

## TECNOLOGIAS VICIANTE E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O ENFORCEMENT ANTITRUSTE

## ADDICTIVE TECHNOLOGY AND ITS IMPLICATIONS FOR ANTITRUST ENFORCEMENT

**JAMES NIELS ROSENQUIST<sup>1</sup>**

I Universidade de Harvard. Cambridge. Estados Unidos da América

**FIONA M. SCOTT MORTON<sup>2</sup>**

II Universidade de Yale. New Haven. Estados Unidos da América.

**SAMUEL N. WEINSTEIN<sup>3</sup>**

III Cardozo School of Law. Estados Unidos da América

**ANNA BINOTTO(Trad.)<sup>4</sup>**

Universidade de São Paulo (USP). São Paulo (SP). Brasil

**MARCELA MATTIUZZO (Trad.)<sup>5</sup>**

Universidade de São Paulo (USP). São Paulo (SP). Brasil

**Resumo:** O advento de dispositivos móveis e plataformas de mídia digital na última década representa o maior choque para a cognição na história humana. Evidências médicas robustas de que as plataformas de mídia digital são viciantes e, quando usadas em excesso, são prejudiciais à saúde mental dos usuários têm surgido. Outros tipos de produtos viciantes, como tabaco e medicamentos vendidos sob prescrição médica, são fortemente regulados para proteger os consumidores. Atualmente, não há qualquer estrutura regulatória que proteja os usuários de mídia digital desses perigos. O *enforcement* e a regulação antitruste que reduzem as barreiras de entrada podem ajudar os consumidores de redes sociais aumentando a concorrência. A teoria econômica nos diz que mais opções na mídia digital aumentarão a probabilidade de algumas empresas competirem para oferecer plataformas mais seguras e de maior qualidade. Por esse motivo, avaliar os danos à inovação (especialmente a inovação em segurança) e a variedade de produtos pode ser particularmente importante em casos de fusão e conduta envolvendo redes sociais. Outro elemento crítico para o *enforcement* antitruste neste espaço é uma correta compreensão das características das redes sociais. A análise antitruste padrão busca proibir condutas que prejudiquem o bem-estar do consumidor. Economistas ensinaram à prática antitruste que o aumento de oferta de um bem ou serviço é um parâmetro confiável para o bem-estar do consumidor. No entanto, oferta e bem-estar não têm essa relação quando um produto é viciante. De fato, nos mercados de redes sociais, o aumento da oferta costuma ser prejudicial. Argumentamos que a análise antitruste deve rejeitar o parâmetro de nível de oferta<sup>6</sup> e retornar ao foco no

<sup>1</sup> Orcid:

<sup>2</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9391-989>.

<sup>3</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2812-3235>.

<sup>4</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7225-4104>

<sup>5</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5641-1130?lang=en>

<sup>6</sup> **Nota de Tradução:** no original, os autores utilizam a expressão “*output proxy*” para se referir ao que traduzimos como “parâmetro de nível de oferta”. O termo “*output*” em inglês pode se referir, a depender do contexto empregado, a variáveis concorrenciais como níveis de produção, variedade de opções disponíveis aos consumidores e, no limite, está relacionada a níveis de preço (no sentido de que aumentos de oferta usualmente são considerados correspondentes a diminuições de preço). Optamos por utilizar o termo “oferta”, por entendermos que pode encontrado, na literatura de

próprio bem-estar do consumidor em casos envolvendo plataformas de redes sociais viciantes. Em particular, as autoridades devem rejeitar teses de defesa que se baseiam apenas em medidas de expansão bruta de oferta, desacompanhadas de evidências de que os aumentos de oferta alegados realmente beneficiem os consumidores.

**Palavras-chave:** antitruste, concorrência, internet, regulação, mídias sociais, vício, law & economics, direito e psicologia, economia comportamental.

**Abstract:** The advent of mobile devices and digital media platforms in the past decade represents the biggest shock to cognition in human history. Robust medical evidence is emerging that digital media platforms are addictive and, when used in excess, harmful to users' mental health. Other types of addictive products, like tobacco and prescription drugs, are heavily regulated to protect consumers. Currently, there is no regulatory structure protecting digital media users from these harms. Antitrust enforcement and regulation that lowers entry barriers could help consumers of social media by increasing competition. Economic theory tells us that more choice in digital media will increase the likelihood that some firms will vie to offer higher-quality and safer platforms. For this reason, evaluating harm to innovation (especially safety innovation) and product variety may be particularly important in social media merger and conduct cases. Another critical element to antitrust enforcement in this space is a correct accounting of social media's addictive qualities. Standard antitrust analysis seeks to prohibit conduct that harms consumer welfare. Economists have taught the antitrust bar that the output of a product or service is a reliable proxy for consumer welfare. However, output and welfare do not have this relationship when a product is addictive. Indeed, in social media markets, increased output is often harmful. We argue that antitrust analysis must reject the output proxy and return to a focus on consumer welfare itself in cases involving addictive social media platforms. In particular, courts should reject defenses that rely only on gross output measures without evidence that any alleged increases in output actually benefit consumers.

**Keywords:** antitrust, competition, internet, regulation, social media, addiction, law and economics, law and psychology, behavioral economics.

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, muitos legisladores, pesquisadores, autoridades de saúde pública e especialistas em políticas públicas expressaram preocupação com o impacto de tecnologias digitais interativas no bem-estar individual e social.<sup>7-8</sup> Essas tecnologias, que incluem *hardware* (dispositivos fixos e móveis) e *software* (a maioria, notadamente, plataformas de redes sociais), capturou um nível cada vez maior de engajamento humano nos Estados Unidos, em parte por alavancar os sistemas afetivos e atencionais humanos<sup>9</sup> de uma maneira projetada para maximizar o lucro. Evidências importantes sugerem que esse aumento vertiginoso no envolvimento tecnológico

---

direito e economia antitruste em português, com acepção ampla, excedendo sentido de “níveis de produção” (e.g., em “aumentos de produção”).

<sup>7</sup> Ver, por exemplo, Bay, Fredheim, 2019 (“Social media manipulation is the new frontier for antagonists seeking to influence elections, polarise public opinion, and side-track legitimate political discussions.”); Faelens et al., 2019 (reportando resultados de estudos “investigating the relationship between Facebook use, rumination, depressive, anxiety-, and stress related symptoms”); Hamilton, Canales Leskin, 2020.

<sup>8</sup> **Nota de Tradução:** Excertos extraídos de outras fontes foram mantidos no idioma original.

<sup>9</sup> Sistemas de atenção e sistemas afetivos são estruturas dentro do sistema nervoso central, especialmente dentro do cérebro, que direcionam a atenção humana e modulam o conteúdo emocional e o estado de alerta, respectivamente. Ver, por exemplo, Ligeza et al, 2016.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



nos Estados Unidos e no exterior teve um amplo efeito negativo no bem-estar humano em termos de saúde mental e déficits cognitivos.<sup>10</sup> Esses danos ocorrem por meio da interrupção dos sistemas neurais que regulam, entre outras coisas, a atenção e o afeto.

Embora as plataformas digitais, como sites de redes sociais, sejam, aparentemente, distintas de produtos viciantes, como tabaco e analgésicos derivados de opiáceos, elas atendem aos critérios básicos necessários para justificar sua regulação. Os estímulos produzidos pelas plataformas digitais não são substâncias físicas consumidas pelo corpo como drogas recreativas ou administradas por prescrição médica, mas seus efeitos no cérebro seguem o mesmo caminho comum de recompensa através do núcleo *accumbens* (NAC),<sup>11</sup> que por sua vez regula os caminhos do vício. Esse substrato não molecular não é diferente daqueles encontrados em outros comportamentos sujeitos à regulação, como jogos de azar. A semelhança entre plataformas digitais e outros produtos viciantes é evidenciada na forma como as plataformas procuram utilizar princípios de esquemas de recompensas variáveis e filtragem de conteúdo para maximizar a inutilidade do não uso (ou seja, desejo) que leva ao uso progressivo.

Além disso, estudos mostraram que essas plataformas são prejudiciais quando consumidas em excesso, principalmente por populações vulneráveis.<sup>12</sup> Por fim, embora seus efeitos negativos, tal como atualmente aferidos, sejam menos prejudiciais para a maioria dos usuários do que aqueles de cigarros ou opiáceos quando consumidos em excesso, a escala de consumo pelo número de usuários desses bens supera o número de fumantes e usuários de opiáceos, impactando potencialmente uma população agregada muito maior. Isso é preocupante porque esses produtos são, em muitos casos, consumidos a uma taxa de até vinte ou trinta por cento das horas que um adolescente passa acordado, uma escala raramente encontrada na história da humana (TWENGE; MARTIN; SPITZBERG, 2019, p. 329, 330). Ao combinar a enorme base de usuários desses produtos

---

<sup>10</sup> Haidt, Twenge, 2021.

<sup>11</sup> O núcleo *accumbens* é a região do cérebro que atua como um dos principais centros de recompensa. Pontieri et al, 2016 (“The [nucleus accumbens] is thought to be involved in the integration and expression of emotions ....”). Foi demonstrado que o núcleo *accumbens* está envolvido na modulação de sinais de prazer, com base na ativação por, entre outras coisas, drogas viciantes. A ativação contínua é um componente crítico no desenvolvimento de comportamentos viciantes e sensações como desejos e abstinência. (*id.* p. 257).

<sup>12</sup> Abi-Jaoude, Naylor, Pignatiello, 2020 (“[O]bservational studies have linked spending more than 2 hours a day on social networking sites and personal electronic devices with high rates of suicidality and depressive symptoms among adolescent girls, although youth who sustained high levels of face-to-face socializing were relatively protected against the negative consequences of too much time online.”).

com o enorme consumo de redes sociais, não seria necessário um efeito “por unidade” muito grande para criar danos substanciais aos usuários. O fato de pesquisadores dentro e fora das plataformas terem encontrado efeitos nocivos tão cedo em sua vida útil é mais uma evidência de que há motivo para preocupação.<sup>13</sup>

Neste artigo, desenvolvemos a analogia entre os negócios digitais atuais e a maneira como eles exploram os vieses comportamentais dos consumidores – em particular suas características viciantes – e as razões pelas quais medicamentos controlados e jogos de azar foram regulados no passado. Como as evidências de que essas tecnologias são prejudiciais são recentes (dos últimos quinze anos), os legisladores e reguladores dos EUA ainda não limitaram as atividades dos provedores digitais (WU, 2019, p. 771, 778).<sup>14</sup> Muitos outros produtos que podem prejudicar a saúde humana, como medicamentos vendidos sob prescrição e tabaco, existem há tanto tempo que a regulação está em vigor há décadas.<sup>15</sup> Produtos que podem prejudicar economicamente os consumidores, como jogos de azar e cartões de crédito, também foram regulados, embora mais recentemente.<sup>16</sup> Na ausência de regulação, é provável que oxicodona<sup>17</sup>, tabaco e outras substâncias semelhantes seriam usadas de forma abusiva e, de maneira mais geral, em demasia por muitos consumidores, pois causam dependência e são prejudiciais à saúde. Da mesma forma, na ausência de regulação, mais consumidores entrariam em falência devido a dívidas acumuladas nos cartões de crédito e dívidas de jogo.<sup>18</sup> Em um mundo sem regulação desses produtos viciantes, atividades de

<sup>13</sup> Thompson, 2021 (citando estudos internos do Instagram e do Facebook que indicaram que muitos usuários adolescentes sentem que o Instagram é viciante e causa prejuízos, e fazendo referência a pesquisas independentes que chegam a uma conclusão semelhante sobre redes sociais.). Mas, ver Raychoudhury, 2021, explicando que “Instagram made those difficult times [with loneliness, anxiety, sadness and eating issues] *better* rather than worse”).

<sup>14</sup> “Regulators ...don’t have a paradigm for thinking about consumer harms that are not deceptive or involve physical or financial harm, but rather arise from the seizure of attention and consequential cognitive impairments.”

<sup>15</sup> Ver, por exemplo, Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, ch. 675, 52 Stat. 1040 (1938) (tal como alterado por 21 U.S.C. §§ 301–399i) (regulando a venda e distribuição de dispositivos médicos, medicamentos, alimentos e produtos à base de tabaco.).

<sup>16</sup> Ver, por exemplo, Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub. L. No. 111-24, 123 Stat. 1734 (tal como alterado e previsto em trechos de 15 U.S.C.) (regulamentando emissores de cartões de crédito e exigindo que eles adotem “práticas justas e transparentes.”); Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006, Pub. L. No. 109-347, 120 Stat. 1952 (incluído em 31 U.S.C. §§ 5361–5367) regulando pagamentos relativos a apostas virtuais).

<sup>17</sup> **Nota de Tradução:** no original, refere-se ao medicamento registrado sob a marca OxyContin®, cujo princípio ativo é a oxicodona - um opioide analgésico de alta potência, análogo à morfina.

<sup>18</sup> Ver, genericamente, CONSUMER FIN. PROT. BUREAU, CARD ACT REPORT 6 (2013), [https://files.consumerfinance.gov/f/201309\\_cfpb\\_card-act-report.pdf](https://files.consumerfinance.gov/f/201309_cfpb_card-act-report.pdf) [<https://perma.cc/8XGN-NMX G>] (constatando que o Credit CARD Act reduziu multas e tornou custos com cartões de crédito mais transparentes para os consumidores).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



uma empresa que causou mais consumo de oxicodona ou aumentou as dívidas de cartão de crédito por consumidores viciados muitas vezes prejudicam, em vez de beneficiar, esses consumidores.

É importante ressaltar que os produtos que mencionamos podem aumentar ou diminuir o bem-estar do consumidor. Um consumidor de oxicodona pode ser um idoso saudável de setenta anos que está em pós-operatório e está usando o medicamento brevemente sob a orientação de um médico.<sup>19</sup> Alternativamente, um consumidor pode ser viciado em oxicodona e consumi-la em níveis nocivos (GRAU et al, 207, p. 166).<sup>20</sup> Sem intervenção regulatória, os consumidores de oxicodona e outras drogas viciantes não seriam protegidos do uso excessivo e danos resultantes pela *Food and Drug Administration* (“FDA”)<sup>21</sup> por um médico, ou pelo acesso limitado ao produto no varejo. Essa, argumentamos, é precisamente a situação de vários serviços populares de redes sociais nos EUA atualmente.

A falta de regulação de mercados digitais nos EUA tem uma consequência profunda para o *enforcement* antitruste contra plataformas digitais. Muitos estudiosos acreditam que o objetivo do antitruste deve ser proteger os consumidores de preços mais altos, produtos ou serviços de qualidade inferior e inovação reduzida resultante de conduta anticompetitiva.<sup>22</sup> E os tribunais dos EUA, de forma geral, têm adotado essa perspectiva.<sup>23</sup> A jurisprudência antitruste, portanto, exige que os tribunais avaliem o impacto de condutas potencialmente anticompetitivas sobre o bem-estar do

---

<sup>19</sup> Ver American Geriatrics Society, 2009 (listando a oxicodona como o medicamento recomendável para dor persistente em adultos mais velhos).

<sup>20</sup> Explica que “a new wave of non-medical opioid use has often been linked to OxyContin”.

<sup>21</sup> **Nota da Tradução:** A FDA é a autoridade federal responsável pela regulação, dentre outros, do setor de saúde. Tem competências análogas a, no Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

<sup>22</sup> Ver, Allensworth, 2016 (destacando que “over three decades of consensus among courts—and most scholars—that antitrust ought to pursue only economic goals in the form of competition”); Turner, 1989 (explicando que o objetivo da política de defesa da concorrência seria “to promote consumer welfare through the efficient use and allocation of resources, the development of new and improved products, and the introduction of new production, distribution, and organizational techniques for putting economic resources to beneficial use”). No entanto, nos últimos anos ressurgiram discordâncias sobre os objetivos adequados para o direito antitruste. Ver, por exemplo, Khan, 2018 (argumentando que “Chicago School focus on ‘consumer welfare’ ... has warped America’s antimonopoly regime, by leading both enforcers and courts to focus mainly on promoting ‘efficiency’ on the theory that this will result in low prices for consumers” e que esta “fixation on efficiency ...has largely blinded enforcers to many of the harms caused by undue market power, including on workers, suppliers, innovators, and independent entrepreneurs”).

<sup>23</sup> Ver, por exemplo, *Town of Concord v. Bos. Edison Co.*, 915 F.2d 17, 21–22 (1st Cir. 1990) (afirmando que: “a practice is ‘anticompetitive’ only when it harms the competitive process,” o que significa que “it obstructs the achievement of competition’s basic goals—lower prices, better products, and more efficient production methods”).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



consumidor.<sup>24</sup> Quando os produtos são viciantes, as estratégias de plataforma podem ser propositalmente projetadas para tirar vantagem dessa fraqueza e dos vieses comportamentais dos consumidores em geral.<sup>25</sup> O vício é um forte viés comportamental que foi estudado na literatura econômica há décadas, pelo menos desde o trabalho pioneiro de Gary Becker (BECKER; MURPHY, 1988, p. 675-676). Argumentamos que a análise antitruste do bem-estar do consumidor em situações em que as ações do consumidor são motivadas por vieses comportamentais não pode se basear apenas em velhas ferramentas neoclássicas, mas requer a incorporação de *insights* da economia comportamental.<sup>26</sup> Embora seja um conceito padrão para o antitruste, o bem-estar do consumidor torna-se um objeto muito mais complexo e com nuances quando o mercado em questão inclui produtos viciantes. A literatura sobre vício explica por que um consumidor pode ser capaz de prever que receberá danos líquidos de um produto, expressar um desejo claro de parar de usá-lo a partir de certo momento e, mesmo assim, consumi-lo (BECKER; MURPHY, 1988, p. 675-676). Na análise antitruste padrão, o bem-estar do consumidor está vinculado ao “eu de longo prazo”, enquanto em ambientes que envolvem dependência, as escolhas são muitas vezes feitas pelo “eu de curto prazo”, das quais o consumidor mais tarde se arrepende.

As leis antitruste dos EUA proíbem concentrações que tendem a reduzir a concorrência, ou à aquisição ou manutenção ilegal de monopólio - conduta unilateral que prejudica a concorrência e

---

<sup>24</sup> Ver, por exemplo, *Brooke Grp. Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 221 (1993) (destacando “the antitrust laws’ traditional concern for consumer welfare and price competition”); *Jacobs v. Tempur-Pedic Int’l, Inc.*, 626 F.3d 1327, 1339 (11th Cir. 2010) (“[C]onsumer welfare, understood in the sense of allocative efficiency, is the animating concern of the Sherman Act.”).

<sup>25</sup> Competition & Markets Authority, 2020 (dando foco à arquitetura de escolha (i.e., apresentação do conteúdo) e comportamento dos consumidores).

<sup>26</sup> Os modelos econômicos neoclássicos assumem que os consumidores estão totalmente informados, têm tempo, habilidade e incentivo para avaliar todas as opções e sempre agem para maximizar seu próprio bem-estar. Ver, por exemplo, Stemler, 2018 (“‘Neoclassical economics’ is a complex concept but often calls to mind the ideas that individual s are rational actors and make decisions based on what will maximize benefits for them.”). A economia neoclássica foi, durante grande parte do século XX, a abordagem dominante na teoria econômica. Ver, por exemplo, Nelson, 2011 (“With the publication of Alfred Marshall’s *Principles of Economics* in 1890, the mathematical and diagrammatic analysis of maximization behavior became enshrined as the backbone of ‘neoclassical’ economics, which is the dominant school to this day.”). A economia comportamental é o campo de estudo de como os limites na cognição humana condicionam o comportamento das pessoas. Ver, por exemplo, Jolls, Sunstein Thaler, 1998. Defensores argumentam que o “consumidor racional” da economia neoclássica – que “[1] maximize[s] their utility [2] from a stable set of preferences and [3] accumulates an optimal amount of information and other inputs in a variety of markets” não existe (BECKER, 1976). Christine Jolls, Cass R. Sunstein, e Richard Thaler argumentam que “[t]he task of behavioral law and economics ...is to explore the implications of *actual* (not hypothesized) human behavior for the law. How do ‘real people’ differ from *homo economicus*?” (Jolls et al., 1998, p. 1476).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



não representa “concorrência no mérito” (*competition on the merits*) – bem como acordos que restringem o mercado de forma não razoável.<sup>27</sup> Esses tipos de conduta são ilegais quando e porque prejudicam a concorrência e os consumidores. Em um nível técnico, os tribunais e as autoridades avaliam o dano competitivo a partir de seu impacto no bem-estar do consumidor. Esse valor é medido conceitualmente como a área abaixo da curva de demanda (que incorpora qualidade e inovação) e acima do preço. Como o cálculo do bem-estar do consumidor pode ser difícil, um atalho (*shortcut*) comum, ou estatística resumida, que é frequentemente usado no *enforcement* e processos antitruste é a mudança nos níveis de oferta de um bem ou serviço.<sup>28</sup> Se a oferta em um mercado aumentar em decorrência da conduta em questão, então considera-se que o bem-estar do consumidor também aumentou.<sup>29</sup> Isso ocorre porque, se nada mais mudou, então um aumento na quantidade consumida deve ter ocorrido porque o preço do produto caiu ou a qualidade do produto aumentou; em ambos os casos, os consumidores apresentavam mais demanda pelo produto. Usar o nível de oferta como um parâmetro para medir o bem-estar é um atalho comumente utilizado no *enforcement* antitruste.<sup>30</sup> Essa suposição sobre a relação entre o nível de oferta e o bem-estar do consumidor é muito poderosa, mas se baseia em premissas que não são atendidas no contexto de produtos viciantes.

Este Artigo argumenta que qualquer evidência de aumento de consumo (que pode ser medido

---

<sup>27</sup> O Clayton Act rege o controle de concentrações nos EUA. Clayton Antitrust Act of 1914, ch. 323, § 7, 38 Stat. 730, 731–32 (tal como alterado em 15 U.S.C. § 18) (vedando concentrações anticompetitivas). O Sherman Act proíbe a aquisição e manutenção ilegal de monopólios, Sherman Antitrust Act of 1890, ch. 647, § 2, 26 Stat. 209, 209 (tal como alterado em 15 U.S.C. § 2) (proibindo monopolização), e restrições não razoáveis ao comércio, *id.* § 1, 26 Stat.p. 209 (tal como alterado em 15 U.S.C. § 1) proibindo acordos “in restraint of trade or commerce”

<sup>28</sup> *NCAA v. Bd. of Regents of the Univ. of Okla.*, 468 U.S. 85, 107–08 (1984) (replicando a decisão *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330, 343 (1979)) (indicando que “Congress designed the Sherman Act as a ‘consumer welfare’ prescription” e que “[r]estrictions on price and output are the paradigmatic examples of restraints of trade that the Sherman Act was intended to prohibit”); *United States v. Visa U.S.A., Inc.*, 163 F. Supp. 2d 322, 406 (S.D.N.Y. 2001) (concluindo que “defendants’ exclusionary rules undeniably reduce output and harm consumer welfare”).

<sup>29</sup> Ver, por exemplo, *LucasArts Ent. Co. v. Humongous Ent. Co.*, 870 F. Supp. 285, 289 (N.D. Cal. 1993) (“Limitations imposed by the antitrust laws are thought to improve consumer welfare because they force firms to *increase* output from monopolistic to competitive levels.”). Mas a causalidade é essencial: a conduta anticompetitiva alegada deve *causar* aumento nos níveis de oferta, cf. *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), a Suprema Corte baseou-se no aumento do uso de cartões de crédito ao longo do tempo, uma tendência de longa data longe do dinheiro em espécie, para constatar aumentos de oferta sem estabelecer qualquer relação com a conduta em análise. *Id.* p. 2289 (indicando que os autores “failed to prove that Amex’s anti-steering provisions ha[d] stifled competition among credit-card companies” because “while these agreements have been in place, the credit-card market experienced expanding output and improved quality”). *Id.* p. 2302 (Breyer, J., dissenting) (“The fact that credit card use in general has grown over the last decade, as the majority says, ...says nothing about whether such use would have grown more or less without the nondiscrimination provisions.”).

<sup>30</sup> Por exemplo, *Am. Express Co.*, 138 S. Ct.p. 2284; Hovenkamp, 2018 (“The consumer welfare standard queries only whether output will be higher or lower (or prices higher or lower) under the restraint.”).



por minutos de uso no contexto de redes sociais) que empresas de mídia digital possam oferecer para estabelecer uma tese de eficiência não deve ser considerada, dada a forte possibilidade de que o aumento de oferta cause maior prejuízo líquido, e não benefício líquido aos consumidores. De fato, argumentar que o aumento do consumo de oxicodeona por usuários viciados demonstra um aumento no bem-estar do consumidor ignora o senso comum – mas este é precisamente o resultado que uma aplicação mecânica da análise antitruste forneceria. Sugerimos aqui que os argumentos padrão no antitruste devem ser ajustados e atualizados para lidar corretamente com produtos viciantes, incluindo plataformas de redes sociais. Uma empresa de mercados digitais que afirma que sua conduta é pró-competitiva precisaria empregar um modelo de negócios que não dependa de conteúdo viciante ou explorador, ou então mostrar que os ganhos líquidos de bem-estar do consumidor, em vez da exploração de consumidores, são consequência de seu comportamento.

Outra maneira de ver como os danos criados pelo conteúdo digital não regulado afetam as decisões políticas é pensar neles como um aspecto da qualidade dos serviços digitais. No jargão da economia antitruste, os danos que as empresas digitais impõem aos consumidores involuntários basicamente reduzem a qualidade do produto. O consumidor pode não conseguir enxergar a qualidade inferior devido à ofuscação da plataforma, falta de regulação no mercado ou informação assimétrica e, portanto, está exposto a serviços viciantes. É claro que quando um serviço perde qualidade, isso é prejudicial ao bem-estar do consumidor. Quando um serviço de preço zero diminui em qualidade devido à conduta anticompetitiva de um negócio digital, isso é equivalente a um aumento no preço ajustado à qualidade, um dano antitruste tradicional.<sup>31</sup> Assim, maior “engajamento” em uma plataforma com conteúdo viciante ou que gera exploração do consumidor pode resultar em serviços de qualidade inferior (ou preço ajustado de qualidade superior) para alguns consumidores. Isso obviamente não é uma eficiência.

O Artigo segue da seguinte forma: A Parte I descreve o contexto que estudamos e a adoção de tecnologias digitais. A Parte II detalha as evidências atuais sobre os danos psicológicos que os

---

<sup>31</sup> Ver *In re Qualcomm Antitrust Litig.*, 328 F.R.D. 280, 309 (N.D. Cal. 2018) (“The economic term ‘quality-adjusted prices’ captures both the nominal price and total quality of a particular product.”), vacated on procedural grounds sub nom. *Stromberg v. Qualcomm Inc.*, No. 19-15159, 2021 WL 4448713 (9th Cir. Sept. 29, 2021). O tribunal endossou a teoria de que um autor poderia demonstrar prejuízo ao consumidor ao mostrar que, na ausência da conduta da Qualcomm, os fabricantes de telefones “desenvolveriam telefones de maior qualidade com recursos aprimorados, mesmo que” os preços que cobravam “permanecessem os mesmos”.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766





negócios digitais e as plataformas de redes social causam. A Parte III fornece uma contextualização econômica para a regulação e considera amplamente porque regulamos determinados produtos e mercados. Esta parte foca nos avanços da economia comportamental e como eles afetaram o design regulatório. Sugerimos que cartões de crédito e cigarros são produtos paralelos úteis para plataformas de redes sociais. Na Parte IV, explicamos como os perigos de mídias digitais e a falta de regulação interagem com a aferição do bem-estar do consumidor. Por fim, demonstramos como todos esses elementos afetam o *enforcement* antitruste contra empresas digitais.

## I. ADOÇÃO DE TECNOLOGIAS DIGITAIS

Agrupados, a internet, os dispositivos móveis e os serviços de redes sociais causaram o maior choque cognitivo da história humana. Enquanto a impressão, a televisão e os telefones tiveram impactos significativos no pensamento e na comunicação humanos, a escala e a captura de atenção da internet, celulares e plataformas superam essas invenções anteriores. Por exemplo, os adolescentes estadunidenses passaram de praticamente nenhum tempo em dispositivos móveis e na internet em 1996 para bem mais de seis horas diárias a partir de 2016 (TWERGE; MARTIN; SPITZBERG, 2019, p. 330-331). Esse aumento no uso de dispositivos móveis foi impulsionado principalmente pelo crescimento exponencial do seu engajamento em sites de redes sociais como Facebook, Twitter e Instagram (TWERGE; MARTIN; SPITZBERG, 2019, p. 336). Como resultado, a cognição individual e coletiva, em menos de vinte anos (ou vinte e cinco, se desejarmos incluir a ascensão da internet por meio de computadores de mesa), deixou de ser uma forma primariamente *cartesiana* de engajamento e conectividade, por meio da qual os humanos se relacionavam com seu ambiente espacial imediato, ou indivíduos específicos por meio de telefones, para uma forma *euclidiana* de engajamento, em que o acesso instantâneo a redes de indivíduos com interesses e ideias comuns, amigos e familiares, em geral, é onipresente, não apenas nos EUA, mas globalmente.

Como acontece com qualquer choque, as implicações à comodidade e o impacto de longo prazo no bem-estar humano de uma mudança tão rápida não são totalmente claros nem facilmente mensuráveis. Por exemplo, descobriu-se pela primeira vez que o impacto do consumo condensado de calorias em produtos alimentícios em meados do século XX reduzia certas medidas de prevalência da fome nos Estados Unidos (PHILIPSON; POSNER, 1999). Somente mais tarde algumas dessas mudanças nas dietas humanas levaram a taxas aumentadas da obesidade e das várias condições de

comorbidades à saúde que estavam intimamente ligadas à obesidade (ROSENQUIST et al, 2015, p. 354). Além disso, qualquer estimativa que possamos fazer hoje sobre o impacto da tecnologia na cognição é ainda mais complicada pelo fato de que os caminhos biológicos e comportamentais afetados pelo hardware e software das plataformas e dispositivos atuais são geralmente mais complexos do que aqueles ligados a condições médicas como obesidade e câncer. Os substratos envolvidos são palavras e símbolos em oposição a moléculas físicas que podem ser observadas *in situ* e *in vivo* impactando sistemas físicos.

Outro aspecto incomum do debate político em torno da tecnologia digital é o período relativamente curto entre seu surgimento e o potencial para a imposição de efetiva regulação. Embora os danos potenciais dos cigarros fossem conhecidos por muitos médicos já no século XIX, tentativas públicas significativas de regulá-los com base em seus efeitos danosos à saúde surgiram quase meio século após o início do consumo em massa de cigarros (U.S. DEPARTMENT OF HEALTH & WELFARE, 1964, p. 5-7). Esse atraso foi causado, em parte, pelas empresas de tabaco ocultando sua intenção de viciar os clientes em nicotina (KESSLER, 2001, p. 119-120, 252). Por causa desse atraso - e do século de mortes e doenças que ele causou - os formuladores de políticas públicas tinham décadas de dados epidemiológicos de séries temporais para emparelhar com pesquisas científicas básicas que explicavam ambos os caminhos do vício e da patologia que levavam ao câncer de pulmão e outras doenças (WYNDER; GRAHAM, 1950, p. 329-331).

No caso das tecnologias digitais, a literatura médica cresceu exponencialmente na última década, com um consenso emergente de que o uso excessivo de redes sociais e outras plataformas pode ser perigoso para a saúde mental, especialmente entre grupos de risco.<sup>32</sup> Por exemplo, já há um movimento político nos EUA pela limitação significativa no uso de tecnologia em crianças.<sup>33</sup> Esse é o caso, mesmo que o modelo médico seja muito diferente daquele aplicável para tabaco ou

---

<sup>32</sup> Ver, por exemplo, Haidt, Twenge, 2021a, p. 77 (revisando estudos que mostram um aumento nos resultados negativos de saúde mental em adolescentes, especialmente para as meninas, desde 2010.); Haidt, Twenge, 2021b (revisando estudos que mostram uma conexão entre o uso de redes sociais e a saúde mental.)

<sup>33</sup> Ver, por exemplo, Press Release, Ed Markey, U.S. Sen. for Massachusetts, Senators Markey and Blumenthal Introduce First-of-Its-Kind Legislation To Protect Children Online from Harmful Content, Design Features (Mar. 5, 2020), [https://www.markey.senate.gov/news/press-releases/senators-markey-and-blumenthal-introduce-first-of-its-kind-legislation-to-protect-children-online-from-harmful-content-design-features\\_](https://www.markey.senate.gov/news/press-releases/senators-markey-and-blumenthal-introduce-first-of-its-kind-legislation-to-protect-children-online-from-harmful-content-design-features_) [https://perma.cc/HE3E-69YC] (citando o Senador Richard Blumenthal (Democrata, Connecticut) que afirmava que “Big Tech has designed their platforms to ensnare and exploit children for more likes, more views, and more purchases ... The KIDS Act puts guardrails in place to reign in recklessness of marketers and Big Tech—protecting children and giving parents some peace of mind”).

medicamentos controlados; a natureza do uso não pode ser classificada como viciante no nível molecular, nem os danos potenciais à cognição podem ser facilmente modelados usando o conhecimento atual da neurobiologia humana. No entanto, uma combinação de vários fatores, incluindo preocupações com o comportamento empresarial anticompetitivo,<sup>34</sup> o colapso da sociedade civil por meio de interferência estrangeira e desinformação em muitas plataformas,<sup>35</sup> a maneira como as plataformas podem amplificar um discurso específico<sup>36</sup> e preocupações com a discriminação algorítmica por essas e outras tecnologias,<sup>37</sup> levaram a uma tempestade perfeita em que a regulação da tecnologia se tornou uma importante questão política que gera (embora por razões diferentes) amplo apoio bipartidário<sup>38</sup> na sociedade.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Clayton, 2020 (descrevendo um relatório do Congresso que conclui que o Facebook, Google, Amazon e Apple exercem, cada uma, algum grau de poder de mercado em determinados mercados); Romm, Zakrzewski Lerman, 2020; Shecter, 2020 (descrevendo questionamentos do Congresso aos executivos do Facebook, Amazon, Google e Apple sobre “whether they were abusing their market dominance through anti-competitive behavior”).

<sup>35</sup> Ver, por exemplo, Cave, Wallis, 2021 (descrevendo a pandemia de COVID-19 como um “período desafiador para as democracias” que testou “a integridade dos ambientes de informação aberta”, incluindo plataformas de mídia social, “e a capacidade desses ambientes de lidar com os desafios sobrepostos de desinformação, informações incorretas, interferência eleitoral e interferência estrangeira habilitada por ciberataques”); Nemr, Gangware, 2019 (afirmando que “[t]he proliferation of social media platforms has” criando um “environment ...ripe for exploitation by bad actors” e que “[t]oday, states and individuals can easily spread disinformationp. lightning speed and with potentially serious impact”); Parks, Ewing, 2020 (descrevendo uma audiência do Congresso que concluiu que “[l]eaders from Facebook, Twitter and Google” stated that “[f]oreign influence-mongers are altering their tactics in response to changes in the practices of the big social media platforms ... prompt[ing] hostile nations to make some of their operations less clandestine and more overt than they have in recent years”).

<sup>36</sup> Ver, por exemplo, Ghosh, 2021 (“[S]ocial media platforms’ broader tendency to promote and amplify conspiracy theories, fringe groups, and other problematic content must ...be addressed.”); Keller, 2021 (afirmando que “major platforms’ amplification features have ...caused or contributed to real damage in the world,” including by “spread[ing] misleading political material, to the detriment of democratic governance”).

<sup>37</sup> Ver, por exemplo, Facebook and Instagram To Examine Racist Algorithms, BBC NEWS (July 22, 2020), <https://www.bbc.com/news/technology-53498685> [<https://perma.cc/CD6R-9R8X>] (relatando que o líder do Instagram “acknowledged it was ‘hearing concerns about whether we suppress black voices and whether our products and policies treat everyone equally’”); Badger, 2019 (afirmando que ativistas alertam que as evidências atuais de discriminação habitacional “is more likely to be seen in algorithms or government data than on a for-rent sign”); Preston, 2021 (descrevendo discriminação racial algorítmica em plataformas de redes sociais); Williams, Brook, Shmargad, 2018 (“[A]lgorithms can discriminate on the basis of a social category, intentionally and unintentionally, even when they are not explicitly fed social category data.”).

<sup>38</sup> **Nota de Tradução:** Como os autores se referem ao contexto político-eleitoral dos EUA, a expressão “apoio bipartidário” diz respeito a um apoio “generalizado” à proposta, envolvendo os Partidos Republicano e Democrata.

<sup>39</sup> O Senador Josh Hawley (Republicano, Missouri) apresentou diversos projetos de lei para regular as big techs, incluindo Social Media Addiction Reduction Technology Act. Ver Clukey, 2019. O Senador Howley publicou no Twittwe: “Big Tech has embraced addiction as a business model. Their ‘innovation’ isn’t designed to create better products, but to capture attention by using psychological tricks that make it impossible to look away. Time to expect more & better from Silicon Valley.” Ver Elizabeth Warren, Here’s How We Can Break Up Big Tech, MEDIUM (Mar. 8, 2020), <https://medium.com/@teamwarren/heres-how-we-can-break-up-big-tech-9ad9e0da324c> [<https://perma.cc/75A3-2723>].

## II. AS EVIDÊNCIAS MÉDICAS DOS DANOS COGNITIVOS E PSIQUIÁTRICOS DE NEGÓCIOS DIGITAIS

### A. PANORAMA GERAL

Esta seção foca no impacto danoso das plataformas de tecnologia digital, particularmente aquelas nas esferas de redes sociais, na saúde mental de jovens e adolescentes. Argumentamos que o conjunto de evidências sugere que o material consumido por meio de plataformas digitais pode causar dependência prejudicial (GUL; PESENDORFER, 2007, p. 147).<sup>40</sup> Explicamos ainda que a literatura indica especificamente que essas plataformas são prejudicialmente viciantes em jovens e adolescentes, especialmente em meninas. Finalmente, por várias razões, argumentamos que as consequências negativas para a saúde mental atualmente observadas em jovens e adolescentes representam provavelmente apenas uma fração da totalidade dos danos aos consumidores. Primeiro, pode haver danos econômicos decorrentes dos danos à saúde mental aqui descritos. Em segundo lugar, pode haver danos à saúde mental de adultos que a literatura ainda não abordou. Em terceiro lugar, o período em estudo é relativamente curto devido à recente adoção das tecnologias. Há um longo futuro em que outras consequências danosas podem ocorrer e estas, é claro, não podem ser medidas hoje. Por último, e fora do escopo deste artigo, uma compreensão completa das outras não-utilidades potenciais dessas tecnologias seria sabidamente ampla e difícil de manejar, considerando o grande número de áreas (democracia, privacidade etc.) que foram identificadas como áreas de preocupação regulatória.<sup>41</sup>

Enquadramos a evidência médica sobre danos ao consumidor usando os seguintes critérios:

- 1) O dano que estamos descrevendo ocorre no contexto de “vício prejudicial”. O vício prejudicial é um conceito da literatura econômica. É definido como o uso compulsivo de um produto em que o uso passado é preditivo de uso mais compulsivo no futuro, desde que tal uso compulsivo seja prejudicial de forma mensurável (GUL; PESENDORFER, 2007, p. 147).
- 2) Os danos são limitados àqueles experimentados apenas por consumidores individuais e excluem externalidades em outras pessoas e na sociedade em geral. Mais uma vez,

<sup>40</sup> Explica o que constitui um “vício danoso” na teoria econômica.

<sup>41</sup> Ver, por exemplo, Stigler Comm. On digit. Platforms, 2019.



adotamos essa abordagem porque catalogar efeitos externos, como perdas econômicas para a sociedade e danos à democracia, é um projeto potencialmente massivo e além do escopo de nosso estudo.

- 3) Não são considerados danos para os quais já existem estruturas regulatórias robustas. Há uma variedade de lesões corporais associadas às tecnologias digitais, particularmente relacionadas à operação de dispositivos móveis. Neste artigo, não discutimos danos físicos resultantes do uso ou operação dos próprios dispositivos, como acidentes causados por direção distraída ou possíveis neoplasias induzidas por emissões de telefones celulares. Existem soluções regulatórias claras para esses problemas que já foram implementadas no nível estadual<sup>42-43</sup> ou estudos epidemiológicos em andamento que podem levar a soluções futuras.<sup>44</sup>
- 4) Neste artigo, focamos especificamente nos danos causados pelas redes sociais. Nosso raciocínio para limitar o escopo é múltiplo. Primeiro, o consumo de rede social impulsionou grande parte do aumento no uso de tecnologia digital, particularmente em grupos de risco, como adolescentes (RIDEOUT; ROBB, 2019). Em segundo lugar, o modelo de negócios das redes sociais – venda de publicidade – está diretamente ligado ao uso (excessivo) pelos consumidores (NEMR; GANGWARE, 2019, p. 26). As plataformas de rede social se envolveram em tentativas bem documentadas de manipular os usuários para aumentar o engajamento da plataforma (COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, 2020, p. 143).<sup>45</sup> E, por último, redes sociais são fonte de

<sup>42</sup> Ver, por exemplo, Flaherty et al 2020, p. 1, p. 7.

<sup>43</sup> **Nota da Tradução:** No contexto estadunidense, refere-se à regulação de cada estado da federação dos EUA.

<sup>44</sup> Ver, por exemplo, Cell Phones and Cancer Risk, NAT'L CANCER INST., <https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/radiation/cell-phones-fact-sheet> (descrevendo um estudo europeu, conhecido como COSMOS, que acompanha os possíveis efeitos na saúde do uso de telefones celulares em aproximadamente 290.000 pessoas com mais de dezoito anos, ao longo de um período de vinte a trinta anos).

<sup>45</sup> “To ... maintain user attention, platforms determine the most relevant content for a given user and help users to locate this content quickly, using algorithms. For example, platforms may: select and rank the content shown in each user’s feed; make recommendations as to what content the user may wish to consume next; or suggest new connections they may wish to make. By providing better recommendation and personalisation functionalities, platforms may become more appealing to consumers and lead them to spend more time on the platform.”; Ver Alter, 2017 (“It’s hard to exaggerate how much the ‘like’ button changed the psychology of Facebook use. What had begun as a passive way to track your friends’ lives was now deeply interactive, and with exactly the sort of unpredictable feedback that motivated Zeiler’s pigeons. Users were gambling every time they shared a photo, web link, or status update...[Users are] more driven to seek feedback when it isn’t guaranteed. Facebook was the first major social networking force to introduce the like button,

grande parte do conteúdo malicioso que é considerado uma das principais causas de danos à saúde mental (HOSOKAWA; KATSURA, 2018, p. 1, 10).<sup>46</sup>

- 5) Os danos que consideramos estão limitados àqueles que afetam negativamente o humor e/ou os processos de pensamento dos consumidores. Como muitos dos danos potenciais das mídias sociais são semelhantes a outros estressores que levam ao comprometimento cognitivo e afetivo por longos períodos, também incluímos achados que são subclínicos.<sup>47</sup> Os efeitos de longo prazo da tecnologia digital são uma preocupação particular, especialmente em crianças pequenas e adolescentes (HOSOKAWA; KATSURA, 2018, p. 11; LEWIS, 2017).

Essas restrições não devem ser interpretadas como necessariamente uma justificativa para outros modelos de negócios ou outros danos potenciais aos consumidores ou à sociedade. Na verdade, estamos preocupados que este artigo tenha um tamanho legível.

## **B. VÍCIO E TECNOLOGIAS DIGITAIS**

Evidências empíricas de tendências seculares sobre a aceitação das redes sociais revelam padrões de consumo que são consistentes com o vício. Houve uma taxa grande e não linear de crescimento no tempo gasto em plataformas de rede social desde sua introdução na segunda metade dos anos 2000 (PERRIN, 2015). Esse aumento no uso não mostra, por si só, que a tecnologia é viciante. No entanto, quando emparelhado com dados de pesquisa que sugerem que uma parcela substancial de usuários massivos de redes sociais expressa o desejo de diminuir seu uso para aumentar seu bem-estar subjetivo, surge um quadro semelhante ao observado com outros vícios nocivos (ALLCOTT et al, 2020, p. 629, 630).

Os aumentos no tempo gasto on-line são consistentes com um mercado em que os consumidores estão usando cada vez mais as tecnologias, o que é previsto em parte pelo uso passado (CHASSIAKOS et al, 2016, p. 1, 2, 12-13).<sup>48</sup> Não devemos nos surpreender com esse fato porque

---

but others now have similar functions. You can like and repost tweets on Twitter, pictures on Instagram, posts on Google+, columns on LinkedIn, and videos on YouTube.”)

<sup>46</sup> “[R]epeated exposure to media violence is likely to lead to anxiety and fear, aggressive thoughts, and the acceptance of violence as a primary means for solving conflict.”

<sup>47</sup> Achados subclínicos são aqueles que não indicam uma doença concomitante, mas estão associados a resultados negativos subsequentes para a saúde e outros. Por exemplo, períodos prolongados de humor deprimido e distração podem levar a transtornos de humor e a resultados desfavoráveis no mercado de trabalho, respectivamente.

<sup>48</sup> “Children today are growing up in an era of highly personalized media use experiences ....”



as plataformas cujo modelo de negócios é a venda de publicidade são incentivadas financeiramente a aumentar o engajamento do usuário. Ambientes de uso que são viciantes são lucrativos porque mais tempo gasto na plataforma permite que a plataforma exiba anúncios adicionais para o usuário, o que aumenta as suas receitas. Em outras palavras, como um site de rede social típico hoje não coleta receita diretamente dos usuários e as avaliações da plataforma são baseadas no crescimento e engajamento do usuário, espera-se que empresas maximizadoras de lucro com poder de monopólio impulsionem o uso além do valor do usuário naquele momento. Também há evidências iniciais de que os consumidores de redes sociais relatam uma atribuição de valor líquido positivo em parar ou reduzir seu uso (ALLCOTT et al, 2020, p. 633), uma descoberta que novamente é consistente com usuários de outras substâncias viciantes, que pagariam para se internar em clínicas de reabilitação ou para se sujeitarem a outras intervenções caras (BISHAI et al, 2008, p. 959, 968; BECKER; MURPHY, 1988, p. 692-693).<sup>49</sup>

Uma crítica comum à ideia de que as tecnologias digitais são viciantes é que, ao contrário de outros produtos definidos como tal, como cigarros e álcool, as plataformas digitais não introduzem um substrato físico no corpo humano. O abuso de tabaco e álcool, por meio da modulação da neuroquímica e da função, resulta no que é classicamente conhecido como dependência física. Comportamentos compulsivos que não possuem tal substrato, como jogos de azar, são referidos como “vícios comportamentais” (YAU; POTENZA, 2015, p. 134) e – até a recente adição do transtorno do jogo ao DSM-5 (RENNERT et al, 2014, p. 50) – tradicionalmente foram excluídos dos diagnósticos psiquiátricos formais. No entanto, os caminhos neurais pelos quais os vícios comportamentais são desenvolvidos são bastante semelhantes aos dos usuários com vícios físicos (CLARK; BOILEAU; ZACK, 2019, p. 674, 686). *Isso leva a um ponto importante que queremos enfatizar: de forma significativa, estímulos visuais e/ou auditivos, quando otimizados para excitação humana, podem ser pensados como não sendo diferentes de uma substância que é consumida fisicamente.*

Outras evidências de que essas tecnologias têm propriedades equivalentes às das substâncias que são consumidas em avulso podem ser vistas na maneira como as empresas de tecnologia manipulam os mecanismos psicológicos de recompensa para maximizar o consumo. As plataformas projetam

---

<sup>49</sup> Explica o vício racional.

esquemas de recompensa de intervalo variável para diminuir a latência para (e magnitude de) utilidade “negativa” ou retirada (MCNAMEE, 2019, p. 137-138). Isso significa que o não uso no período  $t+1$  gera utilidade negativa que requer usar, deslizar<sup>50</sup> ou outro estímulo por parte do usuário apenas para sair da inércia. Variar o intervalo de recompensa (pense em verificar o Instagram constantemente para ver se alguém curtiu a foto do seu gato porque você não tem certeza de quando alguém o fará) aumenta a intensidade dos desejos em comparação com saber que você não terá essa resposta até algum momento distinto no futuro (ZUBOFF, 2019, p. 858-860, 871-872).

Outro dano causado pelas redes sociais está relacionado ao impacto das distrações que elas impõem aos usuários. Essas distrações têm dois componentes distintos, mas sobrepostos. Em primeiro lugar, a distração decorrente da desistência de uso que faz com que o consumidor deseje acessar, ou “deslizar” a tela de seu smartphone para consumir o conteúdo dessas plataformas. As plataformas aproveitam a resposta psicológica a programações de recompensa variáveis que vêm de ações como a verificação de “curtidas”. O design de plataformas como Facebook e Instagram explora essas tendências psicológicas inatas que distraem os indivíduos do que eles estariam fazendo (GOLUMBIA, 2018). Em segundo lugar, a natureza do conteúdo dessas plataformas é otimizada para aumentar o “engajamento” e o vício. Enquanto um cigarro oferece uma recompensa biológica muito específica, o conteúdo nas redes sociais, que é altamente interativo e muitas vezes bastante pessoal por natureza, pode distrair o usuário de outras tarefas momentâneas, e tais distrações podem levar à diminuição geral dos estados de humor.<sup>51</sup>

As fabricantes de cigarro conseguiram impulsionar o rápido crescimento do tabagismo concentrando os níveis de nicotina e manipulando os dispositivos de consumo; essas escolhas de produtos aumentaram enormemente o uso em termos de número de fumantes e quantidade consumida (KESSLER, 2001, p. 187-196, 262, 278-279). As escolhas de design de produto das empresas de tabaco em relação aos níveis de nicotina são análogas às escolhas de design de redes sociais. Ao aumentar o teor de nicotina, os vendedores de cigarros aumentam o vício e as vendas. “Deslizar” a tela e ações análogas que fornecem pequenas quantidades de gratificação imediata são

<sup>50</sup> **Nota da Tradução:** O termo “deslizar” está refere-se ao verbo “swipe”, em inglês, utilizado para se referir ao movimento de rolagem de telas sensíveis a toque de *smartphones* e outros aparelhos eletrônicos.

<sup>51</sup> Ver, por exemplo, Berry et al, 2018, p. 566 (constatando que o uso das redes sociais está relacionado à redução do afeto positivo e ao aumento do afeto negativo).



atividades online prazerosas para os usuários pelas razões descritas acima. Plataformas de redes sociais, como YouTube e Facebook, podem otimizar a apresentação de conteúdo para maximizar esse estímulo, o que aumenta o tempo total gasto nessas plataformas.<sup>52</sup> Qualquer usuário quase certamente experimenta um declínio na utilidade marginal do uso da plataforma e até chega a algum ponto após o qual o aumento do tempo na plataforma gera não-utilidade (por exemplo, o usuário precisa ir à escola). A plataforma não experimenta um declínio semelhante, pois é improvável que fique sem anúncios lucrativos para mostrar ao usuário.

A receita de publicidade impulsiona o incentivo de uma plataforma para tornar o conteúdo patrocinado popular em sites e resultados de pesquisa. Algoritmos definidos para maximizar a receita de anúncios aprenderão em que os usuários clicam e como enquadrar e orientá-los a clicar em material lucrativo para a plataforma. Por exemplo, um estudo das recomendações algorítmicas do YouTube mostra que ele direciona os usuários para conteúdo extremo (RIBEIRO et al, 2020, p. 131, 140), o estudo não explica por que o direcionamento ocorre, mas o conteúdo extremo pode ser divertido e fazer com que o usuário passe mais tempo na plataforma – durante o qual ele pode ver outro anúncio. Esse mecanismo de seleção representa uma fonte econômica de dano – baixa qualidade nos serviços – que interage com o dano psiquiátrico da distração porque esse conteúdo desvia mais efetivamente a atenção do usuário do que seu “eu de longo prazo” preferiria estar fazendo.

Estudos de rastreamento ocular que medem a captura de atenção em velocidades frequentemente não volitivas (ou seja, o consumidor não está fazendo uma escolha consciente para prestar atenção a um item específico) (KING et al, 2019, p. 149, 150) mostraram o sucesso de métodos comuns de captura de atenção na web, como *clickbait* e validação de pontos de vista (PENGNATE, 2019, p. 1136, 1143; SÜLFLOW; SCHÄFER; WINTER, 2019, p. 168, 183).<sup>53</sup> Estudos como esses demonstraram que nossa atenção seletiva não é apenas atraída para o conteúdo que é mais estimulante, mas também que esse conteúdo pode ajudar a levar o uso viral a níveis que têm sido associados a resultados prejudiciais à saúde mental (BRADY, et al, 2017, p. 7313, 7316; PANTIC,

---

<sup>52</sup> Em uma entrevista ao Axios, Sean Parker, ex-presidente do Facebook, disse: “[T]he thought process that went into building these applications, Facebook being the first of them, ...was all about: ‘How do we consume as much of your time and conscious attention as possible?’” (Pandey, 2017).

<sup>53</sup> “When it comes to selection, users tend to choose news posts matching their attitudes.”

2014, p. 652).<sup>54</sup> Esse tipo de condicionamento de estímulos para captar a atenção e direcionar o consumo é semelhante ao condicionamento de estímulos para substâncias aditivas off-line, em que as pessoas se tornam incapazes de parar de consumir quando expostas a gatilhos relacionados ao consumo passado (BERNHEIM; RANGEL, 2004, p. 1558, 1560). Curiosamente, em um estudo bem desenvolvido de usuários do Facebook que mediu os movimentos dos olhos naqueles que obtiveram pontuações altas em uma escala estabelecida de vício em internet (ANDREASSEN et al, 2012, p. 501, 511-512), os usuários obtiveram melhoras no humor nos primeiros minutos após fazer login no Facebook, mas mostraram um humor cada vez mais negativo ao longo do tempo (HUSSAIN et al; 2019, p. 1, 8). Essa imagem de aumento seguido de diminuição corresponde à medida da utilidade de consumidores viciados a diversas substâncias psicoativas, incluindo, entre outros, álcool, opiáceos, nicotina e estimulantes, e ela sustenta a ideia de que, embora o uso moderado de redes sociais possa ser benéfico, seu uso exagerado pode ser prejudicial.

### **C. EVIDÊNCIAS DE QUE O ABUSO DE TECNOLOGIAS DIGITAIS GERA DANOS PSQUIÁTRICOS**

Na última década, houve um aumento nos estudos que analisam o impacto das redes sociais digitais na saúde mental, principalmente em crianças e adolescentes (ABI-JAOUDE; NAYLOR; PIGNATIELLO, 2020, p. 136, 137). Esses estudos mostraram que crianças e adolescentes são especialmente vulneráveis ao vício e têm maior probabilidade de sofrer a longo prazo consequências negativas devido à plasticidade de suas mentes ainda em desenvolvimento (ROSENQUIST; ROTGSCHILD, 2013). Além disso, houve um aumento bem documentado de múltiplos sintomas de transtornos de humor em crianças, especialmente meninas, com uma tendência secular geral na última década e um salto específico de 2012 para 2013, que coincidiu com um aumento proporcional no uso de redes sociais por essa população (MOJTABAI; OLFSON; HAN, 2016, p. 1, 4; HAIDT; TWENGE, 2021a, p. 3).

Um grande conjunto de evidências tem mostrado vínculos entre o uso das redes sociais e sintomas e doenças relacionados à saúde mental. Estudos de grande porte e revisões em larga escala encontraram boas evidências que sugerem uma ligação entre o uso intenso de plataformas de redes

---

<sup>54</sup> Brady et al demonstrando que a probabilidade de viralidade do conteúdo aumenta com uma valência moral-emocional mais intensa; e Pantic explicando que o consumo de mídia social pode exacerbar "predisposições depressivas, ... impactando ainda mais negativamente a saúde mental".

sociais (geralmente definido como mais de três horas por dia) e aumento do humor deprimido e ansiedade em múltiplas faixas etárias de crianças e adolescentes.<sup>55</sup> Estudos adicionais relacionaram as redes sociais a resultados como isolamento social e interrupção do sono (PRIMACK et al, 2017, p. 1, 3; HISLER; TWENGE; KRIZANA, 2020, p. 92, 95). Outros estudos identificaram efeitos negativos adicionais do uso de múltiplas plataformas de redes sociais e efeitos negativos baseados em redes no humor (FAELENS et al, 2019, p. 13; PRIMACK et al, 2017, p. 3). Por fim, um achado consistente em inúmeros estudos que controlaram a variável gênero encontrou um efeito de gênero significativo e forte, mostrando que as meninas em particular são negativamente afetadas pelo uso intenso das redes sociais (KELLY et al, 2018, p. 59, 66; TWENGE; MARTIN, 2020, p. 91, 94). Vários estudos mostraram uma forte correlação entre os sintomas de TDAH e o uso intenso de plataformas de redes sociais digitais.<sup>56</sup> Embora não seja um transtorno de humor, o TDAH pode levar a ansiedade e depressão mais tarde na vida, além de ter um impacto significativo no desempenho escolar e na produção de capital humano em geral (WILENS; SPENCER, 2010, p. 97, 99).

Caso haja alguma dúvida remanescente sobre as qualidades viciantes e prejudiciais das redes sociais, a própria pesquisa interna das plataformas demonstra esses efeitos negativos na saúde mental, especialmente em relação às adolescentes. Um estudo interno do Instagram concluiu que “[t]rinta e dois por cento das adolescentes disseram que quando se sentiam mal com seus corpos, o Instagram as fazia sentir pior.” (WELLS; HORWITZ; SEETHARAMA, 2021). E uma apresentação interna do Facebook afirmou que “[n]ós pioramos as questões corporais para uma em cada três adolescentes” e “[o]s adolescentes que enfrentam problemas de saúde mental afirmam que o Instagram piora a situação.” (THOMPSON, 2021). Essa mesma apresentação observou que “[o]s adolescentes culpam o Instagram pelos aumentos nas taxas de ansiedade e depressão” e que “[e]ssa reação foi espontânea e consistente em todos os grupos.” (WELLS; HORWITZ; SEETHARAMA, 2021) A pesquisa do Instagram também indicou características viciantes da plataforma: “Os adolescentes nos disseram que não gostam do tempo que passam no aplicativo, mas sentem que precisam estar presentes.... Eles frequentemente se sentem 'viciados' e sabem que o que estão vendo

<sup>55</sup> Ver, por exemplo, Abi-Jaoude et al., 2020, p. 136; Boers et al, 2019, p. 855; Ra, Cho, Stone, 2018; Twenge, 2020.

<sup>56</sup> Ver, por exemplo, Ra et al., 2018, p. 258



é prejudicial para sua saúde mental, mas sentem-se incapazes de parar.” (THOMPSON, 2021).<sup>57</sup>

#### D. PESQUISA FUTURA E REGULAÇÃO

É importante ressaltar que essas descobertas foram observadas em tamanhos de amostra relativamente pequenos, apenas nos primeiros anos de uso em massa das redes sociais por crianças e adolescentes. Embora essas descobertas não sejam universais em todos os estudos, e alguns não consigam separar claramente a correlação da causalidade, o grande volume e o tamanho dos efeitos vistos em inúmeros estudos geraram um consenso de que há um efeito para usuários intensivos, especialmente para as meninas (ABI-JAOUDE; NAYLOR; PIGNATIELLO, 2020, p. 136; HAIDT; TWENGE, 2021a, p. 7-9).<sup>58</sup> Mesmo estudos que não mostraram efeitos significativos foram reconhecidos por seus autores como potencialmente inconclusivos devido às limitações atuais nas variáveis de medição e à falta de dados longitudinais suficientes para obter poder estatístico.<sup>59</sup> À medida que mais dados de séries temporais são coletados em coortes e análises adicionais são realizadas em usuários intensivos, utilizando abordagens como modelos de coortes de nascimento controlando fatores genéticos e outros fatores de risco<sup>60</sup>, é provável que os efeitos principais para grupos em risco sejam maiores.

Embora tenham se passado apenas dez anos desde a introdução e rápida adoção das tecnologias de redes sociais em dispositivos portáteis, já existem evidências substanciais de consequências significativas e negativas para a saúde mental em grupos tradicionalmente mais vulneráveis, como as jovens meninas. Esses efeitos parecem ser mais fortes em pessoas que utilizam essas plataformas de rede social em níveis muito acima da média, um nível de uso que não é apenas o resultado esperado do design do produto, mas é, de fato, o objetivo comercial lógico dessas plataformas.

---

<sup>57</sup> Cita um estudo interno do Instagram; “So a fair summary of Instagram according to Instagram might go like this: Here is a fun product that millions of people seem to love; that is unwholesome in large doses; that makes a sizable minority feel more anxious, more depressed, and worse about their bodies; and that many people struggle to use in moderation.”

<sup>58</sup> “Evidence from a variety of cross-sectional, longitudinal and empirical studies implicate smartphone and social media use in the increase of mental distress, self-injurious behaviour and suicidality among youth; there is a dose-response relationship, and the effects appear to be the greatest among girls.” (Abi-Jaoude et al, 2020, p. 136); Haidt & Twenge (2021a) constatam que, a partir de aproximadamente de 2011, episódios graves de depressão começaram a aumentar, especialmente entre as adolescentes.

<sup>59</sup> Ver, por exemplo, Orben, Przybylski, 2019, p. 179 (“As self-report digital technology measures are known to be noisy; this could also have led to the effects of technology on well-being being diminished due to low-quality measurement.”); Twenge et al, 2019, p. 327.

<sup>60</sup> Ver, por exemplo, Rosenquist et al., 2015, p. 354 (utilizando um modelo de coorte de nascimento controlando a genética e outros fatores para estudar a associação entre genótipo e índice de massa corporal (IMC).)

Consideramos esses efeitos, mesmo quando são de magnitude modesta, especialmente preocupantes e dignos de uma significativa pesquisa adicional, combinada com uma supervisão regulatória a curto prazo. Em termos de pesquisa, o alto nível de consumo, especialmente entre crianças e adolescentes cujos cérebros ainda não estão totalmente desenvolvidos (CASEY; JONES; HARE, 2008, p. 111, 114), torna fundamental uma compreensão mais profunda desses efeitos a curto prazo. A longo prazo, a necessidade de inclusão de dados sobre o uso de tecnologia digital e redes social em estudos de coorte é importante para obter uma melhor figura dos efeitos do uso intensivo de tecnologia ao longo da vida de um consumidor.

Esses efeitos de longo prazo do uso de tecnologia digital também tornam a intervenção governamental uma opção importante e possivelmente crítica a curto prazo. O impacto do câncer de pulmão e das doenças cardíacas causado por produtos de tabaco produzidos em massa (e aprimorados) no início do século XX não foi totalmente reconhecido até décadas após sua introdução (BRAWLEY et al, 2014, p. 5-6). Essa demora se deveu, em grande parte, ao intervalo entre seu consumo em massa pela população e as consequências de longo prazo do uso intensivo para a saúde (BRAWLEY et al, 2014, p. 6). Se há algo que a pandemia de Covid-19 lembrou aos formuladores de políticas públicas, é que políticas baseadas na modelagem de resultados futuros podem ser fundamentais para maximizar a saúde pública, seja no âmbito físico ou mental. A tecnologia digital é um desses exemplos em que a análise e uma resposta regulatória a essa análise são necessárias.

### III. CONTEXTO ECONÔMICO

#### A. REGULAÇÃO

O campo da regulação tem sido fortemente influenciado pelos princípios pioneiramente propostos por economistas.<sup>61</sup> Mais notavelmente, a disciplina ensina que o bem-estar social é maximizado quando o indivíduo faz suas próprias escolhas e maximiza a utilidade esperada, em um contexto que não requer nenhuma regulação. No entanto, é claro que as pressuposições subjacentes a esse cenário incluem mercados perfeitamente competitivos e a ausência de externalidades. Para bens padrão em um modelo neoclássico básico, mais escolha é (de maneira fraca) melhor e mais consumo é (de maneira fraca) melhor, refletindo a realidade de que muitas famílias consumiriam mais de muitos bens - como sapatos ou sorvetes, por exemplo - se seus orçamentos aumentassem, os

<sup>61</sup> Ver, por exemplo, Laffont, Tirole, 1986, p. 635.



preços caíssem ou as opções se expandissem.

A regulação pode melhorar os resultados em um cenário em que o consumidor cria o que é conhecido como externalidade. Uma externalidade é um dano ou benefício que afeta alguém que não comprou ou utilizou o bem ou serviço que produziu o dano ou benefício (BREYER et al, 2017). Por exemplo, a poluição de um carro prejudica outras pessoas no bairro, região e mundo, enquanto o benefício dos serviços de transporte é desfrutado pelo proprietário do carro. Um objetivo da regulação ótima é criar um sistema de mercado de forma que o proprietário do carro internalize o custo total da poluição que ele gera.<sup>62</sup> Essa regulação faz com que o carro seja utilizado de forma com que leve em conta a utilidade de todos, não apenas a do proprietário. Por exemplo, um imposto ótimo sobre carbono levaria a um custo do combustível que refletisse todos os danos causados pela poluição gerada pelo uso do combustível.<sup>63</sup> Um imposto ótimo sobre carbono faria com que muitos proprietários de carros dirigissem menos, assim prejudicando menos outras pessoas, mas continuaria a criar um incentivo para dirigir quando o valor da viagem estivesse acima do seu custo total.

Embora este Artigo se concentre nos governos que tentam regular produtos perigosos em benefício da sociedade e dos consumidores, reconhecemos que as instituições governamentais dos EUA são vulneráveis à influência de empresas em busca de lucro que trabalham contra esse resultado.<sup>64</sup> Se as empresas puderem obter mais lucro sem regulação, por exemplo, anunciando cigarros na televisão para aumentar o consumo em todas as idades, elas utilizarão uma parte desses lucros adicionais para pagar políticos - diretamente ou indiretamente - para tentar impedir essa regulação. Essa interação entre política, interesses corporativos e danos aos eleitores explica o longo atraso na regulação de cigarros e a falta atual de regulação de poluentes que contribuem para as mudanças climáticas, entre outras falhas regulatórias.<sup>65</sup>

Ao longo da história dos EUA, houve casos em que produtos ou serviços foram regulados porque

---

<sup>62</sup> Ver, por exemplo, Raikar, Adamson, 2020 (“[A] tax to control carbon emissions optimally should set the tax equal to the marginal damages such emissions create ....”).

<sup>63</sup> Id. p. 84-85.

<sup>64</sup> Ver, por exemplo, Dogan, Lemley, 2009, p. 698 (“Agencies are famously subject to ‘capture’ by the industries they are supposed to regulate.”).

<sup>65</sup> Ver, por exemplo, Leonard, 2019 (indicando que entre 1991 e 2009, Charles Koch e outros executivos da indústria de combustíveis fósseis "gastaram milhões de dólares para apoiar a ideia de que havia uma visão 'alternativa' sobre as mudanças climáticas"). Leonard descreve como, em 2009, um gerente sênior no escritório de lobby da Koch encomendou "um relatório econômico de terceiros que minaria o apoio ao [American Clean Energy and Security Act] do Senado", enquanto "a Koch Industries fez questão de esconder seu envolvimento (2019, p. 447).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



a sociedade não os via como tendo a característica normal de “mais é melhor”. A regulação do álcool e de certas substâncias farmacologicamente ativas não prescritas foi periodicamente promulgada ao longo do século XX, especialmente durante a Lei Seca e a após a “guerra às drogas”, em que restrições significativas ao uso foram impostas (COURTWRIGHT, 1992). O álcool e as drogas recreativas são produtos para os quais as suposições estilizadas de escolha e consumo descritas acima geralmente são consideradas incorretas. O consumo de grandes quantidades de álcool pode ser prejudicial, pois os usuários frequentemente se tornam violentos ou incapacitados e prejudicam pessoas e propriedades (AARONS et al, 1999, p. 412-413). O álcool também pode ser viciante. Da mesma forma, drogas ilegais como a cocaína são viciantes. O aumento do consumo de drogas viciantes traz consigo o perigo de graves consequências para a saúde, incapacidade de trabalhar, perda de relacionamentos, overdoses e assim por diante (AARONS et al, 1999, p. 19). Esses riscos são qualitativamente e quantitativamente maiores do que os riscos decorrentes do aumento do consumo de sapatos ou sorvete.

Outros produtos representam riscos financeiros, como hipotecas, cartões de crédito e serviços funerários (WHITE, 2007, p. 175, 177, 180).<sup>66</sup> Assim como medicamentos controlados, esses produtos podem ser benéficos em pequenas quantidades; assim como uma dose apropriada de opioides reduz a dor, uma pequena hipoteca (em relação à capacidade de pagamento) permite a compra de uma primeira casa. No entanto, esses produtos também podem ser prejudiciais em quantidades excessivas. Alguns produtos financeiros também são viciantes, como jogos de azar e cartões de crédito.<sup>67</sup> Dívidas excessivas de cartão de crédito podem destruir o histórico de crédito de uma pessoa ou levar à falência (LEVITIN, 2009, 12).<sup>68</sup> Outros produtos financeiros são facilmente perigosos se consumidos em excesso. Contratar uma hipoteca excessivamente alta representa o risco de execução hipotecária, falta de moradia e outras consequências custosas se o mutuário enfrentar um choque adverso (CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU, 2013). Serviços funerários adquiridos quando o consumidor está abalado emocionalmente podem ser mais caros do

---

<sup>66</sup> Descreve o aumento na dívida de cartão de crédito e potencialmente na dívida hipotecária como a "explicação mais convincente" para o aumento nos pedidos de falência pessoal nos Estados Unidos, de 287.000 em 1980 para mais de dois milhões até 2005.

<sup>67</sup> Ver, por exemplo, Tokunaga, 1993, p. 287; Bearden, Haws, 2012, p. 191.

<sup>68</sup> Depoimento de Adam J. Levitin, Professor, Georgetown University Law Center, Hearing Before the Subcomm. on Com. & Admin. L. of the H. Comm. on the Judiciary, 111th Cong: “[A]n examination of credit card debt and bankruptcy filings shows that consumer bankruptcy filers are mired in credit card debt.”

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



que o consumidor esperava.<sup>69</sup> Todos esses produtos são regulados de forma mais rigorosa do que produtos “convencionais” como sapatos.

Esses produtos são regulados de várias maneiras. Uma delas é exigir acesso por meio de intermediários que possuam determinadas responsabilidades estabelecidas pelo Estado: médicos, bancos e bares, por exemplo.<sup>70</sup> Outra estratégia regulatória é tornar todo o produto ilegal, como os EUA fazem com a cocaína. Esse enfoque extremo é utilizado quando mesmo uma pequena quantidade do produto pode criar uma dependência com risco de vida. Uma terceira opção regulatória é limitar as idades dos consumidores e as condições sob as quais o produto pode ser vendido: limites de idade para compra de tabaco e álcool e horários de funcionamento de lojas de bebidas alcoólicas são exemplos.<sup>71</sup> Cartões de crédito também são restritos a maiores de vinte e um anos (se não houver fiador ou prova de independência financeira). Outra ferramenta regulatória é o período de reflexão, durante o qual os consumidores podem cancelar certas compras. Nos EUA, a regra “cooling-off”<sup>72</sup> da *Federal Trade Commission* (FTC) dá ao consumidor três dias para “refletir” após celebrar um contrato ou realizar aquisição em que tenha enfrentado pressão para comprar (FEDERAL TRADE COMMISSION, 2021). A ferramenta em que nos concentramos neste Artigo é o design regulatório. Isso abrange a escolha de padrões, a proeminência, a estruturação das escolhas e os incentivos para intermediários.

Uma razão para a regulação de produtos perigosos pode ser que as preferências de alguns consumidores sejam perigosas ou inaceitáveis para a sociedade como um todo, seja como uma

---

<sup>69</sup>Ver Funeral Industry Practices Rule, 85 Fed. Reg. 8490, 8490 (proposed Feb. 14, 2020) (previsto em 16 C.F.R. pt. 453) (constatando que a combinação de estresse emocional, falta de experiência, falta de informação e restrições de tempo rigorosas implicam consumidores de funerais muito suscetíveis à influência dos conselhos e orientações dos diretores funerários); ver também Benincasa, 2017 (relatando que a provedora de serviços funerários Service Corporation International (“SCI”) informou aos investidores que “os consumidores gastam, em média, mais \$1.900 quando compram um pacote, em comparação com um funeral ‘à la carte’”, e o CEO da SCI explicou “quando entregamos esses pacotes, as pessoas tendem a gastar mais dinheiro porque estão comprando mais produtos e serviços”).

<sup>70</sup> Ver, por exemplo N.Y. PUB. HEALTH LAW § 230 (McKinney 2021) (estabelecendo diretrizes para a conduta médica profissional.); N.Y. EDUC. LAW § 6530 (McKinney 2021) (definindo má conduta médica.); CAL. CIV. CODE § 1747.05 (Westlaw through urgency legislation through Ch. 770 of 021 Reg. Sess.) (regulando a emissão de cartões de crédito por bancos); N.J. STAT. ANN. § 33:1-11.3 (Westlaw through L.2021, c. 221, J.R. No. 3) (regulando licenças e autorizações para venda de bebidas alcoólicas).

<sup>71</sup> Ver, por exemplo, 21 U.S.C. § 387f(d)(5) (proibindo a venda de produtos à base de tabaco para menores de vinte e um anos); 23 U.S.C. § 158 (estabelecendo que vinte e um anos é a idade mínima para consumo de bebidas alcoólicas).

<sup>72</sup> **Nota da Tradução:** A regra “cooling off”, que poderia ser traduzida literalmente como “esfriar” também conhecida como “buyers remorse” (“arrependimento do comprador”) é a regra segundo a qual um consumidor pode cancelar uma compra feita de sua casa, local de trabalho, alojamento ou de pontos de venda temporários do vendedor em até três dias.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766





questão moral ou devido às externalidades dessas preferências sobre outros. Nesses casos, as normas culturais podem fundamentar a formulação e implementação de políticas.<sup>73</sup> Outro argumento é que as regulações destinadas a limitar o consumo de determinados produtos por crianças são justificadas porque as crianças não são capazes de se informar completamente sobre produtos específicos e tomar decisões sobre seus prováveis benefícios ou riscos. Por outro lado, o design regulatório é motivado pela compreensão da economia comportamental de que, deixados por conta própria e enfrentando um ambiente projetado por vendedores sofisticados e orientados para maximização de lucros, os consumidores terão resultados ruins. Eles podem não querer se tornar explorados por ou viciados em um produto precocemente, mas podem encontrar dificuldades para resistir. A regulação que ajuda o consumidor a controlar a forma e a extensão do consumo de um produto melhora seu bem-estar.

## B. ECONOMIA COMPORTAMENTAL

Lembre-se de que em um modelo neoclássico com consumidores adultos e sem externalidades, nenhuma regulação é necessária porque, por suposição, o consumidor é capaz de fazer o melhor para si mesmo. E, sob a suposição de que os consumidores maximizam perfeitamente, escolhas ruins seriam um erro pontual e não haveria espaço para a que a regulação melhorasse seu bem-estar. A abordagem de design regulatório rejeita essas suposições. Nos últimos quarenta anos, pesquisas em economia comportamental têm demonstrado que, na verdade, escolhas inadequadas pelos consumidores são comuns e previsíveis (BARON; WILKINSON-RYAN, 2018).<sup>74</sup> Orientada pela teoria e utilizando evidências de laboratórios e ambientes reais, a pesquisa mostra de forma irrefutável que os consumidores frequentemente não seguem o modelo neoclássico e, em vez disso, prejudicam a si mesmos por meio de suas escolhas (BARON; WILKINSON-RYAN, 2018). Vieses comportamentais do consumidor incluem viés presente (O'DONOGHUE; RABIN, 1999, p. 103),<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Ver, por exemplo, Levine, Reinerman, 1991, p. 462 (explicando que o movimento pela temperança, que "dedicava-se a convencer as pessoas de que a bebida alcoólica em qualquer forma era má, perigosa e destrutiva," foi uma força motriz por trás da Proibição.)

<sup>74</sup> Afirmando que a "list of [human] biases has increased several fold over the much smaller list available when legal scholars started taking this work seriously".

<sup>75</sup> "[Present bias is] the human tendency to grab immediate rewards and to avoid immediate costs in a way that our 'long-run selves' do not appreciate. For example, when presented a choice between doing seven hours of an unpleasant activity on April 1 versus eight hours on April 15, if asked on February 1 virtually everyone would prefer the seven hours on April 1. But come April 1, given the same choice, most of us are apt to put off the work until April 15."

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



avaliação equivocada de qualidade e preços (KALAYCI; POTTERS, 2011, p. 14, 15),<sup>76</sup> sensibilidade a padrões predefinidos (THALER; SUNSTEIN, 2008, p. 35),<sup>77</sup> aversão à perda (THALER; SUNSTEIN, 2008, p. 34)<sup>78</sup> e custos subjetivamente elevados de procura.<sup>79</sup>

Os modelos comportamentais refletem os fatores psicológicos subjacentes (e, abaixo disso, biológicos) que causam essas divergências. De particular importância é a existência do que são chamados de “internalidades”. Analogamente às externalidades, esses são benefícios que tornam o consumidor feliz a curto prazo e influenciam decisões de curto prazo, ao mesmo tempo em que impõem danos ao bem-estar de longo prazo desse mesmo consumidor (ALLCOTT. SUNSTEIN, 2015, p. 698). Esses tipos de erros são extremamente comuns entre os consumidores em muitos mercados (por exemplo, exercícios físicos, dieta, poupança e outros (DELLAVIGNA; MALMENDIER, 2006, p. 694, 695).<sup>80</sup> Os consumidores podem ser sofisticados em relação às suas internalidades e prever corretamente suas decisões de curto prazo no futuro, o que lhes permite projetar um ambiente que favoreça o longo prazo. Por exemplo, eles podem se matricular em uma academia próxima ou aderir a um plano de poupança com contrapartida oferecido pelo empregador. Ou os consumidores podem acreditar que agirão de acordo com suas preferências de longo prazo - sair para correr, economizar por meio de sua conta corrente - mesmo quando, consistentemente, não o fazem todos os dias. Essa formulação explícita é usada para sustentar políticas que, de outra forma, poderiam ser consideradas paternalistas.

Existe evidência empírica de que empresas exploram vieses comportamentais. Por exemplo, Sharon Oster e Fiona Scott Morton mostram que revistas escolhem os preços de venda em banca (compra por impulso) e de assinatura (compromisso de leitura futura) de forma consistente com a exploração do viés de presente do consumidor (OSTER; MORTON, 2005, p. 1, 3). Também existem

---

<sup>76</sup> “From several markets there is evidence that consumers are not always well informed about price and quality differences of products and do not always make optimal decisions.”

<sup>77</sup> Explicando que o “yeah, whatever” heuristic that many people adopt make them unlikely to deviate from default options.

<sup>78</sup> “If you are reluctant to give up what you have because you do not want to incur losses, then you will turn down trades you might have otherwise made.”

<sup>79</sup> Ver, genericamente, Matsumoto, Spence, 2016 (constatando que os consumidores com mais experiência em um determinado mercado geralmente têm crenças mais precisas sobre a distribuição de preços, enquanto os consumidores sem experiência prévia em um determinado mercado tendem a esperar preços mais altos). Para uma visão geral de como esses vieses do consumidor impactam a concorrência, ver Huck et al, 2011.

<sup>80</sup> “[C]onsumers choose a contract that appears suboptimal given their attendance frequency.”

fortes evidências de vieses comportamentais em mercados de plataformas digitais, como a venda de ingressos online. Tom Blake, Sarah Moshary, Kane Sweeney e Steve Tadelis descobriram que a responsividade dos consumidores ao preço é muito sensível à maneira como os preços dos ingressos e as taxas são apresentados no StubHub (BLAKE et al, 2018, p. 2-3). Usuários que só veem o preço completo dos ingressos ao chegar à página de checkout, quando as taxas são adicionadas, têm maior probabilidade de comprar ingressos quando comparados àqueles que veem os preços completos, com taxas incluídas, desde o início (BLAKE et al, 2018, p. 2-3). Embora os usuários que veem as taxas no final tenham dificuldades na busca, como visitar as páginas de pesquisa após ver o preço completo, eles ainda compram assentos mais próximos do palco, de maior qualidade e mais caros (BLAKE et al, 2018, p. 17-18). Mesmo consumidores que utilizaram o StubHub mais de dez vezes compram mais ingressos e de maior qualidade quando as taxas são adicionadas no final (BLAKE et al, 2018, p. 33). Em contrapartida, os vendedores oferecem mais ingressos de alta qualidade, o que é um benefício para os consumidores (BLAKE et al, 2018, p. 33). Curiosamente, esse estudo empírico pôde ser realizado porque o StubHub alternou entre os dois métodos de divulgação de taxas. A empresa tentou a abordagem inicial porque era o que os consumidores disseram que queriam em pesquisas (BLAKE et al, 2018, p. 2). No entanto, sob o formato mais simples e transparente, os consumidores compraram menos ingressos e de menor qualidade (KARP, 2014). A pesquisa mostra que o StubHub obteve mais transações e receitas aumentadas quando adicionou taxas no final, um exemplo de como as plataformas digitais se beneficiam das limitações comportamentais dos consumidores (BLAKE et al, 2018, p. 24-25).

A literatura que se enquadra nas categorias de economia comportamental e neuroeconomia é tão vasta que seria impossível resumi-la adequadamente, muito menos abordá-la completamente neste Artigo. O ponto que desejamos destacar é diferente. Em nossa opinião (conforme discutida abaixo), o design regulatório baseado em economia comportamental será eventualmente adotado para negócios digitais devido à ameaça à saúde mental dos usuários. Antes que essa regulação ocorra, muitos produtos digitais continuarão a ter características como as de um mercado de cartões de crédito não regulado, com informações assimétricas e consumidores comportamentais: esses produtos frequentemente causam danos quando os consumidores aumentam a quantidade de serviços que consomem.

### C. EXEMPLOS ESPECÍFICOS DE REGULAÇÃO COMPORTAMENTAL

Um dos exemplos mais simples de regulação comportamental se aplica aos serviços funerários. Além dos componentes econômicos únicos dos funerais (que, em muitos casos, estão entre os maiores gastos únicos que uma família enfrentará), eles ocorrem em um momento de imensa tristeza para o comprador em potencial.<sup>81</sup> A decisão sobre como se despedir de um ente querido pode ser uma das mais emocionalmente difíceis na vida de um tomador de decisão econômica. Assim, um consumidor pode não conseguir processar informações tão bem quanto normalmente o faz e tomar decisões que de outra forma não tomaria.<sup>82</sup> Em resumo, esses compradores podem ser maus tomadores de decisão. Há também o risco adicional da possibilidade de um diretor funerário sem escrúpulos que explorará intencionalmente o estado emocional do comprador para vender produtos e serviços mais caros. Para limitar os incentivos das funerárias de tirar proveito dos clientes, a FTC desenvolveu a “Regra Funerária”, que proíbe práticas exploratórias, como exigir que as famílias comprem um caixão se solicitarem a cremação (FEDERAL TRADE COMMISSION, 2012). Essas regras não deveriam fazer diferença para um comprador que se comporta de maneira padrão; as regras não alteram o preço ou a qualidade de nenhum produto, nem restringem quem pode comprar. No entanto, elas são um reconhecimento explícito de que o comprador provavelmente não está em condições de tomar boas decisões. As regras oferecem proteção a um consumidor que não está se comportando conforme o modelo neoclássico desejaria.

Um exemplo mais complicado são os cigarros. Embora as regulações sobre a venda de tabaco existam desde o início do século XX,<sup>83</sup> o movimento por impostos e limites nas vendas para menores de idade ganhou grande impulso a partir da divulgação de relatórios sobre o tabagismo pela revista Reader's Digest e pelo Surgeon General (médico chefe do Departamento de Saúde dos EUA) nos anos 1950 e 1960, respectivamente (BRAWLEY et al, 2014, p. 5-6; U.S. DEPARTMENT OF

---

<sup>81</sup> Ver Funeral Industry Practices, 47 Fed. Reg. 42,260, 42,260 (Sept. 24, 1982) (disposto em 16 C.F.R. pt. 453) (“[P]urchase of a funeral is the third largest single expenditure many consumers will ever have to make, after a home and a car.”); ver também Bern-Klug, 1999, p. 128 (“[F]inal arrangements are typically the third most expensive consumer purchase of a lifetime, behind the cost of a house and the cost of a car.”).

<sup>82</sup> Funeral Industry Practices Rule, 85 Fed. Reg. 8490, 8490 (proposta em Feb. 14, 2020) (disposto em 16 C.F.R. pt. 453) (“[F]uneral arrangement decisions must often be made while under the emotional strain of bereavement, and ...consumers often lack familiarity with the funeral transaction.”).

<sup>83</sup> Ver, por exemplo, Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, 21 U.S.C. § 331 (regulando a venda e distribuição de dispositivos médicos, medicamentos, alimentos e produtos à base de tabaco.).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



HEALTH, EDUC. & WELFARE, 1964) (NORR, 1952, p. 7-8)<sup>84</sup>, Em resposta, a indústria do tabaco financiou simpósios e criou organizações como o “Conselho de Pesquisa do Tabaco” para gerar “evidências” de que fumar não era perigoso, ao mesmo tempo em que suprimia pesquisas que expunham os efeitos nocivos do tabaco (BERO, 2005, p. 200, 202). Esses esforços atrasaram a implementação de regulação (BERO, 2005, p. 205).<sup>85</sup> As razões pelas quais a regulação acabou sendo imposta incluem: as consequências médicas diretas do uso prolongado do tabaco; as consequências indiretas da exposição prolongada em não fumantes, incluindo bebês e crianças; e os esforços das empresas de tabaco para otimizar o potencial viciante dos cigarros por meio da manipulação do produto de tabaco e do dispositivo de consumo (por exemplo, o filtro).<sup>86</sup>

Em 1996, a FDA (*Food and Drug Administration*) lançou um conjunto de regulações para proibir a venda de tabaco para menores de idade.<sup>87</sup> No entanto, logo em seguida, grandes empresas de tabaco processaram para contestar essas regulações. No caso *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*,<sup>88</sup> a Suprema Corte decidiu que a agência não tinha autoridade para regular o tabaco.<sup>89</sup> Somente em 2009, quando o presidente Obama assinou o Ato de Prevenção do Tabagismo em Família e Controle do Tabaco (U.S. GOVERNMENT INFORMATION, 2009), a FDA recebeu autoridade para regular uma classe de produtos de tabaco, incluindo cigarros e tabaco para cigarros.<sup>90</sup> Essa lei permitiu que a FDA, em 2010, reeditasse suas regulações de 1996 (GREEN; SHEIKH, 2021). Em 2016, o Ato de Controle do Tabaco foi alterado para regular todos os produtos de tabaco, incluindo cigarros eletrônicos e futuros produtos à base de tabaco (GREEN; SHEIKH, 2021). As regulações propostas em 1996 e adotadas em 2010 incluíam restrições que proibiam a venda de tabaco para menores de idade e exigiam um documento de identidade com foto para comprar produtos de tabaco; a restrição de máquinas de venda automática de tabaco em locais onde menores de idade não estão presentes;

---

<sup>84</sup> Descreve os efeitos adversos do fumo.

<sup>85</sup> Describing how criticism by the tobacco industry “considerably delayed” the EPA’s development of a risk assessment, which concluded that “passive smoking is associated with lung cancer in adults and respiratory disease in children”.

<sup>86</sup> Ver, por exemplo, Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, Pub. L. No. 111-31, § 2, 123 Stat. 1776, 1776–81 (2009) (tal como previsto em 21 U.S.C. § 387).

<sup>87</sup> Ver Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco To Protect Children and Adolescents, 61 Fed. Reg. 44,396, 44,396 (Aug. 28, 1996) (previsto em 21 C.F.R. pt. 801, 803, 804, 807, 820, 897).

<sup>88</sup> 529 U.S. 120 (2000).

<sup>89</sup> Id. p. 126 (“[W]e believe that Congress has clearly precluded the FDA from asserting jurisdiction to regulate tobacco products.”).

<sup>90</sup> Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act § 101(b).

restrições de embalagem e rotulagem de ingredientes; restrições ao tipo de marketing direcionado a menores de idade (preto e branco, apenas texto); e proibição de marketing de tabaco usando produtos não relacionados ao tabaco (por exemplo, camisetas, bonés, patrocínios de equipes esportivas).<sup>91</sup>

Essas regulações estão diretamente relacionadas aos danos causados pelos cigarros. Observe-se que muitas delas dependem do comportamento do consumidor que descrevemos anteriormente. Por exemplo, as regras são projetadas para reduzir a informação assimétrica entre a empresa e os consumidores. Talvez porque as empresas de tabaco tenham escondido os riscos à saúde e à dependência do tabaco dos consumidores por muitos anos, a regulação exige a inclusão de advertências sobre os riscos à saúde nos rótulos das embalagens. Além disso, as formas mais persuasivas de publicidade, como anúncios de TV mostrando fumantes descolados em uma festa divertida, são proibidas. As crianças não são consideradas capazes de tomar a decisão sobre o balanço entre risco e recompensa dos cigarros e, portanto, são proibidas de comprá-los. As empresas de cigarros também são proibidas de projetar campanhas de marketing que possam ser atraentes para crianças, como aquelas que usam personagens de desenhos animados, e de fazer propaganda por meio de canais acessados por crianças. Esse conjunto de regulações demonstra uma compreensão das características comportamentais dos consumidores, como vulnerabilidades à informação assimétrica e à dependência, especialmente ao lidar com empresas que visam a maximizar lucros e entendem como explorar essas características.

O caso dos cartões de crédito é ainda mais interessante. É mais fácil do que nunca para os consumidores obterem cartões de crédito e usá-los, acumulando dívidas se não tiverem dinheiro para pagar o saldo imediatamente. Embora os consumidores se beneficiem da maior conveniência, eles também, em média, apresentam vieses comportamentais, como a falta de conhecimento sobre dívidas e preferências presentes enviesadas para o consumo (LAIBSON, 1997, p. 443, 465). Considere-se uma consumidora com viés presente e um entendimento limitado de como as dívidas se acumulam. Ela possui um cartão de crédito de uma empresa que processa pagamentos e concede crédito. Ao passar o cartão, ela efetivamente está obtendo um empréstimo de curto prazo com uma recompensa

---

<sup>91</sup> Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco To Protect Children and Adolescents, 61 Fed. Reg. 44,396, 44,396 (Aug. 28, 1996) (previsto em 21 C.F.R. pt. 801, 803, 804, 807, 820, 897); Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco To Protect Children and Adolescents, 75 Fed. Reg. 13,225, 13,225 (Mar. 19, 2010) (disposto em 21 C.F.R. pt. 1140).

imediate e prazerosa: ela está pegando dinheiro emprestado que não pode pagar hoje. Assim como em outros tipos de empréstimos, o consumidor enfrenta penalidades por pagamentos atrasados e consequências mais graves, como a falência, se não conseguir pagar sua dívida no final.

A emissora de cartão de crédito com objetivo de maximizar lucros sabe que a consumidora vai subestimar o quanto ela vai pedir emprestado no futuro e superestimar sua capacidade de pagamento, e ela também pode se tornar viciada no prazer de gastar. A empresa tem incentivos para encorajá-la a usar o cartão e pagar apenas o valor mínimo a cada mês, permitindo que a empresa lucre com taxas de atraso e pagamentos de juros sobre a dívida que se acumula. A empresa também tem um incentivo financeiro para projetar as comunicações com a consumidora de forma a esconder ou tornar menos evidente o verdadeiro custo do empréstimo. Por exemplo, os extratos de fatura podem não mostrar o que acontece com o período de pagamento e os custos de juros se a consumidora pagar apenas o valor mínimo mês a mês. Esse tipo de consumidor é muito lucrativo para a empresa de cartão de crédito, e, portanto, a empresa anuncia taxas introdutórias baixas, benefícios em *cashback* (dinheiro de volta) e outras recompensas para expandir esse segmento de sua base de clientes.<sup>92</sup>

Os consumidores têm capacidade para se informar melhor e estar cientes de seus próprios vieses; na terminologia dessa literatura, eles se tornam consumidores “sofisticados”, em vez de “ingênuos” (O’DONOGHUE; RABIN, 1999, p. 108). Mas mesmo um consumidor sofisticado tem vieses comportamentais; ele simplesmente está ciente deles e pode tentar combatê-los por meio de técnicas, como se comprometer com determinados padrões de gastos, poupança ou outras ações. Esses compromissos assumem a forma de deduções automáticas do salário para contribuições para uma conta de previdência, encontros regulares de exercícios com amigos, e assim por diante. Mas isso é apenas uma solução parcial, mesmo no melhor dos casos, e muitas vezes requer conhecimento financeiro, que exige esforço para ser adquirido e não é universal. Se os consumidores têm dificuldade para aprender e, mesmo depois de se esforçarem para aprender, ainda têm vieses comportamentais, e não há regulação do comportamento das empresas, é muito provável que as empresas que maximizam lucros os explorem.

---

<sup>92</sup> Ver, por exemplo, Hoofnagle, 2009, p. 21 (“[T]he ‘best customer’ from the credit granting perspective could be the consumer who will charge so much that they cannot afford to pay off the balance in full in any given month. These so-called ‘credit revolvers’ are the most profitable consumers because they pay compounded interest rates on their purchases and fees.”).

Para ajudar os consumidores, o governo dos EUA promulgou o *Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act* (Lei de Responsabilidade e Divulgação para Cartões de Crédito) de 2009<sup>93</sup> (“Credit CARD Act”). O Credit CARD Act é um exemplo de design regulatório que tenta melhorar a situação dos consumidores restringindo quem pode obter um cartão de crédito e como o emissor pode se comunicar com o consumidor (THE WHITE HOUSE, 2009). Por exemplo, a disposição da legislação sobre “linguagem clara à vista” exige que os emissores sejam transparentes nas declarações de acordo e divulgação.<sup>94</sup> Após a ativação de um cartão, as faturas devem periodicamente exibir o que acontece com o período de pagamento e os custos de juros quando os consumidores pagam apenas o mínimo.<sup>95</sup> As faturas também devem divulgar o que acontece se a dívida for quitada em trinta e seis meses em comparação com o pagamento mínimo por tempo indefinido.<sup>96</sup> Esse “empurrão” (*nudge*) ajuda os consumidores a adotarem um plano de pagamento que economize dinheiro em pagamentos de juros a longo prazo (AGARWAL et al, 2014, P. 111, 114).

Outro elemento do Credit CARD Act exige que os consumidores optem de forma afirmativa (*opt in*) por transações que excedam os limites de gastos mensais (THE WHITE HOUSE, 2009). A literatura de economia comportamental nos diz que os consumidores têm mais probabilidade de aceitar a opção padrão do que optar por ela, então essa opção de design os desencoraja a tomar decisões com viés presente que aumentam sua dívida (MADRIAN; SHEA, 2001, p. 1149, 1180-81). Os consumidores mais jovens, sem experiência em gerenciamento financeiro, são particularmente vulneráveis à exploração (MANNING, 2002, p. 14-18).<sup>97</sup> Nos termos do ato, os consumidores com menos de vinte e um anos devem ter um cossignatário ou comprovar renda independente para obter um cartão de crédito; os emissores não podem oferecer aos consumidores itens tangíveis (camisetas etc.); e as universidades devem divulgar quaisquer contratos com empresas sobre a comercialização de cartões para estudantes (THE WHITE HOUSE, 2009).

As evidências indicam que a regulação comportamental é eficaz. No caso dos cartões de crédito,

<sup>93</sup> Pub. L. No. 111-24, 123 Stat. 1734 (previsto em seções de 15 U.S.C.).

<sup>94</sup> Id.

<sup>95</sup> Id.

<sup>96</sup> Id.

<sup>97</sup> Depoimento de Robert D. Manning, Professor Humanities, Rochester Institute of Technology, no Hearing Before the S. Comm. On Banking, Hous. & Urb. Affs., 107th Cong, testemunhou que a falta de educação financeira entre os estudantes universitários os torna particularmente vulneráveis à exploração no campus.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766





a implementação da Lei de Responsabilidade e Divulgação para Cartões de Crédito reduziu os custos de empréstimos para os consumidores, especialmente para aqueles com baixa pontuação de crédito (AGARWAL et al, 2014, p. 111). Esse resultado foi alcançado em grande parte ao exigir que as empresas de cartão exibissem de forma proeminente o pagamento necessário para eliminar uma dívida em trinta e seis meses. Há evidências contundentes de que esses tipos de “empurrões” (*nudges*) na escolha do design podem alterar resultados reais.<sup>98</sup>

É importante que os reguladores estejam cientes quando as empresas têm incentivos financeiros para evitar ou contornar a regulação. Isso é um cenário comum. As penalidades por não cumprir as regulações são fundamentais nesses casos, pois, sem elas, as empresas podem obter ganhos financeiros com a não conformidade. Requisitos de transparência para emissores também são elementos úteis em uma regulação quando as empresas lucram com os vieses comportamentais previsíveis dos consumidores. A Lei de Responsabilidade e Divulgação para Cartões de Crédito estabelece alguma responsabilidade ao exigir que os emissores publiquem acordos e declarações de divulgação online e aumentem as penalidades para empresas que não cumprem com as regras.

Nos exemplos de hipotecas, cigarros e cartões de crédito, as regulações abordam explicitamente as limitações cognitivas dos consumidores e sua tendência a exibir viés presente e aceitar padrões, além de razões mais corriqueiras para a regulação, como impedir que as crianças prejudiquem seu futuro. Esses erros do consumidor são exacerbados quando o consumo pode levar a vícios custosos. Nesse caso, as regulações que ajudam a proteger os consumidores de suas próprias limitações comportamentais se provam como ainda mais benéficas.

#### **D. REGULAÇÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS**

Nos EUA, as empresas atuantes em mercados digitais voltados ao consumo não estão sujeitas a nenhuma regulação específica do setor (WU, 2019, p. 778). As plataformas podem adotar modelos de negócios exploratórios e viciantes sem restrições legais. Por exemplo, uma plataforma que exhibe vídeos pode sugerir um vídeo subsequente ao espectador sem limites sobre qual sugestão pode ser

---

<sup>98</sup> Ver, por exemplo, Thaler, Sunstein, 2018, p. 60, 68 (descrevendo como o Texas viu uma redução de vinte e nove por cento no lixo nas estradas no primeiro ano de lançamento de seu slogan "Don't Mess with Texas", enquanto Montana observou diminuições estatisticamente significativas no hábito de fumar entre adolescentes por meio de sua campanha educacional para desencorajar o tabagismo). Resultados iniciais do programa de economia Comprometida com a Ação para Reduzir e Acabar com o Tabagismo ("CARES"), que incentiva fumantes em potencial a depositar dinheiro que seria gasto em cigarros em uma conta, revelaram que fumantes que desejam parar têm cinquenta e três por cento mais chances de alcançar seu objetivo por meio do programa. Id. p. 232.

feita, ou se a estratégia de sequenciamento pode ser projetada para ser viciante. Além disso, as plataformas não têm restrição sobre a quantidade de anúncios que são exibidos para seus espectadores. E uma plataforma digital que fornece notícias aos usuários não enfrenta restrições legais sobre se as notícias que escolhe apresentar (e que os consumidores lerão porque é a opção padrão) são completamente falsas ou totalmente verdadeiras. A empresa, portanto, pode descobrir que pode vender mais anúncios para o consumidor se mostrar notícias de operadores pagos de um estado estrangeiro ou de um grupo que ganharia financeiramente com a adoção de uma lei ou eleição de um candidato.

Sem regulação, fica claro que um negócio digital voltado para o lucro máximo por meio de anúncios obtém o maior ganho ao tentar atrair consumidores com conteúdo que ativa os caminhos de recompensa que, assim como os cigarros e outras substâncias viciantes, são reflexivos e impulsionam o uso com base em efeitos de recompensa e abstinência induzidos pelo mesencéfalo. Existem duas formas principais pelas quais esses efeitos são alcançados: primeiro, por meio de fácil acesso (por meio de dispositivos móveis, entre outros mecanismos) e, segundo, promovendo conteúdo estimulante e/ou inflamatório que proporciona a maior recompensa. Por meio desses mecanismos, as plataformas geram clientes recorrentes a quem podem ser mostrados anúncios ao longo do dia e, o que é notável, muitas vezes em estados de humor que podem levar a comportamentos que induzam ao consumo (SALIAGAS; KELLARIS, 1986).<sup>99</sup> Além disso, esses consumidores têm pouca consciência de que estão sendo explorados, o que impede que reduzam sua atenção ou a transfiram para uma fonte de conteúdo mais seguro, de uma maneira que poderiam fazer se entendessem os possíveis danos à saúde mental. A concorrência ocorre com base na percepção da qualidade do conteúdo, porque o consumidor não pode ver ou medir a qualidade real; portanto, eles não podem escolher entre empresas com base nesse critério.

Embora algumas regulações tenham sido propostas, ainda não foi aprovada nenhuma lei federal nos EUA que limite as formas como as empresas atuantes em mercados digitais escolhem atrair, engajar e viciar os consumidores. A legislação proposta inclui o projeto de lei do senador Josh Hawley,<sup>100</sup> que proibiria o “deslizar” (*scrolling*) infinito da tela e a reprodução automática de vídeos

<sup>99</sup> Saliagas & James J. Kellaris na Academy Market Science (AMS) Annual Conference de 1986 explicaram que aqueles em um estado de ânimo elevado estão dispostos a pagar mais por produtos.

<sup>100</sup> Social Media Addiction Reduction Technology Act, S. 2314, 116th Cong. (2019).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



em plataformas de redes sociais, e, no que diz respeito aos dados específicos do usuário, o projeto de lei do senador John Thune para impedir que grandes plataformas da internet usem o histórico de pesquisa para algoritmos que obtêm conteúdo, a menos que o usuário permita o acesso para esse uso específico.<sup>101</sup> Vários outros projetos de lei têm como objetivo regular a privacidade de dados específicos do usuário, como o projeto de lei da senadora Amy Klobuchar para proteger dados pessoais de saúde (por exemplo, dados coletados em dispositivos de rastreamento de fitness)<sup>102</sup> e o projeto de lei do senador Roger Wicker para proteger a privacidade de dados de saúde do consumidor para rastreamento de casos de Covid-19.<sup>103</sup>

Uma plataforma digital que coleta dados sobre seus usuários pode usar esses dados de qualquer maneira que esteja de acordo com o termo de uso apresentado ao consumidor e com o qual o consumidor assentiu (desconsiderando se o consumidor leu ou entendeu o termo de uso). Isso não se aplica na União Europeia, por exemplo, onde o Regulamento Geral de Proteção de Dados (“GDPR”) entrou em vigor em 2018 e limita estritamente o uso de dados dos consumidores.<sup>104</sup>

No entanto, o GDPR limita o uso de dados de forma tão rigorosa que os consumidores devem dar permissão para muitas funcionalidades úteis. Assim, os consumidores se acostumam a dar permissão, o que pode diminuir a proteção pretendida pela lei em certa medida.<sup>105</sup> Serviços e produtos que causam danos e não estão sujeitos a nenhuma regulação são bastante raros na economia moderna dos EUA. Ao longo do tempo, a pressão política tende a resultar em regulações para proteger os consumidores de produtos prejudiciais ou viciantes. No entanto, pode haver um longo período de atraso entre o momento em que os pesquisadores identificam e começam a mensurar os danos e a promulgação de regulações que protegem os consumidores, como no caso dos cigarros.

<sup>101</sup> Filter Bubble Transparency Act, S. 2024, 117th Cong. (2021).

<sup>102</sup> Protecting Personal Health Data Act, S. 24, 117th Cong. (2021).

<sup>103</sup> COVID-19 Consumer Data Protection Act of 2020, S. 3663, 116th Cong. (2020).

<sup>104</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 6, 2016 O.J. (L 119) 36 (limitando o processamento legal de dados do usuário a situações em que: (1) o titular dos dados deu consentimento; (2) o processamento é necessário para o cumprimento de um contrato do qual o titular dos dados faz parte; (3) o processamento é necessário para o cumprimento de uma obrigação legal; (4) o processamento é necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa; (5) o processamento é necessário para o desempenho de tarefas realizadas no interesse público ou no exercício da autoridade oficial; e (6) o processamento é necessário para os fins dos interesses legítimos do controlador ou de um terceiro, a menos que os direitos fundamentais e a liberdade do titular dos dados se sobreponham a esses interesses).

<sup>105</sup> Ver GDPR & CCPA: Opt-ins, Consumer Control, and the Impact on Competition and Innovation: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 116th Cong. 17 n.69 (2019) (depoimento de Roslyn Layton, Visiting Scholar, American Enterprise Institute) (“GDPR pop-up disclosures have become so intrusive that Europeans download pop-up blockers on their phones.”).



Hoje, os EUA estão passando por esse momento de atraso no que diz respeito ao conteúdo virtual.

#### IV. IMPLICAÇÕES PARA A CONCORRÊNCIA E O ENFORCEMENT ANTITRUSTE

Nessas condições, a estratégia de uma plataforma que atrai mais consumidores e é mais lucrativa para a própria plataforma pode ser prejudicial para os consumidores. Mas se essa estratégia for lícita, a administração das empresas que atuam em mercados digitais provavelmente sentirá pressão de seus conselheiros e acionistas para adotá-la. Uma empresa que tenta oferecer um produto de maior qualidade provavelmente venderia menos anúncios para aqueles clientes que são menos “engajados” - em outras palavras, menos viciados. Uma empresa que adota um modelo de negócio diferente - como um modelo de assinatura, por exemplo - pode parecer estar cobrando um preço pelo “mesmo” produto que está disponível “gratuitamente” de concorrentes.<sup>106</sup> Sem assistência, os consumidores podem não ser capazes de apreciar as escolhas de design que tornam o produto baseado em assinatura mais seguro para sua saúde mental, enquanto a transação de troca na qual se engajam para receber serviços “gratuitos” não é relevante para eles. Consumidores que não entendem seus próprios vieses comportamentais não conseguem avaliar qual modelo seria melhor para eles. Essa situação não representa um mercado que funciona bem e oferece o máximo de benefícios aos consumidores.

Não apenas os problemas comportamentais são comuns, as empresas que atuam em mercados digitais frequentemente operam em estruturas de mercado muito concentradas (LOO, 2019, p. 815, 828).<sup>107</sup> A concentração nessa indústria é preocupante porque deixa poucos provedores concorrentes para os quais os consumidores podem recorrer caso descubram o risco de vício ou se um regulador exigir que a qualidade seja mais relevante. Posições de monopólio nesse setor podem ter sido obtidas e mantidas “por mérito” ou por meio de condutas anticompetitivas.<sup>108</sup> De qualquer forma, os órgãos

---

<sup>106</sup> Produtos de mídia digital sem custo monetário não são realmente “gratuitos”; os consumidores pagam por eles com seus dados e atenção, em vez de dinheiro. Ver Newman, 2015, p. 172-173 (“Though no price is attached to products distributed in zero-price markets, they are not ‘free’ to customers. There are always costs ...[like] attention and information costs ....”).

<sup>107</sup> Descrevem a “extrema concentração nos mercados de redes sociais, nos quais apenas duas ou três empresas capturam a maior parte do mercado” e afirmando que “o Google domina 89% das pesquisas na internet, o Facebook alcança 95% dos jovens usuários da internet por meio de seus diversos produtos, a Amazon detém 75% das vendas de livros, e Microsoft e Apple fornecem 95% dos sistemas operacionais de desktop”.

<sup>108</sup> Desde 2017, a Comissão Europeia multou o Google por violar o Artigo 102 em três casos distintos, por: (1) prejudicar a concorrência na pesquisa online ao promover seu próprio serviço de comparação de compras; (2) garantir a dominação do motor de busca do Google ao exigir que fabricantes de dispositivos Android pré-instalem aplicativos de busca do Google; e (3) restringir a concorrência na intermediação de publicidade online por meio de contratos exclusivos e outras práticas anticoncorrenciais. European Commission Press Release, European Comm’n, Antitrust: Commission Fines

de defesa da concorrência dos EUA e internacionais têm se preocupado cada vez mais com condutas anticompetitivas nesses mercados. De fato, recentemente, órgãos de defesa da concorrência dos EUA apresentaram reclamações antitruste contra duas das maiores plataformas digitais. A FTC e quarenta e oito procuradores-gerais de estado processaram o Facebook,<sup>109</sup> e o Departamento de Justiça dos EUA e vários estados processaram o Google por manutenção ilícita de posição monopolista.<sup>110</sup>

Um mercado competitivo provavelmente disponibilizaria mais opções para os consumidores. A maximização do lucro incentivaria cada plataforma a atrair consumidores por meio da qualidade e diferenciação, o que pode incluir a relativa capacidade viciante de uma plataforma. Consumidores sofisticados entenderiam a possibilidade de vício no futuro e exigiriam um produto mais seguro. Enquanto um consumidor ingênuo pode não acreditar que é suscetível ao vício, um serviço mais seguro teria incentivo para explicar seus méritos e atrair demanda. Talvez a plataforma menos viciante desenvolvesse métricas de qualidade, as promovesse e competisse pelos consumidores com base em sua qualidade relativamente alta. Talvez ela direcionasse sua plataforma para os pais de usuários jovens. Talvez os consumidores aproveitassem ao máximo sistemas de classificação de terceiros para avaliar o conteúdo das plataformas da mesma forma que usam *Consumer Reports* (“Avaliações de Consumo”) quando compram máquinas de lavar roupas.<sup>111</sup> De maneira geral, pode-se esperar mais opções saudáveis se houvesse, concomitantemente, mais opções e mais concorrência e, portanto, menos concentração e menos poder de mercado. Esse é um dos vários resultados

---

Google €1.49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising (Mar. 20, 2019), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770) [<https://perma.cc/M83T-8V87>].

<sup>109</sup> Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, *FTC v. Facebook, Inc.*, No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Dec. 9, 2020); Complaint, *New York v. Facebook, Inc.*, No. 20-cv-03589 (D.D.C. filed Dec. 9, 2020). Em 28 de junho de 2021, o juiz distrital indeferiu o processo da FTC sem prejuízo, alegando que não foi suficientemente alegado que o Facebook possui poder de monopólio em um mercado relevante. *FTC v. Facebook, Inc.*, No. 20-3590, 2021 WL 2643627, p. \*1–2 (D.D.C. June 28, 2021). O tribunal concedeu à FTC permissão para emendar sua demanda, *idem* p. 23, E a FTC apresentou sua demanda alterada em 19 de agosto de 2021.

Equitable Relief, *FTC v. Facebook, Inc.*, No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Aug. 19, 2021).

<sup>110</sup> Complaint, *United States v. Google LLC*, No. 20-cv-03010 (D.D.C. filed Oct. 20, 2020); Complaint, *Colorado v. Google LLC*, No. 20-cv-03715 (D.D.C. filed Dec. 17, 2020); Complaint, *Texas v. Google LLC*, No. 20-cv-00957 (E.D. Tex. filed Dec. 16, 2020).

<sup>111</sup> Já existem várias organizações dedicadas à segurança digital. Isso inclui a Common Sense Media, ConnectSafely e o Family Online Safety Institute. A Common Sense Media oferece análises abrangentes de aplicativos com base na idade. App Reviews, COMMON SENSE MEDIA, <https://www.commonsensemedia.org/app-reviews> [<https://perma.cc/P62G-ADZP>]. Consumer Reports also offers a “guide [that] highlights risks, solutions—and easy-to-follow tips to protect you and your family” in terms of privacy. Guide to Digital Security and Privacy, CONSUMER REPS., <https://www.consumerreports.org/digitalsecurity> online-security-and-privacy-guide/ [<https://perma.cc/H23R-BMBZ>] (Aug. 24, 2021).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



positivos que se pode esperar do *enforcement* antitruste em mercados digitais.

Para obter medidas precisas do bem-estar do consumidor, os procedimentos padrão do antitruste devem ser atualizados para produtos perigosos e viciantes, incluindo plataformas digitais. O padrão de bem-estar do consumidor, em que tribunais e autoridades, geralmente se baseia na maioria das análises antitruste, normalmente incorpora os efeitos atuais e futuros de preço, qualidade e inovação. No entanto, geralmente não se entende que o padrão exija um ajuste para bens viciantes.<sup>112</sup> Por exemplo, não há discussão nas *Horizontal Merger Guidelines* (Diretrizes para Concentrações Horizontais) de 2010 sobre bens viciantes (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION, 2010).<sup>113</sup> Por que a comunidade antitruste, autoridades e tribunais têm sido tão lentos em adaptar a forma como medem o bem-estar do consumidor para levar em conta bens viciantes, especialmente considerando que muitos produtos viciantes são antigos e já foram alvo de intervenção antitruste em décadas passadas?

Parte da resposta está na extensão da regulação para muitos produtos perigosos. Por exemplo, se a fusão de duas montadoras de automóveis fizesse com que os carros se tornassem mais rápidos e perigosos, os governos poderiam adotar outras ferramentas, como limites de velocidade e *airbags*, para proteger os consumidores e oferecer a eles o benefício da tecnologia enquanto mitigam seus danos (U.S. DEP'T OF TRANSP., FED. HIGHWAY ADMIN. & INST. OF TRANSP. ENG'RS, 2012).<sup>114</sup> Como a regulação intercede para preservar a segurança do consumidor, a análise antitruste não precisa levar em conta que a fusão resulte em produtos mais perigosos. Da mesma forma, os governos estabeleceram limites de idade, restrições de publicidade e impostos sobre cigarros à medida que se percebeu o dano causado pelo tabagismo. Atualmente, não há nenhum órgão regulador nos EUA que possua ferramentas desse tipo para as redes sociais.

Uma segunda razão pela qual uma análise de produtos viciantes não foi usada no passado no *enforcement* antitruste é que a economia comportamental e sua elaboração têm apenas algumas

---

<sup>112</sup> Ver, por exemplo, Hovenkamp, Shapiro, 2018, p. 2000 (indicando que a “structural presumption” na análise de concentrações “that the goal of merger policy is to promote ‘consumer welfare’ by protecting consumers against high prices or reduced output, product variety, product quality, or innovation”); Moss, 2018, p. 69 (“The progressive view is that a merger that reduces consumer welfare through adverse price or non-price (e.g., quality, variety, or innovation) effects should generally be considered potentially harmful.”).

<sup>113</sup> Descrevem “analytical techniques and the main types of evidence on which the Agencies usually rely to predict whether a horizontal merger may substantially lessen competition” para legislação antitruste.

<sup>114</sup> “One of the most frequently used methods of managing travel speeds is the posted speed limit.”.

décadas.<sup>115</sup> Embora muitos leitores considerem quarenta anos de aprendizado como algo bem estabelecido e amplo, o antitruste é um campo que desconfia de qualquer coisa nova.<sup>116</sup> Acreditamos que a economia comportamental, agora com mais de quarenta anos de pesquisa, três prêmios Nobel e muitas décadas de evidências empíricas, está firmemente em posição de ser citada e confiada por estudiosos, profissionais e formuladores de políticas antitruste.<sup>117</sup>

A economia comportamental e suas evidências empíricas de suporte questionam a premissa antitruste, que se baseia em uma visão falha do consumidor “racional”. Considere, por exemplo, a dissidência do juiz Scalia no caso *Eastman Kodak v. Image Technical Services*.<sup>118</sup> Uma das alegações dos autores da ação foi que a Kodak havia ilegalmente vinculado o serviço de fotocopiadoras, no qual enfrentava concorrência de organizações de serviço independentes, às peças de reposição, sobre as quais detinha um monopólio.<sup>119</sup> A Kodak argumentou que não poderia exercer poder de monopólio sobre suas peças porque enfrentava concorrência no mercado de equipamentos originais.<sup>120</sup> Ela afirmou que, se aumentasse os preços das peças e serviços acima do nível competitivo, perderia consumidores para fabricantes de equipamentos concorrentes cujos preços “ao longo da vida útil”, incluindo preços de peças e serviços, eram mais baixos.<sup>121</sup> Esse argumento dependia da presunção de que os consumidores saberiam, ao comprar inicialmente uma copiadora, considerar os custos “ao longo da vida útil” de possuir a copiadora, incluindo o que poderia custar comprar peças de reposição e serviços.

Os autores argumentaram que a teoria da Kodak deixou de considerar os custos de informação que os consumidores enfrentaram ao comprar copiadoras, tornando difícil e caro determinar com precisão os preços ao longo da vida útil do produto.<sup>122</sup> O Tribunal concordou que “[a] precificação ao longo da vida útil de equipamentos complexos e duráveis é difícil e custosa” e que “[g]rande parte

---

<sup>115</sup> Ver, por exemplo, Allensworth, 2015, p. 1938 (“The Supreme Court has been slow to adjust competition law in response to advances in economic theory and empirical research, leaving out-of-date precedent on the books for longer than is optimal for antitrust regulation.”).

<sup>116</sup> Id.

<sup>117</sup> Herbert A. Simon ganhou o Nobel de Economia em 1978, Daniel Kahneman ganhou em 2002, e Richard Thaler ganhou em 2017. All Prizes in Economic Sciences, NOBEL PRIZE, <https://www.nobelprize.org/prizes/lists/all-prizes-in-economic-sciences/> [https://perma.cc/SGU6-TJJ5].

<sup>118</sup> 504 U.S. 451 (1992).

<sup>119</sup> Id. p. 459, 464.

<sup>120</sup> Id. p. 465-66.

<sup>121</sup> Id.

<sup>122</sup> Id. p. 473-74.

das informações” que os consumidores precisam para uma precificação adequada considerando a vida útil “é difícil – em parte impossível - de ser adquirida no momento da compra.”<sup>123</sup>

Além disso, o Tribunal argumentou que, mesmo que alguns consumidores pudessem adquirir e processar o “complexo conjunto de informações” necessário para calcular o preço ao longo da vida útil, esse processo é demorado e caro e, se os custos de serviço forem pequenos em comparação com a compra do equipamento original, os clientes podem decidir não considerar a precificação ao longo da vida útil com precisão.<sup>124</sup> Por esses e outros motivos, o Tribunal concluiu que a Kodak não conseguiu demonstrar que a alegação dos autores de que a Kodak tinha poder de mercado nos mercados de serviços e peças era irrazoável.<sup>125</sup>

Em sua discordância, o juiz Scalia desconsiderou as preocupações com o que descreveu como “consumidores irracionais” que não levavam em consideração o custo das peças e serviços ao comprar copiadoras.<sup>126</sup> Embora admitisse que esses consumidores existam, incluindo, “infelizmente”, o governo federal, o juiz Scalia afirmou que “nunca antes fundamentamos a aplicação da doutrina antitruste no denominador comum mais baixo do consumidor”.<sup>127</sup> Desde que o caso Kodak foi decidido em 1992, um crescente corpo de conhecimento em economia comportamental apoia a ideia de que o “consumidor irracional” de Scalia é a norma e não a exceção. Mesmo diante dos fatos do caso Kodak, em que a base de clientes incluía empresas relativamente sofisticadas com gerentes de compras e acesso a dados de preço e custo, o Tribunal concluiu corretamente que muitos consumidores não seriam capazes de calcular com precisão o custo ao longo da vida útil e que outros consumidores considerariam os custos desses cálculos proibitivamente altos.<sup>128</sup> Agora, considere-se a grande maioria dos consumidores de redes sociais: indivíduos sem tempo, habilidade ou inclinação para reunir e interpretar as informações necessárias para determinar com precisão os custos impostos pelas redes sociais. A política antitruste e o *enforcement* devem

---

<sup>123</sup> Id.

<sup>124</sup> Id. p. 474-75.

<sup>125</sup> Id. p. 477.

<sup>126</sup> Id. 495-96 (Scalia, J., dissenting).

<sup>127</sup> Id.

<sup>128</sup> Id. p. 474-75 (majority opinion) (“Lifecycle pricing of complex, durable equipment is difficult and costly ...Moreover, even if consumers were capable of acquiring and processing the complex body of information [necessary to lifecycle price], they may not choose to do so. Acquiring information is expensive. If the costs of service are small relative to the equipment price, or if consumers are more concerned about equipment capabilities than service costs, they may not find it cost efficient to compile the information.”).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766





proteger esses consumidores, que não são a “minoría irracional” imaginada pelo juiz Scalia, mas sim a esmagadora maioria dos usuários perfeitamente normais de redes sociais.

Neste artigo, destacamos principalmente o *enforcement* antitruste envolvendo produtos viciantes, uma vez que a ciência médica e o cenário regulatório da dependência estão bem desenvolvidos. Adotamos a perspectiva do “eu de longo prazo”, que prefere não se tornar dependente, e, como a literatura, desconsideramos o bem-estar do “eu de curto prazo” que é atraído pela substância ou atividade viciante.<sup>129</sup> Essa ideia de proteger o bem-estar do “eu de longo prazo” do consumidor é claramente valorizada pelo governo nos outros contextos descritos acima, em que alguma forma de regulação, mesmo que imperfeita, é projetada para implementá-la. Esses exemplos nos motivam a sugerir que essa mesma questão não deve ser negligenciada em um contexto antitruste.

#### A. MENSURANDO O BEM-ESTAR DO CONSUMIDOR

Recentemente, as plataformas de tecnologia têm enfrentado várias ações antitruste nos tribunais federais dos EUA.<sup>130</sup> Por causa de grande parte das condutas questionadas ocorrerem no ambiente descrito acima - com danos relacionados à dependência e ausência de regulação - é necessário um ajuste no método padrão de avaliação do bem-estar do consumidor. O bem-estar do usuário viciado - que consome mais do produto viciante devido à conduta questionada - diminuiu, ao invés de aumentar, como usualmente ocorre. Esta avaliação é diferente da prática anterior. Desde a década de 1970, o *enforcement* antitruste tem se baseado principalmente na análise econômica para compreender o prejuízo aos consumidores (STUCKE; EZRACHI, 2017). Os limites da compreensão econômica continuamente se expandem e permitem, concomitantemente, melhorias ao *enforcement*. Além disso, o antitruste tem uma responsabilidade maior em obter a análise correta sobre os produtos viciantes no contexto dos prejuízos em contextos digitais, dada a falta de qualquer outro órgão

---

<sup>129</sup> Embora a dependência seja um exemplo dramático da diferença entre o bem-estar do consumidor calculado pela economia comportamental versus a economia neoclássica, pode ser benéfico para pesquisas futuras no antitruste abordar problemas mais complexos, como reformar os cálculos de bem-estar do consumidor para produtos não viciantes com forte viés presente, como hipotecas, serviços funerários, bebidas açucaradas e assim por diante. No entanto, esses casos estão além do escopo deste artigo.

<sup>130</sup> Ver, por exemplo, Complaint, Utah v. Google LLC, No. 21-cv-05227 (N.D. Cal. filed July 7, 2021); Complaint, Texas v. Google LLC, No. 20-cv-00957 (E.D. Tex. filed Dec. 16, 2020); Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, FTC v. Facebook, Inc., No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Dec. 9, 2020); Complaint, United States v. Google LLC, No. 20-cv-03010 (D.D.C. filed Oct. 20, 2020); Complaint for Injunctive Relief, Epic Games, Inc. v. Apple Inc., No. 20-cv-05671 (N.D. Cal. Filed Aug. 13, 2020).



governamental pronto para mitigar esses danos.<sup>131</sup>

Como discutido anteriormente, se o bem-estar do consumidor aumentou ou diminuiu devido à conduta questionada é frequentemente um elemento importante da análise antitruste. As plataformas de redes sociais operam em pelo menos dois mercados: o mercado de usuários finais e o mercado de receitas publicitárias (WALLER, 2012, p. 1771, 1772–73, 1785).<sup>132</sup> Como nossa preocupação é a dependência e a saúde mental, nossa análise se concentra no bem-estar dos usuários finais.<sup>133</sup> Um atalho (*shortcut*) comum, ou estatística resumida, que é frequentemente utilizada no *enforcement* é utilizar mudanças nos níveis de oferta como um parâmetro para aferir o bem-estar do consumidor.<sup>134</sup> No entanto, a análise acima demonstra que esse atalho não pode ser aplicado em mercados digitais, dada a forte possibilidade de que um aumento de oferta cause prejuízo, e não benefício, ao consumidor. Em vez disso, sugerimos que a análise antitruste envolvendo produtos viciantes deve retornar ao conceito fundamental de interesse: o bem-estar do consumidor.

## B. PRODUTOS COM DANO LÍQUIDO E MARGINAL

Daniel Crane analisou os desafios enfrentados pelo *enforcement* antitruste nos mercados de produtos que causam danos aos consumidores, uma categoria um pouco mais ampla do que produtos viciantes (CRANE, 2005, p. 321, 325–326). Seu trabalho se concentrou na indústria do tabaco, em que há uma longa história de regulação governamental voltada a limitar o consumo. Nesse tipo de mercado, Crane afirmou que o paradigma tradicional de *enforcement* antitruste - que visa a remover barreiras à concorrência para aumentar a oferta e reduzir o preço - provavelmente é inconsistente

<sup>131</sup> Ver, por exemplo, *Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offs. of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 411 (2004) (“Antitrust analysis must always be attuned to the particular structure and circumstances of the industry. issue. Part of that attention to economic context is an awareness of the significance of regulation.”).

<sup>132</sup> Descreve as redes sociais como mercados de dois lados que não cobram dos consumidores preço monetário, mas cobra dos anunciantes.

<sup>133</sup> No caso *Ohio v. American Express Co.*, a Suprema Corte abordou a análise antitruste no contexto das redes de cartões de crédito, que a Corte descreveu como "plataformas de transação de dois lados". 138 S. Ct. 2274, 2287 (2018). A Suprema Corte afirmou que “[e]valuating both sides of a two-sided transaction platform is also necessary to accurately assess competition.” Id. Embora as plataformas de mídia social envolvam pelo menos dois mercados diferentes, não está claro se a decisão da Amex se aplica diretamente à nossa análise. Primeiro, a Amex envolveu uma alegação sob a Seção 1 da Sherman Act, id. p. 2277, enquanto este artigo aborda análise de fusões e alegações da Seção 2. Em segundo lugar, não é óbvio que as plataformas de mídia social sejam "plataformas de transação" em que cada interação entre os usuários finais e a plataforma também seja uma transação entre os usuários finais e os anunciantes. Id. p. 2280 (“The key feature of transaction platforms is that they cannot make a sale to one side of the platform without simultaneously making a sale to the other.”)

<sup>134</sup> Ver id. p. 2284; Hovenkamp, 2018, p. 84.



com o melhor interesse do consumidor.<sup>135</sup> Essa conclusão requer várias suposições que discutiremos a seguir. Para identificar indústrias nas quais a análise antitruste padrão pode ser contraproducente, Crane introduziu o conceito de “mercados de danos líquidos” (*net-harm markets*)<sup>136</sup>. São mercados nos quais ou “[o] consumo do bem, em qualquer nível de oferta, gera custos totais internos e externos maiores” do que os benefícios ou, “[n]o nível de oferta determinado por um mercado competitivo, o consumo do bem gera custos totais maiores do que os benefícios totais.”<sup>137</sup>

Crane reconheceu que, para a maioria dos produtos, inclusive o tabaco, seria difícil, senão impossível, demonstrar quantitativamente o dano líquido.<sup>138</sup> Levando isso em consideração, Crane propôs o uso de um parâmetro: o consenso político de que a oferta de um determinado produto é prejudicial.<sup>139</sup> Ele encontrou evidências abundantes de um consenso político tanto em nível estadual, quanto federal nos EUA de que o uso do tabaco “impõe custos sociais muito maiores... do que benefícios sociais.”<sup>140</sup> Portanto, os mercados de produtos de tabaco são considerados mercados de danos líquidos no paradigma de Crane. Essa conclusão levou Crane a recomendar que os órgãos de *enforcement* da lei antitruste concentrassem seus esforços na redução dos danos nesses mercados, em vez de maximizar a oferta.<sup>141</sup>

No entanto, justamente porque o governo intervém sobre esses mercados, sua conclusão política não se aplica. Se uma ação de *enforcement* antitruste impedir o aumento do poder de mercado e, portanto, reduzir os preços (em comparação com nenhum *enforcement*), a mudança de preço pode ser compensada por impostos. Dessa forma, o aumento de preço que seria recebido pelo fabricante pode ser recolhido pelo governo sem que o consumo aumente. Alternativamente, o governo pode

<sup>135</sup> Id. p.344 (“Output maximization remains the dominant goal of antitrust enforcement in the tobacco industry...[T]he antitrust establishment simply ignores the harmful nature of tobacco when an antitrust issue regarding the tobacco industry is presented ....”).

<sup>136</sup> Id. p. 346.

<sup>137</sup> Id.

<sup>138</sup> Id. p. 356 (“The empirical model is too fraught with controverted methodologies, wide ranges of value estimates, and normative assumptions to form the basis of a compelling argument that a particular industry causes more harms than benefits ....”).

<sup>139</sup> Id. p. 357 (“[I]t may be possible to identify net-harm markets inductively based on expressed public policy rather than deductively based on economic principles.”).

<sup>140</sup> Id. p. 358. Essas evidências incluem “government expenditures on anti-tobacco advertising, frequent government warnings on the dangers of tobacco consumption, numerous federal and state statutory schemes, federal and state regulations, and federal and state anti-tobacco litigation.” Id. p. 357–58.

<sup>141</sup> Id. p. 367 (argumentando que em mercados com prejuízo líquido, os órgãos de fiscalização e tribunais “should apply the antitrust laws to pursue a goal of harm-reduction rather than one of output maximization”).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



reduzir o uso por meio de ferramentas como restrições à publicidade e aos locais de venda. Assim, não é necessário que ocorra um aumento no consumo devido ao *enforcement* antitruste em mercados regulados de danos líquidos, desde que o governo responda adequadamente.

Produtos de redes sociais diferem de produtos de tabaco em um aspecto importante: assumimos que o consumo de tabaco raramente é benéfico, independentemente da quantidade consumida (assim como muitas drogas ilícitas).<sup>142</sup> Por outro lado, produtos como redes sociais, embora viciantes, provavelmente têm um nível de consumo para cada usuário que resulta em utilidade líquida positiva. Esse nível será inferior ao nível viciante de consumo. Dessa forma, as redes sociais se assemelham mais à oxicodona e aos cartões de crédito do que ao tabaco. Sob supervisão médica e em quantidades limitadas, a oxicodona pode ser muito benéfica para um paciente com dor, mas seu uso excessivo levará à dependência e a danos graves. Os cartões de crédito também oferecem aos consumidores utilidade significativa, concedendo-lhes um empréstimo conveniente de curto prazo e um método de pagamento. No entanto, o uso do cartão de crédito rapidamente se torna prejudicial se os consumidores gastarem mais do que podem pagar a tempo. Da mesma forma, a exposição limitada às redes sociais pode beneficiar os usuários ao conectá-los com amigos e familiares e informá-los sobre eventos e conteúdo. No entanto, como discutido anteriormente, esses benefícios começam a diminuir à medida que o usuário se engaja cada vez mais com uma plataforma de redes sociais.<sup>143</sup>

O “paradoxo convencional” do *enforcement* da lei antitruste para produtos viciantes é o seguinte: porque esperamos que uma empresa com poder de mercado reduza a oferta e aumente o preço, a obtenção de poder de mercado pode levar a resultados desejáveis para a saúde pública (por exemplo, menos fumantes, redução do abuso de opiáceos).<sup>144</sup> Nos mercados de redes sociais, no entanto, o

---

<sup>142</sup> Ver No Safe Level of Smoking: Even Low-Intensity Smokers Are at Increased Risk of Earlier Death, NAT'L CANCER INST. (Dec. 5, 2016), <https://www.cancer.gov/news-events/press-releases/2016/lowintensity-smoking-risk> [<https://perma.cc/LKX4-YQQL>].

<sup>143</sup> Outra distinção entre as redes sociais e os produtos à base de tabaco é que ainda não há nos EUA um consenso político do tal como descrito por Crane no sentido de que as redes sociais são prejudiciais. Não existem regulações a nível federal ou estadual, ações de agências ou ordens executivas que restrinjam a oferta de redes sociais. Nos termos propostos por Crane, as redes sociais não se qualificariam como um mercado com prejuízo líquido.

<sup>144</sup> Hammer, 2000, p. 862-863 (argumentando que um mercado competitivo de cigarros “would lead to the overproduction and overconsumption of cigarettes” mas que o “exercise of private market power (either through merger or cartelization) would lead to an increase in price and a reduction in consumption” que “might well increase social welfare”).

modelo de negócios quase universal é um serviço gratuito pago por meio de publicidade.<sup>145</sup> A plataforma gera mais receita, quanto mais tempo seus usuários permanecem engajados e quanto mais anúncios eles podem ver.<sup>146</sup> Portanto, as empresas dominantes têm incentivo para exercer qualquer poder de mercado no lado da publicidade aumentando os preços e, no lado do usuário, degradando a qualidade e tornando o produto mais viciante.

O modelo de negócios de redes sociais que descrevemos aqui apresenta um monopolista que tem incentivo e capacidade para exercer seu poder de mercado fazendo escolhas de design que são viciantes, alterando a disposição dos consumidores em fornecer atenção. Um design mais viciante faz com que o consumidor permaneça e assista a anúncios adicionais sem perceber o que está acontecendo. A plataforma visa a aumentar as receitas com publicidade coletando mais dados e mostrando mais anúncios tanto para novos usuários, quanto para usuários atuais que permanecem por mais tempo na plataforma. Tanto o conteúdo viciante, quanto a publicidade adicional reduzem a qualidade do produto. Consumidores que prefeririam um produto de maior qualidade, e menos prejudicial, têm outras poucas opções, graças ao poder de mercado da plataforma. Assim, no contexto das redes sociais, o paradoxo do *enforcement* antitruste é que a *falta de enforcement* pode tanto aumentar o tempo de uso, quanto diminuir o bem-estar do consumidor.

### C. MEDIDAS SOBRE A OFERTA SÃO INSUFICIENTES

Devido à complexidade das vantagens e desvantagens das redes sociais, o tratamento antitruste requer uma abordagem mais precisa para avaliar o bem-estar do consumidor do que os tribunais geralmente empregam. Existe evidência médica suficiente de que as redes sociais são viciantes e prejudiciais, que permite concluir que simplesmente medir a “oferta” não é um método confiável para avaliar o bem-estar do consumidor.<sup>147</sup> Um método focado na oferta para as redes sociais é semelhante a permitir que o fabricante da oxicodeona identifique os viciados que criou e conte as pílulas adicionais que eles consumiram durante um período de vício como excedente do consumidor.

---

<sup>145</sup> Zuckerman, 2014 (“[W]e’ve been taught that this is simply how the Internet works: If we open ourselves to ever-increasing surveillance—whether from corporations or governments—the tools and content we want will remain free of cost.”).

<sup>146</sup> Idem (“[A]dvertising is the default model to support the Internet ....”).

<sup>147</sup> Ver Crane, 2005, p. 408 (“Even if the public policy of consumption reduction is less clear-cut as to other products, the harm-reduction approach may shed some light on optimal antitrust enforcement in close case industries. If an industry imposes considerable harms but also produces some positive utility, the case for an output-maximization antitrust paradigm may be weaker than the case for a harm-reduction paradigm ....”).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



Isso claramente não está correto. Os tribunais devem evitar esse (comum) atalho analítico da “oferta” em favor de uma abordagem mais precisa para aferir o bem-estar do consumidor, levando em conta as características viciantes das redes sociais.<sup>148</sup>

Essa análise gera duas conclusões sobre o *enforcement* da lei antitruste nos mercados de redes sociais. Em primeiro lugar, os órgãos de *enforcement* e os tribunais que avaliam condutas anticompetitivas no contexto das redes sociais devem se concentrar no custo real da redução da inovação, especialmente da inovação em segurança, e da diminuição da variedade de produtos, para determinar se devem impugnar ou reprovar uma operação de concentração ou a continuidade de conduta.<sup>149</sup> A inovação é fundamental, porque quanto mais empresas inovadoras houver em um mercado, maior a probabilidade de uma ou mais competirem em relação à variável segurança e criarem uma oferta de rede social menos viciante que aumenta o bem-estar do consumidor. Os tribunais, portanto, devem proibir fusões e condutas que diminuam de forma irrazoável a inovação e a variedade de produtos nos mercados de mídias sociais.

Em segundo lugar, os réus em uma ação antitruste não devem ser capazes de *prima facie* descartar as alegações dos autores apenas oferecendo evidências de que uma concentração ou conduta aumentará (ou não diminuirá), de maneira geral, os níveis de oferta. Como demonstramos, as alterações na oferta - quando a oferta é medida pelo engajamento total do usuário ou pelo volume total de publicidade - provavelmente não apresentarão uma medida confiável do bem-estar do consumidor quando um produto é viciante. Os tribunais (e os autoridades antitruste que consideram a instauração de processos) devem levar em conta a insatisfação do tempo adicional gasto em plataformas de redes sociais viciantes ao avaliar teses de defesa baseadas em alegações de aumento da oferta. Como a oferta é um “atalho” ou parâmetro para o bem-estar do consumidor, ela não fornece uma avaliação precisa quando o consumo cria alguma insatisfação. Deve ser ônus do réu demonstrar que qualquer aumento na oferta realmente aumentará o bem-estar do consumidor. De fato,

---

<sup>148</sup> Produtos viciantes provavelmente não são o único cenário em que a oferta é uma má representação do bem-estar do consumidor. John Newman (2022, p. 1) argumenta que a confusão entre produção e bem-estar do consumidor é uma falácia que está “[n]o cerne da moderna lei antitruste dos EUA.” Newman (2022, p. 17-32) apresenta vários exemplos de cenários além de produtos viciantes nos quais o aumento dos níveis de ofertam levam a uma diminuição do bem-estar do consumidor, incluindo mercados com assimetrias de informação, condutas enganosas e enganosas, e certas restrições verticais.

<sup>149</sup> Ver Crane, 2005, p; 389 (“[T]he failure to produce a less harmful form of tobacco consumption may be a failure of antitrust more than anything else. If antitrust enforcement had focused on competition for innovation instead of output maximization, then perhaps smokers would be less harmed by tobacco consumption today.”).

normalmente, o réu tem o ônus de demonstrar eficiências ou justificativas pró-competitivas em um caso de direito antitruste.<sup>150</sup> Além disso, é o réu quem tem os dados e as ferramentas analíticas para aferir e determinar o bem-estar de seus consumidores. Por exemplo, a conduta questionada pode ter engajado novos usuários por períodos curtos de tempo, o que um tribunal pode interpretar como fator improvável de levar a comportamento viciante que prejudique os usuários. Ou, talvez, a conduta tenha estendido o tempo que os adolescentes gastam em plataformas de redes sociais até tarde da noite, comportamento que a literatura indica ser mais propenso a ser viciante e resultar em prejuízo ao usuário.<sup>151</sup> Simplesmente fornecer evidências de aumento de oferta, na forma de minutos totais que os consumidores passam usando um aplicativo, provavelmente não responderá à pergunta de se o bem-estar do consumidor aumentou ou diminuiu.

#### D. CONTEXTOS ESPECÍFICOS NO ANTITRUSTE

Gigantes da tecnologia, incluindo plataformas de redes sociais, adquiriram e mantiveram seu poder de mercado por meio de uma variedade de formas: aquisições, condutas exclusionárias e, frequentemente, uma combinação dos dois.<sup>152</sup> Nossa abordagem, mais precisa para a análise do bem-estar do consumidor em mercados de redes sociais, deve alterar a forma como os tribunais avaliam tais casos. A seguir, discutimos os desafios de concentrações, casos de conduta exclusionárias e indicações de um padrão de aquisições anticompetitivas e condutas exclusionárias.

Começamos com as concentrações. O regime de controle de concentrações nos EUA é regido pela Seção 7 do *Clayton Act*, que proíbe operações cujo efeito “possa ser substancialmente prejudicial à concorrência ou tender a criar um monopólio.”<sup>153</sup> Esse padrão de incipiência concede às agências de *enforcement* antitruste autoridade para impugnar e reprovar uma operação antes de

<sup>150</sup> Ver, por exemplo, *Ohio v. Am. Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2284 (2018) (sob a regra da razão, uma vez que um autor da ação satisfaça seu ônus inicial de demonstrar que uma restrição tem um efeito anticoncorrencial substancial que prejudica os consumidores, “the burden shifts to the defendant to show a procompetitive rationale for the restraint”); *FTC v. Actavis, Inc.*, 570 U.S. 136, 156 (2013) (“An antitrust defendant may show in the antitrust proceeding that legitimate justifications are present [for a challenged restraint] ...”); *Saint Alphonsus Med. Ctr.-Nampa Inc. v. St. Luke’s Health Sys., Ltd.*, 778 F.3d 775, 790 (9th Cir. 2015) (“Courts recognizing the [efficiencies] defense [in merger cases] have made clear that a Clayton Act defendant must ‘clearly demonstrate’ that ‘the proposed merger enhances rather than hinders competition because of the increased efficiencies.’” (citando *United States v. Long Island Jewish Med. Ctr.*, 983 F. Supp. 121, 137 (E.D.N.Y. 1997)))

<sup>151</sup> Ver referências na nota 55 e seguintes.

<sup>152</sup> Ver, por exemplo, Scott Morton, Dinielli, 2020 (argumentando que o Facebook utilizou diversos meios para manter seu monopólio, incluindo a aquisição de uma série de concorrentes em fase inicial ou potenciais e privando determinados concorrentes do acesso às suas Interfaces de Programação de Aplicações (APIs)).

<sup>153</sup> *Clayton Act*, ch. 323, § 738 Stat. 730, 731–32 (1914) (tal como alterado em 15 U.S.C. § 18).

sua consumação, impedindo que qualquer preocupação concorrencial que uma operação possa causar se verifique.<sup>154</sup> Também permite que as autoridades impugnem e busquem desfazer operações já consumadas.<sup>155</sup> Para construir, *prima facie*, um caso nos termos da Seção 7 do *Clayton Act* para requerer a reprovação de uma concentração, as autoridades de *enforcement* devem definir mercados relevantes, de produtos e geográficos, e demonstrar provável prejuízo à concorrência nesses mercados com base na concentração de mercado e sobreposição entre as partes.<sup>156</sup> Se as autoridades estabelecerem seu caso *prima facie*, os réus<sup>157</sup> têm a oportunidade de refutar a presunção de que a operação tem probabilidade de prejudicar a concorrência, demonstrando que os típicos efeitos da concentração de mercado não são aplicáveis, que a entrada é provável ou que os benefícios pró-competitivos da operação superam seus efeitos anticompetitivos.<sup>158</sup> As características viciantes e prejudiciais das redes sociais devem informar a análise dos tribunais tanto para o caso *prima facie* apresentado pelos autores, quanto no que diz respeito às justificativas pró-competitivas apresentadas pelos réus.

As operações de concentração são comuns no setor de redes sociais. As aquisições, pelo Facebook, do Instagram (2012) e WhatsApp (2014) são talvez as mais conhecidas dessas operações, mas o Facebook sozinho adquiriu setenta e duas empresas no período entre 2005 e 2019.<sup>159</sup> As

---

<sup>154</sup> Ver Hovenkamp, 2018, p. 46 (“An important purpose of antitrust merger law is to arrest certain practices in their ‘incipiency,’ by preventing business firm acquisitions that are likely to facilitate them.”).

<sup>155</sup> Ver 15 U.S.C. § 18a(i)(1) (“Any action taken by the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General or any failure of the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General to take any action under this section shall not bar any proceeding or any action with respect to such acquisitionp. any time under any other section of this Act or any other provision of law.”); Patel, 2020, p. 986 (“[T]he agencies also may challenge a reported merger after the merger has been reviewed and cleared.”).

<sup>156</sup> *FTC v. Swedish Match*, 131 F. Supp. 2d 151, 166 (D.D.C. 2000) (“The Commission can generally establish a *prima facie* case by showing that the merged entity will have a significant percentage of the relevant market...In addition to market share, courts examine market concentration and its increase as a result of the proposed acquisition.”).

<sup>157</sup> **Nota da Tradução:** No contexto, os “réus” se referem às empresas cujas condutas estão sob análise. A utilização do termo diz respeito à estrutura do *enforcement* antitruste nos EUA que está concentrado em ações propostas no judiciário e decididas por juris ou juízes (diferente, portanto, do modelo brasileiro, que tem como principal autoridade o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, uma autarquia ligada ao poder executivo, com jurisdição administrativa).

<sup>158</sup> *Id.* p. 167 (“[D]efendants must show that the market-share statistics ‘give an inaccurate prediction of the proposed acquisition’s probable effect on competition.’” (citando *FTC v. Staples, Inc.*, 970 F. Supp. 1066, 1083 (D.D.C. 1997))); *FTC v. CCC Holdings Inc.*, 605 F. Supp. 2d 26, 46 (D.D.C. 2009) (“Upon the showing of a *prima facie* case, the burden shifts to Defendants to show that traditional economic theories of the competitive effects of market concentration are not an accurate indicator of the merger’s probable effect on competition in these markets or that the procompetitive effects of the merger are likely to outweigh any potential anticompetitive effects.”).

<sup>159</sup> Ramzeen A V, Facebook Acquisitions – The Complete List (2021)! [Infographic], TECHWYSE (Aug. 12, 2021), <https://www.techwyse.com/blog/infographics/facebook-acquisitions-the-completelist-infographic/> [<https://perma.cc/LKV7-48EB>].



autoridades antitruste dos EUA não contestaram nenhuma dessas transações na época, embora a FTC e autoridades estaduais tenham recentemente movido ação contra o Facebook, buscando desfazer as operações de compra do Instagram e WhatsApp.<sup>160</sup> As decisões iniciais da FTC de não impugnar as aquisições do Instagram e WhatsApp foram amplamente criticadas (MORTON; DINIELLI, 2020, p. 2). Documentos recentemente divulgados agravaram essa crítica, ao mostrarem que o raciocínio estratégico de Mark Zuckerberg para a operação incluía buscar impedir que o Instagram representasse uma ameaça competitiva para o Facebook.<sup>161</sup> Mais evidências documentais na ação movida pela FTC contra o Facebook demonstram que a empresa tinha razões semelhantes para adquirir o WhatsApp.<sup>162</sup> Como resultado de suas aquisições em série, o Facebook agora possui três das quatro principais, e quatro das seis principais redes sociais, medidas pelo número de usuários em todo o mundo.<sup>163</sup>

Como exemplificado pelas operações do Facebook, aquisições no setor de tecnologia, incluindo aquelas envolvendo empresas de redes sociais, frequentemente envolvem uma plataforma adquirindo um concorrente inovador em seus estágios iniciais, como ocorreu com a aquisição do Instagram pelo Facebook.<sup>164</sup> Esses concorrentes em estágio inicial têm uma estratégia de diferenciação que atrai os consumidores para longe do concorrente dominante. Em um mercado de redes sociais saudável, esperaríamos ver empresas competindo em várias dimensões, incluindo a criação de produtos mais seguros e menos viciantes. A Suprema Corte há muito reconhece que a concorrência não apenas leva a aumentos de oferta e preços mais baixos, mas também oferece incentivos para produzir bens mais

<sup>160</sup> Ver supra nota n° 109 e texto.

<sup>161</sup> Ver, por exemplo, E-mail from Mark Zuckerberg to Employee (Apr. 9, 2021, 10:51 PDT), <https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/000633400063341.pdf> [<https://perma.cc/QX2J-RJ4C>]. A Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados publicou threads de e-mails entre Mark Zuckerberg e funcionários como parte de sua investigação antitruste em relação às plataformas online. Online Platforms and Market Power, HOUSE COMM. ON THE JUDICIARY, <https://judiciary.house.gov/online-platforms-and-market-power/> [<https://perma.cc/U53T-2X9G>].

<sup>162</sup> Ver Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, p. 32–39, FTC v. Facebook, Inc., No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Dec. 9, 2020).

<sup>163</sup> Most Popular Social Networks Worldwide as of July 2021, Ranked by Number of Active Users, STATISA, <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/> [<https://perma.cc/DA55-CNND>]; Ver Khan, 2019, p. 1001 (“Through having purchased Instagram and WhatsApp, Facebook now owns the top three, and four of the top eight, social media apps.”).

<sup>164</sup> Hemphill, Wu, 2020, p. 1880 (“Government enforcers have expressed interest in protecting nascent competition, particularly in the context of acquisitions made by leading online platforms. However, enforcers face a dilemma. While nascent competitors often pose a uniquely potent threat to an entrenched incumbent, the firm’s eventual significance is uncertain ....”).

seguros e de melhor qualidade.<sup>165</sup> A Corte observou que “todos os elementos de uma negociação - qualidade, serviço, segurança e durabilidade - e não apenas o custo imediato, são favorecidos pela oportunidade de escolher entre diferentes ofertas”.<sup>166</sup>

De fato, a competição baseada em inovação de segurança é um aspecto comum em muitos mercados. A Volvo, por exemplo, tem uma vantagem competitiva na indústria automobilística devido à sua reputação em termos de segurança.<sup>167</sup> A Apple enfatiza suas proteções de segurança e privacidade, afirmando que seus produtos são mais seguros de usar do que os de seus concorrentes.<sup>168</sup> O Disney Channel se posiciona como ofertante de conteúdo mais seguro e adequado para crianças em comparação com muitos serviços concorrentes.<sup>169</sup> Mesmo na indústria do tabaco, houve uma história de concorrência por segurança, com empresas inovando para produzir cigarros menos prejudiciais e produtos à base de tabaco mais seguros.<sup>170</sup> A popularidade de serviços como *Consumer Reports* e outros serviços de avaliação de produtos é impulsionada, em parte, pela demanda dos consumidores por classificações que comparam segurança.<sup>171</sup>

As *Horizontal Merger Guidelines* reconhecem a importância da inovação e da variedade de produtos. Elas afirmam que, embora o aumento do poder de mercado muitas vezes resulte em preços mais altos, também pode levar a danos para os consumidores não relacionados a preços, como redução da qualidade do produto, variedade, serviço ou inovação (U.S. DEPARTMENT OF

---

<sup>165</sup> Nat'l Soc'y Pro. Eng'rs v. United States, 435 U.S. 679, 695 (1978) (“The Sherman Act reflects a legislative judgment that ultimately competition will produce not only lower prices, but also better goods and services.”).

<sup>166</sup> Id.

<sup>167</sup> Ver Volvo Safety Vision – Zero Accidents, VOLVO, <https://www.volvogroup.com/en-en/aboutus/traffic-safety/safety-vision.html> [<https://perma.cc/7NH3-PRWQ>].

<sup>168</sup> Privacy, APPLE, <https://www.apple.com/privacy/> [<https://perma.cc/58E6-YW66>] (“Privacy is a fundamental human right. Apple, it’s also one of our core values.”). Apple indica que desenha seus produtos “to protect your privacy and give you control over your information.” Id. (“It’s not always easy. But that’s the kind of innovation we believe in.”).

<sup>169</sup> Ver, por exemplo, Rogers, Chanel, 2021 (indicando que o serviço de streaming Disney Plus oferece um “huge amount of children-friendly programming”).

<sup>170</sup> Crane, 2005, p; 390 (“All of the major tobacco companies are reportedly working [on] or test marketing products that could reduce different harms of tobacco consumption.”). Em 2019, a FDA categorizou pela primeira vez oito produtos de tabaco sem fumaça como apresentando “risco modificado”. Press Release, U.S. Food & Drug Admin., FDA Grants First-Ever Modified Risk Orders to Eight Smokeless Tobacco Products (Oct. 22, 2019), <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-grants-first-ever-modified-risk-orders-eight-smokeless-tobacco-products> [<https://perma.cc/53V6-S8W8>]. Essa ordem permitiu que a Swedish Match comercializasse seus produtos de tabaco sem fumaça com a alegação de que o uso deles “em vez de cigarros reduz o risco” de câncer, doenças cardíacas e outras doenças graves. Id.

<sup>171</sup> Ver What We Do, CONSUMER REPS., <https://www.consumerreports.org/cro/about-us/whatwe-do/index.html> [<https://perma.cc/2AZM-MNDN>] (“[C]onsumers continue to rely on us to shine a trusted light on the shifting landscape of the marketplace—and ensure that rapid innovation and consumer safety go hand in hand.”)

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION, 2010). As Diretrizes mencionam explicitamente que as autoridades podem avaliar se uma operação pretendida diminuirá a concorrência em inovação.<sup>172</sup> No entanto, em muitos casos de concentrações, as agências geralmente se focam principalmente em alegações de que a operação resultará em preços mais altos e redução de oferta, com a mencionada redução de inovação apenas como um efeito secundário ou negligenciado.<sup>173</sup> Em mercados digitais, essa abordagem seria equivocada, dada a importância crucial da inovação e da qualidade para o bem-estar do consumidor. Os efeitos anticompetitivos na inovação são frequentemente centrais e devem desempenhar um papel crucial nos processos de controle de concentrações.

Esses pontos são particularmente relevantes nos mercados de redes sociais. Sabendo-se que as redes sociais são viciantes e podem causar danos significativos à saúde mental, especialmente em crianças, é provável que os consumidores queiram opções menos viciantes, e menos prejudiciais, do que as atuais plataformas de redes sociais. Em um mercado competitivo, algumas empresas provavelmente competiriam por essa demanda, oferecendo experiências de redes sociais mais seguras. Isso pode significar inovar projetando uma interface de usuário que promova a saúde mental. Por exemplo, uma plataforma poderia oferecer recursos que limitem a quantidade de tempo que um usuário pode passar nas redes sociais em uma sessão, ou em um dia. Alertas notificando os usuários (ou os pais dos usuários) sobre o tempo que eles passaram na plataforma e interfaces que eliminam páginas que deslizam (*scroll*) de forma infinita, que continuamente direcionam o usuário para novo conteúdo, são exemplos de melhorias de segurança que aumentariam o bem-estar dos usuários. As empresas também poderiam competir para tornar seus produtos menos prejudiciais, eliminando “curtidas” e conteúdo que tendem a prejudicar a saúde mental dos usuários.<sup>174</sup>

Uma empresa inovadora de redes sociais, o TikTok, já está competindo em termos de segurança do consumidor, tomando medidas para tornar sua plataforma menos viciante e menos prejudicial. Em fevereiro de 2019, o TikTok adicionou uma ferramenta de Gerenciamento de Tempo de Tela

---

<sup>172</sup> Id. 23.

<sup>173</sup> Gilbert, Sunshine, 1995, p. 572 (“Antitrust analysis typically does not dwell on the nonprice aspects of competition.”).

<sup>174</sup> Ver Leventhal, 2019 (indicando que o piloto do Instagram “to remove visible likes from the platform ...might improve mental wellbeing”).

para ajudar os usuários a limitar a quantidade de tempo gasto na plataforma a cada dia,<sup>175</sup> e em 2020, introduziu medidas adicionais de segurança: “Modo de Segurança para a Família” e “Gerenciamento de Tempo de Tela no Feed”.<sup>176</sup> O Modo de Segurança para a Família permite que os pais gerenciem o “Bem-estar Digital” de seus filhos, limitando a quantidade de tempo que eles podem usar o TikTok por dia e restringindo conteúdos inadequados.<sup>177</sup> Com o Gerenciamento de Tempo de Tela no Feed, o TikTok fez parceria com “criadores” populares para produzir vídeos que aparecem no feed dos usuários, lembrando-os de “estar cientes do tempo que passam no TikTok e incentivando-os a considerar fazer uma pausa”.<sup>178</sup> Ao anunciar esses recursos, o TikTok afirmou que “[c]omo parte do nosso compromisso com a segurança, o bem-estar de nossos consumidores é extremamente importante para nós”.<sup>179</sup> Analistas do setor observaram que essas iniciativas “poderiam ajudar a destacar a empresa da concorrência” (GOLIGHTLY, 2020). Talvez devido a essa competição aumentada em termos de segurança ou pressão pública e governamental, o Facebook e o Instagram recentemente adotaram medidas semelhantes para proteger seus usuários, incluindo oferecer a opção de remover a contagem de “curtidas” de seus feeds.<sup>180</sup>

Além de adicionar recursos de segurança no aplicativo, as empresas poderiam adotar modelos de negócios que alterem os incentivos para proteger a saúde mental dos usuários. Utilizar um modelo de assinatura para gerar receita, em vez de depender de publicidade, eliminaria o incentivo financeiro de manter os usuários na plataforma por mais tempo, ao mesmo tempo em que aumentaria o incentivo de fornecer uma experiência de usuário de alta qualidade. Em geral, em um mercado onde os consumidores têm opções, as empresas dedicariam recursos para inovar de maneiras que os atraíssem, e a segurança da plataforma provavelmente seria uma delas.

Resumindo, um regime de controle de concentrações mais intervencionista nos mercados de

---

<sup>175</sup> Ver Keenan, 2020 (“In April 2019 we introduced Screen Time Management to help people set limits for how long they spend on TikTok each day ...”).

<sup>176</sup> Id.

<sup>177</sup> Id.

<sup>178</sup> Id.

<sup>179</sup> Id.

<sup>180</sup> Warren, 2021 (citando um representante do Instagram afirmando que “[w]e tested hiding like counts to see if it might depressurize people’s experience on Instagram ... What we heard from people and experts was that not seeing like counts was beneficial for some, and annoying to others, particularly because people use like counts to get a sense for what’s trending or popular, so we’re giving you the choice”).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



redes sociais (combinado com um *enforcement* mais agressivo da Seção 2, discutida abaixo<sup>181</sup>) daria espaço para o desenvolvimento de novos concorrentes. A concorrência oferece a possibilidade de algumas empresas optarem por se diferenciar criando ofertas menos viciantes e mais seguras, como vimos com a Volvo, Apple e o Disney Channel. Reconhecemos que é possível que uma competição aumentada possa desencadear uma “corrida para o fundo” (*race to the bottom*). Nesse cenário, os concorrentes lutariam para manter os usuários em seus sites pelo maior tempo possível para aumentar a receita publicitária. Em vez de competir em segurança e qualidade, as empresas competiriam em quantidade e reduziriam a qualidade (oferecendo um produto mais viciante e prejudicial). A oferta de redes sociais prejudiciais aumentaria à medida que o mercado se tornasse mais competitivo, e nenhum concorrente escolheria se diferenciar no segmento de segurança. Embora esse certamente seja um risco de um *enforcement* mais rigoroso nas concentrações em mercados de produtos viciantes, uma empresa dominante também tem o incentivo de criar dependência para gerar receita publicitária. Argumentamos que o aumento da concorrência fará com que seja muito mais provável que algumas empresas adotem um modelo de negócios baseado em segurança, do que no *status quo*.

A essência de um caso baseado na Seção 7 mudaria na abordagem que propomos, mas não de forma drástica. Os autores da ação ainda apresentariam evidências de participação de mercado e concentração de mercado, e o *enforcement* seria apropriado apenas se o mercado relevante estivesse concentrado. No entanto, em vez de focar precipuamente nos efeitos potenciais sobre os níveis de oferta, a teoria de dano dos autores da ação (e a atenção do tribunal) deveria se concentrar nos efeitos de inovação e variedade de produtos, bem como no excedente do consumidor, levando em consideração a natureza viciante do produto. Scott Hemphill e Tim Wu argumentam que, apesar da incerteza que muitas vezes cerca os concorrentes inovadores em fase inicial, o “risco de perda de inovação inclina fortemente a balança a favor” do *enforcement* em controle de concentrações (HEMPHILL; WU, 2020, p. 1890). As potenciais consequências para a saúde pública das operações envolvendo redes sociais aumentam o risco e fortalecem o argumento pela intervenção em casos que possam resultar na eliminação de um concorrente inovador. Portanto, se as autoridades puderem demonstrar que a empresa-alvo é um agente inovador que compete em qualidade - uma dimensão da qual pode estar atualmente, ou no futuro, protegendo a saúde mental - isso deveria ser suficiente para

<sup>181</sup> Ver infra referências na nota 186 e seguintes.



estabelecer sua teoria de dano. Os réus só deveriam conseguir contestar essa alegação se puderem fornecer evidências convincentes de um aumento no bem-estar do consumidor. Isso poderia decorrer de mudanças específicas benéficas no uso, melhorias específicas em segurança relacionadas à operação ou outros benefícios semelhantes. A evidência de que uma operação simplesmente aumentará o engajamento total do usuário não demonstra que o bem-estar do consumidor aumentará - talvez até o contrário - portanto, não deve ser suficiente para descartar o caso *prima facie*, em se tratando de redes sociais.

Frequentemente, as partes envolvidas na operação tentarão contestar o caso do governo<sup>182</sup> *prima facie* argumentando que a entrada de novos concorrentes é provável e será suficiente para neutralizar os efeitos anticompetitivos da fusão.<sup>183</sup> As características viciantes das redes sociais também devem informar essa análise. Os monopólios digitais tendem a operar em mercados com altas barreiras à entrada.<sup>184</sup> Essas barreiras à entrada são frequentemente resultado dos efeitos de rede de uma plataforma.<sup>185</sup> Quanto mais usuários o Facebook tem, mais valiosa é a rede para eles. O mesmo ocorre com a pesquisa do Google, o Uber e outros negócios digitais. É provável que a dependência intensifique esses efeitos de rede. Consumidores viciados são ainda menos propensos a mudar para um novo concorrente, porque não querem perder o prazer e as recompensas do concorrente atual. Portanto, os tribunais devem ser especialmente cautelosos em relação a argumentos de que a entrada nos mercados de redes sociais será suficiente para mitigar o impacto anticompetitivo de uma operação.

---

<sup>182</sup> **Nota da Tradução:** No contexto dos EUA, o governo, representado pelo Departamento de Justiça (DOJ) ou pela Federal Trade Commission (FTC), é o autor da ação apresentada ao judiciário, visando à aplicação da legislação antitruste.

<sup>183</sup> Ver, por exemplo, *United States v. Waste Mgmt., Inc.*, 743 F.2d 976, 981 (2d Cir. 1984) (reprimando o argumento dos réus de que a presunção de prejuízo competitivo de uma fusão que resulta em quase cinquenta por cento de participação em um mercado relevante “is rebutted by the fact that competitors can enter the [relevant market] with such ease that the finding of a 48.8% market share does not accurately reflect market power”). Esse argumento prevaleceu Id. p. 983 (“[W]e believe that entry into the relevant product and geographic market by new firms or by existing firms in the Fort Worth area is so easy that any anti-competitive impact of the merger before us would be eliminated more quickly by such competition than by litigation.”); Ver também U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION, 2010, p. 28 (“As part of their full assessment of competitive effects, the Agencies consider entry into the relevant market. The prospect of entry into the relevant market will alleviate concerns about adverse competitive effects only if such entry will deter or counteract any competitive effects of concern so the merger will not substantially harm customers.”).

<sup>184</sup> Ver Guggenberger, 2021, p. 243 (“[E]normous barriers to entry for nascent competitors isolates incumbent platforms from competitive forces that normally constrain market power.”).

<sup>185</sup> Ver Newman, 2019, p. 1514 (“Network effects often constitute a particularly salient barrier to entering digital markets.”).

Se surgirem concorrentes oferecendo produtos de redes sociais que gerem atração (talvez menos viciantes e mais seguros), eles representarão uma séria ameaça ao modelo de negócios dominante das redes sociais. Se o incumbente não conseguir adquirir essa empresa em estágio inicial, ele poderá tentar proteger seu poder de mercado tentando excluir seus concorrentes menores. Ou, em um cenário comum, as empresas incumbentes se envolverão em uma combinação entre aquisições em sequência e condutas anticompetitivas projetadas para manter seu poder de mercado.<sup>186</sup> As autoridades podem enquadrar esse padrão de conduta com base na Seção 2 do *Sherman Act*.<sup>187</sup>

A Seção 2 proíbe a aquisição ou manutenção ilegal de um monopólio.<sup>188</sup> Embora o caso típico da Seção 2 envolva condutas empresariais como recusas em contratar ou práticas de exclusividade, a Seção 2 também se aplica a aquisições individuais, aquisições em sequência e qualquer combinação de aquisições e outras condutas que levem à aquisição ou manutenção ilegal de um monopólio.<sup>189</sup>

Nos mercados de tecnologia, empresas dominantes têm utilizado diversas estratégias para manter seu poder de mercado. O caso proposto pelo governo dos EUA contra a Microsoft na década de 1990 é um exemplo importante dessa combinação de condutas, projetada naquela ocasião para proteger o monopólio do sistema operacional da Microsoft.<sup>190</sup> Lina Khan argumentou que a Amazon adotou um padrão de conduta excludente e aquisições estratégicas para estabelecer e manter sua dominância em diversos mercados de comércio eletrônico (KHAN, 2017, p. 710, 755-83). O Facebook também tem utilizado um padrão de aquisições estratégicas e condutas exclusionárias.<sup>191</sup>

<sup>186</sup> Ver Scott Morton & Dinielli, 2020, p. 20–27 (descrevendo as aquisições e condutas anticompetitivas do Facebook.).

<sup>187</sup> Ver, por exemplo, *BRFHH Shreveport, LLC v. Willis Knighton Med. Ctr.*, 176 F. Supp. 3d 606, 619 (W.D. La. 2016) (“Courts continue to hold that acquisitions can give rise to anticompetitive conduct for the purposes of a section 2 claim.”); First Amended Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, *FTC v. Facebook, Inc.*, No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Aug. 19, 2021) (alegando que o Facebook, “through its course of conduct that includes both anticompetitive acquisitions and its anticompetitive conditional dealing practices,” violou a Seção 2 do *Sherman Act*).

<sup>188</sup> Ver *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563, 570–71 (1966) (“The offense of monopoly under § 2 of the *Sherman Act* has two elements: (1) the possession of monopoly power in the relevant market and (2) the willful acquisition or maintenance of that power as distinguished from growth or development as a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident.”).

<sup>189</sup> Ver *id.* p. 576 (descrevendo “práticas ilegais e excludentes” com as quais o réu alcançou seu monopólio, incluindo uma série de aquisições, acordos restritivos e certas práticas de precificação.); ver também *Caribbean Broda. Sys., Ltd. v. Cable & Wireless PLC*, 148 F.3d 1080, 1087 (D.C. Cir. 1998) (“‘Anticompetitive conduct’ can come in too many different forms, and is too dependent upon context, for any court or commentator ever to have enumerated all the varieties.”).

<sup>190</sup> Ver *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 58 (D.C. Cir. 2001) (“[T]he District Court held that Microsoft had violated § 2 by engaging in a variety of exclusionary acts ...to maintain its monopoly.”).

<sup>191</sup> Ver Scott Morton & Dinielli, 2020, p.24; First Amended Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief, p. 4,

Um autor de uma ação segundo a Seção 2 deve provar que o réu possui poder de monopólio em um mercado relevante e se envolveu em condutas exclusionárias que prejudicaram a concorrência.<sup>192</sup> Ao cumprir com êxito esse ônus, o autor estabelece um caso *prima facie*, momento em que o réu terá a oportunidade de apresentar justificativas pró-competitivas para suas práticas.<sup>193</sup> Se o réu oferecer tais justificativas, o autor deve refutá-las ou mostrar que o dano anticompetitivo decorrente das condutas do réu supera qualquer efeito pró-competitivo.<sup>194</sup>

Os dois pontos mencionados acima sobre o impacto das características viciantes das redes sociais na análise de fusões também se aplicam no contexto de monopolização. Como incrementos de inovação e variedade de produtos aumentam as chances de os consumidores poderem escolher ofertas de redes sociais mais seguras, os órgãos de *enforcement* e os tribunais devem concentrar sua atenção em condutas exclusionárias que eliminariam empresas inovadoras, sejam esses inovadores concorrentes atuais ou potenciais do incumbente dominante. Um padrão de aquisições estratégicas e condutas exclusionárias contra concorrentes inovadores em estágio inicial deve ser suficiente para estabelecer um caso *prima facie* segundo a Seção 2.

Além disso, um réu em um caso segundo a Seção 2 relacionado a redes sociais não deve ser capaz de refutar um caso de dano à concorrência *prima facie* oferecendo evidências de eficiências que resultam apenas em aumento dos níveis de oferta, sem mostrar que a mudança na oferta aumenta o bem-estar do consumidor. Assim como no contexto de concentrações, a evidência de que alguma medida geral de que o engajamento do usuário aumentou não prova que o bem-estar do consumidor aumentou. Esse aumento no engajamento do usuário pode decorrer de usuários já viciados que estejam passando ainda mais tempo em uma plataforma, prejudicando-os. Portanto, ao ponderar o dano a uma empresa inovadora em estágio inicial em relação ao aumento da oferta de um monopolista em redes sociais, os tribunais devem considerar que o equilíbrio favorece a responsabilização, salvo se o réu puder demonstrar que suas condutas realmente aumentaram o bem-

---

FTC v. Facebook, Inc., No. 20-cv-03590 (D.D.C. filed Aug. 19, 2021) (“Facebook developed a plan to maintain its dominant position by acquiring companies that could emerge as or aid competitive threats ...Facebook buttressed its acquisition strategy by implementing and enforcing a series of anticompetitive conditional dealing policies that pulled the rug out from under firms perceived as competitive threats.”).

<sup>192</sup> Grinnell Corp., 384 U.S. p. 570–71; Microsoft Corp., 253 F.3d p. 58 (“[T]o be condemned as exclusionary, a monopolist’s act must have an ‘anticompetitive effect.’ That is, it must harm the competitive process and thereby harm consumers. In contrast, harm to one or more competitors will not suffice.”).

<sup>193</sup> Microsoft Corp., 253 F.3d p. 59.

<sup>194</sup> Id.



estar do consumidor.

## CONCLUSÃO

As características viciantes e prejudiciais das redes sociais representam desafios analíticos especiais para os tribunais e autoridades antitruste. Tanto no contexto de controle de concentrações, quanto em casos segundo a Seção 2, o *enforcement* antitruste deve avançar utilizando a economia comportamental moderna e retornar às suas raízes, ponderando diretamente o bem-estar do consumidor, sem depender de uma *proxy* para isso. Como o aumento do consumo de redes sociais pode simplesmente refletir baixa qualidade e vício, este não necessariamente aumenta o bem-estar do consumidor. Assim como o aumento do consumo de oxicodona por usuários viciados prejudica os consumidores, o aumento do consumo de redes sociais por viciados também os prejudica. Sugerimos que essa percepção exige uma análise antitruste mais aprofundada para as redes sociais, que se concentre nos efeitos da inovação e defina com mais cuidado o bem-estar do consumidor, levando em consideração o impacto viciante e danoso das redes sociais para os usuários.

A suposição de que mais consumo de produtos digitais viciantes leva a um aumento da utilidade não é justificável com base na literatura médica e econômica. Portanto, o “atalho” comum de usar uma medida generalizada de oferta como parâmetro para o bem-estar do consumidor é economicamente falho. Não é confiável para esses bens. Em um contexto de *enforcement* antitruste, o impacto de condutas específicas no bem-estar do consumidor é a medida final de interesse. Se o governo conseguiu apresentar seu caso *prima facie*, o réu, em mercados de redes sociais, deve demonstrar eficiências pró-competitivas - eficiências que aumentam o bem-estar do consumidor a longo prazo. Ele poderia tentar demonstrar que sua interface de usuário não é projetada para ser viciante. Ou poderia tentar mostrar que seu modelo de negócios não cria nenhum incentivo para o vício. Uma plataforma poderia usar seus próprios dados para demonstrar o impacto de suas condutas no comportamento dos usuários, indicando mudanças por tipo de consumidor em diferentes tipos de uso e na quantidade de tempo gasto na plataforma. Esse tipo de análise ajudaria um tribunal a compreender o impacto das condutas no bem-estar do consumidor.

Para muitos consumidores, o engajamento virtual é viciante, e seu “eu a longo prazo” deseja diminuí-lo. Para muitos consumidores, o engajamento virtual faz com que eles comprem produtos ou assistam a conteúdo dos quais se arrependem posteriormente ou que lhes causam danos. Para

muitos consumidores, o conteúdo virtual apresentado por negócios digitais causa emoções negativas, como ódio e ansiedade, que são, em si mesmas, prejudiciais e podem ser transmitidas para os relacionamentos com outras pessoas. Esses são danos, não benefícios, do aumento do consumo de redes sociais. Na linguagem da economia antitruste, os danos que os negócios digitais impõem aos consumidores desavisados diminuem a qualidade do produto. Quando um serviço diminui em qualidade, isso é um dano ao bem-estar do consumidor. Quando um serviço “gratuito” diminui em qualidade devido a condutas anticompetitivas de um negócio digital, isso equivale a um aumento no preço ajustado pela qualidade, um dano antitruste tradicional. Portanto, o aumento do engajamento impulsionado pelo vício equivale a um preço ajustado pela qualidade que é mais alto para esse consumidor.

Como os tribunais e os órgãos antitruste têm relativamente pouca experiência em processos envolvendo redes sociais, são necessários mais pesquisas e aprendizado sobre o impacto do bem-estar do aumento do consumo desses tipos de produtos viciantes e exploratórios. Mas, já sabemos o suficiente para concluir que as características viciantes e danosas das redes sociais devem mudar a maneira como os tribunais e os órgãos antitruste analisam os casos nesses mercados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABI-JAOUNDE, E. et al. Smartphones, Social Media Use and Youth Mental Health. *Canadian Medical Association Journal*, v. 192, n. 2, p. 136-141, 2020.

AGARWAL, S. et al. Regulating Consumer Financial Products: Evidence from Credit Cards. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 130, n. 1, p. 111–164, 2014.

ALLCOTT, H.; BRAGHIERI L.; EICHMEYER, S.; GENTZKOW, M. The Welfare Effects of Social Media. *American Economic Review*, v. 110, n. 2, p. 629-676, 2020.

ALLENSWORTH, R. H. The Commensurability Myth in Antitrust. *Vanderbilt Law Review*, v. 69, n. 1, 2016.

ALLENSWORTH, R. H. The Influence of the Areeda-Hovenkamp Treatise in the Lower Courts and What It Means for Institutional Reform in Antitrust. *Iowa Law Review*, v. 100, n. 5, p. 1919-1958, 2015.

ALTER, A. *Irresistible: The Rise of Addictive Technology and the Business of Keeping Us Hooked*. New York: Penguin Press, 2017.

ANDREASSEN, C. S. et al. Development of a Facebook Addiction Scale. *Psychological Reports*, v. 110, n.



2, p. 501-517, 2012.

BAY, S.; FREDHEIM, R. Falling Behind: How Social Media Companies Are Failing To Combat Inauthentic Behaviour Online. NATO Strategic Communications Centre of Excellence, 2019.

BECKER, G. S. The Economic Approach to Human Behavior. Chicago: University of Chicago Press, 1976.  
BECKER, G. S.; MURPHY, K. M. A Theory of Rational Addiction. *Journal of Political Economy*, v. 96, n. 4, p. 675-700, 1988.

BERO, L. A. Tobacco Industry Manipulation of Research. *Public Health Reports*, v. 120, n. 2, p. 200-208, 2005.

BERNHEIM, B. D.; RANGEL, A. Addiction and Cue-Triggered Decision Processes. *American Economic Review*, v. 94, n. 5, p. 1558-1590, 2004.

BERRY, N. et al. Social Media and Its Relationship with Mood, Self-Esteem and Paranoia in Psychosis. *Acta Psychiatrica Scandinavica*, v. 138, n. 6, p. 558-569, 2018.

BISHAI, D. et al. Willingness To Pay for Drug Rehabilitation: Implications for Cost Recovery. *Journal of Health Economics*, v. 27, n. 4, p. 959-971, 2008.

BLAKE, T. et al. Price Salience and Product Choice. NBER Working Paper No. 25186. National Bureau of Economic Research, 2018.

BOERS, E. et al. Association of Screen Time and Depression in Adolescence. *JAMA Pediatrics*, v. 173, n. 9, p. 853-859, 2019.

BRADY, W. J. et al. Moral Contagion in Social Networks. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 114, n. 28, p. 7313-7318, 2017.

BRAWLEY, O. W. et al. The First Surgeon General's Report on Smoking and Health: The 50th Anniversary. *CA: A Cancer Journal for Clinicians*, v. 64, n. 1, p. 5-8, 2014.

CASEY, B. J.; JONES, R. M.; HARE, T. A. The Adolescent Brain. *Annals of the New York Academy of Sciences*, v. 1124, n. 1, p. 111-126, 2008.

CHASSIAKOS, Y. L. et al. Children and Adolescents and Digital Media. *Pediatrics*, v. 138, n. 5, 2016.  
CLARK, L.; BOILEAU, I.; ZACK, M. Neuroimaging of Reward Mechanisms in Gambling Disorder: An Integrative Review. *Molecular Psychiatry*, v. 24, n. 5, p. 674-686, 2019.

AMERICAN GERIATRICS SOCIETY, Panel on the Pharmacological Mgmt. of Persistent Pain in Older Persons, *Pharmacological Management of Persistent Pain in Older Persons, Pain Medication*, 2009.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. *Online Platforms and Digital Advertising: Market Study Final Report*. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>. Acesso em: 25 fev. 2023.

COURTWRIGHT, D. T. A Century of American Narcotic Policy. In: GERSTEIN, D. R.; HARWOOD, H.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



J. Treating Drug Problems. Washington: National Academies Press, 1992. v. 2.

CRANE, D. A. Harmful Output in the Antitrust Domain: Lessons from the Tobacco Industry. *Georgia Law Review*, v. 39, n. 2, p. 321-392, 2005.

DELLAVIGNA, S.; MALMENDIER, U. Paying Not To Go to the Gym. *American Economic Review*, v. 96, n. 3, p. 694-719, 2006.

FAELEN, L. et al. Negative Influences of Facebook Use Through the Lens of Network Analysis. *Computers in Human Behavior*, v. 96, p. 13-23, 2019.

GILBERT, R. J.; SUNSHINE, S. C. Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets. *Antitrust Law Journal*, v. 63, n. 2, p. 569-601, 1995.

GRAU, L. E. et al. Illicit Use of Opioids: Is OxyContin® a “Gateway Drug”? *The American Journal of Addiction*, v. 16, n. 3, p. 166-173, 2007.

GUL, F.; PESENDORFER, W. Harmful Addiction. *The Review of Economic Studies*, v. 74, n. 1, p. 147-172, 2007.

HAIDT, J.; TWENGE, J. M. Is There an Increase in Adolescent Mood Disorders, Self-Harm, and Suicide Since 2010 in the USA and UK? A Review. Unpublished manuscript, 2021a.

HAIDT, J.; TWENGE, J. M. Social Media Use and Mental Health: A Review. Unpublished manuscript, 2021b.

HAMMER, P. J. Antitrust Beyond Competition: Market Failures, Total Welfare, and the Challenge of Intramarket Second-Best Tradeoffs. *Michigan Law Review*, v. 98, n. 4, p. 849-925, 2000.

HEMPHILL, C. S.; WU, T. Nascent Competitors. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 168, n. 8, p. 1879-1938, 2020.

HISLER, G.; TWENGE, J. M.; KRIZANA, Z. Associations Between Screen Time and Short Sleep Duration Among Adolescents Varies by Media Type: Evidence from a Cohort Study. *Sleep Medicine*, v. 66, p. 92-98, 2020.

HOSENFELD, S. F. Pharmacological Management of Persistent Pain in Older Persons. *The Journal of the American Geriatrics Society*, v. 57, n. 8, p. 1331-1346, 2009.

HOSENFELD, R.; KATSURA, T. Association Between Mobile Technology Use and Child Adjustment in Early Elementary School Age. *PLoS One*, v. 13, n. 12, 2018.

HOVENKAMP, H. Prophylactic Merger Policy. *Hastings Law Journal*, v. 70, n. 1, p. 45-72, 2018.

HOVENKAMP, H.; SHAPIRO, C. Horizontal Mergers, Market Structure, and Burdens of Proof. *Yale Law Journal*, v. 127, n. 7, p. 1996-2025, 2018.

HUCK, S.; ZHOU J.; DUKE, C. Consumer Behavioural Biases in Competition. Office of Fair Trading,

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



2011. Disponível em:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284408/oft1224.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284408/oft1224.pdf). Acesso em: 25 fev. 2023.

HUSSAIN, Z. et al. Using Eye Tracking To Explore Facebook Use and Associations with Facebook Addiction, Mental Well-Being, and Personality. *Behavioral Sciences*, v. 9, n. 2, 2019.

JOLLS, C.; SUNSTEIN, C. R.; THALER, R. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, v. 50, n. 5, p. 1471-1550, 1998.

KELLY, Y. et al. Social Media Use and Adolescent Mental Health: Findings from the UK Millennium Cohort Study. *EClinicalMedicine*, v. 6, p. 59-68, 2018.

KESSLER, D. A. *A Question of Intent: A Great American Battle with a Deadly Industry*. New York: Public Affairs, 2001.

KHAN, L. M. Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*, v. 126, n. 3, p. 710-805, 2017.

KHAN, L. M. The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate. *Journal of European Competition Law & Practice*, v. 9, n. 3, p. 131-132, 2018.

KHAN, L. M. The Separation of Platforms and Commerce. *Columbia Law Review*, v. 119, n. 4, p. 973-1098, 2019.

KING, A. J. et al. Improving Visual Behavior Research in Communication Science: An Overview, Review, and Reporting Recommendations for Using Eye-Tracking Methods. *Communication Methods and Measures*, v. 13, n. 3, p. 149-177, 2019.

KLOBUCHAR, A. Here's How We Can Break Up Big Tech. *Medium*, 2020. Disponível em: <https://medium.com/@teamwarren/heres-how-we-can-break-up-big-tech-9ad9e0da324c>. Acesso em: 25 fev. 2023.

LAIBSON, D. Golden Eggs and Hyperbolic Discounting. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 112, n. 2, p. 443-478, 1997.

LAFFONT, J. J.; TIROLE, J. Using Cost Observation To Regulate Firms. *Journal of Political Economy*, v. 94, n. 3, p. 614-641, 1986.

LEONARD, C. *Kochland: The Secret History of Koch Industries and Corporate Power in America*. New York: Simon & Schuster, 2019.

LEVENTHAL, B. A. How Removing 'Likes' from Instagram Could Affect Our Mental Health. *PBS NewsHour*, 2019. Disponível em: <https://www.pbs.org/newshour/science/how-removing-likes-from-instagram-could-affect-our-mental-health>. Acesso em: 25 fev. 2023.

LEWIS, D. K. Our Minds Can Be Hijacked: The Tech Insiders Who Fear a Smartphone Dystopia. *The Guardian*, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/oct/05/smartphone-addiction-silicon-valley-dystopia>. Acesso em: 25 fev. 2023.



MADRIAN, B. C.; SHEA, D. F. The Power of Suggestion: Inertia in 401(k) Participation and Savings Behavior. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 116, n. 4, p. 1149-1187, 2001.

MATSUMOTO, B.; SPENCE, F. Price Beliefs and Experience: Do Consumers' Beliefs Converge to Empirical Distributions with Repeated Purchases? *Journal of Economic Behavior & Organization*, v. 126, p. 243-260, 2016.

MCNAMEE, R. *Zucked: Waking Up to the Facebook Catastrophe*. New York: Penguin Press, 2019.  
MOJTABAI, R.; OLSON, M.; HAN, B. National Trends in the Prevalence and Treatment of Depression in Adolescents and Young Adults. *Pediatrics*, v. 138, n. 6, 2016.

MOSBY'S MEDICAL DICTIONARY. St. Louis: Mosby Elsevier, 2009.

MOSS, D. L. Merger Policy and Rising Concentration: An Active Agenda for Antitrust Enforcement. *Antitrust*, v. 33, n. 1, p. 68-73, 2018.

NELSON, J. A. Does Profit-Seeking Rule Out Love? Evidence (or Not) from Economics and Law. *Washington University Journal of Law & Policy*, v. 35, p. 69-111, 2011.

NEWMAN, J. M. Antitrust in Digital Markets. *Vanderbilt Law Review*, v. 72, n. 5, p. 1397-1494, 2019.

NEWMAN, J. M. The Output-Welfare Fallacy: An Antitrust Paradox. *Iowa Law Review*, v. 107, n. 2, 2022.

O'DONOGHUE, T.; RABIN, M. Doing It Now or Later. *American Economic Review*, v. 89, n. 1, p. 103-124, 1999.

OSTER, S. M.; SCOTT MORTON, F. M. Behavioral Biases Meet the Market: The Case of Magazine Subscription Prices. *BE Press Advances in Economic Analysis & Policy*, v. 5, n. 1, 2005.

PANTIC, I. Online Social Networking and Mental Health. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, v. 17, n. 10, p. 652-657, 2014.

PARKS, M.; EWING, P. Foreign Interference Persists and Techniques Are Evolving, Big Tech Tells Hill. NPR, 2020. Disponível em: <https://www.npr.org/2020/06/18/880349422/foreign-interference-persists-and-techniques-are-evolving-big-tech-tells-hill>. Acesso em: 25 fev. 2023.

PENGNATE, S. F. Shocking Secret You Won't Believe! Emotional Arousal in Clickbait Headlines: An Eye-Tracking Analysis. *Online Information Review*, v. 43, n. 6, p. 1136-1158, 2019.

PHILIPSON, T. J.; POSNER, R. A. The Long-Run Growth in Obesity as a Function of Technological Change. NBER Working Paper No. 7423. National Bureau of Economic Research, 1999.

PONTES, A. P. M. et al. Burnout and Depression: Two Entangled Phenomena. *Frontiers in Psychology*, v. 9, 2018.

PRIMACK, B. A. et al. Social Media Use and Perceived Social Isolation Among Young Adults in the U.S. *American Journal of Preventive Medicine*, v. 53, n. 1, p. 1-8, 2017.



RA, C. K.; CHO, J.; STONE, M. D. Association of Digital Media Use with Subsequent Symptoms of Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder Among Adolescents. *JAMA*, v. 320, n. 3, p. 255-263, 2018.

RAIKAR, S.; ADAMSON, S. *Renewable Energy Finance: Theory and Practice*. Cambridge: Academic Press, 2020.

REID CHASSIAKOS, Y. L. et al. Children and Adolescents and Digital Media. *Pediatrics*, v. 138, n. 5, 2016.

RENSERT, L. et al. DSM-5 Gambling Disorder: Prevalence and Characteristics in a Substance Use Disorder Sample. *Experimental and Clinical Psychopharmacology*, v. 22, n. 1, p. 50-56, 2014.

RIBEIRO, M. H. et al. Auditing Radicalization Pathways on YouTube. In: *Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, p. 131-141, 2020.

RIDEOUT, V.; ROBB, M. B. The Common Sense Census: Media Use by Tweens and Teens. *Common Sense Media*, 2019. Disponível em: <https://www.commonsensemedia.org/research/the-common-sense-census-media-use-by-tweens-and-teens-2019>. Acesso em: 25 fev. 2023.

ROSENQUIST, J. N. et al. Cohort of Birth Modifies Association of FTO Genotype and BMI. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 112, n. 2, p. 354-359, 2015.

SIMON, H. A. Rationality as Process and as Product of Thought. *The American Economic Review*, v. 68, n. 2, p. 1-16, 1978.

STUCKS, M. E.; EZRACHI, A. The Rise, Fall, and Rebirth of the U.S. Antitrust Movement. *Harvard Business Review*, 2017. Disponível em: <https://hbr.org/2017/12/the-rise-fall-and-rebirth-of-the-u-s-antitrust-movement>. Acesso em: 25 fev. 2023.

STIGLER COMM. ON DIGIT. PLATFORMS, Stigler Ctr. For The Study Of Econ. & the State. Final Report, 6-7, 2019. Disponível em: <<https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>>

THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.

THOMETZ SALIGAS, D.; KELLARIS, J. J. The Influence of Mood on Consumers' Willingness To Spend and Unplanned Purchasing. In: MALHOTRA, N. K.; HAWES, J. M. (Eds.). *Proceedings of the 1986 Academy of Marketing Science (AMS) Annual Conference*. [S.l.]: Springer, 1986. p. 61-64.

THOMPSON, D. Social Media Is Attention Alcohol. *The Atlantic*, 2021. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2021/09/social-media-attention-alcohol-booze-instagram-twitter/620101/>. Acesso em: 25 fev. 2023.

TOKUNAGA, H. The Use and Abuse of Consumer Credit: Application of Psychological Theory and Research. *Journal of Economic Psychology*, v. 14, n. 2, p. 285-316, 1993.

TURNER, D. F. The Durability, Relevance, and Future of American Antitrust Policy. *California Law Review*, v. 75, n. 4, p. 797-817, 1987.

TWENGE, J. M. Why Increases in Adolescent Depression May Be Linked to the Technological Environment. *Current Opinion in Psychology*, v. 32, p. 89-94, 2020.

TWENGE, J. M.; CAMPBELL, W. K. Media Use Is Linked to Lower Psychological Well-Being: Evidence from Three Datasets. *Psychiatric Quarterly*, v. 90, n. 2, p. 311-331, 2019.

TWENGE, J. M.; MARTIN, G. N. Gender Differences in Associations Between Digital Media Use and Psychological Well-Being: Evidence from Three Large Datasets. *Journal of Adolescence*, v. 79, p. 91-102, 2020.

TWENGE, J. M.; MARTIN, G. N.; SPITZBERG, B. H. Trends in U.S. Adolescents' Media Use, 1976–2016: The Rise of Digital Media, the Decline of TV, and the (Near) Demise of Print. *Psychology of Popular Media Culture*, v. 8, n. 4, p. 329-345, 2019.

TWENGE, J. M.; JOINER, T. E.; ROGERS, M. L.; MARTIN, G. N. Increases in Depressive Symptoms, Suicide-Related Outcomes, and Suicide Rates Among U.S. Adolescents After 2010 and Links to Increased New Media Screen Time. *Clinical Psychological Science*, v. 6, n. 1, p. 3-17, 2018.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION AND WELFARE. Smoking and Health: Report of the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service. Public Health Service Publication, n. 1103, 1964.

VAN LOO, R. Digital Market Perfection. *University of Michigan Law Review*, v. 117, n. 5, p. 815-900, 2019.

WALLER, S. W. Antitrust and Social Networking. *North Carolina Law Review*, v. 90, n. 5, p. 1771-1812, 2012.

WARREN, E. Here's How We Can Break Up Big Tech. Medium, 2020. Disponível em: <https://medium.com/@teamwarren/heres-how-we-can-break-up-big-tech-9ad9e0da324c>. Acesso em: 25 fev. 2023.

WHITE, M. J. Bankruptcy Report and Credit Cards. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 21, n. 4, p. 175-199, 2007.

WILENS, T. E.; SPENCER, T. J. Understanding Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder from Childhood to Adulthood. *Postgraduate Medical Journal*, v. 86, n. 1015, p. 97-109, 2010.

WYNDER, E. L.; GRAHAM, E. A. Tobacco Smoking as a Possible Etiologic Factor in Bronchiogenic Carcinoma: A Study of Six Hundred and Eighty-Four Proved Cases. *JAMA*, v. 143, n. 4, p. 329-336, 1950.

WU, T. Blind Spot: The Attention Economy and the Law. *Antitrust Law Journal*, v. 82, n. 3, p. 771-806, 2019.

YAU, Y. H. C.; POTENZA, M. N. Gambling Disorder and Other Behavioral Addictions: Recognition and

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 107, 412-476, jul/out. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i107.7563 ISSN:2236-1766



Licença Creative Commons 4.0





Treatment. *Harvard Review of Psychiatry*, v. 23, n. 2, p. 134-146, 2015.

ZUBOFF, S. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

ZUCKERMAN, E. *The Internet's Original Sin*. *The Atlantic*, 2014. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2014/08/advertising-is-the-internets-original-sin/376041/>. Acesso em: 25 fev. 2023.

#### **Sobre os(as) Autores(as):**

**James Niels Rosenquist** / *E-mail*: [JRosenquist@partners.org](mailto:JRosenquist@partners.org)

Formado em medicina e doutor em filosofia pela Universidade da Pensilvânia, instrutor em psiquiatria na Universidade de Harvard.

**Fiona M. Scott Morton** / *E-mail*: [fiona.scottmorton@yale.edu](mailto:fiona.scottmorton@yale.edu)

Doutora em Economia pelo MIT, Professora da Universidade de Yale.

**Samuel N. Weinstein** / *E-mail*: [samuel.weinstein@yu.edu](mailto:samuel.weinstein@yu.edu)

Doutor em Filosofia pela Universidade da Califórnia, Professor na Cardozo School of Law.

#### **Sobre as Tradutoras:**

**Anna Binotto** / *E-mail*: [anna.binotto@gmail.com](mailto:anna.binotto@gmail.com)

Bacharel em Direito e Doutoranda em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Doutorado sanduíche no Departamento de Direito Privado na Ludwig-Maximilians-Universität (LMU) em Munique e pesquisadora visitante no Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Comparado em Hamburgo, na Alemanha.

**Marcella Matiuzzo** / *E-mail*: [marcela@vmca.adv.br](mailto:marcela@vmca.adv.br)

Doutoranda em Direito Comercial na Universidade de São Paulo, Visiting Fellow no Information Society Project da Universidade de Yale. Mestre em Direito do Estado pela USP, é hoje professora do MBA em Inteligência Artificial e Big Data do Instituto de Ciências Matemáticas e Computacionais da USP, da Educação Executiva em Direito do Insper, do mestrado profissional do Centro de Estudos de Direito Econômico e Social (Cedes) e da pós-graduação em Direito Digital do IDP. Conselheira do Instituto Brasileiro de Estudos em Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac), foi assessora e chefe de gabinete no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e é sócia de VMCA Advogados nas áreas de concorrência e proteção de dados

Artigo Convidado