-de-trabalho-com-as-plataformas-digitais-para-fortalecer-o-combate-a-desinformacao>>. Acesso em: 21 junho 2023.

VALE DO SILÍCIO, CALIFÓRNIA, EUA. **Google Maps. Google**, 2023. Disponível em: <<https://www.google.com/maps/place/Vale+do+Sil%C3%ADcio,+CA,+EUA/@37.4028036,-122.0410981,11z/data=!3m1!4b1!4m6!3m5!1s0x808fb68ad0cfc739:0x7eb356b66bd4b50e!8m2!3d37.387474!4d-122.0575434!16zL20vMDZwdzY?entry=tту>>. Acesso em: 27 maio 2023.

WISE, D. A.; MALSEED, M. **The Google Story - Inside the Hottest Business, Media, and Technology Success of Our Time**. Nova Iorque: Bantam Books, 2018. Acesso em: 4 junho 2023.

WICHOWSKI, A. **The Information Trade - How Big Tech conquers countries, challenges our rights, and transforms our world**. São Francisco: Harper One, 2020. Acesso em: 17 junho 2023.

WOODS, L.; PERRIN, W. Obliging Platforms to Accept a Duty of Care. In: MOORE, M.; TAMBINI, D. **Regulating Big Tech**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2022. p. 93-108. Acesso em: 27 junho 2023.

WU, T. **The Curse of Bigness: How Corporate Giants Came to Rule the World**. Londres: Atlantic Books, 2020. Acesso em: 26 junho 2023.

YALE LAW SCHOOL. Yale Law School - Our Faculty - Ian Ayres, 2023. Disponível em: <<https://law.yale.edu/ian-ayres>>. Acesso em: 05 maio 2023.

ZEITLIN, M. Why WeWork went wrong. **The Guardian**, 20 dezembro 2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2019/dec/20/why-wework-went-wrong>>.

ZUBOFF, S. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Nova Iorque: Public Affairs, 2019. Acesso em: 14 junho 2023.

ZUCKERBERG, M. Is Connectivity a Human Right? **Meta**, 21 Agosto 2013. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2013/08/mark-zuckerberg-is-connectivity-a-human-right/>>. Acesso em: 07 maio 2022.