

**ROBERTO DOMINGOS TAUFICK**

**DISRUPÇÃO ENVIESADA E VIÉS NA ABORDAGEM DO CONSUMIDOR NA  
ANÁLISE ANTITRUSTE**

Tese de doutorado

Orientador: Prof. Dr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer

**Universidade de São Paulo**

**Faculdade de Direito**

**São Paulo – SP**

**2022**

**ROBERTO DOMINGOS TAUFICK**

**DISRUPÇÃO ENVIESADA E VIÉS NA ABORDAGEM DO CONSUMIDOR NA  
ANÁLISE ANTITRUSTE**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer.

**Universidade de São Paulo**

**Faculdade de Direito**

**São Paulo – SP**

**2022**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Taufick, Roberto Domingos

Disrupção enviesada e viés na abordagem do consumidor na análise antitruste ; Roberto Domingos Taufick ; orientador Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer -- São Paulo, 2022.

320

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

1. Tecnologia. 2. Disrupção. 3. Minorias. 4. Viés. 5. Inclusão. 6. Antitruste. Consumidor. I. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, orient. II. Título.

---

Nome: Roberto Domingos Taufick.

Título: Disrupção enviesada e viés na abordagem do consumidor na análise antitruste.

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

### **Banca examinadora**

Orientador: Prof. Dr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer

Instituição: FD-USP

Assinatura:

Prof.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Para Melissa.

## AGRADECIMENTOS

O meu agradecimento inicial vai para seis subprodutos da revolução industrial. Primeiro, ao *Tradutor da Google*. Para uma tese cujas traduções passaram, sem exceção, por verificação e, quando necessário, readequação, de acordo com o jargão de quem atua na área econômica, a ajuda dessa ferramenta – em particular porque está atualizada para trazer linguagem inclusiva -, não tem preço. Em segundo e terceiro lugares, para as plataformas *Z-Library* e *Sci-Hub*, que me deram acesso a obras que de outra forma estariam indisponíveis para o meu uso durante a pandemia do novo coronavírus. Foi na prática que aprendi o verdadeiro significado de *fair use*, tão presente na jurisprudência de propriedade intelectual norte-americana. Em quarto – mas não menos importante – lugar, para o *Docs da Google*, que há muitos anos tem reduzido os custos de revisão dos trabalhos acadêmicos. Em menor grau, mas também importantes, foram as plataformas de pesquisa vertical de jurisprudência *Jusbrasil* e *Justia US Law*.

As a thesis written in a technological age, I cannot express my gratitude to the podcast *Capitalism't* of the Stigler Center at the University of Chicago and to its hosts professor Luigi Zingales and Bethany McLean, who opened my eyes to new authors and answered me in private when needed.

To professor Mark Lemley, for bringing to my attention professor Blake Reid's scholarship. A Daniel Arbix, diretor do jurídico da Google Brasil, pelos subsídios que recebi acerca do trabalho da Alphabet em matéria de inclusão digital das minorias. A Sergio Felicori e a Rogério Gonçalves, por me apresentarem o caminho das pedras para a bibliografia filosófica construída em torno do tema da inovação tecnológica. A Rafael Rios e a Bianca Castilho, pelas bibliografias econômica e sobre transumanismo, respectivamente. À professora Juliana Domingues, pela revisão de profissionais nacionais e estrangeiros interessados por, ou críticos ao neobrandeísmo. A Augusto Galindo e a Rodrigo Barros, por me darem tempo e valor no trabalho desempenhado no gabinete ministerial.

Ao professor Francisco Queiroz, pela farta bibliografia histórica a que me abriu as portas e pelas aulas que me inspiraram a ser um ser humano melhor. A isso acresço o esmero e a aula acerca da minha própria tese, durante a minha banca de qualificação.

À professora Eunice Prudente, pela inspiração para persistir na minha forma diferente de ver a beleza nas coisas. As suas aulas foram terreno fértil para calorosas discussões e

incursões bibliográficas acerca das lutas das minorias, em particular daquelas com interseccionalidades.

Ao professor Rafael Pucci, porque, mais que fontes bibliográficas, inclusive fomentadoras do meu interesse por Streeck, as suas aulas foram o primeiro e, talvez, mais importante espaço para que eu discutisse e delimitasse o escopo da minha tese de doutorado. Nesse mesmo contexto, as suas valiosas sugestões na minha banca de qualificação contribuíram enormemente para que eu compreendesse o valor de um trabalho metodologicamente bem delineado.

Ao professor Calixto Salomão Filho, pelas palavras que dirigiu à classe quando fui seu aluno de graduação há mais de duas décadas e que me guiaram, na vida, na busca por soluções que beneficiassem a sociedade.

Ao professor Roberto Pfeiffer, cujos votos me serviram de inspiração quando ainda era um neófito no Conselho Administrativo de Defesa Econômica e, recentemente, pelos convites acadêmicos que culminaram em me abraçar como seu orientando. Não há como eu agradecer a maturidade que o doutorado me trouxe e a alegria que foi escrever cada palavra nesta tese. Obrigado pela gentileza e pela humildade, que me fizeram por vezes esquecer do desnível que sempre houve entre o seu conhecimento e o meu.

Aos meus pais Maria do Carmo e Valter, porque, mesmo nunca se lembrando de que eu estava cursando o doutorado durante a pandemia, sem vocês eu não teria fibra moral para dedicar a minha tese a temas que me são tão caros. Aos meus irmãos Rosane e Rodrigo, porque, parodiando Ortega y Gasset, o ser humano é ele mesmo e as suas circunstâncias e, assim, estamos destinados a, mutuamente, partilhar do júbilo e do sofrimento mais contundentes.

A Melissa e a Ana Luiza, meus amores, porque esse delta a mais de tempo que a pandemia me proporcionou ao seu lado está registrado nessa tese, que é uma inusitada declaração de amor a quem precisa ser enxergado e um voto de fé de um cético em um mundo que maltrata os justos.

Finalmente, não posso deixar de registrar as preciosas contribuições de Matthieu Bonvoisin, Crístian Faustino, Fernanda Villares, Nathalia Foditsch, Torben Maia e, principalmente, Ana Luiza Taufick durante a revisão deste trabalho. Agradeço, ainda, a João Pinho de Mello e aos alunos do mestrado em organização industrial do Insper, com os quais pude discutir, em junho de 2022, ideias trazidas nesta tese.

Em que pese aos elevados subsídios recebidos, todas as conclusões, os erros e as imprecisões presentes neste trabalho são frutos de decisões exclusivamente minhas.



Garoa do meu São Paulo,  
-Timbre triste de martírios-  
Um negro vem vindo, é branco!  
Só bem perto fica negro,  
Passa e torna a ficar branco.

Meu São Paulo da garoa,  
-Londres das neblinas finas-  
Um pobre vem vindo, é rico!  
Só bem perto fica pobre,  
Passa e torna a ficar rico.

Garoa do meu São Paulo,  
-Costureira de malditos-  
Vem um rico, vem um branco,  
São sempre brancos e ricos...

Garoa, sai dos meus olhos.  
(Garoa do Meu São Paulo. Andrade, Mário de. *In*: Lira Paulistana, 1945)

Não poderia haver nada mais paradoxal em termos históricos do que essa mudança: o homem, no início da era industrial, quando na realidade não possuía os recursos para um mundo no qual a mesa estaria posta para todos os que desejassem comer, quando vivia num mundo no qual existiam razões econômicas para a escravidão, para a guerra e para a exploração, e no qual o homem apenas intuía as possibilidades de sua nova ciência e de sua aplicação à técnica e à produção — ainda assim, o homem no início do progresso moderno era repleto de esperança. Quatrocentos anos mais tarde, quando todas essas esperanças são realizáveis, quando o homem pode produzir o suficiente para todos, quando a guerra se tornou desnecessária porque o desenvolvimento técnico pode dar a qualquer país mais riqueza do que as conquistas territoriais, quando este planeta está em processo de se tornar tão uno quanto era um continente quatrocentos anos atrás, no momento exato em que o homem está prestes a concretizar sua esperança, ele começa a perdê-la.

(Fromm, Erich. *In*: George Orwell. 1984, p. 586 (posfácio). São Paulo: Companhia das Letras, 2009)

Estou certo de que nem Orwell, nem Huxley, nem Zamyatin gostariam de asseverar que esse mundo de insanidade está destinado a se realizar. Pelo contrário, é bastante óbvio que a intenção deles é fazer soar um alarme, ao mostrar para onde estamos indo, caso não tenhamos sucesso na promoção do renascimento do espírito de humanismo e dignidade que está nas próprias raízes da cultura ocidental. Assim como os outros dois autores, Orwell simplesmente sugere que a nova forma de industrialismo gerencial, na qual o homem constrói máquinas que agem como homens e desenvolve homens que agem como máquinas, conduz a uma era de desumanização e completa alienação, na qual homens são transformados em coisas e se tornam apêndices do processo de produção e consumo.

(Fromm, Erich. *In*: George Orwell. 1984, p. 601 (posfácio). São Paulo: Companhia das Letras, 2009)

Roberto Domingos Taufick. Disrupção enviesada e viés na abordagem do consumidor na análise antitruste. 2022. 320 pp.. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

## RESUMO

Aprende-se que o progresso científico é inerentemente bom, que melhorou as condições de vida de todos os seres humanos e que a revolução digital está progressivamente ajudando a nivelar as condições de competir para todos. Mas as evidências empíricas contam outra história, quando o assunto são os efeitos das rupturas tecnológicas sobre as condições de vida das minorias. As mudanças tecnológicas sempre tiveram como inspiração um determinado perfil de consumidor, identificado como o *cidadão padrão*. Tecnologia, política, saúde e quase tudo o mais que se possa consumir foi criado, ou adaptado por e para se adequar ao interesse particular de um determinado perfil de indivíduo que controla a vida econômica, independentemente do quão estatisticamente relevantes sejam as minorias sociais. Como consequência, quanto mais distante alguém se encontrar do perfil do *cidadão padrão*, menos se sente contemplado por decisões empresariais, ou por políticas públicas que não a/o tiveram como público-alvo. Trazendo evidências doutrinárias – inclusive fazendo amplo uso dos recursos tecnológicos mais avançados de comunicação, como podcasts, blogues e ensino a distância em canais na rede de computadores – e estudos de casos que relatam como o passado, o presente e o futuro foram, ou estão sendo projetados para perpetuar o hiato que separa as minorias do *cidadão padrão*, esta tese coloca em evidência como a política antitruste também foi vítima de uma interpretação enviesada do *consumidor* e de como esse erro tem afetado as decisões em casos antitrustes. Finalmente, a partir desses achados, propõe as adaptações necessárias para corrigir a abordagem enviesada do consumidor e para criar tomadas de decisão inclusivas na seara concorrencial.

**PALAVRAS-CHAVES:** Tecnologia. Disrupção. Minorias. Viés. Inclusão. Antitruste. Consumidor.

Roberto Domingos Taufick. Biased disruption and antitrust's biased consumer approach. 2022. 320 pages. Doctorate – School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2022.

## **ABSTRACT**

We learn that scientific progress is inherently good, that it has improved the living conditions of all humans and that the digital revolution is progressively helping level the playing field for all. But empirical evidence related to the effects of technological disruptions on the living conditions of minorities tells another story. Technological changes have always addressed a certain profile of consumer, identified as the *standard model citizen*. Technology, politics, healthcare and almost everything else one can consume has been created or adapted by and to fit the particular interest of a certain profile that controls the economic life, regardless of how statistically representative minorities are in society. Because of bias, the more distant one falls from the tree of the *standard model citizen*, the less one feels contemplated by corporate decisions and public policies. Bringing compelling bibliographical evidence – including wide use of the most advanced technological communication resources, like podcasts, blogs and distance learning channels on the Internet – and case studies showing that the past, the present and the future have been or are being designed to perpetuate the minority gap, I show how antitrust policy has been affected by a biased understanding of the *consumer* and how that mistake has affected decisions in antitrust cases. Finally, I suggest adaptations that might be needed to correct the biased consumer approach and create inclusive decision-making in antitrust.

**KEYWORDS:** Technology. Disruption. Minorities. Bias. Inclusiveness. Antitrust. Consumer approach.

Roberto Domingos Taufick. Innovation biaisée et biais dans l'approche du consommateur dans l'analyse antitrust. 2022. 320 pages. Doctorat – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2022.

## **ABSTRAIT**

On apprend que le progrès scientifique est intrinsèquement bon, qu'il a amélioré les conditions de vie de tous les êtres humains et que la révolution numérique contribue progressivement à uniformiser les règles du jeu pour tous. Mais les preuves empiriques racontent une autre histoire en ce qui concerne les effets des innovations technologiques sur les conditions de vie des minorités. Les évolutions technologiques ont toujours été inspirées par un profil particulier de consommateur, identifié comme le *citoyen type*. La technologie, la politique, la santé et presque tout ce qui peut être consommé a été créé ou adapté par et pour répondre à l'intérêt particulier d'un profil particulier de l'individu qui contrôle la vie économique, malgré la pertinence statistique des minorités. En conséquence, plus quelqu'un est éloigné du profil du *citoyen type*, moins il se sent contemplé par des décisions d'affaires, ou par des politiques publiques qui ne l'ont pas ciblé. Apportant des preuves doctrinales - avec l'utilisation intensive des ressources technologiques de communication les plus avancées, telles que les podcasts, les blogs et l'apprentissage à distance dans les canaux sur le réseau informatique - et des études de cas qui rapportent comment le passé, le présent et l'avenir ont été ou sont en cours de conception pour perpétuer l'écart qui sépare la minorité du *citoyen type*, cette thèse met en évidence comment la politique antitrust a également été victime d'un biais consommateur et comment cette erreur a affecté les décisions dans les affaires antitrust. Enfin, sur la base de ces résultats, nous proposons des adaptations nécessaires pour corriger l'approche biaisée du consommateur et créer une prise de décision inclusive dans le domaine antitrust.

**MOTS CLÉS:** Technologie. Rupture d'innovation. Minorités. Biais. Inclusion. Antitrust. Consommateur.

## ÍNDICE DE TABELAS E DE FIGURAS

GRÁFICO 3.2.1 CURVA DA INDIFERENÇA	107
GRÁFICO 5.1.1 INVESTIGAÇÕES POR MONOPOLIZAÇÃO INICIADAS PELO DOJ, POR ANO	155
QUADRO 5.5.2.1 ENUNCIADO CONJUNTO DAS REGRAS 1 E 2	236
QUADRO 5.5.3.1 ENUNCIADO CONJUNTO DAS REGRAS 1 A 3	240
QUADRO 5.5.3.2 RECOMENDAÇÃO FORTE	241
QUADRO 5.5.4.1 OS QUATRO PILARES DE UMA ANÁLISE INCLUSIVA	243
QUADRO 5.5.4.2 RECOMENDAÇÃO FORTE	244
QUADRO 5.6.1 CONTRA-ARGUMENTOS À DOCTRINA DOMINANTE	249

## **LISTA DE SIGLAS**

<b>Cade</b>	<b>Conselho Administrativo de Defesa Econômica</b>
<b>CBF</b>	<b>Confederação Brasileira de Futebol</b>
<b>EUA</b>	<b>Estados Unidos da América</b>
<b>IBGE</b>	<b>Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística</b>
<b>MIT</b>	<b>Massachusetts Institute of Technology</b>
<b>OCDE</b>	<b>Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico</b>
<b>OIT</b>	<b>Organização Internacional do Trabalho</b>
<b>PI</b>	<b>Propriedade intelectual</b>
<b>SCOTUS</b>	<b>Suprema Corte dos Estados Unidos</b>
<b>Seae</b>	<b>Secretaria de Acompanhamento Econômico</b>
<b>Seprac</b>	<b>Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade</b>
<b>TST</b>	<b>Tribunal Superior do Trabalho</b>
<b>UE</b>	<b>União Europeia</b>
<b>US DoJ</b>	<b>Departamento de Justiça dos Estados Unidos</b>
<b>US FTC</b>	<b>US Federal Trade Commission</b>

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	1
<b>1.1 O TEMA E AS SUAS LIMITAÇÕES</b>	1
<b>1.2 TÍTULO DA PESQUISA</b>	7
<b>1.3 CONTEXTO SOCIAL E RELEVÂNCIA DO TEMA</b>	8
<b>1.4 CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA</b>	11
<b>1.5 METODOLOGIA</b>	12
<b>1.6 VIÉS, CIDADÃO PADRÃO E OUTROS CONCEITOS UTILIZADOS NESTE TRABALHO</b>	14
<b>2 DISRUPÇÃO ENVIESADA: REVOLUÇÃO TÉCNICA, CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO E A CAPITALIZAÇÃO DE IDEIAS UTÓPICAS</b>	18
<b>2.1 REVOLUÇÕES 1.0 e 2.0</b>	19
<b>2.2 REVOLUÇÕES 3.0 e 4.0</b>	29
<b>3 AS MUDANÇAS SOCIAIS POR TRÁS DA DISRUPÇÃO ENVIESADA: CIDADANIA, TRABALHO, CONSUMO E DEMOCRACIA</b>	41
<b>3.1 REVOLUÇÕES 1.0 e 2.0</b>	42
<b>3.2 REVOLUÇÕES 3.0, 4.0</b>	71
<b>4 PARA ONDE VAMOS</b>	108
<b>4.1 VIÉS E FUTURO: IDEOLOGIAS, UTOPIAS E DISTOPIAS</b>	109
<b>4.2 CONSTRUINDO INCLUSÃO E O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA DE RAWLS</b>	118
<b>4.3 CONSTRUINDO FINANCIAMENTO INCLUSIVO BY DESIGN</b>	119
<b>4.4 PROPRIEDADE INTELECTUAL E DOMÍNIO PÚBLICO</b>	131
<b>5 CORRIGINDO VIÉS NA POLÍTICA CONCORRENCIAL</b>	145
<b>5.1 REVISIONISMO NO ANTITRUSTE</b>	146
<b>5.2 ANÁLISES ENVIESADAS DO CONSUMIDOR NO ANTITRUSTE</b>	164
<b>5.2.1 Saúde: fusões entre hospitais e imigrantes</b>	166
<b>5.2.2 Saúde: fusões entre hospitais e mulheres (em particular, mulheres não brancas, ou imigrantes)</b>	167
<b>5.2.3 Saúde: vendas hospitalares de preservativos femininos</b>	169
<b>5.2.4 Trabalhista: cuidadores e a comunidade negra</b>	170
<b>5.2.5 Trabalhista: trabalho rural e imigrantes</b>	171
<b>5.2.6 Trabalhista: regulamentação profissional e discriminação de raça e de gênero</b>	172
<b>5.2.7 Trabalhista: motoristas de e-hailing e minorias</b>	174
<b>5.2.8 Trabalhista: acordos de confidencialidade e minorias</b>	175
<b>5.2.9 Trabalhista: cláusulas de não concorrência/não solicitação e minorias</b>	176
<b>5.2.10 Educação: United States v Brown University e minorias</b>	178
<b>5.2.11 Educação: Kroton/Estácio (BRASIL, 2017) e minorias</b>	180
<b>5.2.12 Cultural: aquisições da Motown e comunidade negra</b>	182

5.2.13 Tecnologia: assistentes pessoais e pessoas com deficiências	183
5.2.14 Tecnologia: aquisição da Oculus VR pelo Facebook e a aquisição da Surreal Vision pela Oculus VR; a aquisição de The Eye Tribe (rastreamento ocular) pelo Facebook e a posterior integração com a sua plataforma: preocupações para pessoas com deficiências visuais	184
5.2.15 Tecnologia: Google Glass e MS Hololens: perspectivas para pessoas com deficiências	184
5.2.16 Tecnologia: Aquisição da Activision Blizzard pela Microsoft: metaverso e minorias	185
5.2.17 Tecnologia: veículos autônomos e pessoas com deficiências	186
5.2.18 Desporto: fusão entre a Associação Feminina de Cricket Association (WCA) e o Conselho de Críquete da Inglaterra e País de Gales (ECB), em 1998, e a lacuna de gênero	187
5.2.19 Desporto: monopolização, ou abuso do poder de monopólio por parte da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e a lacuna de gênero	188
5.2.20 Desporto: National Collegiate Athletic Association (NCAA) e a remuneração de atletas amadores (negros)	189
5.2.21 Serviços over-the-top: teletipo (TTY) e pessoas com deficiências	192
5.2.22 Serviços over-the-top: incorporação do WhatsApp pelo Facebook e pessoas com deficiência auditiva	193
5.2.23 Serviços over-the-top: neutralidade de rede e surdez	193
5.2.24 Audiovisual: cinema falado e pessoas com deficiência auditiva	194
5.2.25 Audiovisual: distribuição de filmes e a comunidade negra	195
5.2.26 Negócios locais: mercearias e comunidades negras	199
5.2.27 Negócios locais: exclusividade para a comercialização de comidas e de bebidas em eventos festivos	201
5.2.28 Negócios locais: Robinson-Patman Act e minorias (especialmente as comunidades negras)	203
<b>5.3 AJUSTE OBJETIVO DA DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR: APROVEITAMENTO INTEGRAL VIS-À-VIS APROVEITAMENTO PARCIAL (E NÃO IDEAL) DA TEORIA</b>	205
<b>5.4 DESAGREGAÇÃO DO CONSUMIDOR</b>	208
5.4.1 A importância econômica do consumidor	209
5.4.2 Submarquetização do mercado versus desagregação do consumidor	222
<b>5.5 OS QUATRO PILARES DE UMA ANÁLISE INCLUSIVA</b>	230
5.5.1 Primeiro pilar: veto a fusões e punição de condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias	231
5.5.2 Segundo pilar: coibição das operações que criem, ou fortaleçam a posição dominante	233
5.5.3 Terceiro pilar: revisão de fusões e de condutas a partir da realização de análises desagregadas	239
5.5.4 Quarto pilar: inversão da regra de ouro dos novos mercados (greenfield)	241
5.5.5 Aplicação parcial (e não ideal) dos quatro pilares em modelos neoclássicos de análise antitruste	244
<b>5.6 ENFRENTANDO A RESISTÊNCIA</b>	245



<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	278
<b>REFERÊNCIAS</b>	282
<b>ANEXO 1 – LISTA SUGESTIVA DE QUESTIONAMENTOS PARA UM ESCRUTÍNIO INCLUSIVO – ATOS DE CONCENTRAÇÃO E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA</b>	317
<b>ANEXO 2 – LISTA SUGESTIVA DE QUESTIONAMENTOS PARA UM ESCRUTÍNIO INCLUSIVO – CONDUTAS E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA</b>	319

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 O TEMA E AS SUAS LIMITAÇÕES

Aprende-se que o progresso científico é inerentemente bom, que melhorou as condições de vida de todos os seres humanos e que a revolução digital está progressivamente ajudando a nivelar as condições de competir para todos. Tendo isso em mente, a nossa pesquisa teve como objetivo inicial investigar se, e em que medida, essa percepção é condizente com dados empíricos.

Contrariamente à nossa percepção, porém, as evidências encontradas contaram outra história, quando o assunto são os efeitos das rupturas tecnológicas sobre as condições de vida das minorias. Segundo apurado, as mudanças tecnológicas sempre tiveram como inspiração um determinado perfil de consumidor, aqui identificado como o *cidadão padrão*. Tecnologia, política, saúde e quase tudo o mais que se possa consumir foi criado, ou adaptado por e para se adequar ao interesse particular de um determinado perfil de indivíduo que controla a vida econômica, independentemente do quão estatisticamente relevantes sejam as minorias sociais. Como consequência, quanto mais distante alguém se encontrar do perfil do *cidadão padrão*, menos se sentirá contemplada, ou contemplado por decisões empresariais, ou por políticas públicas que não a/o tiveram como público-alvo.

Ao mesmo tempo em que traz evidências bibliográficas de que o desenvolvimento tecnológico – passado, presente e projetado para o futuro – pauta-se por uma visão de mundo que visa, ou que tende a perpetuar o hiato de bem-estar social em detrimento das minorias, o nosso estudo traz à luz alternativas já disponíveis, seja na bibliografia econômica – na forma de políticas públicas inclusivas em gastos públicos e na economia do compartilhamento -, seja na bibliografia jurídica, na forma de soluções não excludentes na área de propriedade intelectual (PI).

Cientes da necessidade de incentivar novos modelos de desenvolvimento que contribuam para uma sociedade mais inclusiva e inspirados por essas respostas apresentadas em contextos bastante específicos, identificamos a necessidade de estudar em que medida outras áreas, em particular aquelas em que tínhamos elevada experiência, poderiam estar sendo vítimas desse mesmo problema de viés e, assim, objeto de políticas públicas e de decisões

empresariais regressivas que beneficiem desproporcionalmente um estrato da população: branco, masculino cisgênero e não deficiente.

Foi com isso em mente que estudamos com nova lente a política antitruste e verificamos que há uma literatura esparsa, ainda pouco explorada, que afirma que os órgãos de defesa da concorrência, aí incluído o judiciário, definem prioridades e decidem casos levando em consideração os efeitos das ações empresariais sobre o *cidadão padrão*, aquele para quem os produtos e serviços são, em geral, colocados no mercado. Isso significa que as minorias têm sido historicamente tratadas como cidadãs de segunda classe, as quais só costumam ser acidental, ou residualmente beneficiadas pelas decisões das autoridades.

A experiência das minorias quanto ao uso de um produto, ou serviço é frequentemente mais pobre porque a sociedade falha duas vezes com elas: primeiro, ao ignorá-las e promover produtos e serviços que, ainda quando financiados com dinheiro público, não são pensados para a sua realidade, o que torna esse produto menos adequado às suas preferências, ou necessidades; segundo, ao não lhes conceder nenhum desconto por essa inadequação, o que equivale a cobrar-lhes proporcionalmente mais por um produto, ou serviço que lhes proporciona menor utilidade do que àqueles para quem foram pensados. Não fosse o bastante, ciclos tecnológicos mais curtos e a descontinuação de antigas linhas de produtos e serviços podem ser muito prejudiciais ao aparecimento, no mercado, de soluções derivadas que adaptem às necessidades das minorias os produtos e serviços criados para uso do *cidadão padrão*. À medida que as autoridades elaboram políticas públicas ignorando a sua existência, ou as suas necessidades, as decisões tomadas, inclusive no antitruste, podem ter impacto significativamente negativo na vida dos cidadãos que são colocados à margem da sociedade. Em outras palavras, estratégias de mercado e políticas públicas *não individualizadas*, voltadas para o *público em geral* - antitruste incluído - , são, na realidade, categoricamente enviesadas contra as minorias.

Tão substancial quanto essa constatação é que, enquanto desenvolvíamos a nossa pesquisa, a relevância de uma análise menos enviesada passou a ser destacada pela então presidente interina da US Federal Trade Commission (US FTC) Rebecca Slaughter (2020) – ainda que sob incessante ataque de advogados e de economistas da área. Embora não tão recente e infelizmente pouco explorada, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) também foi responsável, ainda em 2018, por incentivar que decisões econômicas fossem tomadas priorizando uma análise do seu impacto sobre a mulher.

Apesar de adotar uma visão instrumental da mulher<sup>1</sup>, a OCDE alertou contra regulações discriminatórias que incentivassem a substituição da mão-de-obra feminina pela masculina, mesmo quando os homens fossem menos eficientes que as mulheres. A OCDE advertiu, ainda, que a discriminação poderia aparecer de forma não escrita, em costumes socialmente enraizados que prejudicavam o desenvolvimento profissional feminino e, portanto, a sua capacidade de competir em pé de igualdade com os homens. Finalmente, a OCDE (2018) abordou a vitimização da mulher pela análise algorítmica, a discriminação de preços em função das características pessoais do consumidor e sugeriu que as autoridades de concorrência priorizassem a investigação de mercados nos quais as mulheres fizessem a maior parte dos seus gastos, introduzindo uma análise desagregada na qual o custo-benefício da operação para a mulher fosse medido separadamente.

Apesar de o debate estar fervilhando em boa parte do mundo, vale dizer que, no Brasil, infelizmente, a retórica de esvaziamento da necessidade de repensar o antitruste para corrigir uma falha histórica foi abraçada pelo presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), empossado em 2021, e recebida sem questionamento pela comunidade especializada e pelo Senado Federal durante a sua sabatina na Comissão de Assuntos Econômicos e confirmação em plenário.

Confrontando o posicionamento tradicional de que não há avanços sociais que possam ser extraídos de um reexame da política antitruste, esta tese propõe-se a, recorrendo precipuamente à análise histórica, mostrar como a definição de consumidor que inspira as decisões empresariais tem como modelo o *cidadão padrão* e como essa não desagregação do consumidor, quando apropriada pelas análises dos órgãos de defesa da concorrência, tem levado a decisões que, habitualmente, protegem exclusivamente uma fração dos cidadãos.

Para esse fim, dividimos esta tese em seis capítulos. Se o primeiro e o sexto são, seguindo a tradição, dedicados à introdução e à conclusão deste trabalho, parece-nos essencial explicar em que medida os capítulos 2 a 5 são necessários e suficientes para alcançar o fim a que nos propomos.

Por considerarmos que esta tese tem como um dos seus pilares a compreensão histórica do enviesamento do processo tecnológico-inovador e de como esse enviesamento tem gerado

---

<sup>1</sup> Segundo Duran (2021, p. 14), uma visão instrumental do gênero enxerga a promoção dos direitos das mulheres como um meio para assegurar o crescimento e a estabilidade econômica. Em outras palavras, o seu bem-estar e os seus direitos individuais não são um fim *per se*.

produtos e serviços pensados para proporcionar utilidade a um consumidor-médio inspirado no *cidadão padrão*, dedicamos particular atenção a esse tópico nos capítulos 2 e 3. A robustez histórica conjugada desses dois capítulos decorre do próprio exercício de investigação científica e de convencimento por que passamos durante a pesquisa. A transição do papel de crédulo para cético quanto ao entendimento de que o avanço tecnológico seria ferramenta quase que suficiente para trazer um abrangente bem-estar social exigiu uma imersão bibliográfica da qual, parece-nos, os demais estudiosos do antitruste irão se beneficiar. Esse aprofundamento também se presta a levar uma análise mais humanista para uma área do direito à beira de um precipício econômico causado pela assimilação acrítica de doutrinas majoritárias fora do Brasil e quase hermética às demais ciências humanas e sociais.

Por essa razão, também optamos por dedicar o capítulo 2 à análise histórica do processo inovador e por debruçar-nos sobre os seus aspectos sociais somente no capítulo 3. A compreensão histórica da relação umbilical existente entre processos inovadores enviesados – não raras vezes aberta e acintosamente realizados como forma de oprimir, ou isolar minorias – e a comercialização de produtos e serviços que, como veremos ao longo do texto, não apenas proporcionam maior utilidade ao *cidadão padrão*, como amiúde representam uma violência contra minorias que pagam o mesmo preço por bens que não lhes conferem utilidade equivalente, é condição necessária para relacionar o diagnóstico apresentado nos capítulos inaugurais desta tese com a escolha do antitruste como forma de remediar o problema.

A primeira seção do capítulo 4 serve, nesse sentido, como forma de explicitar por que o enviesamento de que falam os capítulos 2 e 3 não foi enterrado no passado e se projeta, com nova roupagem, tanto sobre as relações econômicas atuais, quanto sobre o desenvolvimento de serviços digitais para o futuro. Tendo isso em mente, as demais seções desse mesmo capítulo buscam mostrar por que e como é possível alterar esse modelo econômico excludente presente nas democracias ocidentais para que se torne mais inclusivo. Ao dedicarmos a seção 4.2 a uma breve explicação do princípio da diferença de Rawls, antecipamos o modelo que tanto tem guiado propostas inclusivas *by design* em outros campos (as quais apresentamos nas seções 4.3 e 4.4), quanto subsidiará a proposta pensada para o antitruste que apresentaremos no capítulo 5.

Como não poderíamos nos descuidar de explicar, com vagar, em que medida o antitruste embebe todo o arcabouço histórico trazido para a tese nos capítulos iniciais, o capítulo 5 é o mais longo. Para tanto, buscamos elucidar desde como a defesa da concorrência nunca se

envolveu consistentemente com uma agenda social, até como se projetou, em sentido inverso, como forma de proteger os interesses do *cidadão padrão* em detrimento das minorias (seções 5.1 e 5.2). Explicamos, ainda, como esse quadro se agrava a partir dos anos 1970, em que medida esse modelo está sendo revisto e como a nossa proposta se enquadra nesse revisionismo (seção 5.1). Destacamos, nesse particular, estudo de casos que corroboram essa visão histórica do antitruste (seção 5.2).

Partindo propriamente para o desenvolvimento do nosso modelo inclusivo para o antitruste, a seção 5.3 explica em que medida, ao apontar uma contradição dentro da teoria hoje dominante e exigir ajustes breves e de baixo custo, a nossa proposta tem replicabilidade tanto no Brasil, quanto no exterior. Nessa esteira, a seção 5.4 cumpre a função de explicar por que uma intervenção no conceito de consumidor, tal como a desagregação que propomos, afeta de forma significativa a teoria antitruste e como ela se relaciona com o conceito de submarquetização hoje existente. Finalmente, a seção 5.5 detalha como, na prática, a análise de casos e os guias de análise são afetados pela teoria proposta, ao passo que usamos a seção 5.6 para contrapor a nossa proposta às críticas hoje feitas ao revisionismo no antitruste.

Além de identificar o problema, é também objetivo deste trabalho propor um roteiro, ainda que rudimentar, de como proceder a uma análise socialmente plural. Para tanto, valemos da nossa experiência de governo, em particular quando a serviço do Cade e da unidade de advocacia da concorrência do extinto Ministério da Fazenda, para incluí-lo em dois anexos a este trabalho.

Se, por um lado, a nossa abordagem se beneficia de uma análise interdisciplinar do tema, o nosso estudo também tem limitações que precisam ser destacadas. Primeiro, em nenhum outro lugar os efeitos das decisões concorrenciais sobre as minorias foram tão bem registrados quanto nos Estados Unidos da América (EUA), o que nos levou a, inevitavelmente, utilizar dados substanciais de uma realidade que não é necessariamente a nossa. Ainda que a literatura crítica do antitruste seja relativamente esparsa e limitada, aquela encontrada particularmente nos EUA é suficiente para jogar luz sobre casos que – embora tenham contribuído de forma decisiva para o desenvolvimento do antitruste no mundo – envolvem valores e fatos históricos sem necessária equivalência no Brasil. O mesmo se aplica à relevante, embora mais escassa, literatura que encontramos sobre o tema fora dos EUA, em particular no Reino Unido e na Comunidade das Nações (*Commonwealth*).

A segunda limitação decorre do contexto em que este trabalho é escrito e da posição pouco privilegiada em que, nos últimos quatro anos, têm-se encontrado os temas sociais na agenda das políticas públicas no Brasil, como um todo, e na política de defesa da concorrência do Cade e do Ministério da Economia, em particular. Isso significa que a aplicação prática que tanto se deseja depende de uma correção de rumo na política pública nos próximos anos.

A terceira consiste no fato de que a atuação dos órgãos de defesa da concorrência é episódica e, como regra geral, só acontece de forma reativa, quando alguma conduta, ou algum ato de concentração realce a necessidade de agir. Para efeito deste trabalho, interessa que esses órgãos passem a atuar quando condutas, ou atos de concentração criarem, ou intensificarem uma postura empresarial discriminatória e, portanto, prejudicial a uma parcela substancial dos consumidores, ou quando um ato de concentração que crie, ou aumente poder de mercado não tenha como efeito esperado a inclusão das minorias – aprimoramento que não pode ser inferior àquele esperado para o *cidadão padrão*.

Em outras palavras, ainda que o poder de mudança a partir do antitruste tenha efeito multiplicador em função do alcance da ação dos agentes econômicos cuja atividade é objeto de análise pela autoridade de defesa da concorrência, não é, em princípio, possível escolher um mercado a dedo e reestruturá-lo sem apresentar fortes subsídios que demonstrem o nexo de causalidade entre a estrutura de mercado, ou uma situação de dominância e o seu efeito pernicioso sobre as preferências dos diferentes consumidores naquele mercado.

Finalmente, embora estejamos seguros da relevância de estudos que se aprofundem nas causas das desigualdades no modelo capitalista, essa discussão está além do escopo deste trabalho. Mesmo uma reflexão que somente buscou (i) constatar que essas desigualdades têm inspirado processos inovadores e políticas públicas enviesadas ao longo da história das democracias ocidentais contemporâneas e (ii) apresentar uma contribuição original dentro do direito da concorrência que tente inspirar a criação de uma cultura mais inclusiva já representou um esforço interdisciplinar e bibliográfico de fôlego, exigindo não só o recurso à experiência adquirida na área em que militamos, mas também a imersão em disciplinas que nos obrigaram a abandonar a nossa zona de conforto. A abrangência exigida por esta tese e o subsequente relevo conferido à análise histórica dos eventos levam a mais uma limitação deste estudo, desta vez consubstanciada na ausência de um maior rigor e aprofundamento sociológico.

## 1.2 TÍTULO DA PESQUISA

O processo inovador traz, em si, uma enorme carga de valores pessoais relacionados à experiência do inovador e da sua equipe. Isso significa que, quanto mais uniforme for um determinado time de pesquisadores, ou de empreendedores, maiores as chances de que o resultado da pesquisa, ou do empreendimento esteja alinhado à visão de mundo daquele determinado grupo de forma muito mais intensa do que à visão de mundo de grupos cujos membros tenham experiências contrastantes com a sua (NAGEL, 1974) (PAGE, 2007, pp. 369, 370) (JOHNSON, 2010, p. 181) (AKERLOF; KRANTON, 2010).

Mais do que isso, as soluções adotadas pelos grupos econômicos e por tomadores de decisão na esfera pública tendem a buscar a consolidação dos valores daquele grupo e a conferir precedência às suas necessidades, quando aquele grupo seja confrontado com escolhas que oponham as suas prioridades às prioridades de terceiros. Isso implica dizer que o processo criador carrega em si um viés que, ainda quando implícito – e, portanto, ainda quando não é intencional -, privilegia o bem-estar do primeiro destinatário das inovações: o cidadão que mais se assemelhe ao grupo que tem o poder de decisão empresarial, ou político.

O efeito disso para quem trabalha com a área econômica deveria ser claro: há uma visível concentração econômica nas mãos de pessoas com identidades sociais semelhantes, o que leva a que produtos, serviços e políticas públicas sejam pensados para favorecer esse grupo uniforme. Como as regras do jogo são desenhadas por esse grupo, propostas que tenham o efeito de diversificar e achatar o topo da pirâmide decisória são recebidas com resistência, levando a que, mesmo quando ocorram mudanças, elas sejam lentas e insuficientes.

Ao falar da situação do negro em um mundo concebido pelos brancos e para os brancos, Fernandes (2013, p. 364) observou, frente a essa situação, que “[a] simples negligência de problemas culturais, étnicos e raciais numa sociedade nacional tão heterogênea indica que o impulso para a preservação da desigualdade é mais poderoso que o impulso oposto, na direção da igualdade crescente”, concluindo que [...]

“[q]uando a negligência emerge em um contexto no qual seria fácil fomentar o tratamento racional e programado dos problemas culturais, étnicos e raciais, e em que já se poderia contar com recursos intelectuais para submeter a controle pelo menos certos fatores de marginalização ou de exclusão (parcial ou total), fica patente a resistência à aceleração da mudança social progressiva. Estratos sociais fortemente identificados com a presente estrutura racial da sociedade brasileira estão empenhados na reprodução das desigualdades raciais existentes, identificando-se, consciente ou inconscientemente, com a perpetuação do *status quo* racial. Pondo o seu prestígio na balança, esses



estratos decidem quais são as políticas nacionais ‘necessárias’ e transferem a democracia racial para o futuro remoto.” (FERNANDES, 2013, pp. 364, 365)

Para enfrentar esse entrenchamento, acadêmicos têm apresentado diferentes propostas para o desenho de políticas públicas, com destaque para um novo desenho dos incentivos na área de PI que vem sendo discutido globalmente. Buscando trazer uma solução inovadora, simples e efetiva também para o nosso campo de atuação, a proposta que trazemos visa corrigir o viés das decisões empresariais a partir dos grandes grupos econômicos, sempre que um ato de concentração que crie, ou consolide poder de mercado não eleve a inclusão social das minorias, ou quando – mediante investigação provocada, ou de ofício – seja identificado o mau funcionamento do mercado por força de uma conduta unilateral, ou concertada que também as prejudique.

Em outras palavras, proporemos uma análise mais desagregada do consumidor, como sugerido pela OCDE (2018) e por Slaughter (2020), a fim de que as investigações e as decisões do Cade e do judiciário, assim como as ações de advocacia da concorrência do Ministério da Economia e do Cade possam ter como ponto de partida a proteção das minorias e, assim, um alcance mais difuso. O efeito esperado é que, no longo prazo, essa visão contribua para que as decisões empresariais, antecipando o posicionamento do Cade e as decisões judiciais, já coloquem no mercado políticas que levem em conta a diversidade dos consumidores.

Em razão de a nossa pesquisa partir da constatação de viés no processo de inovação e da forma enviesada com que o consumidor é definido – seja sob o ponto de vista da produção, seja sob o ponto de vista de quem faz política pública (em particular a de defesa da concorrência) – e envolver a correção dessa distorção na delimitação mais desagregada do consumidor na análise antitruste, adotamos o título *Disrupção Enviesada e Viés na Abordagem do Consumidor na Análise Antitruste*.

### **1.3 CONTEXTO SOCIAL E RELEVÂNCIA DO TEMA**

O reflorescimento de regimes e de movimentos pouco democráticos<sup>2</sup> nos últimos anos, inclusive no Brasil e nos EUA, determinou uma análise crítica por parte da academia e de

---

<sup>2</sup> Apesar de um índice democrático estar espelhado em um amplo espectro de características, incluindo ataques à imprensa, ameaças aos outros poderes (legislativo e judiciário) e à credibilidade do processo eleitoral (em caso de derrota), incentivo à luta armada por valores conservadores, assim como a difusão de factoides e apologia a regimes ditatoriais e a torturadores, interessa-nos, dado o objeto do nosso estudo, principalmente a relação dos novos

políticos, particularmente naquele país, que recordaram a associação histórica entre o surgimento de lideranças populistas e pouco democráticas com picos de desigualdade social<sup>3</sup>.

Como a relação entre a concentração de renda e o mandato das autoridades de defesa da concorrência – investidas com o poder de autorizar, ou proibir atos de concentração econômica e de punir abusos de poder de mercado – é imediata, uma nova geração de pesquisadores passou a relacionar os picos de desigualdade de renda com políticas concorrenciais frouxas. Como consequência, acadêmicos como Lina Khan e Timothy Wu, que se colocam à frente daquilo a que chamaremos de Escola de Columbia<sup>4</sup>, passaram a guiar uma reformulação das normas de defesa da concorrência e a revisão de decisões das autoridades públicas com o objetivo de tornar a economia menos concentrada, naquele país. Como a influência acadêmica, institucional, política e econômica dos EUA é pujante na área de defesa da concorrência e como, por subsequente, as instituições daquele país ainda pautam, em âmbito global, a agenda de discussões neste nicho de atuação, esses estudos passaram a influenciar reflexões – contrárias e favoráveis – em todas as democracias ocidentais nas quais a proteção da concorrência é considerada um fator relevante.

Se essa reformulação nasceu no campo das ideias e por lá se manteve enquanto esses acadêmicos suscitavam um renovado neobrandeísmo<sup>5</sup> – renovado, porque a ideia é garantir que

---

regimes com a redução de instâncias de participação popular, com o retrocesso nos direitos e com a relativização do valor das vidas das minorias, ou com a redução de programas sociais. Parte desse retrospecto, em particular o ataque às instituições, foi objeto de análise por Levitsky e Ziblatt (2018, pp. 19-22), cujo livro apresenta uma nova forma de asfixiar regimes democráticos: não mais por meio de episódios dramáticos de golpes armados que evidenciam claras rupturas institucionais, mas por meio de uma forma mais paulatina e menos evidente de erosão institucional comandada pelos mandatários democraticamente eleitos. Como relembra um trecho da obra, “[d]evemos nos preocupar quando um político 1) pretere, em palavras ou em gestos, as regras democráticas do jogo, 2) nega a legitimidade dos oponentes, 3) tolera, ou incentiva a violência, ou 4) indica propensão a limitar as liberdades civis dos oponentes, incluindo a imprensa.” (2018, p. 58)

<sup>3</sup> A atual crise do capitalismo, que sucedeu o *crash* de 2008 e, em particular, o período de prosperidade do pós-guerras de meados da década de 1970, tem três sintomas principais que podem ser encontrados nas trajetórias dos países mais ricos: queda persistente na taxa de crescimento, persistente elevação do endividamento geral e crescente desigualdade econômica (de renda e de riqueza) (STREECK, 2016, P. 47). Aliado a isso, houve o ressurgimento de partidos populistas com a bandeira de lutar contra a paralisação, a incompetência e a corrupção do sistema (STREECK, 2016, P. 52).

<sup>4</sup> Apesar de enquadrar-se dentro do chamado neobrandeísmo, optamos por chamar essa nova corrente de Escola de Columbia por alguns motivos. Primeiro, para facilitar o contraste que por vezes se fará com as Escolas de Harvard e de Chicago. Segundo, pela relevância que os seus dois principais nomes – Lina Khan e Timothy Wu, ambos professores da Escola de Direito da Universidade de Columbia – têm, hoje, sobre a reformulação do antitruste nos EUA e, como consequência da sua força influenciadora, no mundo. Terceiro, porque o neobrandeísmo é um movimento mais amplo que incorpora tanto a proposta da Escola de Columbia, quanto as mais abrangentes que trazemos em nossa tese. Ao tratar a Escola de Columbia como neobrandeísmo, correríamos o risco de confundir o nosso interlocutor, que poderia se perder entre as alegações de que a nossa proposta é neobrandeísta, mas não equivalente àquela trazida pela Escola de Columbia.

<sup>5</sup> Como veremos oportunamente, o neobrandeísmo recebe essa denominação em referência às ideias do ex-ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos Louis Brandeis, o qual acreditava que os cidadãos deveriam ser protegidos

as contribuições relevantes de Chicago, com a imposição de uma racionalidade econômica, não sejam descartadas -, ela passa a ganhar contornos práticos com o aumento da influência de Khan sobre a máquina pública, seja em seus anos como consultora na US FTC, seja como autora de relatórios sobre a economia digital para o Congresso dos EUA, seja, agora, como presidente daquela agência. Quanto a Wu, além de se tratar de um dos mais influentes acadêmicos da fronteira da tecnologia e do antitruste, fala-se de alguém que hoje assessora diretamente o presidente dos EUA em assuntos relacionados a tecnologia e antitruste.

Embora tenha gerado ebulição entre empresários e entre aqueles que trabalham no mundo da defesa da concorrência, a revisão estruturalista proposta pela Escola de Columbia não chegou ao ponto de sugerir um olhar mais cauteloso para o efeito das decisões sobre as minorias. Essa análise crítica chegou, timidamente, e apenas anos mais tarde, à US FTC por meio da já citada conselheira Slaughter, que defendia que as decisões deveriam ser tomadas olhando para os efeitos sobre as minorias pretas e pardas. Esse novo olhar influenciou, recentemente, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS) em *NCAA v Alston* (EUA, 2021), que reviu os efeitos que *NCAA v Board of Regents* (EUA, 1984) tinha sobre a minoria negra daquele país. Mas, na ausência da sistematização de uma análise mais plural e desagregada por parte da US FTC, é possível que essa mudança perca o seu ritmo na instância administrativa e passe a pincelar, ali e aqui, algumas decisões pontuais, em particular do judiciário dos EUA, como já sói acontecer.

A relevância da nossa tese reside, nesse sentido, em sistematizar o arcabouço histórico por trás da análise enviesada do consumidor em detrimento das minorias por parte dos órgãos antitrustes e relacioná-lo ao processo investigativo e decisório dessas mesmas autoridades, propondo um roteiro, ainda que rudimentar, de como proceder para corrigir esse viés e alcançar uma análise socialmente plural – na mesma linha sugerida pela OCDE (2018) e por Slaughter (2020). Dada a relativa uniformização internacional das regras antitrustes, espera-se que a tese tenha aplicabilidade no Brasil, assim como replicabilidade em todas as demais democracias ocidentais.

---

tanto de um Estado totalitário opressor, quanto do uso do poder econômico pelos empreendedores privados como uma ameaça à democracia, razão pela qual sentia uma grande simpatia pelos pequenos negócios (CRANE, 2018, p. 124).

## **1.4 CONTRIBUIÇÃO ORIGINAL À CIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA**

Acreditamos que este trabalho traga algumas contribuições relevantes para a ciência jurídica. Em primeiro lugar, dialoga com propostas vanguardistas ainda em estágio embrionário no mundo, em particular nos EUA. Isso implica dizer que a tese tem o potencial de trazer para o Brasil uma discussão que, de outra forma, pode passar em branco pelo país.

Em segundo lugar, a tese tem uma relevância peculiar em função do contexto histórico em que é apresentada. Como teoria crítica, ela oferece uma solução alternativa à política econômica concentradora que é implementada hoje no Brasil.

Em terceiro lugar, ao reivindicarmos a relevância de uma análise desagregada do consumidor como forma de reduzir viés nas decisões das autoridades de defesa da concorrência, propomos uma correção conceitual e procedimental com elevado potencial social. Neste ponto, respondo a uma pergunta que o professor Vinicius Marques de Carvalho me fez quando chegou ao Conselho Administrativo ainda como conselheiro e gostaria de entender como propor uma aplicação mais inclusiva do antitruste. Se à época eu não estava sequer próximo de uma resposta, ela me parece clara quinze anos mais tarde.

Em quarto lugar, a proposta tenta conciliar as abordagens humanística e econômica e provar como a definição não desagregada e enviesada de consumidor que hoje pauta as decisões das autoridades de defesa da concorrência está em desacordo, inclusive, com o entendimento econômico-liberal de que o antitruste tem como fim último a proteção do consumidor. Dessa forma, a revisão que aqui se propõe, por corrigir a aplicação historicamente equivocada do conceito de consumidor e resultar em decisões mais inclusivas, necessariamente beneficia as minorias, mesmo em abordagens antitrustes menos intervencionistas.

Em quinto lugar, seja porque se propõe a realizar uma correção dogmática no conceito de consumidor, seja em função da linguagem quase universal do direito da concorrência, esta tese é replicável em outros países.

Em sexto lugar, este trabalho visa aliar uma tese formal-argumentativa com uma resposta prática ao problema. Para tanto, propomos, anexo a esta tese, um roteiro, ainda que rudimentar, de como proceder a uma análise socialmente plural.

Embora o ineditismo da proposta resulte, em particular, da conjugação entre a terceira e a quarta considerações apresentadas acima, acreditamos que a contribuição original da nossa pesquisa dependa da conjunção de todos os seis fatores apresentados nesta seção.

## 1.5 METODOLOGIA

Porque a tecnologia afetou a vida de tantos e foi parte do processo histórico que culminou no declínio da pobreza extrema a um nível sem precedentes (BANCO MUNDIAL, 2018), no fim da escravidão formal (HOBSBAWM, 1977, pp. 198, 199), na emancipação das mulheres (CLARK, 2007, p. 278), ou que propiciou o desenvolvimento de produtos assistivos, a sociedade contemporânea tende a ver as revoluções industriais e o progresso científico entrelaçados com o progresso social e um futuro no qual a tecnologia, por si só, será suficiente para preencher as lacunas físicas, ou econômicas que hoje separam os dez por cento mais ricos (PIKETTY, 2014, pp. 31, 32) que definem para onde o mundo caminha das minorias que apenas sobrevivem em uma realidade ditada de acordo com a expectativa e as decisões daqueles.

A fim de desvendar o fosso existente entre essa conceitualização idílica de revoluções tecnológicas e a triste realidade de que as minorias – usuárias periféricas de grandes melhorias técnicas que não são construídas para elas -, quando muito, só se beneficiaram do *efeito elevador* das transformações tecnológicas, este trabalho é aberto com a análise do contexto histórico das revoluções técnicas e do meio social por trás delas. O contexto histórico serve para deixar claro como as rupturas tecnológicas têm ignorado até agora uma massa relevante de consumidores periféricos (atuais e potenciais) e como o foco na eficiência econômica e no progresso científico, por si só, prova-se particularmente pernicioso e vicioso para eles.

Em seguida, voltamo-nos para soluções mais distributivas que foram projetadas pela literatura econômica recente e para o segundo princípio de justiça de Rawls como equidade (RAWLS, 1997) como fontes de inspiração para a correção do viés com que a teoria antitruste tem analisado o consumidor. Nesse particular, a ausência de literatura especializada nacional e de um corpo jurisprudencial em matéria de defesa da concorrência no Brasil que indicassem, ao menos, o interesse em discutir o uso do antitruste como instrumento de inclusão das minorias levou-nos a recorrer, quase exclusivamente, à literatura e a estudos de casos estrangeiros.

Não à toa, a tese é o resultado de um esforço bibliográfico interdisciplinar e de estudos de casos na seara do direito concorrencial, em particular aqueles da jurisprudência desenvolvida nos EUA, que tiveram e ainda têm ampla repercussão no desenvolvimento do antitruste em todo o mundo. Sempre que possível, porém, foram desenvolvidas ligações com a realidade brasileira, a fim de tornar evidente a relevância da tese para o nosso contexto.

A fim de construir argumentos mais consistentes, analisamos as críticas que vêm sendo apresentadas ao movimento pejorativamente alcunhado como antitruste *hipster* e explicamos em que medida as objeções àquelas formulações se aplicam à nossa tese e como não a fulminam. Em se tratando de um trabalho que busca respaldo no argumento histórico, foi necessário, nesse contexto, enfrentar a corrente discussão entre a teoria dominante e os revisionistas acerca dos objetivos das leis de defesa da concorrência em geral e, em particular, de qual era o escopo das primeiras leis de defesa da concorrência que inspiraram o desenvolvimento desse mesmo campo em todo o mundo. Mesmo cientes dos riscos metodológicos presentes na incursão em discussões históricas que não sirvam a outro objetivo senão o mero diletantismo (OLIVEIRA, 2004), pareceu-nos que, nesse caso, seria muito mais arriscado para a consistência do trabalho deixar de enfrentar as recorrentes *críticas de origem* argumentadas contra o desenvolvimento de uma teoria revisionista.

Finalmente, tendo em mente que a melhor forma de compreender as minorias é a partir de relatos oriundos das próprias minorias, foram valorizados tanto o estudo de casos envolvendo pleitos arguidos por minorias, quanto doutrina escrita por autores minoritários, ou trabalhos que sejam frutos de relação próxima entre o/a autor/a com os grupos minoritários defendidos.

Haja vista que o escopo deste trabalho envolve demonstrar que o processo de marginalização das minorias é um *continuum* que perpassa todas as revoluções industriais e ameaça contaminar novos saltos tecnológicos projetados para o futuro pelas ideologias tecnológicas do presente (QUEIROZ, 2007, p. 49), o limite temporal deste trabalho é bastante amplo e envolve tanto as revoluções 1.0 a 4.0, quanto projeções para o futuro que inspiram as principais empresas de tecnologia da atualidade. Entendemos que qualquer recorte que limitasse esse escopo teria efeito indesejado sobre a constatação de que a exclusão tem sido um ato ininterrupto e de que, como tal, ela pode ser projetada para o futuro com efeitos ainda mais deletérios sobre as minorias. Quanto ao aspecto geográfico, limitamo-nos às hoje chamadas democracias capitalistas ocidentais: como delineado por Streeck (2013b, p. 263), “o capitalismo democrático veio a ser mais, ou menos estabelecido de forma segura somente depois da Segunda Guerra Mundial e apenas na porção ocidental do mundo”.

Ademais, tendo em vista que esta tese abraça a apresentação de uma solução prática de inclusão social – a qual, se quisermos superar o problema diagnosticado, deve ser incorporada na rotina de tomada de decisão de todos os órgãos de proteção da concorrência -, entendemos que um recorte metodológico que limitasse o nosso estudo a uma minoria em particular, ainda que gerasse ganhos no aprofundamento teórico da discussão, acabaria por, na prática, reiterar a violência histórica contra as minorias não contempladas no trabalho, durante a sua eventual incorporação ao processo decisório das autoridades de defesa da concorrência.

Vale frisar, essa abrangência e a subsequente prioridade conferida à análise histórica – que, em nosso entender, foi menos uma escolha do que uma imposição de uma tese ancorada na inter-relação entre disrupções tecnológicas, viés e política antitruste e nas discussões, também de cunho histórico, que há alguns anos desenrolam nesse campo – tem um preço a pagar, qual seja o sacrifício de um aprofundamento sociológico.

## **1.6 VIÉS, CIDADÃO PADRÃO E OUTROS CONCEITOS UTILIZADOS NESTE TRABALHO**

Como conceito central a este trabalho, é essencial que delimitemos bem em que sentido o termo *viés* é usado no título deste trabalho e ao longo dos capítulos que compõem a tese.

A primeira acepção de viés engloba aquilo a que também podemos chamar de preconceito, ou viés explícito e que decorre de comportamentos sabidamente depreciativos em relação a determinados perfis. Mas este trabalho também trata de qualquer outra forma de viés implícito, inclusive aquele externalizado por meio de algoritmos e que decorra das distorcidas lentes com que vemos o mundo, o qual é subproduto tanto da arquitetura da nossa mente, quanto das disparidades da nossa sociedade (EBERHARDT, 2019, p. 21). Finalmente, o viés não está limitado a um domínio da vida, a uma raça, a uma profissão, ou a um país: ele afeta as decisões que tomamos durante as atividades mais cotidianas das nossas vidas (EBERHARDT, 2019, p. 23) e todas as características pessoais, incluindo cor da pele, raça, idade, peso, origem étnica, sotaque, deficiência, altura e gênero (EBERHARDT, 2019, p. 24).

Por sua vez, *inclusão* é aqui definida de acordo com um sentido mais amplo de teoria crítica, envolvendo a identificação das "várias dimensões da dominação do ser humano nas sociedades modernas" (BOHMAN, 2019) e as suas implicações para a democracia. Por adotar

uma visão crítica, este trabalho também se interessa – como já foi explicado – não apenas na identificação do problema, mas também em "buscar a emancipação humana em circunstâncias de dominação e opressão" (BOHMAN, 2019), oferecendo possíveis soluções.

Para simplificar, o objeto de estudo foi delimitado às quatro diferentes revoluções industriais já documentadas e, pela sua relevância prática, às utopias tecnológicas, particularmente àquela referida como Singularidade. Ainda que se tenha tentado incluir todas as menções importantes a qualquer grupo minoritário encontrado na literatura pesquisada, o estudo descreve com maior aprofundamento a realidade das mulheres, da comunidade negra e das comunidades de pessoas com deficiências, sem prejuízo do aproveitamento das suas conclusões e das suas contribuições para as minorias como um todo.

Embora a comunidade de pessoas com deficiências, em particular, não seja um grupo homogêneo, mas um universo de grupos de pessoas com deficiências muito diversas unidas por uma terminologia comum, o recurso à terminologia mais genérica deve ser visto como uma forma de viabilizar este trabalho, embora, sempre que adequado, cada tipo de deficiência tenha recebido o adequado realce. Acredita-se que a abordagem adotada neste trabalho não tenha afetado, substancialmente, os resultados alcançados, nem as propostas apresentadas. Também se notará o uso dos binômios *técnico/técnica* e *tecnológico/tecnologia* de forma quase indistinguível. Na verdade, de forma semelhante a Ellul (1964), esta tese define *técnica* de forma ampla, como "nada menos do que o conjunto organizado de todas as técnicas individuais que foram usadas para garantir qualquer fim" (WILKINSON, 1964, p. x).

Por fim, este trabalho identifica a primeira, a segunda, a terceira e a quarta revoluções industriais como revoluções 1.0 a 4.0, seguindo a trilha de historiadores e de bibliografias relevantes citados. Isoladamente, o termo *revolução industrial* refere-se a todas aquelas disrupções vistas como um todo. A escolha por essa configuração foi influenciada pelo apelo atual dessa classificação e pelo sentimento compartilhado por Hobsbawm (1977, p. 45) de que a transformação econômica e a industrialização são um trabalho em andamento. Como homem da minha época, também acredito que seja apropriado usar termos que são mais compreensíveis agora, embora tal classificação esteja longe de ser unânime e soe muito pretensioso classificar nossa própria época como um tempo revolucionário.

Como os modelos de revolução industrial e de antitruste foram introduzidos e liderados pela Inglaterra e pelos EUA e seguem um padrão técnico e doutrinário reconhecido internacionalmente, recorreu-se, neste trabalho, a uma literatura internacional robusta, sem



prejuízo de trazer a lume as especificidades do caso brasileiro, sempre que necessário. Ao mesmo tempo em que reflete a realidade globalizada dos dois eventos, essa técnica facilita a replicabilidade transfronteiriça das premissas e das conclusões deste trabalho, sem afastar a sua preocupação particular com o caso brasileiro, quando ele se destaque. Como a teoria crítica do antitruste que se estrutura neste trabalho tem como premissa – conforme se compreenderá ao longo dos próximos capítulos – que os avanços sociais decorrentes da revolução industrial decorreram, primordialmente, do *efeito elevador* e da inclusão instrumental das minorias na justa medida necessária para levar a cabo as inovações técnicas, a percepção dos países na dianteira dos processos de industrialização – em particular os EUA – com relação ao papel das minorias é tomado como central para a tese aqui construída, uma vez mais, sem prejuízo de que sejam trazidas observações acerca de particularidades brasileiras, quando seja oportuno.

Exceção feita ao uso bastante instrumental ao longo desta introdução, a tese não se utiliza de termos como *escola populista*, *antitruste hipster*, *antitruste romântico*, ou qualquer outra expressão pejorativa que tente reduzir a força do argumento das teorias econômicas mais atomizadas e inclusivas por meio da sua depreciação. Da mesma forma, não se recorre à expressão *antitruste leniente (hands-off)*, ou a outras piores, ao se expor como a política antitruste se tornou crescentemente enviesada e alienada dos valores humanitários nutridos pela sociedade contemporânea. Esses termos, quando aparecem, encontram-se referenciados nas citações de autores que fizeram o seu emprego.

Além de trazer algo que entendemos que seja uma importante contribuição para a teoria do consumidor no campo da defesa da concorrência, este trabalho tenta fortalecer a ponte de arquitetura frágil que ainda liga as áreas eminentemente sociais e as predominantemente econômicas, ainda que dentro de uma mesma escola – como é o caso das faculdades de direito. Tendo dedicado a vida profissional e acadêmica a encontrar soluções economicamente eficientes, percebemos que as análises econômicas, em particular as macroeconômicas, carecem de uma perspectiva mais desagregada dos beneficiários das políticas públicas. Carecem, ainda, da percepção de que tudo aquilo que é visto como uma melhoria nas condições de vida da *população*, dos *cidadãos*, dos *consumidores*, dos *usuários*, dos *assistidos*, dos *beneficiários* e de qualquer grupo visto pelo regulador como hipossuficiente não passa de uma política concebida, ainda que involuntariamente, de forma não desagregada e enviesada em benefício de uma maioria masculina cisgênero, branca e não deficiente (MCGINLEY, 2009, p. 108) (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 162) (BONELLI ET AL., 2019, pp. 667, 668) – maioria essa identificada neste trabalho segundo a denominação *cidadão padrão*, a partir da tradução

das mais tradicionais nomenclaturas não aportuguesadas *standard model citizen* e *bonus paterfamilias*.

Cumpre-nos, ainda, esclarecer que os textos foram extraídos quase integralmente dos originais, de tal sorte que a maior parte das traduções é livre e de nossa inteira responsabilidade. Por esmero, ou por perfeccionismo, mesmo os trabalhos de cuja tradução dispúnhamos foram, na sua quase integralidade, comparados com os originais e alterados onde a tradução não parecia a mais próxima para quem lida com as disciplinas que são objeto deste trabalho.

## 2 DISRUPÇÃO ENVIESADA: REVOLUÇÃO TÉCNICA, CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO E A CAPITALIZAÇÃO DE IDEIAS UTÓPICAS

Uma análise que privilegie a compreensão técnica da revolução industrial, isolando os seus efeitos sociais – como nos propusemos a fazer nas seções 2.1 e 2.2 abaixo -, prioriza uma visão tecnologicamente neutra.

Uma análise tecnologicamente neutra da revolução industrial raramente nos permite identificar viés. Embora os setores priorizados pelo processo inovador; a relação de causalidade entre os cercamentos e a geração tanto de mão-obra, quanto de um mercado consumidor cativo; a relação do capitalista com o proletariado; bem como a relação de poder entre países industrializados e o neoloconialismo sirvam como indicativos importantes de quem seja o destinatário original dos processos de inovação, esse efeito é pouco claro e pouco estudado nos estágios iniciais da revolução industrial. Não é à toa que a narrativa de que a revolução industrial gerou benefícios econômicos, quando descolada da análise social, passa a percepção de que o avanço tecnológico é inevitavelmente positivo.

A nossa proposta de separar o processo de inovação dos seus efeitos sociais tem, nesse sentido, dois objetivos didáticos claros: primeiro, explicar como é relativamente simples descolar o processo de inovação e os ganhos apropriados pelo *cidadão padrão* dos seus efeitos sociais segregadores; segundo, colocar em evidência como esse ardil facilita a construção da narrativa de que as áreas econômicas devam se preocupar com o crescimento do bolo e não se aventurar em reparti-lo, ou com a sua distribuição. Essa visão parcial dos fatos, se histórica e sociologicamente merecedora de críticas, infelizmente retrata a forma com que também as autoridades de defesa da concorrência habitualmente enfrentam os casos que lhes são apresentados.

Embora seja possível argumentar, aprioristicamente, que o efeito didático pretendido com este capítulo 2 poderia ser extraído de um capítulo mais conciso que agregasse também o caráter social da revolução industrial – análise social essa que deixamos para o capítulo 3 -, o processo de construção que vivenciamos empiricamente durante a confecção desta tese sinalizou no sentido contrário: partindo de uma análise histórica unificada e mais concisa, não conseguimos lograr o mesmo efeito que alcançamos realizando a separação. Parece-nos, ainda,

que uma terceira opção – limitar-nos a abordar os aspectos sociais da revolução – seria igualmente falha, seja por presumir que qualquer leitor desta tese estará devidamente familiarizado com a compreensão tecnológica da revolução industrial, seja porque ela não reflete com fidelidade a forma com que a investigação que resultou nesta tese foi elaborada: foi justamente o contraste entre o avanço tecnológico (supostamente neutro que conhecíamos) e o retrocesso social (muito mais profundo que aquele que, em princípio, imaginávamos) que impulsionou o avanço deste trabalho rumo a uma análise crítica do processo inovador e do antitruste em si.

Dito isso, o capítulo 2 está estruturado em duas seções, a primeira abordando as chamadas revoluções 1.0 e 2.0, e a segunda trazendo a lume as revoluções 3.0 e 4.0. Na linha do que antecipamos, no capítulo 3 teremos a oportunidade de confrontar as inovações tecnológicas destrinchadas neste capítulo com o ambiente social subjacente. Desse contraste resultam os principais insumos para a construção da tese, em particular a identificação de viés no processo inovador e a construção das normas desiguais (de gênero, de raça e com relação a tantas outras identidades) que afetam o direito de viver no mundo por parte das minorias (TENBROEK, 1966, p. 851).

## **2.1 REVOLUÇÕES 1.0 e 2.0**

A revolução industrial foi um ponto de inflexão no processo de inovação: como assinalado por Keynes (2010, p. 323), nota-se uma admirável “ausência de inovações técnicas importantes entre a era pré-histórica e os tempos relativamente modernos”. Esse ponto de vista é realçado por Clark (2007, pp. 1-3):

"Assim, a pessoa média no mundo de 1800 não estava em situação melhor do que a pessoa média de 100.000 a.C.. De fato, em 1800 a maior parte da população mundial era mais pobre do que os seus ancestrais remotos. Os habitantes de sociedades ricas, como a Inglaterra, ou a Holanda do século XVIII, tinham um estilo de vida material equivalente ao da Idade da Pedra. Mas a vasta faixa da humanidade no Leste e no Sul da Ásia, particularmente na China e no Japão, ganhava uma vida em condições provavelmente significativamente mais pobres do que as dos homens das cavernas.

A qualidade de vida também não melhorou em qualquer outra dimensão observável. A expectativa de vida não era maior em 1800 do que para os caçadores-coletores: trinta e trinta e cinco anos. A estatura, uma medida da qualidade da dieta e da exposição das crianças a doenças, era mais alta na Idade da Pedra do que em 1800. E, enquanto os coletores satisfaziam as suas necessidades materiais com pequenas quantidades de trabalho, os modestos confortos dos ingleses em 1800 foram adquiridos, apenas, por meio de uma vida de labuta implacável. Nem a variedade de consumo de materiais melhorou. O coletor médio tinha uma dieta e uma vida profissional muito mais variadas do que o trabalhador inglês típico de 1800, embora a mesa inglesa incluísse itens exóticos como chá, a pimenta e o açúcar. [...]

A Revolução Industrial, há apenas duzentos anos, mudou para sempre as opções de consumo material. A renda *per capita* começou a crescer de forma sustentada em um grupo privilegiado de países. As economias modernas mais ricas são agora dez a vinte vezes mais ricas do que a média de 1800. Além disso, os maiores beneficiários da Revolução Industrial, até agora, foram os não qualificados. Houve muitos benefícios para os proprietários de terras, ou de capital, e para os instruídos. Mas as economias industrializadas reservaram os seus melhores presentes para os mais pobres."

Segundo Keynes (2010, p. 323), "quase tudo o que realmente importa e que o mundo possuía o início da era moderna já era conhecido pelo homem no início da história". E, como concluiu (KEYNES, 2010, p. 323), a "lenta taxa de progresso, ou a falta de progresso, deveu-se a duas razões – à notável ausência de melhorias técnicas importantes e à falta de acumulação de capital". Esta última foi resolvida no século XVI, com o ouro e a prata explorados pela Espanha nas colônias (KEYNES, 2010, p. 323), com o desenrolar da revolução industrial.

A revolução industrial ganhava vigor à medida que os processos manufaturados ocorridos na cidade rapidamente substituíam o artesanato do campo. Embora a revolução tenha começado na Inglaterra, já na segunda metade do século XVIII aquele país era ultrapassado pela França, pela Alemanha e até pela Escócia, em termos de evolução institucional, ou científica (HOBSBAWM, 1977, pp. 45-46). Como, então, os ingleses retomariam a dianteira em uma revolução técnica que fez a Inglaterra saltar muito à frente de seus concorrentes em termos de desenvolvimento econômico? Como os refinamentos técnicos necessários para desestabilizar a economia eram triviais, o que realmente contou para desencadear a revolução foi a combinação entre a mentalidade empreendedora dos empresários da ilha, a acumulação mercantilista, a dissociação precoce entre a propriedade da terra e a força de trabalho, investimento maciço em logística (terrestre e aquaviária) e rápido crescimento demográfico. Em meados do século XVIII, essas condições só estavam presentes na Inglaterra (HOBSBAWM, 1977, p. 46).

Lewis Mumford dividiu a revolução industrial de acordo com o desenvolvimento das máquinas: até 1750 (energia hidráulica), de 1750 a 1880 (carvão) e de 1880 em diante (eletricidade) (ELLUL, 1964, p. 42). Norbert Wiener, por sua vez, rejeitou uma classificação que fosse baseada nas fontes de energia e afirmou que houve apenas uma revolução, a qual substituíra o "músculo humano como fonte de energia" (ELLUL, 1964, p. 42). Ele também previu uma segunda revolução na qual o cérebro humano seria substituído (ELLUL, 1964, p. 42) – uma transição que, como veremos nos capítulos a seguir, começou a ocorrer durante a revolução 3.0 e foi fundamental para as projeções distópicas do século XX de que a inteligência da máquina acabará por superar a humana.

O próprio Ellul (1964, pp. 42-4) não viu apenas uma revolução *industrial*, mas uma revolução técnica mais ampla, desencadeada pela Revolução Francesa, que não se limitou ao desenvolvimento de máquinas. Uma revolução técnica que não só antecedeu a exploração de novos tipos de energia, como também “era necessária para a evolução da máquina” (ELLUL, 1964, p. 44)). Segundo Ellul (1964, p. 44), as invenções proliferaram tão radicalmente após a revolução técnica que “ameaçam engolir a sociedade”: enquanto no século XIX a ciência ainda determinava o progresso técnico, no século XX a técnica teria escravizado a ciência. Dito em outras palavras, a revolução industrial alterou a dinâmica das inovações tecnológicas, que progressivamente deixaram de seguir o compasso da curiosidade e do julgamento do cientista para decorrer primordialmente da velocidade e das demandas do mercado.

De forma geral, entretanto, as revoluções industriais são definidas como estágios de ruptura tecnológica classificados de acordo com a tecnologia predominante. Começando talvez por volta de 1760, mas só alcançando níveis relevantes (ou revolucionários) de crescimento a partir da década de 1780, o que conhecemos como revolução 1.0 rendeu um sistema de manufatura ainda muito conservador, sem mostrar sinais de produção em massa e de economias de escala (HOBSBAWM, 1977, p. 44). Comparativamente à sociedade de consumo que se desenvolveria com a revolução 2.0, é possível afirmar que, durante a revolução 1.0, as empresas ainda só produziam para atender às necessidades básicas do mercado, aumentando a produção e baixando os custos em níveis não disruptivos (HOBSBAWM, 1977, p. 44). Para causar uma ruptura nesse modelo produtivo, os empresários ingleses precisariam de acesso a grandes mercados além da Grã-Bretanha e de inovações simples e relativamente baratas que elevassem a capacidade de produzir em larga escala (HOBSBAWM, 1977, pp. 48, 49).

Esse relato é consistente com as condições fabris durante a revolução 1.0, definida como *revolução do algodão*. Até a década de 1860, os decretos oficiais relativos às fábricas referiam-se, exclusivamente, à indústria têxtil, a única que combinava significativa mecanização e grande impacto social (HOBSBAWM, 1977, p. 54). Segundo Thompson (1991, p. 322), “[p]raticamente todos os relatos de contemporâneos sobre as condições da Revolução Industrial se baseavam na indústria do algodão [...]”. No entanto, embora “o algodão certamente tenha sido a indústria mais marcante da Revolução Industrial e a fábrica de algodão tenha sido o modelo preeminente para o sistema de fábrica” (THOMPSON, 1991, p. 322), os operários da fábrica não eram numerosos – o que é consistente com a ideia de que a revolução 1.0 não chegou a criar o pano de fundo para o consumo em massa (THOMPSON, 1991, p. 322).

No início do processo de industrialização, os baixos níveis de complexidade exigidos para aumentar a produção ajudaram a trazer ao mercado inovações baratas que os empresários podiam pagar e com as quais, mais tarde – caso da indústria têxtil pós-1815 -, passaram a lucrar por meio de aumentos médios de produção. Mas, um século antes, em pleno século XVIII, era ainda muito cedo para que os comerciantes investissem grandes somas de dinheiro no desenvolvimento de manufaturas (HOBSBAWM, 1977, p. 52, 58). Também era muito cedo para a industrialização substituir amplamente o trabalho manual e penetrar de forma substancial em outros países – e, até mesmo, na Grã-Bretanha como um todo (HOBSBAWM, 1977, p. 53).

A produção em massa – e a revolução 2.0 – não decolou até a segunda metade do século XIX, quando o acesso a novos mercados e a tecnologia mais refinada – que permitia produzir mais a custos mais baixos – reduziu os riscos associados ao investimento na indústria. Mas a mecanização era um trabalho em andamento, principalmente para indústrias – como a metalurgia – cujo investimento estava associado a mercados nascentes e era, assim, mais especulativo, dependendo do potencial de expansão da economia como um todo. Nesses casos, em que os riscos eram particularmente elevados, os lucros também deveriam ser exponenciais para criar entusiasmo e estimular o investimento em estágio embrionário.

Isso tudo nos leva, irremediavelmente, às navegações ultramarinas, as quais abriram os mercados globais para os britânicos (HOBSBAWM, 1977, pp. 48, 49). A revolução 1.0 teve um importante papel na expansão dos mercados de produtos britânicos. Já na metade do século XIX, a exportação de tecidos de algodão – e, mais importante, a proibição metropolitana da importação de manufaturas coloniais – havia transformado o Extremo Oriente, pela primeira vez na história, em um importador líquido de produtos ocidentais (HOBSBAWM, 1977, pp. 51, 52). Não nos esqueçamos de que as colônias estavam vinculadas por exclusividade às suas metrópoles e, portanto, coagidas ao fechamento do mercado em relação a terceiros, o que as impedia de negociar com outros países, de comprar mercadorias dali provenientes, ou de lhes fornecer insumos. A exclusividade prejudicava as colônias, impedindo que competissem como países industrializados, e as transformava em fontes baratas de matéria-prima para as metrópoles.

Além dos novos mercados, está bem documentado que a população do Reino Unido praticamente dobrou três vezes entre 1750-1850, durante a Revolução 1.0. Esse crescimento extraordinário, que ajudou a estimular a ascensão contínua da era industrial, foi, acima de tudo, tautologicamente, a consequência dessa mesma revolução industrial e econômica. Enquanto a

expansão demográfica fornecia trabalhadores jovens e multiplicava o número de consumidores, foi a onda econômica que sustentou a proliferação das massas: as ferrovias eram um meio bastante eficiente de trazer para a cidade o que o campo produzia, evitando a fome. As técnicas agrícolas também revolucionaram a capacidade de abastecer um número crescente de cidadãos (HOBSBAWM, 1977, p. 188-90).

Navios a vapor de ferro mais rápidos e fábricas mais eficientes movidas a óleo também forneciam produtos em massa e viabilizavam o seu transporte dentro e fora do país: entre 1780 e 1850, o comércio internacional envolvendo os países ocidentais foi multiplicado por quatro. Nos anos seguintes, a expansão demográfica também seria incentivada como um meio de sustentar a produção em massa (lado da oferta) e de aumentar a demanda para a produção (lado da procura) de fábricas mais eficientes (ELLUL, 1964, pp. 405- 10). Em um movimento cíclico, “o crescimento da população acarreta um aumento das necessidades que não podem ser satisfeitas, exceto pelo desenvolvimento técnico” (ELLUL, 1964, p. 48).

Tanto Hobsbawm quanto Ellul destacaram a importância da urbanização para o processo industrial. Segundo Hobsbawm (1977, p. 197), a baixa urbanização na França fez com que a revolução industrial não recriasse ali a mercadoria barata padronizada que fazia fortunas em outros países nos quais havia ampla urbanização e grande oferta de mão-de-obra. Como consequência, a França ficaria, em termos de poder industrial, atrás do Reino Unido e, em breve, dos EUA e da Alemanha (HOBSBAWM, 1977, pp. 197, 198).

A necessidade de criação de um mercado interno é, aliás, tema recorrente na literatura. Queiroz (2007, p. 92) relata, ao retratar a revolução microeletrônica no Brasil, que [...]

“[n]o Brasil, contudo, houve pouca ou quase nenhuma aplicação sistemática da ciência e da pesquisa à indústria, exceto em momentos esporádicos e descontínuos, como nos esforços de guerra. É claro que havia, desde fins do século XIX a pesquisa tecnológica realizada nas escolas politécnicas de São Paulo e Rio de Janeiro, bem como nos diversos institutos de pesquisa criados a partir de então. Mas sem a criação de um considerável mercado interno, não se pode pensar numa indústria moderna ou produção em larga escala, como exigem muitas das indústrias mais dinâmicas e modernas do ponto de vista tecnológico.”

Outro aspecto central à revolução – a evolução técnica – também passava ao largo da linearidade. Nas décadas de 1830 e 1840, a indústria enfrentou não só crescentes movimentos sociais, como a desaceleração do crescimento e, até mesmo, uma retração da produção. Landes (1969, p. 4) destacou que [...]

"[...] a ascensão das indústrias que estiveram no centro da Revolução Industrial - têxteis, ferro e aço, produtos químicos pesados, engenharia a vapor, transporte ferroviário – começou a desacelerar no final do século XIX nos mais avançados países da Europa Ocidental, tanto que alguns observadores temeram que todo o sistema estivesse colapsando."



A crise teve origem na redução das oportunidades de lucro, relacionada a três causas importantes (HOBSBAWM, 1977, pp. 57-8). Primeiro, o surgimento da concorrência, a qual forçou os preços para baixo. Em segundo lugar, a queda dos custos dos bens industriais contrastou com os preços dos insumos, não afetados pela revolução industrial. Terceiro, no passado os empresários lucravam com a inflação dos custos (os preços eram mais altos na época da venda do produto), mas na metade do século a deflação comprimiu as margens. Porque os empresários não estavam propensos a aceitar a queda das margens de lucro e na medida em que não podiam controlar as causas exógenas, decidiram repassar aos empregados os efeitos da crise, o que pressionou os movimentos sociais e as revoluções da primeira metade do século XIX.

Além de comprimir os salários dos trabalhadores da indústria, os empresários também trabalharam por uma reforma agrária que abriria o mercado nacional à competição de produtos agrícolas estrangeiros (HOBSBAWM, 1977, p. 58). Ao mesmo tempo em que contribuía para a queda dos preços das matérias-primas, a reforma também proporcionaria a outros países acesso ao mercado interno, ajudando os parceiros comerciais a terem meios de pagar pelos bens industrializados que comprariam dos próprios britânicos; não há, no entanto, nenhuma evidência histórica de que a reforma agrária de 1846 tenha funcionado para reduzir o custo de vida, ou das matérias-primas (HOBSBAWM, 1977, p. 58).

Foi o oportuno progresso tecnológico que ajudou a encerrar a crise. A transição do primeiro conjunto de mudanças para o processo disruptivo seguinte começou, lentamente, em 1784, depois que James Watt melhorou a máquina a vapor de Thomas Newcomen e se solidificou depois que Carnot desenvolveu a teoria por trás das máquinas a vapor na década de 1820 (HOBSBAWM, 1977, pp. 46- 47). Os motores a vapor pavimentaram o caminho para a revolução mecânica (revolução 1.0), a qual durou até aproximadamente 1840, mas foi a revolução científica elétrica que revolucionou a linha de montagem e permitiu a produção em massa (revolução 2.0), viabilizando sair da crise de meados do século XIX (SCHWAB, 2016, p. 15).

Schumpeter (2003, p. 82) já afirmava que o capitalismo deve ser entendido como um processo evolutivo e que, como tal, nunca pode ser estacionário. Ainda assim, esse processo pode levar tempo considerável para se desenvolver, sejam décadas, ou séculos (SCHUMPETER, 2003, p. 83). Mas o essencial a ser entendido nessa dinâmica do capitalismo, aquilo a que denomina *fato essencial sobre o capitalismo*, era que essas mudanças que

condicionam o processo industrial decorrem, primeiramente, dos novos produtos disponibilizados ao consumidor; dos novos modos de produção, ou de transporte; dos novos mercados; ou das novas formas de organização industrial criadas pelo empreendedor capitalista e que esse processo de mutação industrial incessantemente revoluciona a estrutura econômica por dentro, destruindo as antigas e criando as novas estruturas econômicas em um processo de *destruição, ou disrupção criativa (creative destruction)* que nunca cessa (SCHUMPETER, 2003, pp. 82, 83).

Nesse contexto, foram, também, as revoluções energéticas e da comunicação que possibilitaram o salto do artesanato para a produção industrial em escala. Rifkin (2013, pp. 157-59) explicou “que os saltos de produtividade e de crescimento” nas revoluções 1.0 e 2.0 “foram possibilitados pela matriz comunicação-energia e pela respectiva infraestrutura, a qual se resumia à plataforma de tecnologia de uso geral à qual as empresas se conectavam”. Esse mesmo diagnóstico foi oferecido por Landes (1969, p. 288), que afirmava que a flexibilidade e a conveniência da eletricidade transformaram a fábrica, porque [...]

“[...] ao disponibilizar energia barata tanto fora quanto dentro da usina, ela reverteu as forças históricas de um século, deu nova vida e escopo à indústria doméstica e comercial dispersa e modificou o modo de produção. Em particular, tornou possível uma nova divisão de trabalho entre unidades grandes e pequenas.”

Segundo Landes (1969, p. 282), embora a falta de mobilidade não representasse um problema grave para a indústria têxtil, ela gerou [...]

“[...] todo tipo de dificuldade em ofícios como ferro, ou engenharia, nos quais a obra era dispersa, o ritmo era irregular e grande parte do equipamento sempre estava sendo movimentada. A solução, nesses casos, era recorrer a uma multiplicidade de motores a vapor, grandes e pequenos. Era uma solução cara, não apenas em despesas de capital, mas em custos operacionais. Como já vimos, esses motores menores, muitas vezes funcionando abaixo da carga máxima, eram extremamente ineficientes; pela mesma razão, eles tinham um grande apetite por trabalho. Não menos importante, eles eram um estorvo, com suas pilhas de carvão espalhadas, seu ruído e sujeira, seus gases de exaustão, sua necessidade de manutenção separada.”

Isso não significa que o vapor deixou de ter o seu papel após a década de 1840. Nas primeiras duas décadas das ferrovias (1830-50), tanto a produção de ferro, quanto a de carvão foram triplicadas para oferecer aço. A expansão das ferrovias foi – além de um investimento na rentabilidade do transporte de pessoas e de materiais pesados entre países, ou na construção de pontes para o comércio entre países – uma garantia de produção em massa de aço, reduzindo riscos para novos investimentos em transporte, construção e outros tipos de empreendimento. As ferrovias também viabilizaram o surgimento de um novo serviço postal, mais rápido e mais oportuno (HOBBSAWM, 1977, p. 190).

Landes (1969, pp. 88, 89) afirmou que "a indústria do ferro, por vezes, recebeu mais atenção do que merece nas histórias da Revolução Industrial" devido à relevância da indústria pesada para o mundo atual. Contudo, [...]

“[n]em em número de homens empregados, nem em capital investido, nem em valor da produção, nem em taxa de crescimento o ferro poderia ser comparado ao algodão neste período. Se a unidade de produção, no início maior do que em outras indústrias, crescia sob o estímulo de mudança técnica, o impacto social desse crescimento não era em nada comparável ao da transição para a fábrica de têxteis. Por outro lado, a oferta crescente de metal cada vez mais barato facilitou enormemente a mecanização de outras indústrias, a transição da energia mecânica da água para o vapor e, eventualmente, a transformação dos meios de transporte. No processo, as unidades de manufatura na metalurgia cresceram até ofuscar, em sua vastidão e em energia, as maiores fábricas de algodão do reino.”

Landes (1969, p. 193) também argumentou que, de 1850 a 1873, a taxa composta de crescimento da quilometragem ferroviária; do consumo, ou da produção de carvão; da capacidade de energia a vapor e da fabricação de ferro-gusa variou entre cinco e dez por cento ao ano para a França, para a Bélgica, ou para a Alemanha. Ele também chamou a atenção para a revolução financeira do século XIX, a qual emergiu de "uma drástica ampliação da clientela de serviços bancários e de crédito" e da "ascensão do banco de investimento por ações" (LANDES, 1969, p. 206).

Como sabemos, porém, a transformação industrial é assimétrica. Só depois de 1830 países além do Reino Unido, da França e dos EUA foram confrontados com os problemas (más condições de vida dos trabalhadores durante a urbanização) e com *as maravilhas* (a proliferação de navios a vapor) da *destruição criativa* decorrente da industrialização (HOBSBAWM, 1977, p. 192). As vantagens do pioneirismo e uma mudança significativa nos padrões de vida colocaram os países já industrializados (particularmente a Alemanha, unificada por Otto von Bismark) em uma posição mais adequada para um maior crescimento econômico promovido por uma *belle époque* de consumo de massa.

As revoluções 1.0 e 2.0 representaram, de fato, uma centralização de poder em torno de poucos países ocidentais (CASTELLS, 2010, p. 34). Esse período, que se estende do quarto final do século XIX à Primeira Guerra Mundial, coincide com o que Hobsbawm (2010) chamou de Era dos Impérios e com o recrudescimento da política colonial por parte das potências econômicas e militares capitalistas: Grã-Bretanha, França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e EUA, para citar, apenas, as ocidentais (HOBSBAWM, 2010, p. 173). Praticamente à exceção da Europa e das Américas – que não sofriam ameaças de colonização pelo receio das demais potências em antagonizar com os EUA e com a sua Doutrina Monroe (HOBSBAWM, 2010, p. 173) -, o mundo era formado por colônias repartidas entre essas potências e, residualmente,

pelo que sobrou dos territórios ultramarinos portugueses e, em menor medida, espanhóis (HOBSBAWM, 2010, pp. 173-175), que perderam vastos territórios para os norte-americanos (HOBSBAWM, 2010, p. 178).

Com efeito, entre a metade e o final do século XIX houve uma mudança extremamente relevante tanto no contexto econômico doméstico, quanto internacional: em lugar do mundo do livre comércio e do liberalismo econômico de meados do século, emergiam impérios coloniais e uma nova onda de concentração de poder – e de confusão entre as esferas política e econômica – protagonizada pelo Estado (HOBSBAWM, 2010, pp. 179, 180). O imperialismo do final do século XIX foi a criação de uma era de concorrência entre economias nacionais rivais no capitalismo industrial, intensificada pela pressão para assegurar mercados para uma indústria que precisava formar mercados consumidores suficientemente amplos para compensar riscos empresariais que cresciam lado a lado com os investimentos em tecnologia. Para as classes dominantes, as palavras-chaves dessa era foram expansionismo (para garantir mercados para os produtos desovados pela indústria) e tarifas (para blindar os mercados doméstico e colonial) (HOBSBAWM, 2010, pp. 217, 218).

Naturalmente, a posição privilegiada da Grã-Bretanha despertou grande interesse da Alemanha, que se ressentia de ter poucos territórios, quando comparados com o seu poderio econômico-militar (HOBSBAWM, 2010, p. 203). Por outro lado, a colonização foi um fenômeno necessário – e, justamente por isso, mais acentuado – justamente por parte dos países menos dinâmicos, como forma de compensar a sua inferioridade político-econômica (HOBSBAWM, 2010, p. 226).

O processo de neocolonização não envolvia só aspectos políticos e econômicos, mas também emocionais ideológicos, patrióticos e, até mesmo, raciais (HOBSBAWM, 2010, p. 186). Se a burguesia europeia tinha em alta conta o tripé ciência, tecnologia e manufaturas, o século XIX trouxe com o colonialismo mais uma razão para se vangloriar: a percepção de que tinha uma missão civilizadora sobre os povos colonizados e o senso de superioridade uniram os brancos ocidentais – sejam ricos, da classe média, ou pobres -, não só porque (principalmente nas colônias) notavam usufruir de direitos diferenciados (dada a sua condição de colonizador), mas porque, na colônia, pertenciam a uma minoria considerada mais evoluída que as populações locais de peles escuras (HOBSBAWM, 2010, pp. 211-213). Essa relação, aliás, foi objeto dos estudos de vida de Franz Fanon (2020, posição 795), que viu no imperialismo uma forma de externalizar nas colônias as contradições do capitalismo: como a relação de submissão

colonial era escancarada, inclusive por meio de torturas (ANISTIA INTERNACIONAL, 1985) (BARBOSA, 2017) – em contraste com a existência de direitos protegidos por processos judiciais na metrópole -, a colonização facilitou a gestão da luta de classes internamente aos países colonizadores.

Se, no âmbito internacional, o final do século XIX foi um marco para o imperialismo e, com ele, para o racismo e para um movimento concentrador que beneficiou poucos países, o período que ali se inicia também foi marcado por um movimento de concentração econômica e de darwinismo social no âmbito doméstico. Wu (2018, p. 24) narrou que:

"[d]esde o final do século XIX até o início do século XX, os Estados Unidos ficaram sob as garras de um poderoso movimento político e econômico cuja influência se espalhou pelo mundo e persiste até hoje. Conhecido em sua época como 'Trust Movement', exigia a reorganização das economias americana e mundial em uma nova forma: a gigante corporação monopolista."

Foi a época em que leviatãs como a Standard Oil e a AT&T nos EUA, assim como a I.G.O Farben na Alemanha emergiram (WU, 2018, p. 24).

Nos EUA, o tamanho sem precedentes desses grupos econômicos foi primeiro uma consequência direta do desenvolvimento dos transportes e das comunicações unificando o país após a Guerra Civil (ICN CURRICULUM PROJECT, 2013) (VAHEESAN, 2019, pp. 771, 772); segundo, da existência de grandes economias de escala e de escopo, bem como externalidades de rede; terceiro, da meta do *Trust Movement* de ter "uma economia na qual cada setor seria dirigido por um único monopólio todo-poderoso, formado por centenas de firmas menores, livre de concorrentes, ou de restrições governamentais" (WU, 2018, p. 24). O apetite pela monopolização pode ser evidenciado pelo uso comum de "subornos e de outras formas de influência para controlar resultados políticos" (WU, 2018, p. 29), exemplificado pela fortuna que John Pierpont Morgan pagou a Andrew Carnegie para que o último deixasse a indústria siderúrgica, abrindo espaço para a criação da US Steel pelo primeiro. Carnegie imediatamente se tornou o homem mais rico do mundo e um dos mais ricos da história, com uma fortuna "avaliada em cerca de 310 bilhões em dólares correntes, medidos de acordo com a sua participação na economia" (WU, 2018, p. 26).

Nesse contexto, o Canadá e, no ano seguinte, os EUA promulgaram as primeiras leis antitrustes no mundo. Pelo seu escopo, o American Sherman Antitrust Act de 1890, conforme emendado pelo Clayton Antitrust Act de 1914, tornou-se, à época, a lei mais relevante promulgada para evitar a interferência do poder econômico sobre as decisões políticas. Essas leis foram veementemente contestadas pelos darwinistas sociais, que se opunham a "quaisquer intervenções que sejam concebidas para evitar que os fortes vençam os fracos" (WU, 2018, p.

27). Darwinistas sociais, muitos oriundos da elite industrial dos EUA, apoiaram convenientemente outra narrativa que lhes convinha e que também era uma interpretação errônea da teoria evolucionária de Darwin: a eugenia. Esse tema receberá a devida atenção no capítulo 3.

## 2.2 REVOLUÇÕES 3.0 e 4.0

Se as revoluções 1.0 e 2.0 concentraram as sociedades industrializadas em alguns países ocidentais, a revolução 3.0 "mudou seu centro de gravidade para a Alemanha e para os EUA, onde ocorreram os principais desenvolvimentos em produtos químicos, eletricidade e telefonia" (CASTELLS, 2010, p. 35).

Conhecida como revolução digital, a revolução 3.0 tem como marco inicial o desenvolvimento dos semicondutores nos anos 1960. A revolução da informação, que abriu as portas para a sociedade digital, assentou-se sobre a transformação nas telecomunicações, da qual é sucessora.

A maioria dos avanços na eletrônica ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, quando se passou a contar com "o primeiro computador programável e [com] o transistor, fonte da microeletrônica e verdadeiro cerne da revolução da tecnologia da informação no século XX" (CASTELLS, 2010, p. 39). O semicondutor foi inventado em 1947, com uma significativa mudança em sua matéria-prima na década de 1950; o circuito integrado foi inventado em 1957, levando a uma *explosão tecnológica* (a produção aumentou vinte vezes em dez anos) e a quedas-livres de preços (entre 1959 e 1962, os preços dos semicondutores caíram oitenta e cinco por cento e "o preço médio de um o circuito integrado caiu de \$50, em 1962, para \$1, em 1971"); o microprocessador foi inventado em 1971, tornando possível instalar poder de processamento de informação em qualquer lugar (CASTELLS, 2010, p. 40). Seguindo a Lei de Moore<sup>6</sup>, a revolução digital envolveu a fabricação de instrumentos menores, mas cada vez mais poderosos.

---

<sup>6</sup> "Em meados da década de 1970, Gordon Moore, um importante inventor de circuitos integrados e, mais tarde, presidente da Intel, observou que poderíamos inserir o dobro de transistores em um circuito integrado a cada vinte e quatro meses (em meados da década de 1960, ele havia estimado doze meses). Dado que os elétrons teriam, conseqüentemente, uma distância menor para percorrer, os circuitos também funcionariam mais rápido, fornecendo um impulso adicional ao poder computacional geral. O resultado é um crescimento exponencial na relação entre desempenho e preço na computação. (...)

Os principais desdobramentos dessas invenções foram os computadores *mainframe*, na década de 1960; os computadores pessoais, nos anos 1970; e a internet, nos anos 1990 (SCHWAB, 2016, pp. 15, 16). O uso de computadores pessoais – e, posteriormente, da internet – foi impulsionado pela conjunção entre uma pequena máquina *desktop* – tornada possível após a invenção do microprocessador – e uma interface amigável tanto para o dispositivo eletrônico, quanto para o endereço na rede de computadores (a *world wide web*) (CASTELLS, 2010, pp. 42, 43, 50).

Na esteira de uma narrativa consumista do pós-guerras (SHILLER, 2019) e, em particular, a partir da década de 1970 (STREECK, 2013a, p. 66), a transformação digital foi acompanhada por uma expansão sem precedentes dos mercados de consumo, o que possibilitou tanto a redução dos ciclos de vida dos eletrônicos, quanto a diversificação da produção para atender a necessidades não essenciais dos consumidores.

Naturalmente, em um mundo interconectado, a evolução da internet é tão importante quanto o desenvolvimento dos computadores pessoais. A partir de 1969, com a invenção da chave eletrônica, passando pela invenção do *modem* em 1978, a evolução das tecnologias de telecomunicações relacionadas à internet – que levariam ao seu amplo uso em âmbito global – foi impulsionada por inovações que viabilizaram o ganho de velocidade e de qualidade de transmissão na rede de computadores, notadamente a fibra ótica e o transporte digital de pacotes. Sem falar, é claro, de melhorias na utilização do espectro radioelétrico (CASTELLS, 2010, p. 44), que possibilitaram expandir o uso da internet para novas aplicações.

O processo de redução dos espaços, principalmente por meio da redução das rugosidades (custo, velocidade) do trânsito da informação, estava em ascendente. A partir da década de 1990, o mundo tornou-se cada vez mais conectado. As informações fluíam cada vez mais suavemente; as atualizações aconteciam em intervalos cada vez mais curtos; as pessoas podiam entrar em contato com qualquer pessoa, a qualquer tempo, em qualquer lugar do globo. Ao mesmo tempo, o apetite por dados atualizados (e o valor do acesso privilegiado à informação) escalonou (VARIAN; SHAPIRO, 1998, pp. 4, 56,57). A internet ajudou a criar um capitalismo mais competitivo e, concomitantemente, aliviou as limitações antes impostas pela separação geográfica.

---

A principal força motriz da Lei de Moore é a redução dos tamanhos dos semicondutores, que encolhem pela metade a cada 5,4 anos em cada dimensão. Como os chips são funcionalmente bidimensionais, isso significa dobrar o número de elementos por milímetro quadrado a cada 2,7 anos.” (KURZWEIL, 2005, pp. 244, 245)

Na revolução 3.0, o valor da informação está na sua aplicação “à geração de conhecimento e dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de *feedback* cumulativo entre a inovação e os usos da inovação” (CASTELLS, 2010, p. 31). Em outras palavras, “pela primeira vez na história, a mente humana é uma força produtiva direta, não apenas um elemento decisivo do sistema de produção” (CASTELLS, 2010, p. 31). Além disso, a revolução 3.0 já carrega a semente de duas características que serão centrais na revolução 4.0: velocidade aumentada no fluxo de dados e custos reduzidos de prestação de serviços, ou da entrega de produtos como serviços.

O novo modelo de negócios também englobou uma mudança da produção em massa para a produção dinâmica e flexível (CASTELLS, 2010, p. 166), com a significativa terceirização das atividades para pequenas e médias empresas (CASTELLS, 2010, p. 168). Streeck (2013a) traz um relevante exemplo de como as tecnologias da informação e o *outsourcing* tornaram-se, em larga medida, instrumentos de sobrevivência dos grupos econômicos e da redução do poder compensatório dos trabalhadores. Narra que, entre a década de 1970 e a década de 1980, um dos bastiões da revolução 2.0 caiu por terra: a padronização, ou fordismo passou a dar claros sinais de esgotamento. Até aquele momento, os produtos tinham longos ciclos de vida e eram criados para atender somente às necessidades básicas do consumidor. Logo, satisfeita essa necessidade e não havendo variedade de modelos (que poderia incitar a compra por impulso), em algum momento o consumidor simplesmente deixaria de consumir.

E foi exatamente o que aconteceu: “no começo da década de 1970 as vendas do Fusca da VW subitamente desabaram e a companhia Volkswagen entrou em uma crise tão profunda que muitos acreditaram estar assistindo ao que seria o começo do seu fim” (STREECK, 2013a, p. 30). Mas, com o auxílio das novas tecnologias da microeletrônica, as empresas foram capazes de ajustar produtos e processos, reduzindo dramaticamente os ciclos de produção; tornando as linhas de produção menos dedicadas e mais flexíveis; e reduzindo o custo da mão-de-obra, seja por meio da automação, seja recorrendo a mão-de-obra mais barata disponível em outros países (STREECK, 2013a, p. 31).

Ocorre que as tecnologias de informação têm um alcance muito mais amplo que a tradicional aplicação industrial. Elas se definem como "o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (máquinas e *software*), telecomunicações/rádiodifusão e



optoeletrônica", o que inclui a "engenharia genética e o seu conjunto crescente de desenvolvimentos e aplicações" (CASTELLS, 2010, p. 29).

Sob essa perspectiva, a revolução da informação incluiu avanços inéditos na exploração da genética, começando com a criação da engenharia genética e com a primeira clonagem de um gene humano – tudo na década de 1970 (CASTELLS, 2010, p. 54) -, os quais, ao mesmo tempo, desencadearam aplicações médicas das descobertas e a expansão da bioética. A revolução 3.0 foi, assim, marcada pela expansão do uso da tecnologia e pela industrialização em áreas do intelecto, as quais usam de forma intensiva dados e recursos cognitivos, relativizando as fronteiras entre a mercancia e a natureza não comercial das atividades de prestação de serviços.

Essa relativização foi acentuada com a revolução 4.0. A transição da revolução 3.0 para a revolução 4.0 não decorreu de mudanças abruptas e facilmente observáveis visualmente, mas, sim, da percepção de um grau de integração muito mais acentuado entre as tecnologias. Segundo Schwab (2016, p. 16), a revolução 4.0 teve início com a chegada do novo milênio e diferencia-se da anterior em pelo menos três aspectos. Primeiro, as tecnologias evoluem em um ritmo mais elevado e não linear, muito em consequência do desenvolvimento de tecnologias derivadas. Em segundo lugar, a revolução 4.0 afeta, em grau sem precedentes, paradigmas econômicos existentes, ao não se limitar à mercantilização daquilo que temos, ou de como fazemos as coisas, mas, também, de quem somos. Terceiro, a tecnologia é onipresente (SCHWAB, 2016, p. 13). A revolução 4.0 viabiliza comercializar e cria fortes incentivos – incluindo o incentivo ao vício (ZUBOFF, 2018, pp. 1259-1271) – para comercializar cada aspecto das nossas vidas em tempo real (*real time*), sintetizando a busca pela eficiência produtiva.

Em comparação com a revolução 3.0, oferece amplo acesso à internet (não necessariamente acesso doméstico), inteligência artificial, interconexão entre dispositivos, *deep learning* (SCHWAB, 2016, p. 16), distribuição e produção mais baratas (LEMLEY, 2015b), tecnologia inteligente (*smart grids*, contratos inteligentes), computação quântica (e criptografia quântica), internet das coisas (automatização de tarefas comuns), *blockchain*, veículos autônomos. "O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos" (SCHWAB, 2016, p. 16).

Ao contrário da revolução 2.0 – que dependia de economias de escala para provocar a democratização dos espaços e do consumo -, a economia por trás da revolução 4.0 incorre em

custos fixos mais baixos e em custos marginais quase nulos para as réplicas digitais. Como consequência, os custos afundados são muito menores, instigando o empreendedorismo dos jovens e dos *drop-outs* (SCHWAB, 2016, p. 18), com alto potencial de atomização dos mercados (LEMLEY, 2015b). Isso também significa que, embora o ponto de equilíbrio venha em uma escala inferior e não haja deseconomias de escala intrínsecas (SCHWAB, 2016, p. 18), ainda existem economias de escala que justificam a busca pela monopolização, o que torna o antitruste ainda relevante na economia digital, enquanto instrumento de desconcentração dos mercados, contenção do poder econômico e prevenção contra a interferência do poder econômico na política.

Avanços importantes na economia digital englobam desde o sequenciamento genético, ao *open banking* móvel; do acesso gratuito à informação, à educação *online* gratuita; da massificação de áreas sofisticadas – como programação – e das baixas barreiras à entrada como produtor de conteúdo digital, à crescente importância das habilidades práticas em relação à educação formal universitária (como evidenciado pela cultura de *drop-outs* e pelos processos de contratação em gigantes da tecnologia como Google (CONNLEY, 2018)); de perspectivas promissoras para menos poluição – inclusive na indústria automobilística, com o sucesso do mercado de emissão zero da Tesla -, à alocação eficiente de capacidade ociosa para a ruptura dos mercados tradicionais de transportes de passageiros (táxi, ônibus, privado); da maior disponibilidade e de personalizações de mercadorias por impressão 3-D (LEMLEY, 2015b), ao desempenho não presencial de profissões de ponta, inclusive para fins médicos (SCHWAB, 2016, p. 24); da impressão 4-D, com produtos que se adaptam às condições ambientais, como calor e umidade (SCHWAB, 2016, p. 25), à computação molecular e às perspectivas de cura para mais doenças.

A revolução 4.0 trouxe possibilidades sem precedentes, acompanhadas por um nível de imprevisibilidade também inédito. O uso da ciência de dados pode criar modelos preditivos e medicina personalizada na área da saúde; serviços de maior qualidade e melhores compras públicas no governo; confiabilidade do sistema nos mercados financeiros; interação entre mídias, entrega de conteúdo baseado em localização para indivíduos, roteamento de conteúdo personalizado inteligente, telemática automotiva, serviços baseados em localização móvel e publicidade direcionada geograficamente na indústria de entretenimento; comparações de preços, otimização de estoque e logística no varejo; redes inteligentes e produtos feitos sob medida na manufatura; melhores formas de monitorar a rede, soluções em tempo real e alocação

eficiente de oferta e demanda nas indústrias de energia e transporte (CAVANILLAS; CURRY; WAHLSTER, 2016, pp. 5-10).

A tecnologia que promoveu a revolução da informação também pavimentou o caminho para a descentralização da produção e da distribuição. Embora a lógica da colaboração esteja presente na internet desde seu início, por meio dos *hackers* originais da Usenet (CASTELLS, 2010, p. 49), a sua democratização é um processo relativamente novo que gerou entusiasmo pela possibilidade de criação de um novo modelo econômico colaborativo baseado em bens compartilhados (*commons*). Rifkin, uma das vozes mais proeminentes desse movimento e autor de trabalhos que denotam um otimismo com linhas utópicas, afirmou que a economia do compartilhamento "está crescendo mais rápido do que a economia de mercado em muitos países ao redor do mundo" (RIFKIN, 2014, pp. 40, 41):

"De acordo com uma pesquisa com 40 países conduzida pelo Centro de Estudos da Sociedade Civil da Universidade Johns Hopkins, os bens compartilhados sem fins lucrativos representam US \$ 2,2 trilhões em despesas operacionais. Em oito países pesquisados – Estados Unidos, Canadá, Japão, França, Bélgica, Austrália, República Tcheca e Nova Zelândia – o setor sem fins lucrativos representa, em média, 5% do PIB. Sua parcela do PIB nesses países excede o PIB de todos os serviços públicos, é igual ao PIB da indústria da construção e é quase igual ao PIB dos bancos, das seguradoras e dos serviços financeiros."

Para Rifkin (2014, p. 42), a importância sem precedentes dos bens compartilhados vem do fato de "[...] estarmos agora erguendo uma plataforma global de alta tecnologia, cujas características definidoras têm o potencial para otimizar os próprios valores e os princípios operacionais que animam esta instituição milenar". A evolução tecnológica, materializada na própria internet das coisas (IoT), evidencia o quanto a revolução 4.0 já coloca a serviço da sociedade todos os meios necessários para viabilizar a difusão da economia do compartilhamento.

"A IoT é a 'alma gêmea' tecnológica de um *Collaborative Commons* emergente. A nova infraestrutura está configurada para ser distributiva por natureza, a fim de facilitar a colaboração e a busca de sinergias, tornando-se uma estrutura tecnológica ideal para o avanço da economia social. A lógica operacional da IoT é otimizar a produção horizontal entre semelhantes, o acesso universal e a inclusão, as mesmas qualidades que são críticas para o fomento e para a criação de capital social na sociedade civil. O propósito, em si, da nova plataforma de tecnologia é encorajar uma cultura de compartilhamento, que é o próprio sentido da economia compartilhada. São esses recursos de design da IoT que retiram a cultura do compartilhamento das sombras, dando-lhe uma plataforma de alta tecnologia para se tornar o paradigma econômico dominante do século XXI." (RIFKIN, 2014, p. 42)

Rifkin rejeita a ideia de que a internet, por si só, pudesse ser associada a uma revolução industrial sem trazer um novo regime de energia. "É a implantação de uma infraestrutura de comunicação-energia, ao longo de décadas, que estabelece uma curva de crescimento de longo prazo para uma nova era econômica" (RIFKIN, 2013, p. 63). Segundo o autor (RIFKIN, 2013, p. 402), a terceira revolução – a quarta revolução, ou revolução 4.0, segundo a abordagem deste

trabalho -, é na verdade, uma combinação de comunicações e de energia descentralizadas, com energia renovável distribuída correndo sem inibições além das fronteiras nacionais:

“Quando milhões de pessoas geram sua própria energia dentro, ou ao redor de suas casas, fábricas e escritórios, compartilhando sua energia de bairro em bairro e de região em região, todos se tornam um nó, em uma rede de eletricidade verde sem fronteiras, a qual se expande horizontalmente entre continentes inteiros.” (RIFKIN, 2013, p. 402)

Raworth (2018, pp. 83, 84) concorda com Rifkin, no sentido de que a economia compartilhada triunfará na era digital:

“É uma transformação que se tornou possível, argumenta o analista econômico Jeremy Rifkin, pela convergência de redes para comunicações digitais, energia renovável e impressão 3D, criando o que ele chamou de 'modelo colaborativo'. O que torna a convergência dessas tecnologias tão disruptiva é o seu potencial para propriedade distribuída, colaboração em rede e custos mínimos de operação. Uma vez que os painéis solares, redes de computadores e impressoras 3D estejam em seu lugar, o custo de produção de um joule extra de energia, um *download* extra, um componente extra impresso em 3D é quase nada, levando Rifkin a chamar essa transformação de 'revolução do custo marginal zero'.”

A autora (2018, p. 84) afirma que o resultado da revolução da economia compartilhada e da revolução do custo marginal zero é "que uma gama crescente de produtos e serviços pode ser produzida de forma abundante, quase de graça, liberando potencial para o *design* de código aberto, para a educação *online* gratuita e para a produção distribuída". Este novo estágio tecnológico leva a um alto grau de disrupção, de modo que, "[e]m alguns setores-chaves, a economia colaborativa do século XXI começou a complementar, competir com e até mesmo substituir o mercado" (RAWORTH, 2018, p. 84).

Se as revoluções 1.0 e 2.0 se concentraram em despejar bens físicos, as revoluções 3.0 e 4.0 significaram uma transição para a priorização dos serviços.

"Essa mudança consiste em uma série de elementos relacionados. Na economia, os serviços substituem cada vez mais a manufatura como fonte de riqueza. Em vez de trabalhar em uma siderúrgica, ou fábrica de automóveis, o trabalhador típico em uma sociedade da informação trabalha em um banco, em uma empresa de software, em um restaurante, em uma universidade, ou em uma agência de serviço social. O papel da informação e da inteligência, incorporado nas pessoas e em máquinas cada vez mais inteligentes, torna-se generalizado, e o trabalho mental tende a substituir o trabalho físico. A produção é globalizada à medida que a tecnologia da informação barata torna cada vez mais fácil transportar informações através das fronteiras nacionais, enquanto comunicações rápidas por televisão, rádio, fax e e-mail corrói as fronteiras de comunidades culturais estabelecidas há muito tempo." (FUKUYAMA, 1999, p. 13)

Com a migração da manufatura para os serviços, a revolução 3.0 aumentou o valor social atribuído ao trabalho intelectual. Por sua vez, a desvalorização da força física criou mais oportunidades para mulheres e para pessoas com deficiências no mercado de trabalho, com efeitos relevantes para a organização familiar (DE VRIES, 2008, p. 238):

"[A] geração passada testemunhou (1) uma vasta expansão do número de famílias com múltiplos provedores, (2) uma redistribuição acentuada do tempo de trabalho da atividade doméstica para a produção de mercado, (3) a introdução de tecnologias de consumo que requerem o uso menos

intensivo da mão-de-obra doméstica, (4) redução da comunhão familiar de bens e (5) mudança das preferências do consumidor em relação a serviços, consumo de serviços públicos e consumo personalizado."

Essa mudança também é refletida no valor de mercado das ações de empresas de tecnologia (THE ECONOMIST, 2017) e no entendimento de bens como serviços, como programas, ou como entregas (inclusive em impressão e *downloads* de produtos). Dependendo do nível de transição da economia física para a digital, bens anteriormente entendidos apenas como produtos podem ser entregues como serviços (*as a service*) em qualquer lugar do mundo em apenas uma fração de tempo (LEMLEY, 2015b).

Em um mundo no qual as mercadorias são incorporadas a serviços, ou transformadas em programas, é possível reduzir os custos de produção (até o custo de tornar-se um bom programador e, eventualmente, tornar-se o que Alvin Toffler chamou de *prossumidor*<sup>7</sup>) e distribuir (no limite, exigindo-se, apenas uma impressora 3D no local do cliente, mas nenhuma logística) e, com isso, eliminar aquele que é o maior obstáculo para a atomização da produção (LEMLEY, 2015b) e que também representa a principal justificativa para produção em grande escala (em detrimento de micro unidades, com maior variedade e, sob esta perspectiva, maior qualidade). Não fosse o suficiente, a tecnologia descentralizada *blockchain* tem trazido ganhos não triviais de confiança em operações realizadas entre estranhos, permitindo o

---

<sup>7</sup> Alvin Toffler (1981, p. 732) avaliou que a revolução industrial, por ele chamada de Segunda Onda, separou a função de produzir da relação de consumo, eliminando a economia de prossumidores que existia em uma sociedade agrícola na qual se produzia para o consumo próprio. Se, durante a Primeira Onda, havia uma pequena parcela da produção que se usava para trocas, durante a Segunda Onda passou a existir uma pequena quantidade da produção destinada para o consumo próprio (TOFLER, 1981, p. 732). Essa mudança foi tão radical que os economistas simplesmente deixaram de incluir na *economia* tudo aquilo que não fosse destinado para o mercado, tornando o prossumidor invisível (TOFLER, 1981, p. 732). Essa invisibilidade, como esclareceu Tofler, afetou particularmente o trabalho doméstico não remunerado das mulheres, tão depreciado na economia de mercado e cujo alijamento da economia de mercado foi objeto dos trabalhos pioneiros de Dalla Costa e James (1975) e de Federici (1975).

Mesmo se tratando de uma sociedade na qual não existia a internet como a conhecemos, Tofler (1981, pp. 737-743) foi capaz de identificar um padrão emergente na sociedade do início da década de 1980: com, ou sem o auxílio das novas tecnologias, as pessoas estavam tentando solucionar sozinhas problemas que vinham sendo resolvidos por meio de especialistas, de tal sorte que as relações de produção e de consumo voltavam a convergir. Essa expansão do autosserviço – ou externalização do custo do trabalho – para setores em que não era explorado, ou em que era subexplorado, criava uma situação de ganha-ganha: se o consumidor passava a realizar parte do trabalho antes prestado por um especialista, esse consumidor-prossumidor também passa a ser pago por esse trabalho na forma de um desconto.

Tofler (1981, pp. 754, 755) observou, ainda, que a prossumerização tenderia a, no futuro, a depender do avanço tecnológico, valorizar soluções *tailor-made*, ou costumerizadas, ou seja, produtos e serviços desenhados, de forma crescente, de acordo com as especificações dadas por cada consumidor – assim eliminando da cadeia produtiva uma série de profissionais que eram pagos para pensar, de forma imperfeita, nas preferências do consumidor.

Apesar de a customerização profetizada por Tofler ter se tornado uma realidade, o viés fortemente presente no processo disruptivo ainda afasta a utopia de produtos e de serviços customizados de acordo com a necessidade de cada consumidor.

desenvolvimento de plataformas que tendem a escalonar transações entre prossumidores (micropagamentos) e a aprofundar a customerização das entregas (TAUFICK, 2019, p. 56).

A transformação digital e, com ela, a universalização do acesso à educação pela internet – principalmente quando inclui o ensino precoce da programação -, associada à descentralização de conteúdos e à disseminação dos micropagamentos, tem o poder de transformar a sociedade como um todo em prossumidores, em um processo de inclusão social sem precedentes. Em uma sociedade prossumerizada, o acesso em massa à banda larga e o acesso gratuito à informação reduzem os custos de aprendizagem que podem, efetivamente, estreitar a lacuna entre as chances de sucesso para os ricos e para os pobres. Ademais, a atomização da economia diversifica as soluções para um mesmo serviço, abrindo a possibilidade de uma customização inédita de serviços com características únicas de acordo com as necessidades de cada pessoa, tornando o universo mais modular e, conseqüentemente, mais plural e descentralizado<sup>8</sup>. E, como tal, mais inclusivo.

Porém, assim como retratado durante as revoluções 1.0 e 2.0, as opções oferecidas pela nova era inaugurada pela revolução 3.0 não foram assimiladas de maneira uniforme e houve implementações discrepantes emergindo de contrastes econômicos entre países, ou, mesmo, entre regiões dentro de um mesmo país. As revoluções industriais precedentes levaram dois séculos para "se estender à maior parte do globo a partir da Europa Ocidental" e, ainda assim, a expansão foi "altamente seletiva" (CASTELLS, 2010, p. 32). "Em contraste, as novas tecnologias da informação se espalharam pelo globo com a velocidade da luz em menos de duas décadas, entre meados dos anos 1970 e meados dos anos 1990", embora, como Castells reconheça, "[...] existam grandes áreas do mundo e segmentos consideráveis da população desligados do novo sistema tecnológico" (CASTELLS, 2010, p. 32).

O mesmo vale para a revolução 4.0. De onde estamos, ela oferece uma série de possibilidades, algumas delas vendidas como utopias que podem levar a um capitalismo mais justo e distributivo. O mundo prossumerizado se encaixa nessa descrição. Isso significa que, neste momento, enquanto a educação digital ainda está concentrada em quem tem acesso à banda larga ininterrupta e não há nenhum esforço sério para reduzir as disparidades sociais em grande escala, a exploração de seu potencial por empreendedores digitais soa apenas como outra forma de capitalizar ideias utópicas. Indo mais fundo, como faremos nos próximos capítulos, a

---

<sup>8</sup> Uma associação entre descentralização do ensino, desconcentração de poder em favor das minorias e diversificação do ensino está em Bonelli et al., 2019. V., em particular, p. 666.

atratividade e o deslumbre em torno da economia digital e das grandes tecnologias não assimila o quão pouco as tecnologias foram trabalhadas e empregadas, até agora, para criar um mundo mais igualitário e menos enviesado (FROMM, 2009, p. 601). Pelo contrário, a sociedade, em geral, tem fantasiado sobre uma atomização do poder que, como evidenciado pela existência das grandes plataformas de tecnologia, não será voluntariamente entregue por elas.

É neste contexto que devemos entender o que Zuboff (2018) chamou de capitalismo de vigilância, quando projetos bem-intencionados, os quais, em seu início, enfatizavam a busca pela simplificação das tarefas e o apreço pela autonomia do indivíduo, foram convertidos em formas de, inadvertidamente, coletar dados e de influenciar, sub-repticiamente, as decisões individuais – ardis para elevar a receita das empresas de tecnologia. O novo modelo tornou-se padrão para a maioria dos negócios baseados na internet (ZUBOFF, 2018, p. 21), embora "contrário ao sonho digital original" (ZUBOFF, 2018, p. 19):

“Em vez disso, [o novo modelo] tira a ilusão de que a rede tenha algum tipo de conteúdo moral a ela inerente, que estar 'conectado' seja, de alguma forma, intrinsecamente pró-social, inatamente inclusivo, ou naturalmente voltado para a democratização do conhecimento. A conexão digital, agora, é um meio para os fins comerciais de terceiros. Em sua essência, o capitalismo de vigilância é parasitário e autorreferenciado. Revive a velha imagem apresentada por Karl Marx do capitalismo como um vampiro que se alimenta de trabalho, mas com um toque inesperado. Em vez de trabalho, o capitalismo de vigilância se alimenta de todos os aspectos da experiência de cada ser humano.”

A observação de Zuboff deve ser interpretada no contexto da economia do *big data*, o modelo de negócios no centro da revolução 4.0, no qual as empresas mais poderosas são aquelas que não só podem coletar grandes volumes de dados, mas, principalmente, são capazes de processá-los da forma mais eficiente, seja em velocidade, seja em variedade, em confiabilidade e em valor de mercado.

A concentração de poder em torno de algumas empresas de tecnologia e o seu nível de influência sobre as decisões políticas desafia a dissipação do poder econômico que as leis antitrustes tentaram implementar. Também têm muito a ver com a transição da abordagem estrutural de Harvard – que teve seu último suspiro no Hart-Scott-Rodino Improvements Act de 1976 – para uma abordagem mais comportamental, proposta pelos acadêmicos da Universidade de Chicago. Essa mudança ocorreu em algum lugar entre as décadas de 1970 e 1980, ao mesmo tempo em que o mundo assistiu a dois economistas libertários ganharem o *Nobel Memorial Prize in Economic Sciences* na década de 1970 (Hayek, em 1974, e Friedman, em 1976) e aos EUA e à Grã-Bretanha implementaram uma agenda neoliberal. Também abordaremos essa mudança com maior profundidade no capítulo mais oportuno.

Uma visão mais distópica do progresso exponencial científico é materializada em uma aposta wieneriana de que a próxima revolução culmina na definitiva substituição do cérebro humano – visão essa abraçada pelos singularitaristas. Por mais drásticas que sejam as consequências para a raça humana, os singularitaristas apostam na visão compartilhada por muitos filósofos da tecnologia (como Habermas (2014), Ellul (1964), Khun (2018), Laudan (2011), Beck (2011), Kurzweil (2005), e Harari (2016)) de que os humanos aspiram por progresso incessante e no entendimento compartilhado por um número menor (como Kurzweil (2005) e Hanson (2016)) de que, em um determinado ponto, o cérebro humano será superado pelo raciocínio da máquina – o que, segundo os singularitaristas, exigirá que aqueles que queiram sobreviver incorporem máquinas em sua fisiologia (a chamada Singularidade).

O crescimento exponencial introduzido na era digital é descrito pelo singularitarista Ray Kurzweil (2005) como a lei dos retornos acelerados – uma lei que expande a Lei de Moore (KURZWEIL, 2005, pp. 189, 190) para além dos semicondutores. Essa percepção de que a tecnologia está evoluindo em um ritmo acelerado também é corroborada pelo que Schwab (2016, p. 41) descreveu como a crescente ineficácia da *redução de custos* em relação à *inovação do produto* como uma estratégia de mercado de sucesso na economia digital.

Como este trabalho virá a abordar em seu devido tempo, o entusiasmo por utopias tecnológicas tem sido crescentemente considerado como raso em propósito e como uma pobre projeção do injusto capitalismo de hoje (ITO, 2017). Embora, finalmente, tenhamos alcançado os meios para acabar com a pobreza (PIKETTY, 2014, p. 27) (SCHUMACHER, 2010, p. 31) e moldar uma sociedade na qual nenhum indivíduo tenha o direito de ser tratado melhor por causa de seu fenótipo (FROMM, 2009, p. 586), a decisão de investir em tecnologias horizontais – que ajudam a melhorar a vida de todos os viventes – tem sido consistentemente obliterada pelo investimento vertical em tecnologias que podem perpetuar discrepâncias sociais e aumentar a distância entre o *cidadão padrão* e as minorias. Como frisou SCHUMACHER (2010, pp. 140, 141):

“É necessário um sistema inteiramente novo de pensamento, um sistema baseado na atenção às pessoas, e não centrado na atenção aos bens [...]. O que era impossível, no entanto, no século XIX, é possível agora. E o que foi de fato – se não necessariamente pelo menos compreensivelmente – negligenciado no século XIX é incrivelmente urgente agora. Ou seja, a utilização consciente de nosso enorme potencial tecnológico e científico para a luta contra a miséria e a degradação humana – uma luta em contato íntimo com pessoas reais, com indivíduos, famílias, pequenos grupos, ao invés de Estados e outras abstrações anônimas. E isso pressupõe uma estrutura política e organizacional que possa proporcionar essa intimidade.”

Porque temos os meios para dar condições dignas de vida a todos (PIKETTY, 2014, p. 27) e na medida em que a revolução digital pode ser parte importante da solução, o mundo



digital tem exercido grande fascínio sobre nós, que passamos a acreditar que estar *conectado* é de alguma forma suficiente e intrinsecamente pró-social (ZUBOFF, 2018, p. 19). O despertar exige, no entanto, que separemos o potencial das tecnologias digitais da aplicação que lhes foi dada. Hoje, a lacuna entre os dois é tão abissal e repugnante quanto, ao longo da história, foi marcada a distância entre o potencial das tecnologias anteriores e sua aplicação real.

O próximo capítulo oferece uma melhor compreensão desse contraste entre o potencial de gerar bem-estar social das inovações e a concentração dos seus benefícios em um grupo para o qual essas inovações foram pensadas. O nosso objetivo é que, ao seu final, seja possível identificar, com clareza, como inovações aparentemente neutras carregam em si vieses – sejam eles explícitos, ou não – e como esses vieses afetam a forma com que grupos minoritários se beneficiam dessas mesmas inovações.

### 3 AS MUDANÇAS SOCIAIS POR TRÁS DA DISRUPÇÃO ENVIESADA: CIDADANIA, TRABALHO, CONSUMO E DEMOCRACIA

Inovações são, invariavelmente, processos, produtos, ou serviços que visam preencher um vácuo de utilidade existente no mercado. A pergunta que poucos fazem é quem são, em última instância, os indivíduos para os quais aquela inovação foi pensada e, assim, em última instância, os seus maiores beneficiários.

A resposta para essa questão tem implicações muitas vezes inesperadas. Primeiro, ela habitualmente diz muito a respeito de quem é o inovador – de praxe, alguém que projeta sobre o mercado os seus próprios valores e o atendimento das suas próprias necessidades e expectativas enquanto consumidor. Segundo, explica por que a experiência e a propensão a pagar por determinado produto, ou serviço é maior para determinado perfil de consumidor que se identifique com as necessidades do inovador projetadas sobre o mercado. Terceiro, como esses produtos, ou serviços têm um valor proporcionalmente maior para o consumidor com menor hipossuficiência (*cidadão padrão*), é razoável concluir que os gatilhos projetados pelo mercado para a atuação das instituições de tutela do consumidor estão subvertidos e assumem caráter regressivo. Quarto, reforça a violência contra as minorias que pagam o mesmo preço por um produto, ou serviço que lhes confere menor utilidade e, ao mesmo tempo, facilita e instrumentaliza a perpetuação do grupo dominante no poder.

Nada disso é óbvio para quem trabalha exclusivamente com variáveis econômicas objetivas: a barreira que as áreas econômicas governamentais – aqui incluídas as autoridades de defesa da concorrência – habitualmente erguem para as teorias sociais é, possivelmente, uma das principais culpadas pelo curto alcance das suas decisões sobre as populações minoritárias. O objetivo deste capítulo é jogar luz sobre hiato entre as inovações e o bem-estar das minorias e, assim, contribuir para reduzir esse déficit de conhecimento por parte daquelas autoridades. Ao ilustrar como o efeito das inovações sobre os cidadãos passa longe da uniformidade, este capítulo dá vazão à construção de uma teoria crítica à tutela de um consumidor-médio na prática inexistente e que, como regra, coincide com o *cidadão padrão*, que é o consumidor-alvo preferencial do empresariado.

Munidos desse conhecimento, proporemos, no capítulo 5, a revisão do modelo de análise de condutas e de estruturas das autoridades de defesa da concorrência. Apresentando um modelo que desagrega o consumidor e analisa o impacto das decisões de mercado sobre

diferentes grupos de pessoas, colocaremos à disposição daquelas modelos decisórios progressivos que priorizam a proteção do consumidor com maior grau de hipossuficiência.

Nessa toada, o capítulo 3 apresenta o contexto social da revolução industrial, retratando (a) desde registros acerca da motivação eugênica do desenvolvimento das novas técnicas, (b) passando (b.1) pelo seu uso experimental em algumas minorias e (b.2) pela exclusão adrede de outras dos benefícios do avanço tecnológico, (c) até chegar à automação das decisões enviesadas. Naturalmente, em meio a tudo isso, o capítulo oferece exemplos de benefícios que a tecnologia gerou, residual, ou acidentalmente, até mesmo para os excluídos.

Assim como o capítulo 2, o capítulo 3 está dividido em duas seções: a primeira, voltada para a análise do efeito da eclosão da revolução industrial sobre a sociedade, enquanto a segunda avalia os efeitos da revolução digital sobre o bem-estar.

### **3.1 REVOLUÇÕES 1.0 e 2.0**

Não só pelo rápido crescimento demográfico foram marcadas as primeiras revoluções industriais. Subjacente à formação de uma massa de trabalhadores consumidora de produtos industrializados, havia uma concomitante, se não prévia, mudança da natureza da população, cujo gatilho está, particularmente na Inglaterra, inextricavelmente ligado à dissociação entre as funções de produção e de consumo tão bem recuperada por Tofler (1981) quando da criação da terminologia *prossumidor*. Exemplos disso são os cercamentos e a fome irlandesa (*Irish Potato Famine*) – assim como o subsequente empobrecimento dos campesinos –, os quais forçaram as pessoas a saírem do campo (HOBSBAWM, 1977, pp. 64-6) para tornar-se trabalhadoras sem-terra (THOMPSON, 1991, pp. 359, 360):

“Na agricultura, os anos entre 1760 e 1820 são os anos de cerco por atacado, em que, em aldeia após aldeia, direitos comuns são perdidos e o trabalhador sem-terra e – no sul – empobrecido é relegado ao sustento do fazendeiro arrendatário, do proprietário de terras e do dízimo da Igreja. Nas indústrias domésticas, de 1800 em diante, passa a existir uma tendência generalizada a que os pequenos mestres cedam lugar aos grandes empregadores (sejam fabricantes, sejam intermediários) e para que a maioria dos tecelões, ou fabricantes de pregos se tornassem trabalhadores assalariados com empregos mais, ou menos precários. Nas tecelagens e em muitas áreas de mineração, essa é a era do trabalho infantil (e das mulheres, no interior das minas); e a empresa de larga escala, o sistema fabril com sua nova disciplina, as comunidades de tecelões – em que o industrial não só enriqueceu com o trabalho das 'mãos', mas pôde enriquecer em uma única geração – todos contribuíram para a transparência do processo de exploração e para a coesão social e cultural dos explorados.”

Nesse contexto, as condições de vida dos pobres eram deploráveis. Privados da terra, tentados a viver uma vida criminosa, viam-se igualmente despidos da proteção do sistema de

justiça, sendo vítimas, ao mesmo tempo, de instituições fracas e da ação de policiais corruptos (THOMPSON, 1991, p. 103):

“A expansão comercial, os cercamentos, os primeiros anos da Revolução Industrial – tudo aconteceu à sombra da força. Os escravos brancos deixaram nossas costas para as plantações americanas e depois para a terra de Van Diemen [Tasmânia, Austrália], enquanto Bristol e Liverpool foram enriquecidos com os lucros da escravidão negra; e proprietários de escravos das plantações das Índias Ocidentais compraram seus títulos de nobreza no mercado de casamentos em Bath. Não é uma imagem agradável. Mais abaixo, policiais e carcereiros pastavam no crime – dinheiro de sangue, descontos consignados e vendas de álcool para as suas vítimas. O sistema de recompensas graduais para os justiceiros [maior a gravidade do crime, maior a recompensa] os incitou a maquiagem, valorizando a ofensa do acusado. Os pobres perderam seus direitos à terra e foram tentados ao crime por sua pobreza e pelas inadequadas medidas de prevenção; o pequeno comerciante, ou mestre foi incitado a falsificar, ou a realizar transações ilícitas, por temer a prisão do devedor. Onde nenhum crime pudesse ser provado, os juizes de paz tinham amplos poderes para mandar o vagabundo, o malandro valentão, ou a mãe solteira para Bridewell (ou 'Casa de Correição') – aqueles lugares malignos e infestados de doenças, administrados por oficiais corruptos, cujas condições chocaram John Howard mais do que as piores prisões. A maior ofensa contra a propriedade era não ter nenhuma propriedade.”

A leitura desse excerto permite-nos entender por que, embora o custo de vida fosse um fator determinante na insatisfação dos pobres, as agitações sociais que se seguiram no século XIX tiveram em seu cerne a busca por questões mais atemporais, como a justiça (THOMPSON, 1991, p. 340):

“O fato de que os trabalhadores sentiram esse ressentimento – e sentiram com paixão – é, em si, um fato suficiente para merecer nossa atenção. E, forçosamente, lembra-nos de que alguns dos conflitos mais amargos daqueles anos giraram em torno de questões que não são abrangidas por séries de custo de vida. As questões que provocaram reações mais intensas eram, muitas vezes, aquelas em que valores, como costumes tradicionais, 'justiça', 'independência', segurança, ou economia familiar estavam em jogo, ao invés de questões 'pão com manteiga' claras. Os primeiros anos da década de 1830 foram inflamados por agitações nas quais os salários tinham importância secundária: pelos ceramistas, contra o sistema *truck*; pelos trabalhadores têxteis, pela Lei das 10 Horas; pelos operários da construção, por ação direta cooperativa; por todos os grupos de trabalhadores, pelo direito de filiação sindical. A grande greve no campo de carvão do nordeste em 1831 tratava de segurança do emprego, lojas que aceitassem vouchers, trabalho infantil.”

Embora relutantes em mudar o seu modo de vida, os camponeses sentiram a necessidade de fugir das dificuldades sociais e econômicas do campo em direção a mais liberdade e a salários mais altos na cidade (HOBBSAWM, 1977, p. 66). Segundo Polanyi (2001, p. 182), havia uma clara diferença entre o camponês inglês, forçado a deixar a sua terra por força dos cercamentos em direção a favelas existentes nas vizinhanças das fábricas, e o trabalhador rural da Europa continental, que deixou voluntariamente o campo rumo a cidades modernas, “seduzido por salários mais altos e pela vida urbana”. “Longe de se sentir desprestigiado, sentiu-se prestigiado pela mudança” (POLANYI, 2001, p. 182).

Aquela esperança, aquela compreensão romântica da realidade na Europa continental era, porém, inconsistente com a visão geral pessimista da vida urbana inglesa.

“Agora podemos ver algo da natureza verdadeiramente catastrófica da Revolução Industrial; bem como algumas das razões pelas quais a classe trabalhadora inglesa se formou nesses anos. O povo foi submetido, simultaneamente, a uma intensificação de duas formas intoleráveis de relacionamento: a da exploração econômica e a da opressão política. As relações entre empregador e trabalhador estavam se tornando mais duras e menos pessoais e, embora seja verdade que isso aumentasse a liberdade potencial do trabalhador, uma vez que o empregado agrícola contratado, ou o trabalhador da indústria doméstica se encontrava (nas palavras de Toynbee) ‘a meio caminho entre a posição do servo e a posição do cidadão’, essa ‘liberdade’ significava que ele sentiria mais a sua falta de liberdade. Mas, toda vez em que tentou resistir à exploração, foi contido pelas forças do empregador, ou do Estado, e, comumente, de ambos.” (THOMPSON, 1991, pp. 333, 334)

Mas, mesmo fora da Inglaterra, a vida urbana era degradante – comprovando que a migração voluntária para as cidades por parte do trabalhador rural da Europa continental de que falou Polanyi (2001, p. 182) foi uma aposta no escuro. Apesar de a experiência do campesinato inglês ter sido comparativamente mais desastrosa em razão das condições em que foram forçados a deixar a sua própria terra, “as condições de habitação eram invariavelmente abomináveis; o alcoolismo e a prostituição eram alarmantes entre as camadas inferiores de trabalhadores urbanos no começo do século XX” (POLANYI, 2001, p. 182). Polanyi (2001, p. 35) apresenta, assim, uma avaliação emblemática da crença na inevitabilidade tecnológica e do contraste entre o desenvolvimento econômico e social inaugurados com a revolução 1.0 e que se consolidariam com as demais:

“Em nenhum lugar a filosofia liberal falhou de forma tão clara como na sua interpretação do problema da mudança. Provocada por uma fé irracional na espontaneidade, o comportamento esperado em relação à mudança foi descartado em favor de uma mística prontidão em aceitar as consequências sociais do desenvolvimento econômico, quaisquer que fossem. As verdades elementares da ciência política e do governo primeiramente caíram em descrédito para depois serem esquecidas. Não deveria ser necessário muito esforço para convencer qualquer um de que um processo de mudança não direcionada que fosse considerado muito rápido deveria ter a sua velocidade controlada, se possível, para resguardar o bem-estar da comunidade. Esses conhecimentos básicos de um estadista tradicional, em geral refletindo os ensinamentos da filosofia social herdada dos antepassados, foram, no século XIX, apagados dos pensamentos das pessoas educadas pela corrosão por um utilitarismo bruto aliado a uma crença acrítica nas alegadas virtudes regenerativas do crescimento não planejado”.

Esse processo de alijamento do camponês da sua propriedade e de substituição do trabalho do artesão familiar pela indústria fabril, assim como o desamparo em que se encontraram os trabalhadores diante da ausência do Estado (liberal), foram descritos por Schumpeter (2003, p. 139) como uma das consequências do processo disruptivo que, inexoravelmente, marca a mudança revolucionária entre estágios econômicos no modelo capitalista. Segundo o autor, as políticas capitalistas “[a]tacaram o artesão em reservas nas quais ele poderia ter sobrevivido por tempo indeterminado [e] [i]mpuseram ao camponês todas as bênçãos do liberalismo inicial – a posse livre e desprotegida e toda a corda individualista de que ele precisava para se enforcar”.

Se os grandes movimentos operários somente ocorrem a partir de meados do século XIX, quando os trabalhadores fabris estão melhor organizados (THOMPSON, 1991, pp. 323, 324), é igualmente correto afirmar que a revolução 1.0 foi, quanto aos aspectos sociais, a continuidade da mesma velha política mercantilista que privilegiava algumas famílias como *longa manus* de um Estado em busca de superávits e que se valia das demais como súditos a serem explorados para o sucesso daquela empreitada. Não à toa, as consequências mais graves dessa primeira revolução foram sociais (HOBSBAWM, 1977, p. 55). Sintomaticamente, o empobrecimento, a ausência de autonomia para ditar o ritmo do trabalho (ELLUL, 1964, p. 51), as más condições sanitárias e o hiato cada vez maior entre os ricos, de um lado, e a pequena burguesia, os trabalhadores, os agricultores e pequenos empresários, do outro, foram o combustível que alimentou a organização do movimento operário rumo a revoltas, incluindo o cartismo na Grã-Bretanha, e para as revoluções de 1840.

Tentando responder se "o padrão de vida da maioria das pessoas aumentou, ou diminuiu entre 1780 e 1830 – ou entre 1800 e 1850?", Thompson (1991, pp. 375, 376) afirmou o quão difícil pode ser quantificar as melhorias nesses períodos:

“Um aumento per capita nos fatores quantitativos pode ocorrer concomitantemente a uma grande perturbação qualitativa no modo de vida das pessoas, nas relações tradicionais e nas sanções. As pessoas podem consumir mais bens e ficar menos felizes, ou menos livres ao mesmo tempo. Depois dos trabalhadores agrícolas, o maior grupo individual de trabalhadores durante todo o período da Revolução Industrial foram os serviços domésticos. Muitos deles eram serviços do lar, morando com a família empregadora, compartilhando quartos apertados, trabalhando horas excessivas, por uma recompensa de alguns xelins. No entanto, podemos listá-los, com segurança, entre os grupos mais favorecidos cujo padrão (ou cujo consumo de comida e de vestuário) melhorou, ligeiramente, durante a Revolução Industrial. Mas o tecelão de tear manual e a sua esposa, à beira da fome, ainda consideravam seu *status* como sendo superior ao de um ‘lacaio’. Ou, ainda, podemos citar aquelas profissões, como a mineração de carvão, em que os salários reais avançaram entre 1790 e 1840, mas à custa de mais horas e maior intensidade de trabalho, de modo que o trabalhador ficava ‘exaurido’ antes dos quarenta. Em termos estatísticos, isso revela uma curva ascendente. Para as famílias em questão, essa mudança pode ter representado um processo de acentuado empobrecimento.

Assim, é perfeitamente possível manter duas proposições que, em uma análise superficial, parecem ser contraditórias. Durante o período de 1790-1840, houve uma ligeira melhora nas condições materiais médias. Durante o mesmo período, a exploração, a insegurança e a miséria humana foram intensificadas. Em 1840, a maioria das pessoas estava ‘melhor’ do que seus antecessores estavam cinquenta anos antes, mas tinha percebido e continuaria a perceber essa ligeira melhora como uma experiência catastrófica.” (THOMPSON, 1991, pp. 383, 384)

Esse descompasso entre os ganhos materiais e outros aspectos – muitas vezes subjetivos e, portanto, de difícil mensuração – que emergem como consequência das mudanças nas condições de vida no rescaldo das revoluções acabou sendo um binômio perceptível nas visões contrastantes que os diferentes estudiosos têm sobre os efeitos das revoluções.

Abordando a mesma questão, Mokyr (2011, p. 1191) argumentou que “[os] setores afetados pelo progresso e pelo crescimento da produtividade compreendiam, inicialmente, uma

fatia bastante pequena da economia, de modo que o seu efeito no agregado era, forçosamente, limitado nos estágios iniciais”. Ao mesmo tempo, “[e]nquanto a mudança tecnológica e a industrialização, pela sua própria natureza, afetavam os padrões de vida, não foram os únicos fenômenos, nem mesmo os mais importantes, a determinar o quão bem as pessoas viviam antes de 1850” (MOKYR, 2011, p. 1192).

Citando o período entre 1756-1815, relembra que os padrões de vida foram afetados por uma série de guerras que superou os anos de paz “em uma proporção de quase dois para um”, levando, entre outros, a mais impostos, a aumentos nos preços de bens de primeira necessidade e ao desemprego impulsionado por restrições ao comércio. A segunda metade do século XVIII e o início do século XIX também foram marcados por mudanças climáticas e por quebras de safra. Mokyr (2011, pp. 1197, 1198) recordou, ainda, que o ambiente epidemiológico e “doenças associadas ao saneamento urbano e à poluição do ar (cólera sendo a principal novidade nessa frente, embora o tifo e a febre tifóide também tenham assumido proporções epidêmicas nesse período) [...] podem ter sido suficientes para afetar, negativamente, as medidas biológicas” e, portanto, a percepção de qualidade de vida.

Os estudos de Clark (2007, p. 51) confirmam que, em 1863, os trabalhadores agrícolas britânicos haviam apenas atingido o consumo mediano das sociedades de subsistência que tinham vivido no Brasil e no Paraguai três séculos antes. Ao mesmo tempo, confrontaram a visão de Jan de Vries de que “as altas horas de trabalho da Revolução Industrial na Inglaterra eram um fenômeno novo, causado pela maior variedade de bens de consumo disponíveis”, ao argumentar que, “[a] pesar das imagens populares da Revolução Industrial sentenciando camponeses anteriormente felizes a uma vida de trabalho implacável em fábricas sombrias, esta transição parece ter ocorrido significativamente antes da Revolução Industrial, e não como resultado dela” (CLARK, 2007, p. 65).

Independentemente de quem esteja certo e se a revolução 1.0 provocou uma disrupção no meio social, ou representou, tão somente, um contínuo no processo de expropriação de terras dos camponeses, escritos iniciados no século XVIII trazem evidências de como as relações sociais se deterioraram na época em que a revolução ganhou ritmo. A seguinte categorização dos indivíduos no final do século XVIII de acordo com os óculos das classes altas nos dá um vislumbre desse empobrecimento relativo (THOMPSON, 1991, p. 71):

“Se formos dar crédito a um dos investigadores mais meticolosos, Patrick Colquhoun, havia, na virada do século, 50.000 prostitutas, mais de 5.000 taberneiros e 10.000 ladrões somente na metrópole; suas estimativas mais amplas de classes de criminosos, incluindo receptadores de propriedade roubada, falsificadores de moeda, apostadores, agentes lotéricos, lojistas trapaceiros,

parasitas ribeirinhos e personagens pitorescos como Garotos da Sarjeta, Caçadores de Brigas, Marreteiros, Marroquinos, Cocheiros de Ocasão, Idiotas, Açuladores de Ursos e Menestréis Ambulantes, totalizam (com os primeiros grupos) 115.000 em uma população metropolitana de menos de um milhão. A sua estimativa das mesmas classes, para todo o país – incluindo um milhão recebendo assistência paroquial -, totaliza 1.320.716. Mas essas estimativas agrupam, indiscriminadamente, ciganos, vagabundos, desempregados e vendedores ambulantes e os avós dos vendedores ambulantes de Mayhew; ao mesmo tempo, as suas prostitutas revelam ser, em uma análise mais criteriosa, ‘mulheres obscenas e imorais’, incluindo ‘um número prodigioso entre as classes mais baixas que coabitam sem casamento’ (isso, em uma época na qual o divórcio era uma impossibilidade absoluta para os pobres).”

A descrição oferece uma perspectiva clara de como “qualquer pessoa sem emprego estável e sem propriedade” deveria se manter “por meios ilícitos” (THOMPSON, 1991, p. 72) e de como eram marginalizadas, seja em função da sua (des)ocupação, seja em função do gênero (são apenas as mulheres que coabitam que são reputadas meretrizes), ou (do não atendimento) dos costumes ditados pela alta sociedade.

Conjugando dois desses elementos – uso de meios ilícitos e definição de costumes próprios, que, em última instância, podem ser condensados na percepção de que a realidade dos grupos marginalizados era ditada por regras de cuja concepção não participavam e que serviam para atender aos interesses da alta sociedade -, não eram raros motins, nos quais os trabalhadores se organizaram contra os altos preços e contra a baixa qualidade das mercadorias, apreendendo-as e vendendo-as pelo que acreditavam ser o preço justo e entregando o dinheiro arrecadado aos comerciantes (THOMPSON, 1991, p. 86).

O empobrecimento crescente é apresentado em uma observação de John Thelwall a respeito dos últimos anos do século XVIII. Depois de registrar que, “[n]a Norwich jacobina, nada menos que 25.000 trabalhadores estavam pedindo alívio financeiro”, Thelwall assim relatou:

“Mesmo em minha breve lembrança, crianças maltrapilhas descalças... naquela parte da cidade eram muito raras.... Lembro-me do tempo...quando um homem que era um trabalhador mediano no campo tinha, em geral, ao lado do apartamento no qual exercia a sua vocação, uma pequena casa de verão e um estreito jardim, nos arredores da cidade, no qual passava a sua segunda-feira, seja soltando os seus pombos, seja cultivando as suas tulipas. Mas esses jardins agora estão em decadência. A pequena residência de veraneio e a recreação da segunda-feira não existem mais; e você encontrará os pobres tecelões e as suas famílias amontoados em aposentos vis, imundos e insalubres, destituídos dos confortos mais comuns, e, até mesmo, das necessidades básicas da vida.” (THOMPSON, 1991, p. 184)

Naquele momento da história, a distinção entre ricos e não ricos assentava-se na propriedade e a sociedade, como de praxe, ficava, em larga medida, à margem, inclusive da vida política. Não surpreendentemente, foi durante o século XVIII que, a partir do movimento operário, o argumento de um “sufrágio masculino adulto” *universal* (THOMPSON, 1991, p. 121) ganhou força na Inglaterra e os direitos das mulheres e a causa da emancipação sexual



foram semeados por um “círculo intelectual muito pequeno – Mary Wollstonecraft, Godwin, Blake (e, mais tarde, Shelley)” (THOMPSON, 1991, p. 210).

Infelizmente, “[q]ualquer influência política e ideológica que as mulheres tiveram foi por meio de sua persuasão moral dos homens que realmente tomaram as decisões” (MOKYR, 2011, pp. 643, 644). As mulheres eram mais propensas a trabalhar “se fossem casadas com trabalhadores de baixa qualificação e mal pagos” e “foram mantidas afastadas de muitas ocupações que envolviam grande habilidade, ou longo aprendizado”, “com a importante exceção das parteiras, das quais havia 2.024 em 1851, provavelmente uma subestimativa”. Não obstante, “[m]esmo na obstetrícia, parteiros tornaram-se dominantes. Historiadoras feministas notaram que essa diferença reflete as assimetrias de poder na sociedade e viés de gênero das instituições dominadas pelos homens” (MOKYR, 2011, p. 648).

Essa assimetria só estava ausente em mercados dominados quase exclusivamente por mulheres, como a confecção de rendas. As mulheres também estavam [...]

“[...] fortemente representadas em setores como chapelaria, estofados e, sobretudo, fição manual. Nas indústrias domésticas que se espalharam pelo campo nos séculos XVII e XVIII, as mulheres desempenharam um papel central, com uma divisão de trabalho praticada entre os membros da família.” (MOKYR, 2011, p. 842)

Essa distância do tratamento conferido ao homem em relação tratamento dispensado à mulher nas relações de trabalho podia ser aferida tanto no alijamento da mulher do mercado, quanto no subpreço que o homem estimava pelo seu trabalho – depreciação essa herdada do trabalho agrícola.

“Na era pré-industrial, os salários das mulheres eram, em média, menos da metade daqueles dos homens. Mesmo em ocupações não qualificadas, a diferença era grande. Os salários das mulheres como trabalhadoras do campo na Inglaterra durante os anos de 1770 a 1860 equivalia a somente 43 por cento daquele pago aos trabalhadores agrícolas do sexo masculino.” (CLARK, 2007, p. 277)

A diferença salarial entre homens e mulheres começou a cair durante a industrialização, muito possivelmente em função da procura por mão-de-obra de ambos os gêneros para o trabalho fabril. Ainda assim, enquanto [...]

“[e]m 1886, mulheres tecelãs de algodão de Lancashire tinham, em média, 82 por cento da produtividade dos homens, [...] a mulher média em têxteis de algodão ganhava, apenas, 68 por cento do salário médio do homem, porque apenas os homens ocupavam profissões que exigiam qualificação, como capataz, mecânico, ou girador de mulas.” (CLARK, 2007, p. 278)

As mulheres foram amplamente utilizadas na indústria entre 1770 e 1820, mas, depois de 1830, “[p]oucas mulheres encontraram emprego nas ferrovias, no telégrafo, nos altos-fornos, ou nas grandes empresas de engenharia que estavam no centro da ‘nova economia’ de meados

do século XIX” (MOKYR, 2011, p. 847). A redução no uso da sua mão-de-obra parece associar-se, em larga medida, à nova dinâmica da indústria poupadora de mão-de-obra, uma vez que [...]

“[...] o declínio acentuado das indústrias caseiras rurais a partir da mecanização de muitas atividades industriais domésticas, que reduziu a demanda por trabalho doméstico, e o concomitante declínio nas oportunidades de emprego pode ter sido um fenômeno tão grande que a demanda por trabalho feminino pelas fábricas era insuficiente para compensá-lo (Berg, 1993, p. 23).” (MOKYR, 2011, p. 848)

Mudanças não apenas econômicas, mas também culturais, ajudaram a reenquadrar o papel desempenhado pelas mulheres casadas na sociedade vitoriana, as quais foram gradualmente retiradas do mercado de trabalho, especializando-se cada vez mais em suas funções de donas de casa (MOKYR, 2011, p. 896).

Por assim dizer, ao final da revolução 2.0 o hiato salarial entre homens e mulheres foi reduzido, ao mesmo tempo em que o emprego feminino foi mantido como secundário à empregabilidade masculina. Se, à primeira vista, as mudanças parecem aleatórias, uma análise um pouco mais detalhada permite verificar que foram o reflexo da atividade industrial, em si, que não só ajustou a diferença salarial em função da demanda por mão-de-obra, como voltou a prestigiar o trabalho do homem e a poupar mulheres quando os empregos fabris se mostraram insuficientes para todos e favoráveis a quem tivesse maior força muscular. Esse fenômeno de concessão e retirada de direitos com base na importância econômica do papel desempenhado pela mulher – sem se preocupar com a questão pela ótica dos direitos humanos – está registrado na literatura como *instrumentalização do gênero* (DURAN, 2021, p. 14).

As revoluções industriais também mudaram a forma como as pessoas com deficiências eram vistas na sociedade. “No final do século XIX e começo do século XX [...] o conceito de natural foi em grande parte deslocado, ou subsumido pelo conceito de normalidade” (BAYNTON, 2001, p. 35), uma definição que, “em seu sentido moderno[,] surgiu em meados do século XIX, no contexto de uma crença generalizada no progresso” (BAYNTON, 2001, p. 35). Com a mudança, as pessoas com deficiências, vistas até então como “monstruosas” (BAYNTON, 2001, p. 36) “por contrastarem com a intenção, ou o desígnio da natureza, ou do Criador da natureza” (BAYNTON, 2001, p. 35), passaram a ser vistas como defeituosas, por serem consideradas “abaixo da média” (BAYNTON, 2001, p. 36). Trata-se de uma mudança que desloca a rejeição do eixo do estranhamento com aquilo que não é semelhante (a Deus) – com forte conotação religiosa –, para o eixo científico, que deprecia as características que sejam menos evoluídas e, assim, menos instrumentais para o melhor desempenho econômico.

A nova perspectiva pode ser entendida no contexto da mentalidade que as revoluções 1.0 e 2.0, bem como o darwinismo inocularam tendo o evolucionismo como pedra angular. No final do século XIX e no início do século XX, “[a] a estética e as considerações eugênicas eram pelo menos tão importantes quanto as preocupações com as limitações funcionais dos imigrantes com deficiências” (BAYNTON, 2001, p. 49). Como “[a] anormalidade (...) era [ainda vista como] aquilo que puxava a humanidade de volta ao seu passado, rumo às suas origens animais” (BAYNTON, 2001, p. 36), a deficiência passou a ser utilizada como argumento de exclusão daqueles cuja ascensão fosse malquista pelo *establishment*.

Entre 1890 e 1920, uma abordagem reabilitadora da deficiência surgiu nos EUA, com o objetivo de resolver “o enigma da dependência”, acomodando (a) “abordagens médicas destinadas a corrigir falhas em pessoas com deficiência” (BYROM, 2001, p. 133), especialmente por meio de intervenções cirúrgicas precoces, e (b) reformistas sociais, que “apontavam para as falhas na sociedade americana” (BYROM, 2001, p. 143) e queriam reformular as atitudes públicas, em vez de mudar “a pessoa com deficiência por meio de cirurgia, fisioterapia, ou outros métodos” (BYROM, 2001, p. 134). As instituições de reabilitação (hospitais-escolas) ofereciam atendimento médico, mas também focavam na educação acadêmica e profissional de pessoas com deficiência (BYROM, 2001, p. 143).

Apesar de suas diferenças, os membros de ambos os grupos consideraram as suas reivindicações como complementares e concordaram não apenas “que o emprego fornecia a melhor solução para o problema da deficiência” (BYROM, 2001, p. 135), mas também que “aleijados dependentes simbolizavam a antítese da cidadania americana, desafiando a identidade da América como a terra das oportunidades” (BYROM, 2001, p. 135). “O movimento atuou como uma ponte conectando o sobrenatural do século XIX com a explicação médica pós-1920 da deficiência” (BYROM, 2001, p. 133) e definia as *deficiências* muito mais em função da dependência econômica do que como uma descrição física (BYROM, 2001, p. 133).

Concentrando-se na autonomia das pessoas com deficiência, os reabilitadores trabalharam na criação de um ambiente mais favorável ao “emprego de aleijados” (BYROM, 2001, p. 136) e até defendiam que as pessoas “contratassem aleijados em igualdade de condições com os não deficientes” (BYROM, 2001, p. 136). Boston, por exemplo, exerceu liderança no movimento de reabilitação, unindo esforços “para fornecer treinamento industrial para crianças deficientes” (BYROM, 2001, p. 139). A ideia de “reabilitação vocacional”

(BYROM, 2001, p. 144) tornou-se mais influente como uma forma de reabilitar veteranos de guerra após a Primeira Guerra Mundial. Os americanos até tentaram distanciar a sua abordagem com relação à deficiência de práticas europeias:

“No método americano, ‘o aleijado é considerado como o elemento fixo, e o dispositivo, ou o método é adaptado ao indivíduo que o usa.’ Esse método contrastava com o europeu, no qual os indivíduos eram adaptados a empregos específicos, às vezes até usando dispositivos protéticos que criavam uma conexão literal entre o homem e a máquina.” (BYROM, 2001, p. 144)

Byrom complementou que, embora o método americano tentasse representar uma abordagem social quando comparada à abordagem médica europeia, na realidade, “os reabilitadores americanos restringiram a sua política de não adaptar os homens ao trabalho” (BYROM, 2001, p. 144) e “moveram-se em direção ao modelo médico” após 1920 (BYROM, 2001, pp. 144, 145). Essa mudança teve muito a ver com os ganhos de reputação e de habilidades dos ortopedistas após a Primeira Guerra Mundial: à medida que a ortopedia [ou a ciência] se desenvolveu, arrastou consigo a visão de que os únicos mercedores de ajuda eram os que podiam ser *consertados* (BYROM, 2001, p. 151).

A evolução técnica do tratamento médico afetou diferentes minorias, inclusive surdos. Na esteira da Guerra Civil, o influxo sem precedentes de imigrantes fez com que reformadores políticos e sociais defendessem o uso da língua falada para integrar todos os que viviam nos EUA. Isso afetou particularmente a comunidade surda, à qual foi imposta uma cultura de oralismo, em detrimento da linguagem de sinais (BURCH, 2001, p. 216). O oralismo ganhou mais apoio na virada do século. “A ascensão das profissões médicas e a promoção das ciências deram sustentáculo aos programas orais. Cientistas, médicos e educadores orais tinham objetivos e abordagens semelhantes para eliminar a deficiência da surdez” (BURCH, 2001, p. 216).

O processo de *normalização* pode ser visto como parte do crescente prestígio da eugenia entre os médicos na Europa e na América e afetou a comunidade surda em pelo menos duas maneiras significativas: ao limitar o papel dos surdos na educação dos seus pares (BURCH, 2001, p. 216), não só impediu a autodeterminação do seu futuro, como ameaçou as oportunidades de emprego para os surdos (BURCH, 2001, p. 229) (JOYNER, 2001). Os problemas de emancipação dos surdos e de outras comunidades de pessoas com deficiência também seria destacada por Solomon (2013), cuja detalhada pesquisa enfatizou o papel das comunidades surdas na criação de identidade de grupo e de um senso de orgulho e de pertencimento.

A eugenia estava tão valorizada após a revolução 2.0 que, em 1927, a SCOTUS emitiu a infame decisão *Buck v Bell*, 274 U.S. 200, que autorizava o Estado a esterilizar os *inaptos* (GOLISZEK, 2004, pp. 104, 105). A decisão ofereceu um importante precedente para a lei de esterilização antisemita de 1933 na Alemanha nazista (GOLISZEK, 2004, p. 105). Mas, muito antes, os próprios americanos já esterilizavam surdos, cegos e doentes mentais (GOLISZEK, 2004, p. 113), com atenção especial ao estado da Virgínia, principalmente após a promulgação da Lei da Integridade de 1924, que deixou espaço para a esterilização de pessoas com deficiências e de pobres, assim como para a proscrição do casamento inter-racial.

Aliás, segundo Casagrande (2018), ainda na virada para o século XX os EUA chegaram o oficializar, em âmbito federal, o apreço pela teoria:

“Esta ideologia influenciou de tal forma o governo federal americano que a administração Theodore Roosevelt (1901-1909) criou a ‘Comissão de Hereditariedade’, cujo propósito era investigar a herança genética do país e ‘encorajar o aumento das famílias de bom sangue e desestimular os elementos viciosos decorrentes da mestiçagem da civilização americana’.”

Mesmo depois de deixar a presidência, há registros do apreço de Theodore Roosevelt para com a eugenia. Entre 1913 e 1914, na expedição científica realizada com Rondon no Mato Grosso, Roosevelt teria registrado satisfação com a eugenia racial *à brasileira* (PRUDENTE, 1980, p.163), segundo a qual “o ideal principal é o desaparecimento da questão negra pelo desaparecimento do próprio negro, gradualmente absorvido pela raça branca” (PRUDENTE, 2011).

“A proposta europeia propagava a superioridade do elemento branco, condenava a miscigenação; no Brasil esta tese é modificada, pois mesmo a intelectualidade que absorvia essas ideias era mestiça, por isso essa camada letrada passa a encarar a miscigenação como uma forma de clarear o Brasil [e, assim,] ‘melhorar a população’.” (PRUDENTE, 1980, p.163) (PRUDENTE, 2011, p. 50)

Schwarcz (1993, pp. 24, 25) traz uma reconstituição contundente da teoria do branqueamento:

“Como representante de ‘um típico país miscigenado’ é que João Batista Lacerda, então diretor do Museu Nacional do Rio de Janeiro, era convidado a participar do I Congresso Internacional das Raças, realizado em julho de 1911. A tese apresentada — ‘*Sur les métis au Brésil*’ — era clara e direta: ‘o Brasil mestiço de hoje tem no branqueamento em um século sua perspectiva, saída e solução’ (Lacerda, 1911). O ensaio, já em si contundente, trazia na abertura a reprodução de um quadro de M. Brocos, artista da Escola de Belas Artes do Rio de Janeiro, acompanhado da seguinte legenda: ‘*Le nègre passant au blanc, à la troisième génération, par l’effet du croisement des races*’.

O autor reconstruía, por meio de imagens, não só argumentos como perspectivas de época. O país era descrito como uma nação composta por raças miscigenadas, porém em transição. Essas, passando por um processo acelerado de cruzamento, e depuradas mediante uma seleção natural (ou quiçá milagrosa), levariam a supor que o Brasil seria, algum dia, branco.”

Uma vez mais (SCHWARCZ, 2013, pp. 74, 75):

“Procurou-se, num primeiro momento, e como vimos, defender que o Brasil seria, no futuro, naturalmente mais branco, fosse pela seleção natural, fosse pela entrada de imigrantes brancos. Além

de João Batista Lacerda, também Oliveira Vianna, em Populações meridionais e Raça e assimilação, defenderia que no país a cor branca se imporia, fazendo dessa uma civilização dada ao ‘progresso’. O suposto era que a civilização era branca, e que povos mestiços não apresentavam bons prognósticos nesse sentido.”

Aparentemente, como veremos mais abaixo, o apoio público à eugenia nos EUA só caiu depois que humanos de alguma forma considerados deficientes, ou inferiores foram usados em experimentos para o benefício do homem branco – uma linha que foi cruzada, sem arrependimento, pelo regime nazista (GOLISZEK, 2004, p. 122).

Homens públicos como Rockefeller Jr., filho do fundador da Standard Oil, eram reconhecidos entusiastas da eugenia e financiavam campanhas de esterilização (WU, 2018, pp. 27, 28):

“Na política, os darwinistas sociais abraçaram o *laissez-faire*, opondo-se a quaisquer intervenções que pudessem ser cogitadas para impedir a substituição dos mais fracos pelos mais fortes. Spencer se opôs às ‘leis dos pobres’ na Grã-Bretanha, acreditando que os pobres deveriam viver, ou morrer sozinhos, de tal forma a que o mundo lhes ‘expurgasse para criar espaço para coisa melhor’. Para ser justo, ele e outros darwinistas sociais deram apoio a uma forma de intervenção estatal: campanhas de eugenia destinadas a eliminar os deficientes físicos e mentais e, assim, ajudar a acelerar o advento da nova era. John Rockefeller, Jr., iria, ele próprio, financiar uma iniciativa para esterilizar cerca de 5 milhões de americanos, pois, como Spencer disse, ‘As forças que estão trabalhando pelo grande projeto da felicidade perfeita ... exterminam tais seções da humanidade que se colocam no seu caminho, com a mesma severidade que exterminam feras predadoras e rebanhos de ruminantes inúteis.’”

Não satisfeitos, após a Segunda Guerra Mundial o presidente Truman aprovou um plano que havia sido anteriormente rejeitado pelo presidente F.D. Roosevelt: oferecer refúgio, nos EUA, a ex-cientistas nazistas – criminosos de guerra – para explorar o progresso austro-alemão na ciência e na tecnologia, em particular na ciência médica – plano que veio a ser conhecido como Operação Paperclip (GOLISZEK, 2004, p. 131). O progresso (na ciência) foi, mais uma vez, colocado na frente dos direitos humanos pela alta burocracia de Washington, em uma decisão que, moralmente, fez soar em alto e bom som o lugar marginal atribuído pela sociedade às minorias em meados do século XX.

As evoluções técnicas mostraram ambas as suas faces às pessoas com deficiências: se, por um lado, serviram para justificar narrativas pró-eugênicas e discriminatórias, também serviram – mesmo involuntariamente – como facilitadoras e como meios de emancipação. Como lembrado por Kudlick (2001, p. 199), o transporte público eficiente, bem como o serviço telefônico confiável, amplamente disponível e barato, proporcionou oportunidades para que as comunidades de pessoas com deficiência se encontrassem, se conectassem e construíssem uma agenda comum. Nenhum deles, é preciso dizer, foi, porém, inventado com o propósito de incluir minorias, ou melhorar as suas condições de vida: o transporte público e o serviço telefônico tinham como destinatários o *cidadão padrão* e foram, até mesmo, institucionalmente negados

às comunidades negras (ver, para por exemplo, o notório caso da política segregacionista nos ônibus públicos nos EUA e o boicote aos ônibus de Montgomery), ou às pessoas com deficiência (como na história dos teletipos e da AT&T, que será devidamente abordada mais adiante). Mesmo quando o transporte foi oferecido diretamente às minorias (às comunidades negras norte-americanas na década de 1950, por exemplo), a oferta não servia a nenhum outro propósito senão garantir a entrega oportuna de insumos – força de trabalho – para o processo industrial e foi realizada segundo padrões segregacionistas.

É claro que o ritmo do progresso científico e das políticas sociais, inclusive para pessoas com deficiências, variou de país para país. No Brasil, por exemplo, um país com industrialização tardia, as pessoas com deficiências eram consideradas um assunto privado da família até meados do século XIX, enquanto as cirurgias eram realizadas em péssimas condições por profissionais que não tinham formação cirúrgica (SILVA, 1987, pp. 199, 200). E, como lembrado por Wendell (1996, p. 40), “quanto mais uma sociedade encara a deficiência como um assunto privado e as pessoas com deficiência como pertencentes à esfera privada, mais obstáculos ela cria, ao deixar de tornar a esfera pública acessível a uma ampla gama de pessoas”.

A transição de sociedades não industriais para sociedades industriais nos EUA e no norte da Europa representou um deslocamento do papel de provedor de cuidados das redes e das comunidades de parentesco para autoridades governamentais locais (SCOTCH, 2001, pp. 377, 378). Alguns asilos públicos, às vezes apoiados por “grupos privados religiosos, ou de caridade” (SCOTCH, 2001, p. 378), ofereciam educação e treinamento, ou “serviços para melhorar as condições associadas à deficiência”, enquanto outros “eram essencialmente de custódia” (SCOTCH, 2001, p. 378).

Contudo, as políticas sociais também foram determinadas segundo as necessidades do modelo econômico predominante. Assim, embora os historiadores registrem como as pessoas com deficiências foram vítimas de infanticídio (amplamente aceito na Roma antiga e em Esparta e apenas proibido na Inglaterra na era vitoriana), de rejeição e de julgamento moral, nos séculos XVIII e XIX “a política de segregação de pessoas com deficiência grave em ambientes institucionais aumentou lentamente e foi, em sequência, estendida a outros grupos desfavorecidos” (BARNES, 1994, capítulo 2). O “encarceramento generalizado de pessoas com deficiência é diretamente atribuível à transição da agricultura e das indústrias caseiras para o sistema fabril em grande escala”. Ao contrário dos “métodos de trabalho com maior grau de

autodeterminação e flexibilidade aos quais muitas pessoas com deficiências tinham sido integradas” (BARNES, 1994, capítulo 2), o novo *modus operandi* – massificado – não lhes favorecia.

Barnes também afirmou que a segregação de pessoas com deficiências em instituições na Inglaterra durante as primeiras revoluções “tinha várias vantagens [para terceiros] sobre o cuidado doméstico”: “era eficiente, atuava como um grande obstáculo para fraudes por pessoas fisicamente aptas e podia inculcar bons hábitos de trabalho nos presidiários” (BARNES, 1994, capítulo 2). Além disso, aliviou um fardo, liberando trabalhadores que precisavam se mudar à procura de emprego, ou de melhores condições de vida. Como Barnes colocou, “a crescente importância da racionalidade econômica, do individualismo e da ciência médica durante esse período contribuiu para o agravamento de medos e de preconceitos antigos, além de ter fornecido justificativa intelectual para práticas discriminatórias relativamente mais extremadas, notadamente a remoção sistemática de pessoas com deficiências da vida econômica e social vivida pelas pessoas sem deficiências” (BARNES, 1994, capítulo 2).

No final do século XIX, o encarceramento de pessoas com deficiências aumentou por pelo menos três razões (BARNES, 1994, capítulo 2). Em primeiro lugar, a revolução 2.0 representou uma mudança “de indústrias relativamente leves, como têxteis, para as indústrias de bens de capital muito mais pesadas, como ferro, aço e ferrovias, naquilo que foi chamada de ‘segunda fase da industrialização’” (HOBBSAWM, 1977, p. 1968), enfatizando ainda mais a importância da aptidão física como um critério para encontrar trabalho. Em segundo lugar, as políticas de bem-estar fora do cárcere foram restringidas durante as décadas de 1870 e 1880, na esteira da depressão econômica da década de 1860. Terceiro, houve uma expansão das instituições segregadas voltadas para as pessoas com deficiências, contribuindo para um aumento do número de encarceramentos que durou até a década de 1950.

O período entre 1880 e 1930 foi um momento de grande redefinição para essa comunidade:

“Naquela época, as políticas públicas e leis; as profissões médicas, educacionais e de serviço social emergentes; e as instituições criadas por essas políticas e profissões questionavam a competência de pessoas com praticamente todos os tipos de deficiências para a cidadania plena, ou as declaravam desqualificadas. Como resultado, várias instituições sancionadas pelo Estado colocaram muitas pessoas com deficiências sob supervisão profissional, seja para consertá-las e torná-las cidadãs aptas, seja para as curatelar em caráter permanente para a segurança da sociedade. O regime arquitetado durante essa época continuou a regular a vida de muitas pessoas com deficiências ao longo do século XX. Ativistas contemporâneos resistiram a ela; o ativismo posterior buscou desmantelá-la.” (LONGMORE; UMANSKY, 2001, p. 22)



*O conceito de deficiência tampouco era estanque: alargava-se de acordo com o interesse social em proscrever determinados grupos sociais, gêneros, ou raças.* Em meados do século XIX, descreve Bayton (2001, p. 36), [...]

“[...] raças não brancas eram rotineiramente relacionadas a pessoas com deficiências, sendo ambas descritas como retardatárias, ou como retrocessos evolutivos. Como consequência, o conceito de deficiência, entrelaçado com o conceito de raça, também foi inculcido em ideias de progresso evolutivo. Anomalias físicas, ou mentais eram comumente descritas como casos de atavismo, reversões a estágios anteriores de desenvolvimento evolutivo.”

Note-se que esse período – meados do século XIX – coincidiu com o aparecimento do consumo em massa. Por um lado, foi o consumismo exigido pela revolução 2.0 que criou a tempestade perfeita para acabar com a escravidão. Entretanto, “a Abolição constitui um episódio decisivo de uma revolução social feita pelo branco e para o branco” (FERNANDES, 2013, p. 123). Investigando a Revolução Industrial nos EUA, Hobsbawm (1977, pp. 198, 199) explicou como os EUA só se tornaram uma superpotência econômica depois que a Guerra Civil libertou os homens para trabalhar na fábrica e se tornarem consumidores de massa – reafirmando a visão instrumental da raça, que atrela as conquistas sociais ao que esse grupo beneficiado poderá agregar, em termos econômicos, à sociedade. Não é à toa que Fernandes (2013, p. 124) qualificou aquilo “que parece ser ascensão social no horizonte cultural do negro e do mulato” como “mera incorporação ao sistema de classes”.

Embora a produção em massa na revolução 2.0 tenha criado a necessidade de acabar com a escravidão e de aumentar o mercado de consumo (BAYNTON, 2001, p. 37), a divisão social persistiu, colocando em evidência como o abolicionismo formal era mais um subproduto das necessidades do progresso científico e industrial do que um ato de inclusão social. Na prática, a segregação do negro sob o argumento da deficiência serviu como justificativa para, seguindo a doutrina reabilitadora, empregá-lo sem deixar de inferiorizá-lo:

“Argumentos de deficiência foram proeminentes nas justificativas da escravidão do início a meados do século XIX e de outras formas de relações desiguais entre americanos brancos e negros após o fim da escravidão. O argumento de deficiência mais comum para a escravidão era simplesmente que os afro-americanos não tinham inteligência suficiente para participar, ou competir em igualdade de condições com os americanos brancos. Esse suposto déficit, às vezes, era atribuído a causas físicas [...].

Uma segunda linha de argumento da deficiência era que os afro-americanos, por causa de suas fraquezas físicas e mentais inerentes, eram propensos a se tornarem deficientes em condições de liberdade e igualdade.”

Em que pese à forte associação entre o fim da escravidão formal e a formação de uma base consumidora mais larga, no Brasil a guerra teve papel, quiçá, tão, ou mais importante que a industrialização no processo abolicionista. Esse paradoxo pode ser explicado pela constatação de que o *liberalismo brasileiro*, ou o “comércio livre, primeira e principal bandeira dos colonos

patriotas, não significava, necessariamente, e não foi, efetivamente, sinônimo de trabalho livre”, de tal sorte que o liberalismo político não produziu, naturalmente, liberdade social e política (BOSI, 1988, p. 7). Daí a relevância do recrutamento dos escravos para a conquista daquilo que o liberalismo, restrito à esfera econômica, não proporcionou aos negros. Segundo Prudente (2011, p. 41):

“Observe-se que em todas as rebeliões nativistas seus heróis (geralmente integrantes da classe proprietária) não tiveram coragem de armar seus escravos e fracassaram. O mesmo não ocorreu com o próprio governo monárquico. A participação dos negros na Guerra do Paraguai garantiu-lhes a cidadania mas o sistema escravista foi desarticulado pelos ‘vitoriosos’ com armas do próprio exercito brasileiro. À coroa coube reconhecer esta desarticulação formalizando a abolição. Todavia o fez gradativamente em atenção aos interesses da classe proprietária, até a ‘grande queimada’ dos documentos oficiais comprovadores da propriedade sobre pessoas, por Ruy Barbosa [...]”

Esse argumento é reforçado por Schwartz (2013, p. 75), ao relacionar o entre guerras no século seguinte ao arrefecimento da eugenia:

“A situação, porém, iria virar com todo o contexto do entreguerras. A experiência dos grandes embates de proporções internacionais revelou ao mundo o que significava viver num contexto de raivas e ódios expressos em termos raciais e nacionais. A partir de então, em vez de mácula, a mestiçagem começa a se transformar em ‘promessa’ e até ‘fortuna’. O fato é que uma narrativa romântica falando de senhores severos, mas paternais, de escravos submissos e prestativos encontrou terreno fértil ao lado de um novo argumento, que afirmava ser a miscigenação alargada existente no território brasileiro um fator impeditivo às classificações muito rígidas e apenas bipolares: negros de um lado, brancos de outro.”

Para o escopo do nosso estudo, interessa perceber que essa amenização do tratamento brutal dados aos negros escravizados a partir do movimento abolicionista e, em particular, como efeito das necessidades de uma indústria de economias de escala, não apaga o fato de que *a revolução 1.0 foi realizada e a 2.0 engrenou deixando o negro fora do espectro do mercado consumidor, vez que, na prática, liberto, ou não, ainda era coisa, mercadoria*. Aquilo que consumia eram produtos criados para o senhorio.

A exclusão material do negro e a sua reificação de fato marcaram fortemente o período da eclosão da revolução 2.0 e o argumento de que “os afro-americanos foram incapacitados pela liberdade e, portanto, precisam de maior supervisão” ainda estava sendo usado por médicos na virada do século XIX (BAYNTON, 2001, p. 38). De fato, a “inferioridade inata das pessoas de ascendência africana” foi argumentada “para justificar a exclusão social e política” (BAYNTON, 2001, p. 41), de tal sorte que, mesmo décadas mais tarde, dos anos 1920 até 1970, os médicos recorreram a esse argumento no Instituto Tuskegee, nos EUA, para enganar os homens negros e conduzi-los a experimentos médicos nos quais eram mantidos sem tratamento contra a sífilis até sua morte. O objetivo seria estudar a evolução dos sintomas da doença – tudo com o apoio do governo federal americano (GOLISZEK, 2004, pp. 106-112). Mais uma vez, a alta burocracia norte-americana consentiu com o uso instrumental das minorias – assim

enquadradas como pessoas com deficiências – como cobaias de tratamentos que beneficiariam o cidadão padrão.

Esse discurso também funcionava no sentido inverso, quando necessário para descaracterizar a legitimidade do homem negro para receber benefícios voltados a pessoas com deficiência adquirida. Embora a legislação de benefícios a veteranos da Primeira Guerra Mundial incluísse a mensuração cientificamente comprovada acerca do grau de comprometimento funcional do ferido de guerra, o governo dos EUA negou-se a pagar aos veteranos da guerra negros benefícios que pagava aos demais soldados feridos em guerras, sob o argumento de que os homens negros eram inerentemente, ou congenitamente deficientes:

“Os próprios veteranos articulavam uma concepção social da deficiência que julgava as pessoas com deficiência com base no contexto social de suas relações e necessidades. [...] Eles deram maior peso à estrutura dos mercados de trabalho locais, exigências de trabalho, segregação racial e normas sociais atribuindo aos homens seus papéis de trabalhadores, provedores e cidadãos. Para os veteranos, o conceito de deficiência deveria levar em consideração todas essas instituições e todos esses relacionamentos, ao invés de, apenas, denotar a condição médica de um indivíduo isolado da sociedade, ou um direito aos benefícios com base exclusivamente legal.” (HICKEL, 2001, p. 237)

Até os médicos, “ao examinar veteranos quanto à deficiência relacionada ao serviço, [...] rotineiramente aplicavam não critérios médicos, mas valores culturais e raciais” (HICKEL, 2001, p. 237):

“Por exemplo, eles consideravam os negros americanos biologicamente predispostos à tuberculose, apesar da ausência de estudos clínicos que demonstrassem isso. Essas visões culturais e raciais da doença, embora ficções médicas, tiveram consequências reais, porque, ao relacionar uma doença a uma fraqueza congênita, a baixos padrões de higiene pessoal, ou à degradação moral, em lugar do serviço militar, os médicos negaram as alegações de invalidez de muitos veteranos negros.” (HICKEL, 2001, p. 237)

“Essas tensões políticas revelaram o uso da deficiência como um artefato da democracia capitalista” e “expuseram os interesses divergentes e as relações de poder divergentes entre empregadores e empregados, trabalhadores qualificados e não qualificados, legisladores eleitos e burocratas de carreira, médicos e pacientes” (HICKEL, 2001, p. 238). Além disso, porque os programas de bem-estar social refletiam “crenças sobre a responsabilidade compartilhada de indivíduos, empregadores e do Estado para o aprimoramento da forma com que as famílias reagem ao capitalismo industrial e ao conflito industrial” (HICKEL, 2001, p. 236) e foram concebidos como “um meio de compensar os indivíduos pelo custo humano da produção e do conflito industrial modernos” (HICKEL, 2001, p. 238), era inaceitável como [...]

“[...] os programas de bem-estar dos veteranos da Primeira Guerra Mundial perpetuaram a segregação racial e consolidaram tanto a proteção social dos veteranos brancos, quanto a sua supremacia racial, pois os agentes públicos reforçaram as desigualdades de raça e de classe quando do gerenciamento dos benefícios por invalidez.” (HICKEL, 2001, p. 238)

Vale notar que a *ideologia racial da doença* também discriminava contra outras minorias. Por exemplo, os médicos do Escritório de Veteranos de Guerra “atribuíram a deficiência entre os veteranos ‘hispano-americanos’ no Novo México à ‘falta de resistência da raça’, a qual os tornou particularmente suscetíveis à tuberculose que afligiu quatro a cada dez deles” (HICKEL, 2001, p. 256).

Além de negros e hispano-americanos, o argumento da deficiência vitimou as mulheres (BAYNTON, 2001, pp. 41, 42):

“Durante o longo debate sobre o sufrágio feminino no século XIX e no início do século XX, uma das táticas retóricas dos oponentes do sufrágio era apontar as fraquezas físicas, intelectuais e psicológicas das mulheres, a sua fragilidade, irracionalidade e excessos emocionais. No final do século XIX, essas reivindicações, às vezes, eram expressas em termos de progresso evolutivo; como as minorias raciais e étnicas, as mulheres eram consideradas menos evoluídas do que os homens brancos, suas deficiências sendo o resultado de um menor desenvolvimento evolutivo. (...)

Paralelamente aos argumentos feitos em defesa da escravidão, dois outros argumentos de deficiência foram usados em oposição ao sufrágio feminino: que as mulheres tinham deficiências que as tornavam incapazes de usar o voto de forma responsável e que, devido à sua fragilidade, as mulheres ficariam incapacitadas se expostas aos rigores de participação política.”

Além de gênero e raça, o discurso da deficiência foi usado para desqualificar o imigrante que não fosse *adequado*. Como relatou Baynton (2001, p. 45), “um dos comandos fundamentais do começo da política de imigração americana no final do século XIX foi a exclusão das pessoas com deficiência”. Devido a isso, no início do século XX, o direito norte-americano negava a entrada de “‘pessoas com instintos sexuais anormais’: [esta] era a regulamentação sob a qual, até recentemente [1973], gays e lésbicas foram barrados” (BAYNTON, 2001, p. 46). Ademais, “como o Comissário Geral da Imigração relatou em 1907, ‘[a] exclusão deste país de pessoas com deficiência moral, mental e física é o principal objetivo a ser alcançado pelas leis de imigração’” (BAYNTON, 2001, p. 47). Assim, em 1924, a Lei de Imigração “instituiu um sistema de cotas nacionais que limitava severamente o número de imigrantes do sul e do leste da Europa [...]” como um mecanismo para “limitar a imigração de nações inferiores” (BAYNTON, 2001, p. 47). A eugenia associada à imigração foi uma resposta a uma alteração no traço predominante de imigrantes no início do século XX, que havia mudado dos europeus do norte para os europeus do sul e do leste (GOLISZEK, 2004, p. 114).

Apesar das evidências sociais da transformação que as revoluções industriais causaram nas condições de vida do homem comum, a literatura econômica priorizou a análise de como os salários eram comparativamente mais elevados no início do século XIX e de como, segundo a lei de Engel, uma parcela menor de seus salários passou a ser destinada a alimentos e bebidas, deixando mais espaço para a compra de itens que aumentassem o conforto do lar (bens

supérfluos). Segundo Clark (2007, pp. 272, 273), os salários começaram a aumentar exponencialmente em algum ponto próximo a 1815.

"Em 1815, os salários reais na Inglaterra, tanto para os trabalhadores rurais, quanto para os trabalhadores urbanos não qualificados, tinham iniciado a curva ascendente inexorável que criou riqueza para todos. [...]"

De 1760 a 1860, os salários reais na Inglaterra aumentaram mais rápido do que a produção real *per capita*. Os inovadores, os donos do capital, os donos da terra e os donos do capital humano, todos experimentaram recompensas modestas, ou nenhuma recompensa, com os avanços no conhecimento. Assim, o crescimento moderno, desde o seu início, ao beneficiar os grupos mais desfavorecidos da sociedade pré-industrial, particularmente os trabalhadores não qualificados, reduziu a desigualdade dentro das sociedades." (CLARK, 2007, pp. 272, 273)

Apesar de reconhecer as limitações de "medidas quantitativas convencionais, como PIB real *per capita*, consumo *per capita* e salários reais" (MOKYR, 2011, p. 1203), Mokyr explicou que os economistas tornaram o seu argumento mais robusto ao recorrerem a um "segundo conjunto de indicadores" (2011, p. 1204): embora alguns aspectos centrais do bem-estar não sejam medidos diretamente, existem *proxies* que podem ser usadas para que se tenha, pelo menos, um indicativo se as pessoas eram mais felizes.

"Não podemos medir, diretamente, a 'utilidade', ou a 'felicidade' para este (ou para qualquer) período, mas se reconhece que certas características físicas da população, como mortalidade, morbidade e altura, captam, pelo menos, alguns aspectos do padrão de vida. Como as pesquisas, em anos recentes, aumentaram o nosso conhecimento dessas variáveis, os historiadores da economia foram capazes de ampliar o seu arsenal de ferramentas para avaliar o que aconteceu com as condições materiais da maioria dos britânicos." (MOKYR, 2011, p. 1205)

Clark (2007, p. 276) também traz evidências de que as revoluções industriais estreitaram a lacuna entre trabalhadores qualificados e não qualificados:

"Poderíamos esperar que os ganhos salariais fossem desproporcionalmente atribuídos a trabalhadores qualificados com muito capital humano, especialmente porque a inovação e as novas tecnologias eram a base do crescimento. Mas [...] os salários dos homens não qualificados na Inglaterra aumentaram mais desde a Revolução Industrial do que os dos qualificados e esse resultado é válido para todas as economias avançadas. O prêmio salarial para trabalhadores qualificados da construção civil diminuiu de cerca de 100 por cento no século XIII para 25 por cento hoje."

Na verdade, parte da literatura ressalta que todas as grandes melhorias nas condições de vida no século XX vieram no contexto do consumo de massa (BECK, 2011, p. 116). Apesar das persistentes discrepâncias de riqueza, a sociedade passou a ser destinatária, ao menos formalmente, dos mesmos direitos básicos – que incluíam o acesso à educação e ao consumo. Antes, o consumo de massa – por causa das economias de escala e da padronização de produtos que supriam apenas as necessidades básicas do consumidor – *igualou* as condições de vida dos trabalhadores, ao criar mercadorias sem grau de diferenciação e baratas, o que significa que os trabalhadores de baixa remuneração tinham em casa muitos dos mesmos bens consumidos pelos funcionários mais bem pagos. De certo modo, era possível perceber o efeito democrático da técnica sob a perspectiva do consumo (ELLUL, 1964, p. 210). Ellul explicou como o

economista italiano Bertolino defendeu que a padronização reduzia os preços, aumentando o consumo, fazendo com que o bem-estar fosse mais distribuído e o padrão de vida, assemelhado. Citando um exemplo carregado de ingenuidade, Ellul (1964, p. 211) também recorda como, de acordo com Mumford, a igualdade social existia porque tanto o operário, quanto o industrial compartilhavam o uso da luz elétrica.

Beck ressalta, ainda, que o sentimento de grupo se tornou, de alguma forma, mais contundente do que as conflitantes condições de riqueza e de trabalho que instigaram os conflitos de classe descritos por Marx (BECK, 2011, p. 114). Nessa linha, do final do século XIX ao final do XX, a expectativa de vida aumentou em treze anos para as mulheres e em dez para os homens; as horas de trabalho foram reduzidas em vinte e cinco por cento; as pessoas começaram a trabalhar dois anos depois, em média, e a se aposentarem três anos antes; o salário total aumentou (BECK, 2011, p. 116). Como Mark Lemley (2015b, p. 513) nos lembrou, esse encantamento levou a que John Maynard Keynes previsse, em 1932, "que aumentos na produtividade significariam que as pessoas trabalhariam apenas quinze horas por semana; simplesmente não havia necessidade de trabalhar mais do que isso para pagar as necessidades".

Outra importante transformação teria acontecido em termos de acesso aos espaços públicos. Mesmo com a persistente desigualdade social, o trabalhador industrial pôde ao menos ver a democratização dos espaços (BECK, 2011, p. 108) e o enfraquecimento dos conflitos de classe (Habermas, 2014, p. 112) (BECK, 2011, p. 109). Embora ainda existissem lugares e bens cujo uso se restringia a indivíduos de um determinado perfil, no século XX as restrições *ex ante*, ou explícitas ao atendimento de determinados lugares por minorias deixaram de existir nas democracias ocidentais (BECK, 2011, p. 116).

O enfraquecimento dos conflitos de classe também foi um subproduto do que Beck chamou de *efeito elevador*: a sociedade mudou-se em grupo para o andar de cima, com melhores condições socioeconômicas, embora sustentando as mesmas significativas disparidades históricas de riqueza (BECK, 2011, p. 114). Segundo ele, os salários triplicaram entre 1880-1970 e, predominantemente, a partir de 1950. Até 1950, alimentação, roupas e moradia respondiam por setenta e cinco por cento das despesas domésticas, enquanto, em 1973, por apenas sessenta por cento. Além disso, símbolos do consumismo, como o rádio, a TV, o freezer, o automóvel e a viagem em família foram democratizados. Em 1977, trinta e nove por cento das famílias viviam em casa própria, em comparação com seis por cento em 1950. A poupança atingiu doze e meio por cento em 1974 em comparação com um a dois por cento em 1907

(BECK, 2011, p. 114) – muito embora, nesse caso, já tenhamos, apoiados em Rifkin (2013, p. 65), identificado como os níveis de poupança do novo milênio retornaram àqueles da *belle époque*, acompanhados de um movimento de concentração de renda destacado ao longo de Piketty (2014) e de recrudescimento político destacado pela obra de Wu (2018).

As melhorias nas condições de vida alcançaram também quanto tempo é dedicado ao lazer. Castells (2010, p. 469, Tabela 7.1) mostrou como as horas de trabalho caíram da revolução 2.0 para a revolução 3.0. Com números tabulados de 1870 a 1979, evidencia como as horas trabalhadas se aproximavam de três mil anuais, para chegar, em 1979, a cerca de metade. Por outro lado, como sintetiza Schumacher (2010, pp. 296, 297), a divisão do trabalho fabril que permitiu a redução das horas trabalhadas criou uma série de trabalhadores insatisfeitos com a sua função. Comparativamente, apesar de preencher toda a jornada do camponês ao longo de todos os dias do ano, o trabalho agrícola trazia a satisfação de permitir identificar claramente a sua utilidade, uma vez que se produzia aquilo que se consumiria:

“Podemos dizer, portanto, que a tecnologia moderna privou o homem do tipo de trabalho de que ele mais gosta, o trabalho criativo e útil com mãos e cérebros, e deu-lhe muito trabalho de tipo fragmentado, a maioria dos quais ele não gosta em absoluto. Multiplicou-se o número de pessoas que estão excessivamente ocupadas executando tipos de trabalho que, se forem produtivos, o são apenas de forma indireta, ou circular, sendo que muitos deles sequer seriam necessários se a tecnologia fosse menos moderna. Karl Marx parece ter previsto muito disso quando escreveu: ‘Eles querem que a produção se limite a coisas úteis, mas esquecem que a produção de muitas coisas úteis resulta em muitas pessoas inúteis’, ao que podemos acrescentar: particularmente quando os processos de produção são tristes e enfadonhos. Tudo isso confirma a nossa suspeita de que a tecnologia moderna, da maneira como se desenvolveu, está se desenvolvendo e promete se desenvolver ainda mais, está mostrando uma face cada vez mais desumana, e de que faríamos bem em fazer um balanço e reconsiderar os nossos objetivos.”

O que boa parte da literatura econômica não conta é que as diferenças de ganhos (a favor dos trabalhadores não qualificados) observadas por Clark começaram a se estreitar na segunda metade do século XIX, com pico da *belle époque* até meados do século XX (CLARK, 2007, p. 180, figura 9.4). E, mais importante para o objeto do nosso estudo, como o salário nominal representava, para alguns, apenas uma fração dos benefícios recebidos pelo trabalhador, enquanto, para outros, limita-se a uma rubrica da qual ainda deveriam ser deduzidos custos, em particular custos de oportunidade, impostos por uma realidade de segregação racial. Relatando a realidade nos EUA após a Guerra Civil, Du Bois (2013) chamou essa diferença de *salário público e psicológico* (*public and psychological wage*) – um retrato das compensações identitárias que, embora por ele descritas para um período específico da história norte-americana, estendem-se, em larga medida, aos nossos dias (NUNES, 2022). Segundo Du Bois (2013, pp. 1563, 1564):

“Deve-se lembrar que o grupo branco de trabalhadores, embora recebesse um salário baixo, era compensado em parte por uma espécie de salário público e psicológico. Esses trabalhadores recebiam deferência pública e títulos de cortesia porque eram brancos. Eles interagiam livremente com todas as classes de pessoas brancas em funções públicas, parques públicos e nas melhores escolas. Os policiais eram selecionados de suas fileiras e os tribunais, dependendo dos seus votos, tratavam-nos com tal leniência que encorajavam a ilegalidade. O seu voto selecionava funcionários públicos e, embora isso tivesse pouco efeito sobre a sua situação econômica, surtia grande efeito sobre o tratamento pessoal que recebiam e sobre a deferência que lhes era demonstrada. As escolas brancas eram as melhores da comunidade e bem localizadas, além de custarem de duas a dez vezes mais por aluno do que as escolas para alunos que não eram brancos. Os jornais se especializaram em notícias que lisonjeavam os brancos pobres e ignoravam quase totalmente o negro, exceto no crime e no ridículo.

Por outro lado, da mesma forma, o negro estava sujeito ao insulto público; tinha medo de turbas; estava sujeito às zombarias das crianças e aos medos irracionais das mulheres brancas; e foi compelido, quase continuamente, a submeter-se a vários distintivos de inferioridade. O resultado disso foi que os salários de ambas as classes puderam ser mantidos baixos, os brancos temendo ser superados pelo trabalho negro, os negros sempre sendo ameaçados por substituírem o trabalho branco.”

Outro elemento ignorado pela historiografia econômica é a própria exclusão de algumas minorias – como mulheres e pessoas com deficiências – da condição de beneficiários diretos das melhorias salariais, haja vista a sua exclusão do mercado de trabalho. A renda *per capita* não informa – pelo contrário, camufla – como essa renda era distribuída dentro de cada família e de quais benefícios comprados com o ganho financeiro as minorias poderiam usufruir. De mais a mais, os registros estatísticos, ao anotarem médias, não captam as nuances salariais dentro de um mesmo grupo de trabalhadores. É improvável que, mesmo descontando o *salário público e psicológico* (DU BOIS, 2013, pp. 1563, 1564), um trabalhador negro recebesse o mesmo que um trabalhador branco, pelo mesmo trabalho.

Em contraste com a historiografia econômica, Ellul (1964) acreditava que a plasticidade do meio social e o desaparecimento dos grupos sociais naturais havia sido o acontecimento mais relevante para o avanço da sociedade tecnológica. O desmoronamento de uma sociedade religiosa imersa em tabus sociais suprimiu hierarquias e ergueu a crença nos direitos do indivíduo em detrimento dos grupos, incluindo a família. E essa mudança fulcral, "longe de lhe garantir a liberdade, [...] provocou o pior tipo de escravidão". Foi, por meio do deslocamento de pessoas no início do século XIX, que um enorme contingente abandonou o campo pela cidade, colocando-se à disposição para longas horas de trabalho ininterrupto na fábrica (ELLUL, 1964, pp. 49-51). As novas condições reunidas ofereceriam, progressivamente, os incentivos adequados para uma nova sociedade tecnológica na qual os fornecedores investiriam na criação de sua própria demanda, seja incentivando o crescimento demográfico acentuado, seja introduzindo o consumismo como sinônimo de bem-estar (ELLUL, pp. 405-10).



A padronização na economia de consumo de massa reduziu a diversidade, com efeitos que vieram a ser interpretados tanto como positivos, ao estreitar as diferenças entre o que cada um possui, quanto perniciosos – vez que limitara a escolha dos consumidores (ELLUL, 1964, p. 211). Se a produção em massa fordista foi marcada pela padronização dos produtos, pela economia de escala e pela subsequente modicidade dos preços, a conjugação dessas características com a grande quantidade de pedidos e a oligopolização dos mercados levou a uma realidade pouco apreciada dentro do capitalismo: a baixa eficiência produtiva.

“Até ouvi gerentes sugerirem que as diferenças entre o capitalismo organizado dos anos do pós-guerra no Ocidente e o socialismo de Estado no Oriente não eram tão dramáticas quanto se poderia acreditar na época: apenas que os prazos de entrega eram ainda mais longos no Leste. Tampouco havia muita diferença entre o setor privado e o estatal: solicitar um telefone aos Correios era bastante semelhante a solicitar um carro novo à VW: em ambos os casos havia um período de espera de seis meses, ou mais. Na Europa Ocidental, a primeira onda de motorização foi, de fato, abastecida por estatais, ou por empresas fortemente subsidiadas pelo Estado: VW na Alemanha, Renault na França, British Leyland na Grã-Bretanha, FIAT na Itália.” (STREECK, 2012, pp. 29, 30)

Se, por um lado, o modelo do consumo em massa estava com os dias contados, por outro o acesso a uma variedade maior de bens, alguns deles compartilhados pelos mais ricos, não significava que a grande divisão entre os grupos sociais tivesse desaparecido. Pelo contrário, a concentração de riqueza apenas aumentou (ELLUL, 1964, p. 210) (PIKETTY, 2014, p. 30) e as empresas continuavam oferecendo soluções que abordavam as necessidades do *cidadão padrão*<sup>9</sup>, em detrimento das minorias, ainda reificadas, ou consideradas como incompletas, ou deficientes. Isso ainda é verdade na economia digital: embora as estratégias de *marketing* tenham sido construídas para discriminar preços de acordo com a disposição de pagar (VARIAN; SHAPIRO, 1998, pp. 4, 56,57), as inovações habitualmente deixam de olhar para as minorias, que passam ao largo do conceito capitalista de servir a quem der o maior lance (*best bidder*).

Como se pode observar, a literatura não fornece uma resposta clara e definitiva sobre o impacto líquido das revoluções 1.0 e 2.0 sobre o bem-estar, principalmente porque uma resposta convincente somente seria possível partindo de uma análise desagregada dos seus efeitos sobre os diferentes grupos de indivíduos – contempladas as interseccionalidades. Como a história foi essencialmente retratada de acordo com a narrativa do *cidadão padrão*, ainda não nos é oferecida uma perspectiva suficientemente clara do impacto das revoluções sobre os marginalizados.

---

<sup>9</sup> Aqui incluído o consumo feminino. A dona de casa era presenteada com eletrodomésticos, ou com pertences que a enfeitassem para, ou nas ocasiões de aparição pública com o marido.

Em geral, as primeiras décadas das revoluções podem estar associadas a mudanças significativas que aumentaram o tempo de dedicação ao trabalho, não melhoraram os salários, separaram os indivíduos de suas famílias e os sujeitaram a uma experiência ruim na saúde, no entretenimento e na vida social em geral. Porém, progressivamente, à medida que esses indivíduos se acostumaram a essa nova rotina e os trabalhadores souberam se organizar para demandar direitos, as jornadas de trabalho foram limitadas, os salários aumentaram, o entretenimento foi oferecido e o acesso a novas ferramentas tornou a vida dos trabalhadores mais fácil, ou suportável. É possível encontrar, pelo menos para *cidadão padrão*, um equilíbrio entre a vida pré-industrial e a vida após a ruptura. Para os demais, o impacto depende, em larga medida, do quanto estão inseridos no mercado de trabalho; do quanto os produtos, ou serviços são adequados para o seu consumo; do quanto políticas segregacionistas impedem o seu consumo, entre outros obstáculos.

Uma simples investigação nos permite compreender que as estatísticas sobre as melhorias nas condições de vida com o advento da industrialização mascaram a persistência de um hiato que, ainda que não anule os ganhos qualitativos, relativiza o seu alcance de acordo com o público-alvo analisado. Nesse sentido, os direitos básicos continuam a não alcançar, ou a chegar muito precariamente às minorias (SEN, 2010, p. 17). E é nesse mesmo sentido que o otimismo de autores como Beck com a universalização formal de direitos básicos deixa escapar duas verdades: uma, que a maioria dos aprimoramentos nos direitos trabalhistas e nos direitos sociais não foram decorrência natural do sistema capitalista e da sociedade de consumo, mas o resultado de movimentos sociais e de lutas travadas, com o custo de vidas, seja pela classe operária (THOMPSON, 1991), seja pelas minorias raciais, de gênero, com deficiência, entre outras envolvidas. Segundo, as mudanças não alteraram a realidade de inúmeras pessoas, marcadamente minorias, as quais não tiveram acesso tampouco aos ganhos alarmados com a tese do efeito elevador. Essa violência contra as minorias é reiterada por um sistema legal de tutela do cidadão que parte do pressuposto de que as tecnologias são socialmente neutras e que enxerga o consumidor, acriticamente, como uma massa uniforme de pessoas que se beneficiam das inovações técnicas de forma relativamente equiparada.

Dados estatísticos recentes comprovam, entretanto, o quanto tais melhorias destacadas durante a revolução 2.0 beneficiaram, no longo prazo, predominantemente o *cidadão padrão*. Mesmo considerando apenas o aspecto racial, a pesquisa Desigualdades Sociais por Cor ou Raça Brasil (2019) esclarece que:

“No tocante à pobreza monetária, a proporção de pessoas pretas ou pardas com rendimento inferior às linhas de pobreza, propostas pelo Banco Mundial, foi maior que o dobro da proporção verificada entre as brancas. Em 2018, considerando a linha de US\$ 5,50 diários, a taxa de pobreza das pessoas brancas era 15,4%, e 32,9% entre as pretas ou pardas. Considerando a linha de US\$ 1,90 diários, a diferença também foi expressiva: enquanto 3,6% das pessoas brancas tinham rendimentos inferiores a esse valor, 8,8% das pessoas pretas ou pardas situavam-se abaixo desse patamar.”

Sob o ponto de vista da renda *per capita*, o hiato é igualmente claro: tomando o ano de 2017, a renda *per capita* das pessoas brancas foi de R\$ 1.144,76, quando comparada à renda per capita de meros R\$ 580,79 das negras (ATLAS DO DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL, 2017). Esse contraste tem, naturalmente, importantes efeitos sobre os gastos em lazer. Segundo a Pesquisa de Orçamentos Familiares 2017-2018 (POF, 2021):

“As famílias chefiadas por brancos gastaram quase o dobro com lazer e viagens, entre 2017 e 2018, do que famílias cujos responsáveis eram pretos ou pardos. No primeiro grupo, a despesa média mensal por pessoa foi de R\$ 34,41. Já nas famílias com pessoa de referência preta ou parda esse valor foi de R\$ 18,35. [...]”

Além da cor ou raça, os gastos com lazer e viagens variam conforme o sexo da pessoa de referência. Em famílias chefiadas por mulheres (R\$ 18,12) a despesa mensal por pessoa foi a metade em relação àquela cujos responsáveis eram homens (R\$ 35,80).”

A medida de bem-estar é, porém, afetada com intensidade por coisas que não podemos comparar. Em uma análise lúcida, Mokyr afirma que “[c]omparações são ainda mais difíceis quando a qualidade dos produtos está melhorando, especialmente quando eles podem ser feitos com uma qualidade e com uma variedade anteriormente inatingível” e também quando tantos novos produtos e serviços surgem nos mercados (MOKYR, 2011, p. 1201).

“Outros exemplos mais dramáticos de inovação de produtos foram na medicina, como a introdução da anestesia na cirurgia no final da década de 1840. Quanto as pessoas estariam dispostas a pagar por essas novidades anteriormente? Novos produtos que não têm contrapartes comparáveis no passado tornam a estimativa correta do crescimento dos padrões de vida muito difícil. No entanto, como a qualidade dos bens estava melhorando, o viés estava todo em uma direção, o que significa que o aumento no padrão de vida foi maior do que os dados de salário real ou de consumo real indicam. [...] O crescimento da escolha e da variedade representou tanto uma melhoria no bem-estar econômico quanto a queda dos preços e o crescimento do consumo.” (MOKYR, 2011, p. 1202)

Os dados provam, no entanto, que não só a variedade de produtos, ou serviços, como que, um passo antes, o próprio direito de escolha, ou de acesso aos serviços básicos não são igualmente distribuídos entre as pessoas. Dezessete por cento ao redor do globo ainda não têm acesso relevante à revolução 2.0 porque não têm eletricidade, enquanto metade da população mundial não tem acesso à revolução 3.0 porque se ressentem da falta de acesso à internet (SCHWAB, 2016, p. 17) (PRICEWATERHOUSECOOPERS; INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2022, pp. 15, 16).

No que toca ao direito básico à educação – o qual, em tese, asseguraria, em uma meritocracia funcional não enviesada, igualdade de direitos de competir -, Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2019 (PNAD, 2020) informam:

“Levando-se em consideração todo o quantitativo de jovens de 14 a 29 anos do País, equivalente a quase 50 milhões de pessoas, 20,2% não completaram o ensino médio, seja por terem abandonado a escola antes do término desta etapa, seja por nunca tê-la frequentado. Nesta situação, portanto, havia 10,1 milhões de jovens, dentre os quais, 58,3% homens e 41,7% mulheres. Considerando-se cor ou raça, 27,3% eram brancos e 71,7% pretos ou pardos.”

Como a expectativa de vida também é uma variável social, aqui também é possível observar que o aumento da expectativa de vida pode ser desagregado e que, em 2017, a esperança de vida ao nascer do branco, no Brasil, era de 76,62 anos, comparada a 73,69 anos para o negro: um nada negligenciável hiato racial de três anos de vida (ATLAS DO DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL, 2017).

Em uma análise da expectativa de vida nos EUA desagregada de acordo com o poder aquisitivo nos percentis mais altos e mais baixos de renda naquele país, Giridharadas (2018, p. 12) destacou que [...]

“[...] não é apenas o progresso e o dinheiro que os afortunados monopolizam: os homens americanos ricos, que tendem a viver mais do que a média dos cidadãos de qualquer outro país, agora vivem quinze anos a mais do que os homens americanos pobres, cuja expectativa de vida não é maior que a dos homens no Sudão e no Paquistão.”

Mesmo garantias universais formais de acesso a lugares públicos, ou de frequentar os mesmos espaços privados de consumo são frequentemente desrespeitadas, inclusive com o auxílio de autoridades policiais, com o objetivo de limitar o acesso ao estereótipo que não ofereça risco à paz pública. Como descreveu Gonzalez (1984, pp. 232, 233):

“As condições de existência material da comunidade negra remetem a condicionamentos psicológicos que têm que ser atacados e desmascarados. Os diferentes índices de dominação das diferentes formas de produção econômica existentes no Brasil parecem coincidir num mesmo ponto: a reinterpretação da teoria do ‘lugar natural’ de Aristóteles. Desde a época colonial aos dias de hoje, percebe-se uma evidente separação quanto ao espaço físico ocupado por dominadores e dominados. O lugar natural do grupo branco dominante são moradias saudáveis, situadas nos mais belos recantos da cidade ou do campo e devidamente protegidas por diferentes formas de policiamento que vão desde os feitores, capitães de mato, capangas, etc, até à polícia formalmente constituída. Desde a casa grande e do sobrado até aos belos edifícios e residências atuais, o critério tem sido o mesmo. Já o lugar natural do negro é o oposto, evidentemente: da senzala às favelas, cortiços, invasões, alagados e conjuntos ‘habitacionais’ (...) dos dias de hoje, o critério tem sido simetricamente o mesmo: a divisão racial do espaço (...) No caso do grupo dominado o que se constata são famílias inteiras amontoadas em cubículos cujas condições de higiene e saúde são as mais precárias. Além disso, aqui também se tem a presença policial; só que não é para proteger, mas para reprimir, violentar e amedrontar. É por aí que se entende porque o outro lugar natural do negro sejam as prisões. A sistemática repressão policial, dado o seu caráter racista, tem por objetivo próximo a instauração da submissão psicológica através do medo. A longo prazo, o que se visa é o impedimento de qualquer forma de unidade do grupo dominado, mediante à utilização de todos os meios que perpetuem a sua divisão interna. Enquanto isso, o discurso dominante justifica a atuação desse aparelho repressivo, falando de ordem e segurança sociais (Gonzales, 1979c).”

Sob o ponto de vista da inclusão social, em particular as duas primeiras revoluções deixaram a desejar, encerrando-se na busca da eficiência técnica. A Revolução 1.0 foi uma época de grande ruptura e, quando terminou, os retrocessos na vida social eram evidentes. Mas

esses retrocessos foram o fruto de um processo mais longo, desencadeado pelos cercamentos no campo e, mais do que um desejo, por uma necessidade de fugir para a cidade. Ao final da revolução 1.0, nem mesmo a permanência do modelo industrial era evidente, já que uma crise econômica desafiou a resiliência dos primeiros investidores e empresários.

Embora a revolução 2.0 representasse a afirmação da viabilidade de uma nova ordem industrial e oferecesse progressivamente compensações para a vida pregressa vivida no campo, esse progresso tanto na produção industrial, quanto na vida social foi guiado, predominantemente, pela busca de eficiência econômica. Particularmente quando se trata de melhorias nas condições de vida dos marginalizados, elas só vieram de forma instrumental, como uma necessidade da própria indústria, na busca por mão-de-obra barata e por consumidores em massa, não como reflexo de processos de emancipação. A história prova, portanto, que os destinatários dos produtos e dos serviços inovadores nunca foram as minorias, obrigadas a adaptar as suas necessidades àquilo que era disponibilizado no mercado. E que, quanto mais distantes forem as minorias daquele consumidor projetado pelo mercado, menor o grau de utilidade que derivariam dos produtos, ou serviços que, sem alternativa, teriam de consumir, ou que teriam de substituir, ou adaptar para uso próprio.

Davis (2016, p. 179, 180) relata como essa visão instrumental dos direitos das minorias esteve presente nos movimentos abolicionista e sufragista norte-americanos, interessados em assegurar uma massa de eleitores, mas também consumidores e mão-de-obra barata para a indústria:

“Os republicanos, claro, não apoiaram o sufrágio feminino depois que a União venceu. Mas não exatamente porque eram homens, e sim porque, como políticos, estavam em débito com os interesses econômicos dominantes da época. Na medida em que o confronto militar entre o Norte e o Sul foi uma guerra para derrotar a classe escravocrata do Sul, foi também uma guerra conduzida basicamente pelos interesses da burguesia do Norte, isto é, de jovens e entusiasmados capitalistas industriais que encontraram sua voz política no Partido Republicano. Os capitalistas do Norte almejavam o controle econômico sobre toda a nação. Sua luta contra a escravocracia do Sul não significava, portanto, que apoiassem a libertação de mulheres negras e homens negros enquanto seres humanos.

Se o sufrágio feminino não estava incluído na agenda do Partido Republicano para o pós-guerra, os direitos políticos inatos da população negra também não faziam parte das reais preocupações desses políticos vitoriosos. O fato de eles admitirem ser necessário estender o voto aos homens negros então emancipados no Sul não significava que favoreciam os homens negros em detrimento das mulheres brancas. O sufrágio do homem negro – como explicitado nas propostas da décima quarta e da décima quinta emendas constitucionais, apresentadas pelos republicanos – era uma jogada tática pensada para garantir a hegemonia política do Partido Republicano no caos do Sul após a guerra. O líder republicano no Senado, Charles Sumner, havia sido um entusiasmado defensor do sufrágio feminino até que o período do pós-guerra provocou uma súbita mudança em sua postura. A extensão do voto às mulheres, ele insistia então, era uma demanda ‘inoportuna’. Em outras palavras, ‘os republicanos não queriam que nada interferisse na conquista de 2 milhões de votos dos homens negros para seu partido’.”

Essa mesma leitura de que os direitos das minorias são tutelados apenas na medida em que a inclusão social beneficie a economia de mercado está presente em Duran (2021, p. 14), ao abordar a forma com que as organizações econômicas internacionais têm incorporado as políticas de gênero:

“Outra crítica, que pode ser formulada à visão de gênero adotada por organizações econômicas globais, está relacionada a suas escolhas metodológicas. A abordagem intelectual do FMI e do Banco Mundial parece revelar uma forma de instrumentalização do gênero, em oposição à ideia de transversalização. O discurso macroeconômico é, assim, utilizado para despolitizar o feminino: as mulheres são meios para assegurar crescimento e estabilidade econômica. Seu bem-estar e direitos individuais não são um fim *per se*. Ainda que as entidades visem a promoção de um bem público (isto é, a estabilidade macroeconômica), há limites de como elas podem tratar seres humanos: eles não podem ser concebidos meramente como instrumentos.”

As minorias não foram destinatárias das revoluções 1.0 e 2.0 e, apesar das melhorias em suas vidas eventualmente desencadeadas ao final da revolução 2.0, essas podem ser descritas como acidentes afortunados. Como as transformações tecnológicas atendem aos caprichos do *cidadão padrão*, quanto mais longe um grupo minoritário está do que define esse mesmo *cidadão padrão*, menos contemplado esse grupo é pelas inovações. Não é à toa que os homens negros sem deficiência se sentem mais contemplados quando as inovações dizem respeito a grupos de produtos destinados a homens, enquanto as mulheres brancas sem deficiência se sentem mais contempladas quando as características mais importantes das inovações são enviesadas contra quem não seja branco. Quanto mais os fenótipos periféricos se combinam – como a mulher negra homossexual com deficiência –, ou, em outras palavras, quanto maior seja a interseccionalidade, maior é a distância do *cidadão padrão*, atenuando-se o efeito elevador da revolução industrial (BONELLI ET AL., 2019, p. 667). É nesse sentido que Crenshaw (2002, p. 174) afirmou que [...]

“[a] garantia de que todas as mulheres sejam beneficiadas pela ampliação da proteção dos direitos humanos baseados no gênero exige que se dê atenção às várias formas pelas quais o gênero intersecta-se com uma gama de outras identidades e ao modo pelo qual essas intersecções contribuem para a vulnerabilidade particular de diferentes grupos de mulheres.”

Ao abordar o racismo no movimento sufragista feminino, Davis (2016, p. 176) explica como a liderança feminina da Associação pela Igualdade dos Direitos nos EUA reverberou o argumento de que “era muito mais importante que as mulheres (isto é, as mulheres brancas anglo-saxãs) recebessem o direito ao voto do que os homens negros”, um argumento cuja lógica evidenciava o desinteresse das mulheres brancas de tampouco serem equiparadas à mulher negra na luta feminista. Aliás, a realidade pós-abolicionista já evidenciava que o lugar a que pertencia a mulher negra não era muito diferente daquele que ocupava antes da abolição da escravidão:

“Mas as mulheres eram especialmente suscetíveis aos ataques brutais do sistema judiciário. Os abusos sexuais sofridos rotineiramente durante o período da escravidão não foram interrompidos pelo advento da emancipação. De fato, ainda constituía uma verdade que ‘mulheres de cor eram consideradas como presas autênticas dos homens brancos’ – e, se elas resistissem aos ataques sexuais desses homens, com frequência eram jogadas na prisão para serem ainda mais vitimizadas por um sistema que era um ‘retorno a outra forma de escravidão’.

Durante o período pós-escravidão, a maioria das mulheres negras trabalhadoras que não enfrentavam a dureza dos campos era obrigada a executar serviços domésticos. Sua situação, assim como a de suas irmãs que eram meeiras ou a das operárias encarceradas, trazia o familiar selo da escravidão. Aliás, a própria escravidão havia sido chamada, com eufemismo, de ‘instituição doméstica’, e as escravas eram designadas pelo inócuo termo ‘serviçais domésticas’. Aos olhos dos ex-proprietários de escravos, ‘serviço doméstico’ devia ser uma expressão polida para uma ocupação vil que não estava nem a meio passo de distância da escravidão. Enquanto as mulheres negras trabalhavam como cozinheiras, babás, camareiras e domésticas de todo tipo, as mulheres brancas do Sul rejeitavam unanimemente trabalhos dessa natureza. Nas outras regiões, as brancas que trabalhavam como domésticas eram geralmente imigrantes europeias que, como suas irmãs ex-escravas, eram obrigadas a aceitar qualquer emprego que conseguissem encontrar.

A equiparação ocupacional das mulheres negras com o serviço doméstico não era, entretanto, um simples vestígio da escravidão destinado a desaparecer com o tempo. Por quase um século, um número significativo de ex-escravas foi incapaz de escapar às tarefas domésticas.” (DAVIS, 2016, pp. 210-212)

De fato, relata Davis (2016, p. 220) que [...]

“[s]e as mulheres brancas nunca recorreram ao trabalho doméstico, a menos que tivessem certeza de não encontrar algo melhor, as mulheres negras estiveram aprisionadas a essas ocupações até o advento da Segunda Guerra Mundial. Mesmo nos anos 1940, nas esquinas de Nova York e de outras grandes cidades, existiam mercados – versões modernas das praças de leilões de escravos – em que as mulheres brancas eram convidadas a escolher entre a multidão de mulheres negras que procuravam emprego.”

Ainda assim, a *ascensão* da mulher negra ao trabalho industrial durante a Segunda Guerra foi apenas instrumental, uma forma de manter a economia bélica em funcionamento (DAVIS, 2016, p. 226).

Mesmo o *efeito elevador* – com o seu foco nas melhorias econômicas como uma medida de bem-estar – deixou muitos privados de direitos básicos que afetam a justiça social, conflitando com o primeiro princípio de Rawls (1997, p. 64). Como lembrado por Barnes (1994, capítulo 2), o darwinismo social, como um subproduto das primeiras revoluções industriais, “dissipou e acalmou os escrúpulos dos ricos de não ajudar os desfavorecidos, garantindo-lhes que os sofrimentos destes eram o preço inevitável do progresso, que só poderia ser resolvido através da luta pela existência”. Como bem nos lembra Sevchenko (2007, p. 12), “tecnologia é poder, a versão mais moderna de poder” – e não há forma mais clara de declarar o apego ao poder do que trabalhar pelo enviesamento da tecnologia a favor do *status quo*.

A lição mais importante, para a finalidade deste estudo, a ser tirada dos capítulos 2 e 3, não depende, porém, de concluirmos que a revolução industrial teve impacto líquido positivo, ou negativo sobre as vidas das minorias. Ela decorre, exclusivamente, de confirmarmos a

narrativa, até agora incontestada, de que as inovações foram pensadas tendo o *cidadão padrão* como público-alvo e de que a figura do consumidor, quando definida exclusivamente segundo a ótica enviesada da indústria, perpetua a construção de instituições e de arcabouços legais e econômicos que asseguram, primordialmente, o bem-estar daquele mesmo *cidadão padrão*, assim como a primazia da tutela dos seus interesses sobre o das minorias hipossuficientes. As conclusões a serem tiradas na próxima seção terão, portanto, papel central na construção da nossa tese.

### 3.2 REVOLUÇÕES 3.0, 4.0

À beira da revolução 3.0, as democracias ocidentais viviam o Estado do bem-estar (*welfare state*) do pós-guerra, marcado pelo crescimento da assistência social e da redistribuição da riqueza. Nesse contexto, De Vries (2008, pp. 238, 239) descreve uma crescente ingerência do Estado nas decisões familiares e econômicas, "por meio da política educacional, infantil, trabalhista, previdenciária e, talvez o mais significativo, por meio da tributação da renda auferida", com diferenças consideráveis de um país para outro.

O Estado moderno tanto impõe uma limitação à jornada de trabalho (DE VRIES, 2008, p. 239), quanto "influencia a própria organização da economia doméstica por meio da redistribuição de renda entre as famílias e, às vezes, dentro delas" (DE VRIES, 2008, p. 239). Fala-se de um Estado o qual, ao mesmo tempo em que "incentiva o consumo de muitos bens e serviços" básicos, por isso reputados "bens de mérito", "seja por meio de subsídios, seja por meio da prestação direta de serviços (educação, saúde, creche, habitação, cultura, alimentos específicos)" (DE VRIES, 2008, p. 240), busca proteger e garantir o fornecimento de determinados serviços diretamente a certos membros da família, "em geral mães, ou crianças", para tanto "ignorando a organização familiar como um todo" (DE VRIES, 2008, p. 240).

Os EUA do pós-guerra pareciam muito diferentes do país que enfrentara a Grande Depressão eclodida em 1929. Nesse último caso, "grande parte do mundo havia abraçado a narrativa da frugalidade" (SHILLER, 2019, p. 142) e, nos EUA, particularmente, as exibições públicas de riqueza não eram moralmente aceitas. Os mais ricos tiveram que abraçar o "pobre chique" (SHILLER, 2019, p. 143), mudando os seus hábitos de consumo para bens mais modestos, como bicicletas (SHILLER, 2019, p. 143).



Opostamente, após a Segunda Guerra Mundial, o consumismo era visto como uma forma de reconstruir a economia. Ao contrário da Grande Depressão, nos anos que se seguiram à guerra o cidadão americano foi instigado pelo *sonho americano*, um termo ressurgido após o *best-seller* de James Truslow Adams de 1931 intitulado *The Epic of America*. Esse livro associava o *sonho americano* aos que viriam a ser considerados valores típicos americanos: a igualdade de oportunidades, a livre iniciativa e o alcance de metas materiais como métrica de sucesso (SHILLER, 2019, pp. 152, 153). Embora incluía um [...]

“[...] desejo de prosperidade para todos, enquadrado de uma forma que não pareça comercial, ou egoísta [...], o Sonho Americano tornou-se extremamente útil em ofertas de produtos de consumo que incentivam os compradores em potencial a se sentirem melhor com suas compras, como uma nova casa, ou um segundo carro.” (SHILLER, 2019, p. 154)

Rifkin (2013, p. 65) aborda criticamente a grande mudança em direção ao consumismo nos EUA após a Segunda Guerra Mundial e o seu efeito sobre os investimentos no final do século XX:

“O ato de comprar tornou-se um vício e o consumo, algo semelhante a um *potlatch* em massa. Era como se estivéssemos inconscientemente em uma espiral da morte, desacelerando a parte de trás da curva de sino da Segunda Revolução Industrial até nossa ruína, determinados a devorar a vasta riqueza que havíamos gerado ao longo da vida.

Nós conseguimos. A taxa média de poupança das famílias no início da década de 1990 era de cerca de 8%. No ano 2000, as economias familiares haviam diminuído para cerca de 1%. Em 2007, muitos americanos estavam gastando mais do que ganhavam.”

Apesar disso, foi particularmente durante esses anos de Guerra Fria que sucederam a Segunda Guerra até meados da década de 1970, anos do chamado Estado do bem-estar, que o capitalismo e a democracia estiveram fortemente alinhados entre si, na medida em que o progresso econômico generalizado tornava possível que a classe trabalhadora aceitasse a liberdade econômica e a propriedade privada (STREECK, 2016, p. 52).

Os anos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial também foram o palco para uma mudança de narrativa particularmente importante: o sentimento de que o trabalho humano é irrelevante em comparação com a eficiência da máquina foi substituído por uma narrativa “de grande heroísmo dos soldados humanos” (SHILLER, 2019, pp. 193, 195), de forma a retratar o contraste entre (a) as ineficazes “bombas robôs” e “aviões robôs” nazistas e (b) a inteligência e o cérebro humanos apreciados após a vitória dos aliados (SHILLER, 2019, p. 195). O desfecho da guerra deu origem a uma nova prioridade centrada na valorização e na replicação da inteligência humana, de forma que “[a] narrativa se voltou para os novos ‘cérebros eletrônicos’ – isto é, os computadores” (SHILLER, 2019, p. 195).

A partir das décadas de 1970 e 1980, o tamanho do Estado, assim como dos gastos e dos direitos sociais – responsáveis, no todo, pelo Estado do bem-estar social – foram apontados como causas de uma economia ineficiente, repercutindo em uma guinada do capitalismo ocidental rumo a um Estado insuficiente (assim alcunhado de *Estado mínimo*), à flexibilização dos empregos e da legislação trabalhista.

“A partir do início dos anos 80, os elementos centrais do contrato social do capitalismo do pós-guerra começaram a ser progressivamente denunciados, ou postos em causa nas sociedades ocidentais: políticas de emprego, formação setorial dos salários através de negociações com sindicatos livres, participação dos trabalhadores nas decisões no local de trabalho e nas empresas, controle estatal sobre indústrias-chave, um amplo setor público com emprego seguro enquanto exemplo para a economia privada, direitos sociais universais protegidos contra a concorrência, desigualdade social controlada por meio de políticas salariais e fiscais e política conjuntural e industrial do Estado para evitar crises de crescimento. Por volta de 1979, o ano da ‘segunda crise petrolífera’, começou em todas as democracias ocidentais uma marginalização mais ou menos agressiva dos sindicatos. Paralelamente, iniciaram-se reformas dos mercados de trabalho e dos sistemas de segurança social a nível mundial – na maior parte das vezes, graduais, mas não menos incisivas. Estas reformas conduziram – sob o manto de uma ‘flexibilização’, alegadamente há muito necessária, das instituições e da ‘ativação’ do potencial da mão-de-obra – a uma profunda revisão do Estado-Providência das décadas do pós-guerra, justificada, cada vez mais, também, com a expansão dos mercados para além das fronteiras nacionais, com a chamada ‘globalização’. Estas reformas incluíam a diminuição dos direitos à proteção contra o despedimento, a divisão dos mercados de trabalho em áreas nucleares e marginais, com direitos de proteção diferentes, a permissão e promoção de emprego mal remunerado, a aceitação de uma elevada taxa de desemprego estrutural, a privatização de serviços públicos, a redução da função pública, assim como a descentralização e, onde possível, a exclusão dos sindicatos do processo de formação dos salários. Esta evolução – independentemente das diferenças e das particularidades nacionais – resultou num Estado-Providência ‘modernizado’, cada vez mais adaptado ao mercado, ‘mais magro’, e concebido para a ‘remercantilização’, cuja ‘promoção do emprego’ e custos baixos tinham sido adquiridos à custa de uma redução do nível mínimo de subsistência social garantido pelos direitos sociais.” (STREECK, 2013a, pp. 89-91)

Essa nova guinada rumo a uma economia de mercado e de um Estado (socialmente) mínimo, levou a uma renovação daquilo a que Streeck chamou de *crise legitimidade do capitalismo* e do escalonamento da relação de poder (ou de captura) da elite do capitalismo dentro do Estado no sistema capitalista contemporâneo. Segundo Streeck (2013a, p. 42), a política expansionista no último terço do século XX e a revitalização do capitalismo após a Segunda Guerra Mundial não tiveram outro objetivo senão comprar, “com dinheiro, tempo ao sistema capitalista, garantindo uma espécie de lealdade das massas ao projeto neoliberal de sociedade enquanto sociedade de consumo, de uma forma que a teoria do capitalismo tardio pura e simplesmente não podia imaginar”. E, assim, “[f]ê-lo, primeiro, por meio do inflacionamento da massa monetária, depois, por meio de um endividamento público crescente e, por fim, por meio da concessão generosa de crédito às famílias” (STREECK, 2013a, p. 42), o que teria gerado a hodierna crise tripla do capitalismo, de caráter contracionista – uma crise bancária, uma crise das finanças públicas e uma crise da economia real (STREECK, 2013a, p. 42). Particularmente interessante para nós, a crise altera a relação entre o capitalismo e a

democracia, ao dar crescente centralidade ao papel do credor do Estado endividado na definição das políticas públicas. Nas palavras de Streeck (2013a, p. 199):

“Tal como o aumento do valor para o acionista exige dos conselhos de administração que estes vençam os seus trabalhadores, ou, ainda melhor, os integrem no esforço comum pelo aumento do valor de mercado, assim também a preservação da confiança dos credores exige que os governos convençam, ou obriguem os seus cidadãos a diminuírem as suas reivindicações ao orçamento do Estado, em prol dos ‘mercados financeiros’.”

O Estado precisa, “apesar disso, de responder, tanto quanto possível, simultaneamente, a ambos: à população (o povo do Estado), por um lado, e aos *mercados* (o povo do mercado), por outro” (STREECK, 2013a, p. 200). Nesse sentido, “[u]m Estado democrático endividado só pode satisfazer aos seus credores se os seus cidadãos continuarem a colaborar com ele. Se [o Estado] aparecer aos olhos desses [cidadãos] como o braço prolongado dos seus credores, existe o perigo de se recusarem a obedecer-lhe” (STREECK, 2013a, p. 205). Em um Estado fortemente endividado, porém – o que inclui as democracias ricas (STREECK, 2013a, p. 208) -, o pêndulo favorece os credores em detrimento dos cidadãos (STREECK, 2013a, p. 206), minando as chances de um “crescimento distribuído de acordo com a justiça social” (STREECK, 2013a, p. 411). A solução passaria por uma reforma do sistema democrático, “sem o capitalismo que conhecemos” (STREECK, 2013a, p. 413), com o objetivo de “melhorar a situação dos excluídos do crescimento neoliberal, se necessário, à custa da paz social e do crescimento” (STREECK, 2013a, p. 414).

Apesar disso, a revolução 3.0 subjacente e, até certo ponto, consequente dessa economia liberal levou a que Fukuyama (1999, p. 13) argumentasse que a emergente sociedade da informação rendia mais liberdade e igualdade, ao ampliar as escolhas e a capacitar os indivíduos. Sob o ponto de vista da produção, a mudança socialmente mais relevante da revolução 3.0 decorreria da mudança da natureza do trabalho, exigindo-se menos do físico e mais do intelecto, o que abriria mais espaço para a mulher no mercado (FUKUYAMA, 1999, pp. 99, 100):

"Além de serem predominantemente físicos, os empregos industriais de baixa qualificação eram relativamente abundantes. Em 1914, Henry Ford dobrou a taxa de salário por hora vigente em suas fábricas de automóveis, oferecendo cinco dólares por dia, porque precisava atrair mais mão-de-obra pouco qualificada; Detroit foi inundada por novos trabalhadores e cresceu várias vezes de tamanho nas primeiras décadas do século. Estudos mostraram que, no início do século, ir para a faculdade não trazia grandes recompensas; não apenas os salários dos graduados não eram muito maiores do que aqueles de pessoas com diploma do ensino médio, como o universitário tinha perdido quatro anos de salário e de benefícios no percurso. A sindicalização garantiu crescentes aumentos reais dos salários, tornando as décadas de 1940 e 1950 o apogeu dos empregos de colarinho azul de baixa qualificação no setor automobilístico, na indústria do aço, nos frigoríficos e em indústrias semelhantes.

Esse mundo de abundante trabalho de colarinho azul de baixa qualificação desapareceu durante as décadas de 1970 e 1980. Como resultado da competição internacional, da desregulamentação e (mais

importante) da mudança tecnológica, muitos novos empregos de alta qualificação foram criados e muitos empregos de baixa qualificação começaram a desaparecer. O retorno financeiro da educação e, conseqüentemente, a lacuna entre aqueles que recebem quatro, ou mais anos de ensino superior e aqueles com diploma de ensino médio, ou menos, começou a aumentar progressivamente [...].

Colocada em sua forma mais rígida, uma economia da era da informação substituiu o trabalho físico pelo mental e, nesse tipo de mundo, as mulheres, inevitavelmente, têm um papel muito maior a desempenhar. [...]"

Usando dados estatísticos, o psicólogo Steven Pinker (2018) ofereceu uma compreensão mais generosa do motivo pelo qual, embora as condições de vida tenham melhorado mais favoravelmente para as pessoas mais ricas e em países mais ricos, elas também beneficiaram os mais pobres, inclusive nos países mais pobres. Apelando para o desenvolvimento do humanismo, as suas afirmações de que as preocupações morais nos ajudaram a abolir "práticas bárbaras que haviam sido comuns nas civilizações por milênios" estão associadas à ideia de progresso científico esclarecido projetado para melhorar o bem-estar dos cidadãos em geral (PINKER, 2018, p. 36).

Um exemplo do humanismo da sociedade contemporânea esclarecida reside na história de como a pobreza extrema foi erradicada (PINKER, 2018, pp. 147-149):

"Em 1800, no alvorecer da Revolução Industrial, a maioria das pessoas em todos os lugares era pobre. A renda média era equivalente à dos países mais pobres da África hoje (cerca de US\$500 por ano, em dólares internacionais) e quase 95% do mundo vivia no que hoje é considerado "pobreza extrema" (menos de US\$1,90 por dia). Em 1975, a Europa e as suas ramificações completaram a Grande Fuga, deixando o resto do mundo para trás, com um décimo de sua renda, na lombada inferior de uma curva em forma de camelo. No século 21, o camelo tornou-se um dromedário, com uma única saliência deslocada para a direita e uma cauda muito mais baixa para a esquerda: o mundo tornou-se mais rico e igual.

[...] Em duzentos anos, a taxa de pobreza extrema no mundo despencou de 90 por cento para 10, com quase metade desse declínio ocorrendo nos últimos trinta e cinco anos."

Esse entendimento reforça a leitura feita por Clark (2007, p. 3), no sentido de que a disrupção das condições de vida acabou por facilitar – ainda que obliquamente, como um subproduto da necessidade industrial -, em particular, a vida dos pobres:

"Além disso, os maiores beneficiários da Revolução Industrial, até agora, foram os não qualificados. Houve muitos benefícios para os proprietários de terras, ou de capital, e para os instruídos. Mas as economias industrializadas reservaram os seus melhores presentes para os mais pobres."

Embora mostre diversos exemplos de melhorias de *efeito elevador*, o autor não consegue escapar da necessidade de concordar que "[a] desigualdade econômica indubitavelmente aumentou na maioria dos países ocidentais desde o seu ponto mais baixo, por volta de 1980, particularmente nos EUA e em outros países de língua inglesa, especialmente no contraste entre os mais ricos e todos os demais" (PINKER, 2018, p. 205). Criticando Piketty, porém, afirmou que "a desigualdade de renda não é um componente fundamental do bem-estar"

(PINKER, 2018, p. 207), uma vez que desigualdade e pobreza não são a mesma coisa (PINKER, 2018, pp. 208, 209):

“Como acabamos de ver, a riqueza não é assim: desde a Revolução Industrial, ela se expandiu exponencialmente. Isso significa que, quando os ricos ficam mais ricos, os pobres também ficam mais ricos. Mesmo os especialistas repetem a falácia do montante fixo, presumivelmente por zelo retórico, e não por confusão conceitual. Thomas Piketty, cujo best-seller de 2014 *O Capital no Século XXI* se tornou um talismã nas tumultuadas discussões sobre a desigualdade, escreveu: 'A metade mais pobre da população é tão pobre hoje quanto era no passado, com apenas 5% da riqueza total em 2010, assim como em 1910'. Mas a riqueza total hoje é muito maior do que era em 1910, então, se a metade mais pobre possui a mesma proporção, ela está muito mais rica, e não 'tão pobre quanto era.'”

Pinker mergulha ainda mais longe para fazer uma defesa contundente da economia de mercado e de como aqueles "que não têm nada para trocar: os jovens, os velhos, os doentes, os azarados e outros cujas habilidades e trabalho não são valiosos o suficiente para que ganhem uma vida decente em troca" devem viver na pobreza aliviada pela assistência governamental (PINKER, 2018, p. 179):

“O resultado líquido é 'redistribuição', mas essa denominação é um tanto inadequada, porque o objetivo é elevar a base, não achatar o topo, mesmo que, na prática, o topo seja achatado.

Aqueles que condenam as sociedades capitalistas modernas por serem insensíveis para com os pobres provavelmente não estão cientes de quão pouco as sociedades pré-capitalistas do passado gastaram com assistência aos pobres. Não se trata, apenas, de terem menos para gastar em termos absolutos; eles gastaram uma proporção menor de sua riqueza. Uma proporção muito menor: desde a Renascença até o início do século 20, os países europeus gastaram em média 1,5% de seu PIB com assistência aos pobres, educação e outras transferências sociais. Em muitos países e períodos, eles não gastaram absolutamente nada.”

No mundo de Pinker, a desigualdade não é um problema, embora, mesmo que ele não mencione, a desigualdade seja frequentemente injusta, discriminatória e leve à violência e à infelicidade. A desigualdade é, também, a raiz da perpetuação da diferença de oportunidades que *condena gerações dos mesmos grupos minoritários ao mesmo destino de insucesso*, a qual contradiz os valores típicos americanos pregados por James Adams (SHILLER, 2019, pp. 152, 153) e, na prática, assenta uma sociedade de castas. A desigualdade não é aleatória: ela estigmatiza grupos inteiros de indivíduos que são tratados injustamente porque são muito diferentes do *cidadão padrão*. Recordando Sanchez Vasquez (2001, p. 369), deve-se levar em conta como as melhores condições de vida para os trabalhadores dos países em maior grau de desenvolvimento não foram estendidas, mesmo dentro das fronteiras daqueles países, aos imigrantes e aos marginalizados, para não mencionar a toda a população de alguns países menos desenvolvidos (Id., SEN, 2010, pp. 29, 30, 38).

É nesse sentido que Clark avalia que a vida (segundo ele) mais fácil e mais rica que resultou do progresso tecnológico não oferece nenhuma garantia de que estejamos em melhor situação ou, por assim dizer, mais felizes (CLARK, 2007, pp. 15, 16):

"[A] riqueza material, o declínio da mortalidade infantil, o aumento da expectativa de vida adulta e a redução da desigualdade não nos tornaram mais felizes do que nossos antepassados caçadores-coletores. [...]"

Portanto, pode ser que não haja efeito absoluto da renda sobre a felicidade, mesmo nos níveis de renda mais baixos. As pessoas do mundo de 1800, em que todas as sociedades eram relativamente pobres e as comunidades eram muito mais locais, eram provavelmente tão felizes quanto as nações mais ricas do mundo hoje, como os Estados Unidos."

Analisando sob outra perspectiva, Zuboff (2018) argumentou que, em vez de contribuir para a atomização do poder e a para a emancipação da comunidade, a tecnologia na era da informação foi, recentemente, galvanizada para a concentração de *big data* e o seu uso, para exercer literalmente o controle sobre a rotina de qualquer indivíduo todos os dias, a cada minuto. Em vez de democratizar o conhecimento e de atomizar a tomada de decisões, conforme previsto pelos primeiros desenvolvedores da tecnologia que deflagrou a revolução 3.0, a revolução 4.0 tornou-se uma forma de centralizar o poder e de ditar o comportamento. Tudo isso sem o consentimento informado dos consumidores.

Olhando para as escolhas que foram tomadas por empresas de tecnologia na encruzilhada em que o futuro de bens compartilhados se encontrou como o futuro de vigilância furtiva em massa, a professora de Harvard afirmou que (ZUBOFF, 2018, p. 21):

"Os capitalistas de vigilância rapidamente perceberam que poderiam fazer o que quisessem, e fizeram. Eles se vestiram com bandeiras de promoção de causas e de emancipação, apelando para e explorando as ansiedades contemporâneas, enquanto a ação real estava escondida fora do palco. Usavam uma capa de invisibilidade tecida, em igual medida, com a retórica da teia capacitadora, a capacidade de mover-se rapidamente, a confiança de grandes fluxos de receita e a natureza selvagem do território que conquistariam e reivindicariam. Eles foram protegidos pela ininteligibilidade inerente aos processos automatizados que comandam, pela ignorância que esses processos geram e pela sensação de inevitabilidade que fomentam."

Em outras palavras, ao escolher ignorar que as pessoas lhes ofereciam informações para fins muito específicos e que não tinham conhecimento de como o acesso que concediam poderia ser usado para rastreá-las, inferir comportamentos e gostos, bem como incutir interesses por meio da superexposição à propaganda, as plataformas de tecnologia encontraram uma maneira (não expressamente autorizada) de ditar o comportamento e de influenciar as decisões dos indivíduos.

A sensação de que os benefícios das inovações ficam represadas entre os mais abastados e de que há um descompasso entre a histeria com os avanços científicos e a sua difusão prática reverbera cada vez mais forte, como testemunham vozes como Chiang (2021) e Giridharadas (2018). Se Chiang (2021) reforça o testemunho de que o discurso da inevitabilidade e da aplicação das tecnologias em prol de ganhos da eficiência produtiva é um vício do nosso modelo de capitalismo e de que seria possível aplicar as tecnologias de forma socialmente desejável se

usássemos outros modelos econômicos, inclusive vigentes hoje em países escandinavos, Giridharadas (2018, p. 11) recorda que a incomparável facilidade para se tornar um empreendedor digital, inclusive por meio de cursos de programação gratuitos na internet, contrasta com a queda em dois terços do número de jovens empreendedores, em comparação com a década de 1980. E que até mesmo projetos como o Google Library (EUA, 2015b), que chegou a ser julgado como uso justo (*fair use*) pelo judiciário dos EUA, não alterou em nada o nível de alfabetização dos norte-americanos e não tem revertido a realidade de que, nas últimas décadas, o número de norte-americanos que lê pelo menos uma obra literária por ano caiu em vinte e cinco por cento (GIRIDHARADAS, 2018, p. 11).

A gritante distância entre as promessas de um mundo mais descentralizado e uma realidade na qual a renda e as decisões estão cada vez mais concentradas nas mãos de quem tem o poder econômico passa pela compreensão da narrativa criada pelos últimos, segundo a qual deixam o papel de grandes vilões para tornar-se heróis e o mesmo modelo econômico concentrador de renda passa a ser paradoxalmente visto como a forma de remediar esse vergonhoso hiato.

“No entanto, somos confrontados com a inevitável conclusão de que, ao mesmo tempo em que essas elites fizeram tanto para ajudar, continuaram a acumular uma parte esmagadora do progresso, a vida do americano médio mal melhorou e praticamente todas as instituições, com exceção das militares, perderam a confiança do público.” (GIRIDHARADAS, 2018, p. 16)

Essa narrativa de uma elite socialmente comprometida, a qual redistribui o que é seu para garantir uma vida minimamente digna aos demais cidadãos, acaba por, na mesma linha do *efeito elevador*, reduzir o atrito entre quem tem e quem é vítima do poder econômico. Ao mesmo tempo em que é um escudo que blindo o sistema político e econômico que elitiza o *cidadão padrão*, funciona como uma lança contra um modelo distribuído no qual as decisões são compartilhadas e os produtos, os serviços e as políticas públicas passam a ser feitos para atender a um mosaico de interesses. Essa visão é bem retratada no seguinte excerto de GIRIDHARADAS (2018, p. 18, 19):

“Mas existe uma forma mais sombria de julgar o que acontece quando as elites se colocam à frente da mudança social: que ela não só falha em tornar as coisas melhores, como serve para manter as coisas como estão. Afinal, isso diminui a raiva do público por ser excluído do progresso. Melhora a imagem dos vencedores. E, com suas meias-medidas privadas e voluntárias, elimina soluções públicas que resolveriam os problemas de todos, mesmo sem a bênção da elite. Não há dúvida de que uma avalanche de mudanças sociais liderada pela elite faz hoje um grande bem, aliviando dor e salvando vidas. Mas também devemos lembrar as palavras de Oscar Wilde sobre essa ajuda da elite ser ‘não uma solução’, mas ‘um agravamento da dificuldade’. Mais de um século atrás, em uma época de turbulência como a nossa, ele escreveu: ‘[a]ssim como os piores proprietários de escravos eram gentis com eles e, assim, impediam que o horror do sistema fosse percebido pelas suas vítimas e entendido por aqueles que o contemplavam, no estado atual das coisas na Inglaterra as pessoas que mais prejudicam são as que tentam fazer o máximo bem’. [...]

Pois quando as elites assumem a liderança da mudança social, elas são capazes de redefinir o que é mudança social – principalmente, apresentá-la como algo que nunca represente uma ameaça aos vencedores. Em uma época definida por um abismo entre aqueles que têm poder e aqueles que não o têm, as elites dispersaram a ideia de que as pessoas devem ser ajudadas, mas, apenas, de maneiras amigáveis ao mercado, que não alterem as equações fundamentais de poder. A sociedade deve ser mudada de maneira que não altere o sistema econômico subjacente, que tem permitido aos vencedores vencer e fomentado muitos dos problemas que procuram resolver. A ampla fidelidade a esta lei ajuda a dar sentido a tudo o que observamos à nossa volta: os poderosos lutando para ‘mudar o mundo’ de maneiras que o mantêm essencialmente igual e ‘retribuindo’ de maneiras que preservam uma indefensável distribuição de influência, de recursos e de meios.”

Em outras palavras, criando uma narrativa econômica (SHILLER, 2019), a elite propõe mudanças superficiais que assegurem que, na prática, nada mude de verdade (GURRÍA, 2017).

Ao negar o uso das ferramentas tecnológicas que já possuímos para tornar o conhecimento onipresente, capacitar comunidades locais, diversificar as soluções e atomizar os mercados, bem como dispersar o poder da disrupção, a revolução digital está avançando, mas também fracassando nos mesmos lugares em que as revoluções 1.0 e 2.0 fracassaram. Buscando o progresso científico e a eficiência econômica a todo custo, os valores morais, o bem-estar social e a inclusão ficaram mais uma vez para trás. Raworth (2018, pp. 41, 42) já se manifestou a esse respeito:

“Como vimos, os fundadores da economia política não tiveram a coragem de falar sobre o que consideravam importante e de articular as suas opiniões sobre o propósito da economia. Mas quando a economia política foi dividida em filosofia política e ciência econômica no final do século XIX, abriu-se o que o filósofo Michael Sandel chamou de ‘vazio moral’ no cerne da formulação de políticas públicas. Hoje, economistas e políticos debatem com facilidade e confiança em nome da eficiência econômica, da produtividade e do crescimento – como se esses valores fossem autoexplicativos -, enquanto hesitam em falar de justiça, de equidade e de direitos. Falar sobre valores e objetivos é uma arte perdida à espera de ser revivida. Com toda a estranheza de adolescentes aprendendo a falar sobre seus sentimentos pela primeira vez, economistas e políticos – junto com o resto de nós – estão em busca de palavras (e, claro, de gráficos) para articular um propósito econômico maior do que o crescimento. Como podemos aprender a falar novamente sobre valores e objetivos e colocá-los no centro de uma mentalidade econômica adequada para o século XXI?”

Descrivendo como a revolução 4.0 perverte essa nova mentalidade econômica proposta por Raworth, Zuboff (2018) retrata um exemplo de *race to the bottom* na economia digital:

“[A] dinâmica competitiva desses novos mercados leva os capitalistas de vigilância a adquirir fontes cada vez mais preditivas de lucro comportamental: nossas vozes, nossas personalidades e nossas emoções. Finalmente, os capitalistas de vigilância descobriram que os dados comportamentais mais preditivos vêm da intervenção em situações de fato para criar um *nudge*, persuadir, ajustar e guiar o comportamento em direção a resultados lucrativos.” (ZUBOFF, 2018, p. 18)

Em termos gerais, o capitalismo de vigilância pode ser descrito como um *trade-off*, ou uma troca entre (a) uma sensação de bem-estar e certeza momentâneos e (b) a perda permanente de privacidade e o nascimento do medo de agir espontaneamente. Ao mesmo tempo em que o chamado perfilhamento (*profiling*) – o relacionamento de um indivíduo a uma determinada amostra de pessoas com mesmo perfil, a partir da coleção, da análise e da classificação de dados



individuais anteriormente desagregados – tem graves implicações na incitação de comportamentos em massa, a economia de *big data* suscita preocupações sobre o quão discriminatória é a caracterização de cada perfil (SLAUGHTER, 2020a, pp. 2-10), particularmente quando ajuda a consolidar determinismos e vieses sociais e amplia a lacuna entre grupos sociais (MENDES, 2017, p. 4) (CODED, 2020) (O’NEIL, 2016). Esses vieses, não surpreendentemente, afetam mais profundamente as populações vulneráveis, as quais já são percebidas na sociedade como subclasses de indivíduos. No momento em que essa tese é escrita, a preocupação com o viés algorítmico contra os negros, em particular quando há interseccionalidades (SILVA, 2022, capítulo 3), é um tópico bastante discutido, o qual chegou a instigar debates sobre a reformulação do modelo da polícia nos EUA (EDMONDSON, 2020).

Zuboff (2018, p. 85) lembrou que a acumulação de capital, principalmente a partir do surgimento do neoliberalismo, da desregulamentação e do *movimento de valorização do acionista* elevou as desigualdades sociais a níveis sem precedentes, excluindo “quase um terço da população da atividade social rotineira”. Além disso,

“[u]m relatório preocupante de 2016 do Fundo Monetário Internacional alertou para a instabilidade, concluindo que as tendências globais em direção ao neoliberalismo ‘não tiveram o desempenho esperado’. Em vez disso, a desigualdade diminuiu significativamente ‘o nível e a durabilidade do crescimento’, aumentando a volatilidade e criando vulnerabilidade permanente à crise econômica” (ZUBOFF, 2018, p. 85).

Nesse mesmo sentido, Schäfer (2013, p. 180) relatou que, durante os primeiros três quartos do século XX, a desigualdade de renda caiu, com a queda da participação dos dez por cento mais ricos na renda total, mas que essa tendência foi revertida com a liberalização dos mercados: queda dos gastos sociais, da tributação, da sindicalização, da regulação e da proteção ao trabalhador (SCHÄFER, 2013, p. 182, 183).

Indo além e retomando o argumento apresentado por Streeck (2013a), Zuboff (2018, pp. 85-87) descreve a íntima relação existente entre desigualdade de renda e captura privada do Estado:

“Outro relatório do Reino Unido concluiu: ‘[t]rabalhadores com renda baixa e média estão experimentando o maior declínio em seus padrões de vida desde o início de registros confiáveis, em meados do século XIX.’ Em 2015, as medidas de austeridade eliminaram 19%, ou 18 bilhões de libras, dos orçamentos das autoridades locais, forçaram um corte de 8% nos gastos com proteção infantil e fizeram com que 150.000 aposentados não tivessem mais acesso a serviços vitais. Em 2014, quase metade da população dos Estados Unidos vivia em pobreza funcional, com o salário mais alto na metade inferior dos trabalhadores em cerca de US\$34.000. Uma pesquisa de 2012 do Departamento de Agricultura dos EUA mostrou que cerca de 49 milhões de pessoas viviam em lares com ‘insegurança alimentar’.

Em *O capital no século XXI*, o economista francês Thomas Piketty integrou anos de dados de renda para derivar uma lei geral de acumulação: a taxa de retorno sobre o capital tende a exceder a taxa de crescimento econômico. Essa tendência, resumida como  $r > g$ , é uma dinâmica que produz

divergências de renda cada vez mais extremas e, com ela, uma série de consequências sociais antidemocráticas há muito previstas como arautos de uma eventual crise do capitalismo. Nesse contexto, Piketty cita as maneiras pelas quais as elites financeiras usam seus ganhos desproporcionais para financiar um ciclo de captura política que protege os seus interesses contra mudanças políticas. De fato, um relatório de 2015 do New York Times concluiu que 158 famílias americanas e suas corporações forneceram quase metade (US\$176 milhões) de todo o dinheiro levantado por ambos os partidos políticos em apoio aos candidatos presidenciais em 2016, principalmente em apoio aos ‘candidatos republicanos que se comprometeram a reduzir as regulamentações, a cortar impostos ... e diminuir os direitos’. Historiadores, jornalistas investigativos, economistas e cientistas políticos avaliaram os fatos intrincados de uma virada em direção à oligarquia, destacando as campanhas sistemáticas de influência pública e captura política que ajudaram a impulsionar e a preservar uma agenda de livre mercado extrema às custas da democracia.”

A crescente desigualdade também tem tido impacto sobre o comparecimento do eleitor e, assim, elevado o déficit democrático. Schäfer (2013, p. 185-188) valeu-se de dados estatísticos para comprovar que países mais desiguais enfrentam redução no comparecimento do eleitor às urnas e que igualdade de renda e maior acesso à educação aumentam a probabilidade de o cidadão votar. Nesse mesmo sentido, Offe (2013, p. 197) complementa que esse desengajamento da vida política afeta desproporcionalmente mais o estrato menos privilegiado da população. “O efeito líquido disso” – conclui Offe (2013, p. 198) – “é um sistema político nominalmente democrático que é sistematicamente enviesado para favorecer a classe média e todos acima dela, enquanto priva todos aqueles abaixo dela do uso efetivo de seus recursos políticos – ou seja, dos direitos políticos de cidadania”. O resultado é uma “bruta violação *de fato* do padrão normativo de igualdade cívica que associamos à noção de democracia” (OFFE, 2013, p. 198): ao serem afastados da vida política, os marginalizados perdem a oportunidade de escolher representantes que priorizem o investimento em bens públicos, incluindo educação e outros direitos sociais.

“De fato, os menos agraciados com educação, renda e segurança são, claramente, os que carecem de meios e recursos individuais para melhorar a sua condição (seja investindo na própria renda, seja aproveitando as oportunidades do mercado de trabalho, por exemplo). Na ausência de recursos individuais, provavelmente recorreriam ao poder do Estado democrático como o único instrumento disponível para melhorar a sua condição, por meio de serviços e de transferências públicas. Se bem-sucedidos, eles se beneficiariam dos frutos de tais esforços coletivos de forma mais robusta e direta do que a classe média. Os custos de oportunidade da não participação na vida pública podem, portanto, ser seguramente considerados maiores para os pobres em recursos do que para os ricos em recursos. Isso nos levaria a esperar que, quanto mais pobres, menos instruídas, ou mais inseguras fossem as pessoas em relação ao seu *status* socioeconômico, mais ansiosamente elas procurariam fazer valer os seus direitos políticos e mais prontamente deveriam os candidatos de elite da esquerda concentrar-se em mobilizá-las e em educá-las para esse efeito. No entanto, este não é o caso – provavelmente não só por causa da falta de informação, mas também por falta de confiança em que o envolvimento político valha o esforço.” (OFFE, 2013, p. 204)

Essa falta de confiança na eficácia da participação política como forma de ser ouvido, ou o reconhecimento de que, por viverem à margem da sociedade, as minorias carecem de um *sense de eficácia política subjetiva* (*sense of subjective political efficacy*) representa a

frustração com um governo que não tem controle sobre os recursos necessários para a implementação de medidas distributivas e o reconhecimento de que vivem em uma forma de pós-democracia<sup>10</sup>, enquanto o restante da população desfruta de uma democracia que atenda às classes de renda média e alta (OFFE, 2013, p. 198).

Como a igualdade política é o mais importante princípio de uma ordem política democrática (OFFE, 2013, p. 206), há poucas dúvidas quanto ao efeito avassalador do hiato social sobre a democracia. Em razão dessa centralidade – e como a carência de um *sensu de eficácia política subjetiva* e a percepção de captura do Estado impedem que se associe a falta de movimentação dos excluídos ao seu contentamento com o *status quo* (OFFE, 2013, p. 208) –, a igualdade política exige que o Estado busque ativamente reduzir as desigualdades por meio de políticas públicas inclusivas (OFFE, 2013, p. 207) que preservem, ou que restaurem a confiança e o interesse dos cidadãos no processo político. Aqui, entretanto, há um impasse: esse Estado de que tanto se precisa foi há muito capturado pela elite tanto política, quanto econômica que se beneficia do *status quo*. Não à toa, espera-se que esse Estado, em lugar de restaurar o interesse das massas no sistema político, adote “a estratégia muito menos conspícua de frustrar a confiança de que esses direitos sejam de muita utilidade [...]” (OFFE, 2013, p. 208).

O efeito disso é que a carência de um *sensu de eficácia política subjetiva* afeta o próprio acesso desses indivíduos às liberdades básicas, aí incluída a liberdade política e o direito ao voto, contrariando também o primeiro princípio de justiça de Rawls (1997, p. 65). Ademais, na ausência de políticas públicas inclusivas, as desigualdades são crescentes e vão muito além daquilo a que Rawls (1997, p. 65) qualificaria como medida eventualmente necessária para tornar melhor a vida dos menos favorecidos.

Essa realidade díspar é escancarada pelas estatísticas. Como antecipado na seção anterior, dezessete por cento ao redor do globo ainda não têm acesso relevante à revolução 2.0 porque não têm eletricidade, enquanto metade da população mundial não tem acesso à revolução 3.0 porque se ressentem da falta de acesso à internet (SCHWAB, 2016, p. 17) (PRICEWATERHOUSECOOPERS; INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2022, pp. 15, 16). Só no Brasil, o *think tank* Datafavela (2020b) mostrou que mais da metade dos alunos que moram em favelas deixaram de ter acesso à educação em 2020, possivelmente influenciados por uma combinação de *lockdown* da Covid-19, escassez de renda e falta de acesso à internet: para as

---

<sup>10</sup> “[P]olítica na qual, apesar de todas as instituições democráticas continuarem a funcionar, a energia da ação política deslocou-se para outro lugar, em particular para uma pequena elite tanto política, quanto econômica.” (CROUCH, 2013, p. 235)

famílias de baixa renda, o celular é o único meio de acesso à rede de computadores (ALFANO, 2020). Ainda no Brasil, a Pesquisa Nacional Contínua por Amostra de Domicílios (PNAD CONTÍNUA, 2019) mostrou que setenta por cento dos 10,1 milhões de brasileiros entre catorze e vinte e nove anos que não concluíram o ensino médio são negros.

Em seu recente livro, Sandel (2020, pp. 26, 27) reforça a ideia de que o grande triunfo da meritocracia é, ao mesmo tempo, o seu ponto mais fraco. Refletindo sobre a realidade dos EUA e sobre a crença histórica dos norte-americanos em que a mobilidade social seja a resposta do país ao problema da desigualdade social, o professor de Harvard relata que a retórica da mobilidade não encontra mais fundamento na sociedade norte-americana e que aqueles que nascem pobres naquele país tendem a tornar-se adultos pobres: daqueles que nascem entre os vinte por cento mais pobres, apenas cinco por cento chegarão aos vinte por cento mais ricos, sendo certo que a maioria dos demais não chegará sequer à classe média (SANDEL, 2020, p. 26). E arremata: hoje, os países com maior mobilidade são, justamente, os mais igualitários, pois as chances de ascensão dependem menos da quantidade de pobres do que do acesso que terão à educação, à saúde e a outros recursos que equipam as pessoas a serem bem-sucedidas em um mundo de trabalho (SANDEL, 2020, p. 27).

Mas, talvez, a mais importante lição trazida pela sua obra seja que é necessário oferecer ao indivíduo a possibilidade de ter uma vida plena independentemente do seu interesse em ascender socialmente (SANDEL, 2020, p. 209).

“Focar apenas, ou principalmente, na ascensão social pouco contribui para cultivar os laços sociais e os vínculos cívicos que a democracia exige. Mesmo uma sociedade mais bem-sucedida do que a nossa quanto às chances de ascender socialmente precisaria encontrar maneiras de permitir que aqueles que não ascendem floresçam no lugar em que estão e se vejam como membros de um projeto comum. Nosso fracasso em fazer isso torna a vida difícil para aqueles que não têm credenciais meritocráticas, fazendo com que se sintam socialmente excluídos.

Frequentemente, presume-se que a única alternativa para a igualdade de oportunidades seja uma igualdade de resultados estéril e opressora. Mas há outra alternativa: uma ampla igualdade de condições que permita àqueles que não alcancem grande riqueza, ou posições de prestígio viver uma vida decente e digna – desenvolvendo e exercendo as suas habilidades em um trabalho com valor social; compartilhando o seu conhecimento com os demais em sociedade com uma cultura consolidada de difusão do conhecimento; e tomando decisões conjuntas com os demais cidadãos em matérias de interesse público.”

Essa lição nos interessa, particularmente, por dois motivos. Primeiro, porque a definição de meritocracia envolve um conceito formalmente neutro, mas materialmente enviesado. Segundo, porque, ao pensarmos em valores não econômicos – incluindo aquilo a que Du Bois (2013) denominou *salário público e psicológico* -, mesmo o período socialmente áureo do capitalismo ocidental democrático (o Estado do bem-estar social) foi incapaz de, exclusivamente por meio da imposição de leis, levar a uma sociedade inclusiva – sendo, assim,

duvidoso que o estabelecimento formal de paradigmas meritocráticos seja suficiente para assegurar a igualdade material das condições de acesso. Não é por acaso que o discurso meritocrático é uma *pedra no pé* de todas as minorias, a começar pelas mulheres.

Nesse contexto, a relevância das mudanças tecnológicas para o sucesso da revolução sexual não deve ser ignorada, embora tampouco deva ser superestimada. Fukuyama destacou que "duas mudanças muito importantes ocorreram em algum momento durante o início do período do pós-guerra", sendo a primeira "avanços na tecnologia médica", incluindo "a pílula anticoncepcional, que permitiu às mulheres controlar melhor os seus próprios ciclos reprodutivos", e a segunda sendo "a entrada das mulheres na força de trabalho remunerada na maioria dos países industrializados e o aumento constante de suas rendas [...] em relação aos homens nos trinta anos seguintes" (FUKUYAMA, 1999, p. 96). As leis de divórcio, nesse contexto, também tiveram um papel importante. Como Fukuyama (1999, p. 98) anotou, "[com] a probabilidade substancial de os casamentos terminarem em divórcio, as mulheres contemporâneas seriam tolas se não se preparassem para o trabalho".

"O efeito líquido dessas mudanças tem sido, gradualmente, reduzir o papel do estado civil e, especialmente, do cuidado com as crianças pequenas como determinantes da participação das mulheres na força de trabalho" (DE VRIES, 2008, p. 252). A geração de mulheres que alcançou a maioridade legal no final dos anos 60 e nos anos 70 representou um ponto de inflexão em termos de emancipação trabalhista (DE VRIES, 2008, p. 250):

"Mulheres nascidas depois de 1950 (que atingiram a idade de 25 anos entre 1976–80 e a idade de 50 anos entre 2001–5) foram as primeiras a seguir um padrão de participação na força de trabalho ao longo da vida que estava completamente dissociado da gravidez e da criação de filhos. A participação dessa geração na força de trabalho, durante a juventude (entre vinte e vinte e quatro anos de idade), era muito maior do que nas gerações anteriores (embora a nova geração fosse muito mais propensa a ter maior escolaridade) e o comprometimento com a força de trabalho fortaleceu-se a cada novo período de cinco anos a partir de então, chegando a quase 80 por cento quando essa geração atingiu os quarenta anos."

A libertação da sensação de embate entre classes sociais, decorrente da conjugação entre o *efeito elevador* e a sociedade de consumo em massa, foi acompanhada pela sensação de libertação do determinismo de gênero. As mulheres finalmente começaram a buscar independência em seus empregos: entre 1950 e 1980, o número de mulheres ao mesmo tempo casadas e economicamente independentes saltou de nove para trinta e seis por cento (BECK, 2011, p. 117). "Agora, as trabalhadoras não qualificadas no Reino Unido ganham 80% do salário-hora masculino não qualificado" (CLARK, 2007, p. 277). Mesmo quando as mulheres faziam a dupla jornada de trabalho, os abortos e os métodos anticoncepcionais ofereciam

melhores condições de competir com os homens pela mesma ocupação (FUKUYAMA, 1999, p. 101):

"Em vez de tirar vários anos para criar os filhos, perdendo assim a antiguidade, a experiência e o acesso aos empregos mais exigentes, as mulheres estavam tendo menos filhos e trabalhando ao mesmo tempo em que criavam os que tinham. Em vez de serem empurradas para as ocupações tradicionalmente femininas de datilógrafas, ou assistentes, podiam competir diretamente com os homens pela ascensão na carreira."

De 1973 a 1998, a força de trabalho feminina entre quinze e sessenta e quatro anos aumentou [...]

"[...] de 51,1 [...] para 70,7 por cento [...], nos Estados Unidos; de 53,2 para 67,8 por cento, no Reino Unido; de 50,1 para 60 por cento, na França; de 54 para 59 por cento, no Japão; de 50,3 para 60,9 por cento, na Alemanha; de 33,4 para 48,7 por cento, na Espanha; de 33,7 para 43,9 por cento, na Itália; de 63,6 para 69,7 por cento, na Finlândia; e de 62,6 para 75,5 por cento, na Suécia [...]" (CASTELLS, 2010, p. 269)

E como os empregos industriais mais pesados eram predominantemente masculinos, "a desindustrialização foi um fenômeno marcadamente masculino, dado que 41 por cento dos homens permaneceram em empregos de colarinho azul, em comparação com apenas 9 por cento das mulheres no final da década de 1980" (FUKUYAMA, 1999, pp. 102, 103).

Embora a redução da diferença salarial tenha representado um importante avanço social, o trabalho das mulheres continuou sendo subvalorizado, se levarmos em consideração que a diferença salarial foi formalmente justificada, no início do século XX, devido à natureza brutal do emprego na indústria.

"Os baixos salários das trabalhadoras não qualificadas na era pré-industrial aparentemente não refletiam a discriminação contra a entrada das mulheres no mercado de trabalho (embora houvesse, sem dúvida, um preconceito contra o treinamento de mulheres para ocupações qualificadas). Geralmente, as sociedades pré-industriais tinham pouca objeção à contratação de mulheres como trabalhadoras brutas. Na Inglaterra, por exemplo, as mulheres aparecem como trabalhadoras agrícolas básicas, roçando e colhendo frutos, nos primeiros registros do século XIII. Onde as mulheres tinham uma vantagem comparativa, nas tarefas que exigiam mais destreza do que força, como na colheita, ou na separação dos grãos, elas eram amplamente empregadas. No setor de construção durante o período medieval, as ajudantes de sapé eram frequentemente mulheres, já que o preparo da palha não era uma tarefa que exigia grande esforço. O baixo salário relativo das mulheres parece refletir o prêmio vinculado à força física em um mundo no qual o trabalho humano ainda fornecia força bruta. Em uma era na qual os homens e os burros eram equivalentes relativamente próximos, as mulheres estavam em desvantagem competitiva." (CLARK, 2007, p. 277)

À medida que a economia de serviços passava a ocupar a posição de destaque antes dedicada à indústria pesada e se atingia um novo patamar na era digital, o delta (salarial de gênero) de vinte por cento não podia mais ser explicado objetivamente como uma medida da eficiência (ou da maior adequação) da mão-de-obra masculina.

O caráter discriminatório dos salários mais baixos pagos às mulheres tornou-se mais evidente à medida que o trabalho – em particular o trabalho melhor remunerado – tornava-se

predominantemente intelectual e o hiato acadêmico de gênero passava a ser superado. Entre 1952-1981, o número de mulheres com pós-graduação foi multiplicado por três (e apenas dobrado para os meninos) (BECK, 2011, p. 119), com maior acesso de alunos com pais oriundos da classe operária (dezessete vírgula três por cento, em 1982, em comparação com dois vírgula um por cento, em 1928) (BECK, 2011, p. 119). O caráter flagrante da discriminação de gênero foi colocado em evidência quando as portas que se abriram para a educação foram fechadas ao tentarem ingressar no mercado de trabalho (BECK, 2011, p. 153).

Mesmo quando contam com as portas abertas, as mulheres casadas e com trabalho externo ainda têm, em média, que enfrentar a dupla jornada de trabalho (BECK, 2011, pp. 167-188). O Estado de bem-estar pode ter mudado a sociedade, culturalmente, à medida que as relações familiares erodiram e as condições materiais de vida de muitos melhoraram como um subproduto da inovação tecnológica, mas deixou intocada a lacuna de gênero, a qual nunca foi tão flagrante (BECK, 2011, p. 121) e subsiste como um ato de dominação.

Dados mais amplos também mostram estarmos muito distantes da igualdade de gênero e que a tutela dos direitos da mulher por meio de *soft law* não tem sido efetiva. Nesse campo, em que se destacam a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), a Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável (2015) e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher de Pequim de 1995 – cujo conceito de fortalecimento (*empowerment*) engloba a emancipação da mulher, ou seja, “realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo” (VIOTTI, 2006, p. 149) -, um relatório das Nações Unidas (2020) mostrou que, em meio à pandemia da Covid-19, em 2020, “apenas 47% das mulheres em idade produtiva participavam do mercado de trabalho, em comparação com 74% dos homens – uma lacuna de gênero que permaneceu relativamente constante desde 1995”. Além disso, [...]

"[...] as mulheres ocupavam apenas 28% dos cargos gerenciais em todo o mundo em 2019 – quase a mesma proporção de 1995. E apenas 18% das empresas pesquisadas tinham uma diretora executiva em 2020. Entre as 500 empresas da Fortune, apenas 7,4%, ou 37 CEOs, eram mulheres. Na vida política, embora a representação das mulheres no parlamento tenha mais do que dobrado globalmente, ainda não ultrapassou a barreira de 25% dos assentos parlamentares em 2020. A representação feminina entre os ministros quadruplicou nos últimos 25 anos, mas permanece bem abaixo da paridade, em 22%. [...]" (NAÇÕES UNIDAS, 2020)

A prova de que as soluções baseadas no mercado e mesmo as políticas públicas centradas no mérito estão longe de ser satisfatórias para promover a inclusão é encontrada

contrastando a estagnação das conquistas econômicas das mulheres e o seu desempenho acadêmico.

“Embora o fechamento de escolas relacionadas ao Covid-19 provavelmente atrapalhe o progresso no acesso à educação, as provas mostram que as meninas, uma vez que tenham acesso à escola, tendem a se sair melhor do que os meninos em termos de desempenho acadêmico.” (NAÇÕES UNIDAS, 2020)

As mulheres também superam os homens no ensino superior. No entanto, [...]

"[...] continuam subrepresentadas nos campos da ciência, tecnologia, engenharia e matemática, representando, somente, pouco mais de 35% dos graduados STEM do mundo. As mulheres também são minoria na pesquisa e no desenvolvimento científico, representando menos de um terço dos pesquisadores do mundo." (NAÇÕES UNIDAS, 2020)

Por sua vez, os salários são persistentemente mais elevados nos setores em que os homens superam as mulheres em número, embora não se possa afirmar que as profissões ocupadas predominantemente pelas mulheres sejam menos relevantes do que aquelas ocupadas pelos homens, ou que haja escassez de bons profissionais nos setores predominantemente masculinos. Essa regra social enviesada no sentido de que os trabalhos exercidos pelas mulheres sejam, por definição, menos relevantes e, portanto, devam ser pior remunerados enquadra-se naquilo a que se habituou chamar de *normas desiguais de gênero*, que perpetuam em função da resistência oferecida por uma sociedade patriarcal (UNESCO, 2020, p. 61), ou dentro do chamado *normásculo*, o qual [...]

"[...] remete ao papel histórico dos discursos científicos dominantes em tornar invisíveis as questões de gênero na produção do conhecimento. Sem perceber, impregnam de masculinidade teorias e resultados considerados como neutros e objetivos, mostrando indiferença às desigualdades e ao domínio dos homens sobre as mulheres (Chabaud-Rychter et alii, 2014: 3)." (BONELLI ET AL., 2019, p. 663)

Artigo de Bonelli e Oliveira (2020, p. 144) especifica como até mesmo no serviço público, mais especificamente na magistratura brasileira – formatada segundo padrões meritocráticos, inclusive para compatibilizar a vida profissional com a familiar -, privilégios e desvantagens são distribuídos de forma desigual “quanto a gênero e cor/raça no ingresso e na ascensão”, em função de um *viés implícito* (v. também BONELLI ET AL., 2019, p. 667). Segundo as autoras:

“Mesmo com uma trajetória bastante estruturada, com etapas de progressão padronizadas, os resultados chamam a atenção para o predomínio de magistrados brancos do gênero masculino nas posições de maior poder profissional, como também nos tribunais com mais autonomia e recursos, o que varia regionalmente e por segmento da Justiça.” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 144)

Esse viés seria implementado em função de especificidades no ingresso e na progressão na carreira, as quais combinam aspectos meritocráticos e discricionários (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 144). Desse modo, seja na prova oral do concurso de ingresso à magistratura (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 154), seja ao longo da carreira – por meio da



estratificação da carreira (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 156), ou da “distribuição desigual entre os gêneros das atividades que geram prestígio, poder e reconhecimento profissional” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 148), prestigia-se um estereótipo que replica o *cidadão padrão*, de tal sorte que “[a] postura da autoridade, o modelo da vestimenta, as representações do ser profissional foram elaboradas como universais, mas se apoiaram em modelos particulares que expressavam gênero, raça e classe específicos” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 147).

Como antecipado, o próprio conceito de *meritocracia* estaria impregnado dessa ambivalência, envolvendo, na prática, uma definição enviesada:

“O regime de gênero (Connell, 2006) e a ideologia da meritocracia que acompanham o profissionalismo encobrem a preferência pela masculinidade, que sustenta a noção da “melhor pessoa para o trabalho” (Thornton, 2015). Para esta autora, a virada neoliberal nas universidades, guiada pela lógica gerencial revigorou os critérios normativos masculinistas reconfigurando o regime de gênero.

O mérito que é fluido, contingente e instrumental foi construído como neutro e objetivo. A ‘excelência profissional’ é atribuída de acordo com padrões masculinos e o ‘mérito’ segue práticas informais racializadas (Sommerlad, 2015).” (BONELLI, 2018, p. 3)

Em uma das suas passagens mais interessantes, o artigo explica como o viés – tanto social, quanto racial e de gênero – retroalimenta decisões enviesadas, levando a que as minorias carreguem consigo o estigma da desvalorização profissional, ou, em uma linguagem mais econômica, o estigma da seleção adversa:

“O caso da participação das mulheres na magistratura francesa, analisado por Boigeol (2003), foi tomado como paradigma a ser evitado no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), por se temer a perda de prestígio com a ‘feminização’ enxergada no modelo francês. Desembargadores relacionavam o aumento no número de juízas ao risco de enfraquecimento da instituição e de queda na remuneração (Bonelli, 2013). A presença feminina no Judiciário francês tornou-se majoritária no início dos anos 2000. Como a carreira judicial vinha perdendo prestígio entre os homens de origem social de elite já em meados do século XX, o ingresso masculino cresceu entre aqueles profissionais provenientes de estratos médios. A entrada de mulheres socialmente mais bem posicionadas conteve um pouco essa perda de *status*, ao mesmo tempo que produziu a diferenciação vertical segundo o gênero, com elas se apresentando menos para exercer as posições de direção institucional, que seguiram mais preenchidas pelos magistrados (Boigeol, 2003).” (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 145)

Esse viés explicaria por que a proporção de mulheres – ou, em uma visão interseccional, particularmente a proporção de mulheres negras – na segunda instância do poder judiciário é tão baixa (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, pp. 148, 149, 151). O efeito da interseccionalidade é melhor destacado no trecho abaixo (BONELLI; OLIVEIRA, 2020, p. 160):

“Na magistratura vê-se que formas como gênero e cor/raça marcam as vantagens e desvantagens e têm especificidades, com a sub-representação dos negros/indígenas sobrepujando a desigualdade de gênero no que diz respeito ao acesso à cúpula dos tribunais. Assim, é no momento de ingresso no Poder Judiciário que a discriminação interseccional se revela mais potente para a juíza substituta negra/indígena, encontrando mais hostilidade que o juiz negro/indígena para tornar-se membro do corpo judicial.”

Na verdade, estudos relatam que mesmo os mercados que não sejam predominantemente masculinos são estruturados pelos homens e criam, assim, incentivos para que as mulheres procurem e permaneçam em ocupações de menor prestígio e pior remuneradas (MCGINLEY, 2009, pp. 99, 100). Recente publicação da Ajufe Mulheres reitera esse entendimento (WURSTER; ALVES, 2020, p. 38):

“O cenário discriminatório e de reprodução de estereótipos de gênero visto até aqui também pode ser identificado na produção legislativa e no Direito como um todo. O Direito foi pensado e criado por homens brancos e para homens brancos. Via de regra, ele é enviesado desde seu nascedouro, e a lei é empregada como um instrumento de poder. Assim também ocorre com as normas utilizadas como fundamentos de decisão pelos juízes. As mulheres têm baixa representatividade no poder legislativo, e leis e políticas públicas costumam ser formuladas sem se considerar sua realidade. Até mesmo as políticas públicas que têm como objeto principal a situação das mulheres são elaboradas majoritariamente por homens. Como nos ensina Lucía Avilés Palacios:

‘O direito, como todos os vestígios do conhecimento humano (arte, ciência, medicina, história etc.), foi constituído majoritariamente e até exclusivamente por homens. A inclusão das mulheres nos campos do conhecimento tem sido como um objeto do próprio conhecimento, geralmente para explicar seu status de inferioridade e tendo como modelo de humano o homem e o masculino. As mulheres foram privadas tanto do processo de criação da norma quanto de sua aplicação e interpretação. Se as mulheres foram excluídas da vida política, elas também não podiam participar do poder legislativo, o que significava que os interesses e direitos das mulheres eram sistematicamente ignorados nas políticas e regulamentos públicos (tradução livre).’”

A realidade no magistério é bastante exemplificativa desse sintoma:

“Enquanto os homens brancos predominam em empregos de maior *status*, representando 80,2% dos diretores e 70,7% dos professores titulares, as mulheres, que ocupam 61,3% das posições de palestrantes e 65,4% das posições de instrutor, ocupam a maioria das ocupações de menor prestígio.” (MCGINLEY, 2009, p. 124)

Da mesma forma, relata artigo de Bonelli et al. (2019, p. 684):

“As entrevistas realizadas apontam para a maior participação das mulheres e dos docentes não brancos na graduação, com rendimentos menores do que o dos professores credenciados no mestrado e doutorado. O topo do segmento acadêmico tem controles de entrada que tornam o acesso mais fácil para aqueles com as características sociais privilegiadas.”

Em última instância, o hiato salarial é o produto de decisões políticas confirmadas todos os dias.

No plano mundial, o exemplo mais recente de um acintoso *normásculo* pode ser encontrado na decisão da SCOTUS derrubando o direito federal ao aborto garantido em *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) e, entre outros, o seu efeito sobre as tropas femininas norte-americanas, as quais representam vinte por cento do efetivo norte-americano. Segundo Tiron e Faries (2022), noventa e cinco por cento das mulheres em serviço militar estão em idade reprodutiva e têm um percentual de gravidez não planejada pelo menos cinquenta por cento acima da média do restante da população norte-americana. Em uma visão instrumental da mulher e da sua relevância militar, congressistas daquele país estão verificando a possibilidade

de facilitar que militares e mesmo civis a serviço de instituições militares tirem licença especificamente para abortar.

A mentalidade da supremacia de gênero é generalizada em qualquer lugar em que aspectos de gênero tenham relevância, como nas relações interpessoais. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (2017), "[q]uase um terço (30%) de todas as mulheres que estiveram em um relacionamento sofreram violência física e/ou sexual por parte de seu parceiro íntimo" (vinte e três vírgula dois em países de alta renda), com "até 38% de todos os assassinatos de mulheres cometidos por parceiros íntimos". Naturalmente, o preconceito contra as mulheres também pode ser percebido no desenvolvimento da ciência, incluindo a compreensão errada da biologia das mulheres, compreensão deficiente das necessidades das mulheres por médicos do sexo masculino e exclusão, ou representação inadequada nos ensaios clínicos.

No último caso, um guia de 1977 da US Food and Drug Administration "referente à exposição não intencional a drogas em mulheres em idade fértil [*childbearing potential*]" aconselhou "que essa população fosse excluída dos primeiros estudos de dosagem para proteger o feto da exposição inadvertida à droga" (PAREKH ET AL., 2011, p. 453). "Esta orientação, no entanto, foi amplamente mal interpretada como significando a exclusão de todas as mulheres de todos os ensaios clínicos e, sem dúvida, contribuiu para a sua representação inadequada, ou exclusão em muitos ensaios clínicos conduzidos posteriormente" (PAREKH ET AL., 2011, pp. 453, 454).

"No final da década de 1980 e início da década de 1990, a atenção nacional foi atraída para o fato de que, apesar de as mulheres nos EUA morrerem das mesmas doenças que os homens, como doenças cardíacas, câncer e derrame, não estavam sendo adequadamente estudadas nas áreas dessas doenças. A AIDS foi inicialmente considerada uma doença que afetava principalmente os homens e, como resultado, poucos testes foram planejados para incluir mulheres infectadas. No entanto, a AIDS estava rapidamente se tornando uma das principais causas de morte em mulheres, o que alimentou, ainda mais, o clamor nacional acerca da exclusão das mulheres de ensaios clínicos." (PAREKH ET AL., 2011, p. 454)

Somente em 1992 "o FDA e o Instituto de Leis Alimentares e sobre Drogas realizaram uma reunião pública para discutir a cláusula de restrição no guia de 1977, bem como a ampla questão das mulheres em ensaios clínicos" (PAREKH ET AL., 2011, p. 454), concluindo "que a inclusão de mulheres jovens em ensaios clínicos pode contribuir para uma maior compreensão de como os novos medicamentos funcionam nas mulheres" (PAREKH ET AL., 2011, p. 454).

Por sua vez, a negligência pelas consequências – incluindo derrames e câncer – e o preconceito de gênero na tomada de decisão de medidas anticoncepcionais em mulheres são evidenciados pela história dos métodos preventivos de gravidez. Essa história está cheia de usos

de coerção e de fraude, seja por autoridades realizando cirurgias de esterilização não autorizadas (inclusive no Brasil, como forma de redução da pobreza e, por extensão, da população majoritariamente negra) (BRASIL, 1993), seja oferecendo drogas experimentais sem aviso prévio. A maior parte da manipulação das mulheres aconteceu dos anos 1950 aos 1970, quando o Senado dos EUA finalmente realizou uma audiência para entender os efeitos colaterais das pílulas anticoncepcionais depois que uma senadora leu *The Doctor's Case Against the Pill* da jornalista Barbara Seaman (DOSANI, 2020). Ainda assim, dispositivos como o Dalkon Shield, que arruinou a saúde de muitas na década de 1970, e medicamentos como o Yaz, que triplicou os riscos de coágulos sanguíneos nos anos 2000, foram comercializados com sucesso (DOSANI, 2020). No caso do Dalkon Shield<sup>11</sup>, as investigações esclareceram que os funcionários da Dalkon chegaram ao absurdo de conhecer o problema seis meses antes de o produto ser lançado no mercado (DOSANI, 2020).

Finalmente, Duran (2021, p. 15) retrata preocupação com políticas fiscais austeras desenhadas sem levar em consideração o papel da mulher na sociedade:

“Especialistas também já notaram a defasagem entre a pesquisa econômica produzida pelo FMI sobre gênero e suas recomendações de políticas para os países membros, que afetam a desigualdade (Mariotti et al., 2017; Bretton Woods Project, 2017; Donald e Lusiani, 2017). Um estudo, particularmente interessado no contexto brasileiro (Donald e Lusiani, 2017), questiona o apoio do Fundo à adoção do que foi chamado como ‘a mãe de todos os planos de austeridade’ (Sims, 2016): a emenda constitucional (EC) 95 de 2016. Essa emenda limitou, constitucionalmente, o crescimento das despesas do governo brasileiro durante vinte anos, alcançando os três poderes da República (Legislativo, Executivo e Judiciário), além do Ministério Público e da Defensoria Pública da União. Após a promulgação da emenda, os gastos sociais especificamente destinados às mulheres foram reduzidos em 58% (David, 2018). O Fundo prestou assessoria técnica às autoridades brasileiras e apoiou formalmente o processo de mudança constitucional, como reflete o relatório produzido pela instituição (FMI, 2017).”

---

<sup>11</sup> Conforme descrito por Moro e Invernizzi (2017), descaso semelhante aconteceu com a talidomida, usada em medicamentos precipuamente para o tratamento de insônia. No final da década de 1950, o seu consumo inadvertido por mulheres grávidas levou a inúmeros casos de malformação de bebês. “Apesar de insuficientes estudos quanto à segurança do seu uso em humanos”, [...] “o comércio da talidomida, sustentado por agressiva publicidade, veio na onda de euforia no consumo de medicamentos das décadas de 1940 e 1950, quando os laboratórios ampliavam seus negócios lançando produtos que prometiam o bem-estar, a resistência física, o fim das dores indesejáveis e os desconfortos da agitada vida moderna” (MORO; INVERNIZZI, 2017). Por conta do seu largo consumo, “[e]ntre dez e quinze mil crianças nasceram com as malformações típicas associadas à talidomida no mundo, e 40% delas morreram no primeiro ano de vida” (MORO; INVERNIZZI, 2017).

O mais trágico nessa história é que a ausência de regulação no Brasil levou ao consumo do medicamento, mesmo depois de os países europeus – “epicentro da calamidade” – terem abandonado a droga por conta dos seus desastrosos efeitos:

“Mesmo depois da retirada oficial, a talidomida permaneceu em algumas drogarias do país [Brasil], conforme constatação de Leandro e Santos (2015), e continuou a ser comercializada por diversos laboratórios, pois não havia uma regulação efetiva para sua proibição. Poucos anos depois da tragédia, em 1965, o uso da droga para tratar o eritema nodoso hansênico (ENH) foi aprovado no Brasil, assim como em outros países (Penna et al., 2005). A persistência dos altos índices da doença – em 2013 registraram-se entre trinta mil e 33 mil casos (Brasil, 2014) – explana o uso amplo e ininterrupto da talidomida no território nacional” (MORO; INVERNIZZI, 2017).

História semelhante pode ser encontrada nos movimentos associados aos direitos das pessoas com deficiências. O Estado do bem-estar social, em particular o final dos anos 1960, também foi a época em que [...]

"[...] a segregação de pessoas com deficiências foi desfavorecida e a inclusão se tornou a aspiração dominante. A legislação federal [norte-americana] da época acompanhou essa mudança. O Congresso aprovou leis que exigiam que o governo acomodasse pessoas com deficiências em prédios federais e em projetos federais de transporte. Em 1973, o Congresso foi além, aprovando a Lei de Reabilitação, uma lei inovadora que fornece proteção contra a discriminação com base na deficiência em contextos como emprego, escolaridade e assistência médica." (JOHNSON, 2010, p. 183)

“Os primeiros programas nacionais de deficiência nos Estados Unidos forneciam pensões para militares veteranos com deficiências”, incluindo aquelas decorrentes da guerra civil. Os primeiros programas de deficiência da América contrastavam com o escopo mais amplo dos primeiros programas europeus de seguro social e de pensão, que eram oferecidos "como direitos categóricos a amplas categorias de trabalhadores e de indigentes" (SCOTCH, 2001, p. 378). No entanto, a diferença mais evidente entre esses programas é que os programas americanos de pensão por invalidez não tinham por escopo englobar "os mais necessitados", mas, estritamente, as pessoas que *tinham merecido* essa ajuda a partir dos seus esforços de guerra. Nesse sentido, partindo de um critério meritocrático, “não importa o quão materialmente necessitados fossem, os moralmente indignos não eram responsabilidade do país” (SCOTCH, 2001, p. 378), pois não tinham conquistado, mediante esforço, ou trabalho, o direito à assistência social.

Em 1956, o Congresso dos EUA promulgou o Seguro de Invalidez da Previdência Social para trabalhadores com invalidez de longo prazo – mas, novamente, o benefício exigia histórico de trabalho. Foi, apenas, em 1972 que a Renda de Seguro Suplementar "substituiu os programas federal e estaduais de bem-estar anteriores para pessoas com deficiências (e um conjunto separado de programas para cegos) porque o Congresso os considerou muito inconsistentes e, em alguns estados, inadequados" (SCOTCH, 2001, p. 381). Como os anteriores, o novo seguro também oferecia benefícios em dinheiro, mas, agora, para "pessoas com deficiências que tenham renda muito baixa, independentemente de seu histórico de trabalho" (SCOTCH, 2001, p. 381).

Pelo menos desde o início da Primeira Guerra Mundial, os EUA também passaram a contar com programas subsidiados de treinamento vocacional, incluindo aconselhamento e colocação profissional – inicialmente voltados, exclusivamente, para veteranos com deficiências e, a partir de 1920, estendidos para americanos com deficiências, em geral

(SCOTCH, 2001, p. 381). E, então, "começando no final da década de 1960, a política de deficiência passou a incorporar ainda outra abordagem em relação à marginalização socioeconômica das pessoas com deficiências: componentes antidiscriminação", com "antecedentes históricos que datam da década de 1930" (SCOTCH, 2001, p. 383). Mas "[o] desenvolvimento substancial da lei sobre deficiências na forma de código – estatuto, regulamento, ou carta – contrasta com a relativa inação dos tribunais que trabalham com o direito comum. A consideração da deficiência por esses tem sido esporádica" (JOHNSON, 2010, p. 185).

Desde o final da década de 1950, quando o Estado de bem-estar social foi estabelecido no Reino Unido, sucessivos governos tentaram reduzir a segregação e expandir os serviços comunitários por meio de "aumentos no número de médicos de clínica geral, ajudantes domiciliares, enfermeiras distritais, visitantes de saúde, abrigos para pessoas com deficiências e oficinas para pessoas com deficiências" (BARNES, 1994, capítulo 2). O Relatório Seebohm de 1968, a Lei das Autoridades Locais de 1970 e a Lei de Pessoas com Deficiências e com Doenças Crônicas de 1970 culminaram com o estabelecimento de departamentos de serviço social responsáveis, exclusivamente, pelos serviços sociais para pessoas com deficiências. Se, a partir desses marcos legais, "quase todos os aspectos da vida de uma pessoa com deficiência tinham a sua contrapartida em uma profissão, ou em uma organização voluntária", o cuidado sem precedentes levantou preocupações de que uma cultura de dependência foi criada, uma "que se baseava na suposição de que os indivíduos com deficiências eram pessoas desamparadas, incapazes de tomarem as suas próprias decisões e de escolherem, por si mesmas, as ajudas e os serviços de que precisavam" (BARNES, 1994, capítulo 2). Esse entendimento é aprofundado por Colker (2013, pp. 1416, 1417):

"Embora uma perspectiva integracionista tenha desempenhado um papel histórico e estrutural importante, ao ajudar a fechar algumas instituições horríveis voltadas somente para pessoas com deficiências, ela falha em reconhecer que o governo pode precisar contratar alguns serviços e algumas instituições exclusivamente para pessoas com deficiências que deles precisem, ou que lhes desejem, ao mesmo tempo em deverá proteger os demais de serem obrigados a usar esses serviços, ou de serem colocados em tais instituições. Uma perspectiva integracionista absolutista presta um desserviço para a comunidade das pessoas com deficiências, ao apoiar um patamar inadequadamente alto para o desenvolvimento e para a manutenção de serviços e de instituições voltados exclusivamente para pessoas com deficiências. Uma perspectiva anti-subordinação deve substituí-la."

De acordo com Johnson, uma *política de incapacitação* é uma forma de *opressão social* provocada pela "relutância da sociedade dominante em se adaptar, transformar e, até mesmo, abandonar a sua maneira 'normal' de fazer as coisas" (JOHNSON, 2010, p. 187). Sob a perspectiva do movimento contemporâneo pelos direitos das pessoas com deficiências, [...]

"[...] o objetivo é eliminar as disparidades de poder entre as pessoas com deficiências e as pessoas sem deficiência. Visto desse modo, o tratamento diferenciado de pessoas com deficiência pode ser segregacionista, mas, ainda assim, preferido, porque o efeito pode ser não odioso e o resultado, funcionalmente superior ao ditado pelo puro integracionismo." (JOHNSON, 2010, p. 189)

Em outras palavras, a perspectiva anti-subordinação de hoje reconhece que o tratamento igualitário requer capacitar cada indivíduo com deficiências para decidir por si mesmo – o que tem implicações tanto sobre o reconhecimento da autonomia das pessoas com deficiências, como sobre o gasto público e sobre as críticas e os discursos de ódio fundamentados sobre gastos públicos ineficientes.

"Embora cada uma dessas políticas possa ser justificada, historicamente, como um remédio estrutural necessário para proteger contra a discriminação odiosa, elas também refletem uma conexão pouco sofisticada entre separação e desigualdade. A separação não precisa resultar em desigualdade se for acompanhada por serviços adequados e reconhecimento positivo; não precisa ser o equivalente a uma segregação odiosa. Por isso, hoje, alguns pais desejam que seus filhos sejam rotulados como 'deficientes de aprendizagem' para obter recursos de educação especial. Outros pais estão criticando as tentativas do Estado de fechar instituições exclusivas para pessoas com deficiências, porque acreditam que essas instituições possam ser os lugares mais apropriados para os seus filhos receberem os serviços de saúde necessários. Alguns defensores dos direitos de voto estão incentivando os estados a desenvolver mecanismos para que todos os eleitores possam votar na privacidade de suas casas, em vez de considerar o voto um ato público de cidadania, o que exigiria locais de votação com acessibilidade. Uma teoria anti-subordinação de igualdade reconheceria a validade dessas reivindicações, bem como a contínua possibilidade de segregação odiosa. Anti-subordinação, em vez de integração, deve ser a medida de igualdade." (COLKER, 2013, p. 1419)

Outra crítica feita por Barnes (1994, capítulo 2) diz respeito a como esses programas são concebidos e implementados tendo em mente a perspectiva dos médicos, e não a dos pacientes. Como consequência, as intervenções ainda visam tratar, mudar, melhorar e normalizar, enquanto, "na perspectiva da pessoa com deficiência, é bastante inadequado tratar a deficiência" (BARNES, 1994, capítulo 2). Barnes (1994, capítulo 2) também afirmou que esses programas ainda seguem a abordagem de que as pessoas com deficiências precisam se adaptar ao meio ambiente, contrariando o raciocínio histórico de que o meio ambiente é que deve ser adaptado para atender às necessidades humanas. Finalmente, a deficiência ainda é erroneamente vista como uma situação estática, ignorando que, por ser circunstancial, as pessoas com deficiências estariam em melhor situação com adaptações no ambiente (BARNES, 1994, capítulo 2).

Scotch (2001, p. 389) também condenou, de forma veemente, como a industrialização tem segregado as pessoas com deficiências, "removendo-as de suas comunidades de origem" e "criando comunidades de pessoas com deficiências", reforçando a segregação e o estigma que permeia a nossa cultura. Defendeu que a complexidade da deficiência deve ser acomodada com flexibilidade, por meio de adaptações flexíveis do ambiente às mudanças na deficiência do indivíduo (SCOTCH, 2001, p. 389).

A mudança na narrativa das deficiências para uma que qualifique a sua natureza circunstancial também tem sido notoriamente lenta. O movimento pelos direitos das pessoas com deficiências surgiu no século XX, como uma “reação à ideia de que a deficiência é uma condição médica ou patológica” (JOHNSON, 2010, pp. 186, 187) e tendo como “premissa central [...] a garantia de igualdade de acesso a todas as atividades que a sociedade oferece, tanto de trabalho, como de lazer” (JOHNSON, 2010, p. 188).

“Os proponentes de uma perspectiva de estudos sobre deficiência ‘afirmam que a incapacidade das pessoas com deficiências para realizar atividades sociais é uma consequência da construção de barreiras pela maioria sem deficiência’. Em suma, ‘incapacitação’ é ‘opressão social’ provocada pela ‘falta de vontade da sociedade dominante em se adaptar, transformar e, até mesmo, abandonar a sua maneira ‘normal’ de fazer as coisas’.” (JOHNSON, 2010, p. 187)

Em 1990, foi aprovada a Lei Americanos com Deficiências (JOHNSON, 2010, pp. 184, 185). As leis que protegem as pessoas com deficiências também surgiram fora dos EUA, como um fenômeno global.

"Uma tendência ao desenvolvimento e à expansão da legislação sobre deficiência também pode ser observada fora dos Estados Unidos. Em 1995, o Reino Unido aprovou a Lei de Discriminação contra Pessoas com Deficiência. Essa legislação, como a ADA, proíbe a discriminação e exige, acomodação razoável – um conceito a que a lei britânica se refere como 'ajuste razoável'. O Canadá estabeleceu os direitos das pessoas com deficiências na Carta Canadense de Direitos e Liberdades, um estatuto constitucional promulgado em 1982. De acordo com a Carta, '[t]odo indivíduo é igual segundo a lei e tem direito, em pé de igualdade, à proteção e ao benefício da lei, sem discriminação, em particular a discriminação com base na raça, na origem nacional, étnica, na cor, na religião, no gênero, na idade, ou na deficiência mental, ou física'. A Austrália aprovou a sua Lei de Discriminação contra Pessoas com Deficiências em 1992, tornando ilegais certos tipos de discriminação contra pessoas com deficiências.

De fato, o movimento para abordar as questões da deficiência é verdadeiramente global. Em 1993, as Nações Unidas adotaram, formalmente, 'As Regras Padronizadas sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências'."

Mas foi somente com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências de 2006 que os EUA abandonaram “os modelos médicos, vistos como uma limitação dos direitos das pessoas com deficiências e que impedem sua plena participação na sociedade” (REID; NCUBE, 2019, p. 12). O preâmbulo da convenção estabelece que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais.” Segundo Reid e Ncube (2019, p. 12), o conceito trazido pela convenção reconhecia que “cada pessoa com deficiências enfrenta desafios únicos”, de modo que “é útil definir várias categorias distintas e amplas de deficiências para reconhecer as necessidades comuns dessas populações”.

Comunidades de pessoas com deficiências são representativas e as estimativas mostram que seu volume está crescendo. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (2020), [...]



“[...] mais de 5% da população mundial – ou 466 milhões de pessoas – têm perda auditiva incapacitante (432 milhões de adultos e 34 milhões de crianças). Estima-se que, até 2050, mais de 900 milhões de pessoas – ou uma em cada dez pessoas – terão perda auditiva incapacitante.”

Na verdade, “as Nações Unidas estimam que um bilhão de pessoas – quinze por cento da população mundial – vivam com deficiências, tornando as pessoas com deficiências ‘a maior minoria do mundo<sup>12</sup>’” (REID, 2020, p. 592). Só no Brasil, “estimou-se em 17,3 milhões o número de pessoas de 2 anos ou mais de idade com deficiência relacionada a pelo menos uma de suas funções. Esse número representava 8,4% da população de dois anos ou mais de idade” (PNS, 2021, p. 29).

Com esse dado em mão, cabe-nos afirmar, categoricamente, que, quando as melhorias proporcionadas às pessoas com deficiências e a outras minorias são meros – embora felizes – acidentes de percurso da atividade empreendedora inovadora dos particulares e de políticas públicas com foco no *cidadão padrão*, as democracias ocidentais equiparam-se a aristocracias, ou a plutocracias, e o progresso científico, em geral financiado com recursos públicos (MAZZUCATO, 2018, p. 221), é capturado e colocado a serviço de uma elite.

Há um lado sombrio das rupturas tecnológicas, muitas vezes esquecido, que é o objeto de nossa preocupação neste trabalho: a evolução muito mais lenta – e, em alguns aspectos, quase imperceptível – das condições de vida de quem vive à margem da sociedade. E, neste aspecto, são as pessoas com deficiências que têm sofrido mais e mais profundamente os efeitos da marginalização social: nenhuma ciência, nenhuma tecnologia, nenhum Estado de bem-estar e nenhuma evolução na narrativa igualitária nos preparou como sociedade para refutar a vergonhosa interpretação de que as deficiências, físicas, ou psicológicas, estigmatizam alguns de nós como inferioridades biológicas inatas (BAYNTON, 2001, p. 51).

Barnes (1994, capítulo 10) chamou a atenção para a situação alarmante de uma sociedade britânica na qual – apesar de mais de um século de escolas em grande parte patrocinadas pelo Estado – faculdades e universidades ainda não estão preparadas para acomodar alunos com deficiências, que têm como única opção viver uma vida segregada. Segregados como estudantes, também são tratados como párias em todos os outros aspectos da vida social, inclusive quando são discriminados no recrutamento para empregos.

---

<sup>12</sup> Para este trabalho, entretanto, a maior *minoria* são as mulheres: apesar de subrepresentadas na tomada de decisões – daí serem vistas como uma minoria -, as mulheres representam aproximadamente metade da população mundial (BANCO MUNDIAL, 2019).

O sistema, afirmou Barnes (1994, capítulo 10), é projetado de uma forma tal que as pessoas com deficiências não têm escolha a não ser depender dos benefícios assistenciais para sobreviver e para enfrentar um ambiente hostil. E ainda trata as pessoas com deficiências como menos merecedoras, como exemplificado pelo recuo dos anos 1980 "em direção a serviços voluntários, em vez de estatutários", com "provas de desrespeito generalizado à lei pelas autoridades locais, desrespeito esse, até agora, solenemente ignorado pelas autoridades do governo central [britânico]" (BARNES, 1994, capítulo 10). Barnes (1994, capítulo 10) também mostrou que, por trás da retórica oficial de igualdade de direitos por parte do governo, o Departamento de Emprego britânico exerceu discriminação institucional contra trabalhadores com deficiências, apoiando as decisões dos recrutadores de dar preferência a candidatos sem deficiência.

Como veremos na seção apropriada (REID, no prelo), decisões judiciais e políticas públicas podem – mesmo involuntariamente (MCGINLEY, 2009, p. 105) – constituir barreiras à inclusão de minorias, pessoas com deficiências em particular. Isso também se aplica às estratégias de mercado. A segregação não intencional de minorias é frequentemente o resultado de uma falta de compreensão de como as decisões de negócios e as políticas públicas afetam aqueles que são tão diferentes de nós (NAGEL, 1974).

Há um sentimento crescente de que as inovações atestam contra o acesso à tecnologia por minorias – aqueles para quem a tecnologia não foi pensada e que não podem se beneficiar adequadamente de inovações derivadas por causa dos curtos ciclos tecnológicos. A segregação aconteceu, por exemplo, como discutiremos mais detalhadamente, na introdução do cinema falado sem levar em conta as consequências para a comunidade surda (REID, no prelo, p. 35). Mas isso também aconteceu, para pessoas com deficiências, no projeto da rede telefônica, na internet e nas tecnologias *over-the-top* (REID, 2020), bem como nas atividades de telessaúde e de teletrabalho (REID; VOGLER; ALKEBSI, 2020).

A paradoxal história segregatória da rede telefônica – cuja origem remonta ao desenvolvimento de natureza inclusiva do telégrafo por Graham Bell – é narrada por Reid (2020, p. 634):

"Olhando em retrospectiva, os problemas de acessibilidade introduzidos pelas comunicações de voz bidirecionais são óbvios: um aplicativo cujo uso depende tanto da fala, quanto da audição, sem mais, certamente excluiria pessoas com deficiências auditivas e de fala. Karen Peltz Strauss observou a cruel ironia da natureza discriminatória da rede telefônica, que cresceu a partir do sistema de telégrafo baseado em texto que Alexander Graham Bell havia desenvolvido, especificamente, para ajudar os seus alunos, esposa e mãe surdos. Foram necessários mais de noventa anos após a invenção da rede telefônica por Bell para que movimentos de surdos e deficientes auditivos, assim como

tecnólogos, conseguissem dar início à bem-sucedida proliferação do teletipo (TTY), o qual facilita as comunicações baseadas em texto, em tempo real, por meio da transmissão, pela linha telefônica, via tons de áudio, das letras digitadas, restaurando o acesso de surdos e de deficientes auditivos ao processo de transição do telégrafo para o telefone."

Dito de outra forma, a telefonia desenvolveu-se sobre a rede de um sistema de comunicação inclusivo, sem, entretanto, pensar em alternativas para *os cidadãos de segunda classe* que, de uma hora para outra, deixariam de contar com a sua comodidade.

A discussão em torno do uso discriminatório da internet é mais matizada (REID, 2020, p. 592):

"Os quase cinquenta milhões de americanos surdos, ou com deficiência auditiva, muitos dos quais com deficiência de fala, enfrentam meios limitados de comunicação em tempo real, um excesso de programação de vídeo fornecida pela internet sem legendas, ou com legendas de baixa qualidade, e uma crescente grande variedade de dispositivos inacessíveis com interfaces operadas por voz. Os mais de sete milhões de americanos cegos, ou deficientes visuais testemunharam a revolução dos aplicativos da *web* e de dispositivos móveis com suporte inconsistente, inútil, ou ausente para leitores de tela e escassez de conteúdo de vídeo com descrições de áudio. Estima-se que dois milhões e meio a quase doze milhões de americanos com deficiências intelectuais e cognitivas enfrentem, rotineiramente, interfaces de usuário complexas projetadas sem levar em consideração a carga cognitiva e a escassez de conteúdo entregue em linguagem simples. E outros milhões têm deficiências motoras e físicas que os impedem de interagir com uma variedade de dispositivos e aplicativos habilitados para a internet, incluindo os veículos, as casas e as roupas 'inteligentes', que constituem a 'internet das coisas'. Tornar a internet acessível a pessoas com deficiências é um dos desafios mais urgentes para os direitos civis no século XXI, com dimensões jurídicas, técnicas, arquitetônicas e políticas únicas e complexas."

A discussão em torno de uma internet acessível é bastante significativa para a chamada teoria crítica e para o seu propósito de emancipação das pessoas, o qual, neste trabalho, está intimamente ligado à emancipação das minorias na era digital: como colocado por tenBroek, ao citar Dean Prosser (TENBROEK, 1966, p. 851), "[o] homem que é cego, ou surdo, ou coxo, ou qualquer outra forma física, tem o direito de viver no mundo", e, em um mundo centrado na internet, o direito de viver na internet (REID, 2020, p. 603). E o direito de viver na Internet significa "tornar todo o conteúdo, interações e funcionalidade da internet – não apenas sítios eletrônicos – acessíveis e utilizáveis por pessoas com deficiências" (REID, 2020, p. 609).

De acordo com Reid, a verdadeira acessibilidade da internet requer a capacidade de alocar responsabilidades de forma adequada, inclusive para plataformas. "Como resultado, a legislação sobre deficiências deve lidar com a forma de alocar a responsabilidade pela acessibilidade entre as plataformas e os seus usuários" (REID, 2020, p. 627). Além da acessibilidade das camadas da internet, a acessibilidade na internet também depende da acessibilidade de "dispositivos que as pessoas com deficiências usam para se conectar à internet e interagir com os aplicativos habilitados para a internet" (REID, 2020, p. 640) – o que é particularmente relevante na era da internet das coisas.

"Essas modalidades de entrada e de saída criam um potencial significativo para problemas de acessibilidade. Por exemplo, aplicativos de assistência virtual, incluindo o Echo da Amazon, a Assistente do Google e a Siri da Apple, são incorporados aos chamados dispositivos de 'alto-falante inteligente', os quais ouvem instruções verbais e perguntas e respondem com *feedback* auditivo. Embora esses dispositivos possam oferecer uma vantagem significativa para pessoas cegas, ou deficientes visuais, eles podem permanecer efetivamente inacessíveis para pessoas com deficiência auditiva, ou de fala incapazes de usar as modalidades de entrada e de saída dos dispositivos." (REID, 2020, pp. 641, 642)

Isso também se aplica a outros aplicativos *over-the-top*:

"Além disso, a acessibilidade desses dispositivos pessoais não foi significativamente abordada no Título III [da Lei Americanos com Deficiências]. O Título III tem sido aplicado quando os dispositivos têm uma conexão significativa com um local físico de acomodação pública, como a acessibilidade de um caixa eletrônico em um banco, ou outra empresa, um computador em um *cyber* café, um quiosque de registro em um hotel, ou um dispositivo de ponto de venda em uma loja de varejo. Mais recentemente, esse tipo de situação foi usado contra, ou contemplados no contexto das empresas da chamada 'economia de compartilhamento', como Uber, Bird e Lime, as quais não conseguem tornar os serviços de transporte, como carros e *scooters*, acessíveis para pessoas com deficiências." (REID, 2020, p. 643)

Por fim, o caso da telessaúde e do teletrabalho evidencia a fragilidade dos direitos das pessoas com deficiências, "quando ocorrem transições repentinas para contextos virtuais" (REID; VOGLER; ALKEBSI, 2020, p. 20). No caso de telessaúde e do teletrabalho implementados por empregadores privados, ou pelo governo, à medida que a pandemia da Covid-19 se desenrolava, a dependência de "plataformas de videoconferência, como Zoom, WebEx, Google Meet, Adobe Connect, GoToMeeting, Microsoft Teams e outras – incluindo alguns aplicativos proprietários usados para telessaúde -, em lugar da comunicação pessoal", criou um problema de acessibilidade decorrente "do fato de presumirem que seus usuários seriam capazes de ver, de ouvir e de falar verbalmente o idioma" (REID; VOGLER; ALKEBSI, 2020, p. 3).

"Como resultado, muitos usuários surdos e com deficiência auditiva exigem legendas, interpretação da Linguagem de Sinais (ASL) e/ou outros serviços para participar, em pé de igualdade, em videoconferências de telessaúde e teletrabalho. Mas, tipicamente, legendagem, ASL e outros serviços não são fornecidos como padrão por plataformas de videoconferência. Além das circunstâncias limitadas e experimentais em que algumas plataformas e sistemas operacionais implantam tecnologias de reconhecimento automático de voz (ASR) para fornecer legendas automáticas, alguém – seja o funcionário, ou o paciente surdo, ou com deficiência auditiva, seja o empregador, ou médico – deve tomar medidas à parte a fim de disponibilizar tradutores de legendas, intérpretes de ASL e outros serviços e tornar as reuniões por vídeo acessíveis em tempo real."

A marginalização das pessoas com deficiências também é perceptível quando a engenharia genética é vista como uma forma de conter o nascimento de inaptos, ou de "resolver o problema" (GOLISZEK, 2004, p. 151). A partir dessa abordagem, corrigir a deficiência seria o mesmo que evitar, geneticamente, os traços indesejados (raciais, ou de qualquer outra minoria), prevenindo a discriminação por meio da eliminação: ao invés de investir em

adaptações do meio ambiente para torná-lo acessível a todos os seres humanos, as modificações genéticas mudam a narrativa e tornam a diferença o problema.

Ainda que a realidade nos açode de exemplos negativos, há exemplos, embora ainda raros, de como construir uma economia inclusiva para as pessoas com deficiências. Desde 2019 a Nike lança na linha Flyease modelos de tênis que facilitam o calçar e, assim, a vida de muitas pessoas com deficiências. Igualmente recente é o *live caption* para ligações de voz presente no smartphone Pixel da Google (JOHNSTON, 2021). Nesses dois últimos casos, apesar dos maiores investimentos em pesquisa e inovação, o produto e o serviço não ficaram restritos ao seu público-alvo, que deixa de ser o *cidadão padrão*, para atender *também* a uma minoria. E é justamente essa abertura a quem quer que deseje o produto – tão festejada por uma visão não segregacionista (JOHNSON, 2010, p. 202) (TESFAYE, 2021) -, abraçada ao viés inclusivo que valoriza tanto a marca, quanto os consumidores dos produtos inclusivos, que os torna economicamente viáveis já há alguns anos.

Da mesma forma que as mulheres e as pessoas com deficiências lograram alcançar, formalmente, direitos de cidadania durante o Estado do bem-estar social, foi em meados da década de 1960 que a comunidade negra finalmente conseguiu o reconhecimento formal dos seus direitos civis nos EUA (1964) e as Nações Unidas deliberaram o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966). Foi também no pós-guerras que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura patrocinou três reuniões (em 1947, em 1951 e em 1964) para [...]

“[...] deslocar a importância biológica do termo raça, limitando-o a um conceito taxonômico e meramente estatístico. Compostos de cientistas sociais e geneticistas, os encontros chegavam a conclusões quase culpadas acerca do assunto ao admitir que o fenótipo era apenas um pretexto físico e empírico. Sob ‘a capa da raça’ introduziam-se considerações de ordem cultural, na medida em que à noção se associavam crenças e valores. O conceito deixava, assim, de ser considerado natural, já que denotava uma classificação social baseada numa atitude negativa para com determinados grupos.” (SCHWARCZ, 2013, pp. 73, 74)

Em termos práticos, porém, [...]

“[...] demonstrar as limitações do conceito biológico, desconstruir o seu significado histórico, não leva a abrir mão de suas implicações sociais. Com efeito, raça persiste como representação poderosa, como um marcador social de diferença — ao lado de categorias como gênero, classe, região e idade, que se relacionam e retroalimentam — a construir hierarquias e delimitar discriminações.” (SCHWARCZ, 2013, p. 76)

No Brasil, essa realidade é ainda mais atordoante, porque o *welfare state* e o período que Streeck (2013a) reconhece como sendo de um verdadeiro capitalismo democrático foi aqui vivido sob um regime de exceção. Não fosse o bastante, os sociólogos dos anos 1950 e 1960 viam as desigualdades raciais no país sob a ótica freyriana e, portanto, “como situações

passageiras da perspectiva individual, ou apenas relativamente duradouras, da perspectiva estrutural, visto que dependeriam basicamente do avanço do nosso desenvolvimento econômico, ou do resultado dos conflitos das classes sociais” (GUIMARÃES, 2012, pp. 81, 82). A esse respeito, Florestan Fernandes (2013, pp. 363-364) asseverou, em tom crítico, que [...]

“[n]o primeiro plano, a ciência concorre para demonstrar a validade e a consistência do ‘protesto negro’, pondo em evidência as contradições que existem entre as normas ideais e o comportamento efetivo na esfera das relações raciais. No segundo plano, porém, a ciência permanece ignorada: os problemas raciais são congelados ou, então, se proclama que ‘eles não existem’. Em consequência, o conhecimento acumulado torna-se improdutivo. A consciência social é ‘esclarecida’ pela investigação sociológica, mas nem por isso ela se propõe o imperativo de uma transformação radical da realidade.”

Fernandes (2013, p. 125) enfatizou, então, como o fato de uma minoria beneficiar-se subsidiariamente da modernização não leva a que essa minoria necessariamente partilhe dos ganhos democráticos que poderiam ser viabilizados caso a tecnologia fosse instrumentalizada a favor de uma solução inclusiva.

“Em suma, a expansão urbana, a revolução industrial e a modernização ainda não produziram efeitos bastante profundos para modificar a extrema desigualdade racial que herdamos do passado. Embora ‘indivíduos de cor’ participem (em algumas regiões segundo proporções aparentemente consideráveis), das ‘conquistas do progresso’, não se pode afirmar, objetivamente, que eles compartilhem, coletivamente, das correntes de mobilidade social vertical vinculadas à estrutura, ao funcionamento e ao desenvolvimento da sociedade de classes.”

É nesse contexto que, com base no censo demográfico de 1960, o sociólogo Nelson do Valle Silva comprovou que, durante o mesmo período no qual as democracias ocidentais passavam pelo Estado do bem-estar social, a renda média dos brancos, no Brasil, era o dobro da renda do restante da população, “e que um terço dessa diferença podia ser atribuído à discriminação no mercado de trabalho” (SCHWARCZ, 2013, p. 213).

Se a progressiva transformação da economia industrial em uma economia de serviços ofereceria maiores oportunidades às mulheres e, nos tempos mais recentes, às pessoas com deficiências, a desindustrialização afetava principalmente os homens e, entre eles, os negros. “[D]epois da turbulência econômica da década de 1970, [...] as taxas de desemprego entre os jovens negros subiram e não diminuíram tão rapidamente quanto seria de se esperar quando os empregos se tornaram mais abundantes na década de 1980”, de modo que, “[d]urante a maior parte da década de 1970, o desemprego masculino negro era menor do que o desemprego feminino negro; na década de 1990, era substancialmente maior” (FUKUYAMA, 1999, p. 103). Foi também nas comunidades negras que a importância do papel da mulher cresceu mais rapidamente: “no final do período [de 1951 a 1995], as mulheres negras ganhavam, em relação

aos homens negros, 15% a mais do que as mulheres, em geral, ganhavam em relação aos salários dos homens" (FUKUYAMA, 1999, p. 105).

Apesar de o papel da mulher negra na economia ter sido alavancado pelas necessidades da própria indústria durante a Segunda Guerra Mundial (DAVIS, 2016, p. 220), a sua importância enquanto provedora não interferiu no acachapante racismo interseccional, conforme evidencia o testemunho de Gonzalez (1984, pp. 230, 231) acerca da realidade no Brasil:

“Quanto à doméstica, ela nada mais é do que a mucama permitida, a da prestação de bens e serviços, ou seja, o burro de carga que carrega sua família e a dos outros nas costas. Daí, ela ser o lado oposto da exaltação; porque está no cotidiano. E é nesse cotidiano que podemos constatar que somos vistas como domésticas. Melhor exemplo disso são os casos de discriminação de mulheres negras da classe média, cada vez mais crescentes. Não adianta serem ‘educadas’ ou estarem ‘bem vestidas’ (afinal, ‘boa aparência’, como vemos nos anúncios de emprego é uma categoria ‘branca’, unicamente atribuível a ‘brancas’ ou ‘clarinhas’). Os porteiros dos edifícios obrigam-nos a entrar pela porta de serviço, obedecendo instruções dos síndicos brancos (os mesmos que as ‘comem com os olhos’ no carnaval ou nos oba-oba da vida). Afinal, se é preta, só pode ser doméstica, logo, entrada de serviço. E, pensando bem, entrada de serviço é algo meio maroto, ambíguo, pois sem querer remete a gente pra outras entradas (não é ‘seu’ síndico?). É por aí que a gente saca que não dá pra fingir que a outra função da mucama tenha sido esquecida. Está aí.”

Ainda no contexto da interseccionalidade, Merritt e Reskin (1997) descobriram, estudando os efeitos da Ação Afirmativa sobre a contratação de professores universitários em universidades de prestígio nos EUA, que a nova política de contratação, ainda que em uma escala bastante baixa, favoreceu tanto mulheres brancas, quanto homens negros – ainda que não tenha afetado a preferência por homens brancos quanto ao ranqueamento na carreira e ao atingimento da estabilidade no magistério -, enquanto mulheres negras não viram nenhum benefício com a política (MCGINLEY, 2009, p. 118).

A presença de viés contra negros nos empreendimentos e nas políticas públicas desenhadas pelo *cidadão padrão* são expressas com grande clareza por Spriggs (2021, pp. 1, 3), ex-chefe do departamento de economia da Universidade de Howard:

“A economia moderna tem raízes profundas e dolorosas que poucos economistas reconhecem. Os fundadores da Associação Americana de Economia forneceram, de maneira profunda e fervorosa, um substrato ‘científico’ ao movimento dos eugenistas americanos. Seu conceito de raça e interação humana baseava-se na superioridade ‘racial’ dos protestantes anglo-saxões brancos. E eles construíram a economia moderna a partir de uma definição de raça que incorporou por completo a suposta superioridade desse grupo, assim como a noção de que raça é uma variável exógena. A esmagadora maioria das incursões acerca das disparidades de raça nos resultados econômicos permanece profundamente ligada a essa visão da raça como uma variável exógena. Um número excessivamente expressivo de economistas ainda parte da suposição de que os afro-americanos são inferiores até que se prove o contrário. E tal posicionamento isola os economistas do entendimento partilhado pela corrente dominante de todas as outras ciências sociais americanas. É a microagressão permanente que os economistas afro-americanos sofrem a cada reunião, na leitura de cada artigo, na leitura de todos os comentários dos revisores.”

A preocupação com a baixa presença de economistas negros e com os efeitos dessa realidade sobre a elaboração de políticas públicas que não contemplem minorias, em particular políticas fiscais austeras, também está presente no Brasil, conforme retratado por Carrança e Mariani (2020). Nesse mesmo sentido, a Síntese de Indicadores Sociais (2021) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) descreveu como, em 2020, durante a pandemia da Covid-19, [...]

“[e]m média, a população ocupada branca (R\$ 3.056) tinha um rendimento mensal médio real do trabalho principal 73,3% maior que o da população preta ou parda (R\$ 1.764) em 2020. Para os homens, este rendimento (R\$ 2.608) era 28,1% maior do que o para as mulheres (R\$ 2.037).”

A profundidade e a contundência do racismo também podem ser evidenciadas a partir da leitura do sistema de justiça do país, assim como na estrutura e nas decisões do seu judiciário. Observando um país como o Brasil, no qual a existência do racismo é ainda negada por pelo menos trinta e quatro por cento da população (GHIROTTI, 2020), incluindo o seu presidente da República<sup>13</sup> (RAMOS, 2018) (ARCOVERDE, 2020) – segundo quem as leis servem para proteger as majorias, devendo as minorias adequar-se a elas (ANDRADE, 2022) -, os dados revelam que (CNJ, 2018, p.8) apenas um vírgula seis por cento dos juízes se declara preto, enquanto dezesseis vírgula cinco por cento se declaram pardos. Por sua vez, as mulheres representam trinta e oito por cento dos magistrados (CNJ, 2018, p.8).

“Na Justiça Federal, entre as mulheres, 86% se declaram brancas; 10%, pardas; 2%, pretas; e apenas 1%, amarelas. Na Justiça Estadual, 82% se declaram brancas; 15%, pardas; 1%, pretas; e 1% amarelas. A Justiça do Trabalho, por sua vez, conta com 79% de magistradas brancas; 17%, pardas; 2%, pretas; e 2%, amarelas.” (WURSTER; ALVES, 2020, p. 22)

Ademais, “[s]ó 4,7% dos cargos executivos das 500 maiores empresas do país são preenchidos por negros, enquanto eles representam 75% dos mortos pela polícia e 62% dos presos” (GHIROTTI, 2020). Esse retrato se repete não só na magistratura, mas também no Ministério Público e na advocacia de elite:

“Na pesquisa publicada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), em 2016, revelou-se que o perfil dos membros do Ministério Público brasileiro é de homens (70%) brancos (76%), oriundos de classes sociais altas, composição que, segundo a análise, exerce influência na priorização de determinadas atribuições do órgão, em detrimento de outras, a exemplo da defesa de

---

<sup>13</sup> “Enfrentando os impasses gestados por essa sociedade recém-egressa da escravidão, Florestan Fernandes problematizava a noção de ‘tolerância racial’ vigente no país, contrapondo-a a um certo código de decoro que, na prática, funcionava como um fosso intransponível entre os diferentes grupos sociais. (...)”

O autor notava, ainda, a existência de uma forma particular de racismo: ‘um preconceito de ter preconceito’. Ou seja, a tendência do brasileiro seria continuar discriminando, apesar de considerar tal atitude ultrajante (para quem sofre) e degradante (para quem a pratica). Resultado da desagregação da ordem tradicional, vinculada à escravidão e à dominação senhorial, essa polarização de atitudes era, segundo Fernandes, uma consequência da permanência de um ethos católico.” (SCHWARCZ, 2013, pp. 167, 168)

Dito de outra forma, o brasileiro – de então e de hoje – não enxerga problema em ser racista, embora tenha ojeriza de ser reconhecido enquanto tal.



direitos de gênero e de minorias étnicas, que, de acordo com o levantamento, somente 4% dos entrevistados destacou como prioridades institucionais. [...]

No setor da advocacia não é diferente. Divulgado em março de 2019, o Censo Jurídico 2018 - pesquisa realizada pelo Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT) em parceria com a Aliança Jurídica pela Equidade Racial e a FGV Direito SP - detectou que advogadas/os negras/os representam menos de 1% do corpo jurídico de grandes escritórios do País, o que evidencia a ausência de diversidade racial também na advocacia privada brasileira.” (NICOLITT ET AL., 2020)

Em 1996 Sérgio Adorno (pp. 283, 284) observava, a partir de análise de sentenças em processos penais, que [...]

“[n]egros - homens e mulheres, adultos e crianças - encontram-se situados nos degraus mais inferiores das hierarquias sociais na sociedade brasileira, como vêm demonstrando inúmeros estudos e pesquisas. A exclusão social é reforçada pelo preconceito e pela estigmatização. No senso comum, cidadãos negros são percebidos como potenciais perturbadores da ordem social, apesar da existência de estudos questionando a suposta maior contribuição dos negros para a criminalidade (Sellin, 1928 *apud* Pires & Landreville, 1985). Não obstante, se o crime não é privilégio da população negra, a punição parece sê-lo.”

O estudo mostrava que os negros eram presos em flagrante mais vezes (cinquenta e oito *vis-à-vis* quarenta e seis por cento), enquanto os réus brancos respondiam aos processos em liberdade mais vezes (vinte e sete *vis-à-vis* quinze por cento) (ADORNO, 1996, p. 284).

O artigo é a continuação de pesquisa acerca da equidade no tratamento dado ao negro no sistema de justiça de São Paulo, a qual foi publicada no ano anterior com a conclusão, baseada em dados empíricos, de que [...]

“[...] não há diferenças entre o ‘potencial’ para o crime violento praticado por delinquentes negros comparativamente aos brancos. No entanto, réus negros tendem a ser mais perseguidos pela vigilância policial, revelam maiores obstáculos de acesso à justiça criminal e maiores dificuldades de usufruir do direito de ampla defesa, assegurado pelas normas constitucionais (1988). Em decorrência, tendem a merecer um tratamento penal mais rigoroso, representado pela maior probabilidade de serem punidos comparativamente aos réus brancos. Como se demonstrou, as sentenças condenatórias se inclinam a privilegiar os roubos qualificados cometidos por réus negros. Tudo parece indicar, portanto, que a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça. O princípio da equidade de todos perante as leis, independentemente das diferenças e desigualdades sociais, parece comprometido com o funcionamento viesado do sistema de justiça criminal.” (ADORNO, 1995, p. 63)

Essas conclusões foram validadas quase vinte anos mais tarde por Isis Aparecida Conceição (2014). Fazendo uma análise qualitativa dos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2000 e 2012, conclui que, embora o número de ações judiciais de racismo apreciadas em grau de apelação tenha aumentado, as penas exemplares são, ainda, excepcionais (CONCEIÇÃO, 2014, p. 145). O diagnóstico da autora parece ser que os crimes resultantes de preconceito de raça, ou de cor ainda não encontraram significativo “número de aliados empáticos ao tema e com poder econômico, político e social, para estruturar mecanismos de *advocacy* para implementação e efetivação da Lei sem subterfúgios de tokenismo ou proteção do ego” (CONCEIÇÃO, 2014, p. 145). Esses resultados são consistentes com análise

econômica realizada por Fujiwara, Laudares e Valencia (2019), segundo a qual o regime escravocrata no Brasil deixou sinais de desigualdade na renda e no acesso à educação (FUJIWARA, LAUDARES, VALENCIA, 2019. pp. 3, 4, 31).

Como as minorias são segregadas dos cargos gerenciais e da tomada de decisões, o viés nas atividades rotineiras, nas inovações de mercado e nas políticas públicas discriminam de forma flagrante contra os grupos marginais. Para que se tenha uma ideia, somente em dezembro de 2020 o estúdio Pixar lançou sua primeira animação com um personagem principal negro. Somente agora bailarinos de pele mais escura – o balé sendo até hoje um *locus* de resistência aos dançarinos negros – têm recebido atenção adequada e ganharam sapatilhas que combinam com a pigmentação da sua pele (WINSHIP, 2019). Apenas em 2019 a Band-Aid anunciou o lançamento de bandagens com tonalidade escura (GOSTANIAN, 2019). E estamos falando aqui de três *inovações* óbvias, simples e pouco dispendiosas: o custo de oportunidade de retratar uma minoria. Dadas as suas características, diga-se, são inovações que, com um mínimo de investimento de *marketing*, servem a qualquer consumidor. Aliás, isso é o que tem acontecido com as sapatilhas no balé: dada a elevada representatividade de bailarinos e bailarinas brancas, a chegada das novas sapatilhas tem sido acompanhada pela diversificação das cores dos *collants* e dos tutus, em benefício de todos os praticantes.

Se a aplicação da tecnologia no mundo artístico tem enfrentado um longo caminho para abraçar a diversidade, a realidade não é melhor nas ciências biológicas. Os médicos parecem ter negligenciado até agora que a aspirina, em baixas doses, “pode não fornecer aos negros americanos qualquer redução no risco de ataque cardíaco” (MUNDELL, 2019). Nos EUA, “as mulheres negras têm três a quatro vezes mais probabilidade de morrer de causas relacionadas à gravidez do que as brancas”, enquanto “bebês negros também morrem cerca de duas vezes mais que bebês brancos” (HARTMAN ET AL., 2020). Embora “[a] mortalidade materna diminua entre as mulheres com nível de educação superior, [...] as mulheres negras com diploma universitário ainda apresentam uma taxa de mortalidade cinco vezes maior do que as mulheres brancas com nível superior” (HARTMAN ET AL., 2020). Além disso, “as famílias negras têm duas vezes e meia mais probabilidade de sofrer de insegurança alimentar do que as famílias brancas” e os homens negros têm uma expectativa de vida “mais de quatro anos abaixo dos homens brancos” (HARTMAN ET AL., 2020).

Em cosméticos, uma revolução nos cuidados com a pele e produtos para os cabelos para mulheres de cor está acontecendo somente agora. Um exemplo relevante está no que foi

chamado de lacuna do protetor solar: por causa da ausência histórica de negros em ensaios clínicos, só agora os cientistas têm discutido seriamente se os negros deveriam, ou não usar protetor solar (ONYEJIKA, 2019) (PIERRE-LOUIS, 2019) (ADEWOLE, 2019) (MATTA ET AL., 2019).

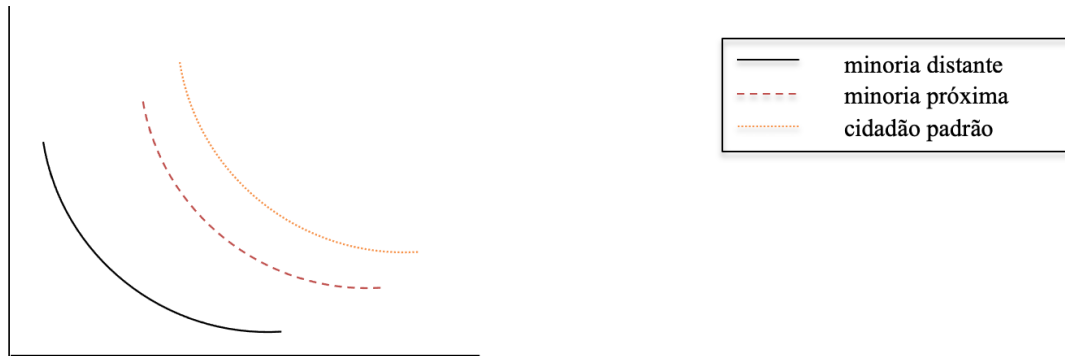
Mesmo quando o preconceito contra as minorias não é intencional, não devemos minimizar o papel da busca pela eficiência econômica no desenvolvimento de políticas públicas e das estratégias de mercado. O baixo valor econômico do mercado de produtos e de serviços voltados para as minorias – particularmente aquelas minorias com maior interseccionalidade e que, assim, mais se distanciam do *cidadão padrão* – ajuda a explicar por que há uma preferência esmagadora pelo lançamento de produtos e de serviços que tenham o *cidadão padrão* como público-alvo. O uso desse raciocínio para explicar as escolhas de negócios é, no entanto, tautológico: é a privação dos direitos das minorias, em primeiro lugar, que as transforma em cidadãs periféricas, tomadoras de decisão periféricas e, finalmente, consumidoras periféricas.

Não surpreende que a discriminação também possa ser evidenciada na falta de literatura sobre o papel desempenhado, ao longo da história, pelas pessoas com deficiências. Foi apenas na década de 1980 que "surgiu a primeira onda de estudos sobre a deficiência", uma segunda onda aparecendo na década de 1990 (LONGMORE; UMANSKY, 2001, p. 12). Longmore e Umansky expressaram consternação porque, uma vez que existem muitas fontes disponíveis de dados sobre deficiência – incluindo aquelas produzidas por pessoas com deficiências -, ou transmitindo as suas perspectivas, "as vistas grossas feitas pelos historiadores soa ainda mais intrigante" (LONGMORE; UMANSKY, 2001, p. 6).

Mesmo que consideremos haver um ganho relativo líquido geral de bem-estar da população em relação ao seu estado pré-revolucionário, parece-nos que, uma vez alcançadas condições minimamente dignas para parte dos marginalizados, as novas revoluções industriais passem a surtir efeitos cada vez mais brandos sobre as minorias e que, enquanto as inovações forem pensadas para o *cidadão padrão*, as minorias jamais usufruirão plenamente da revolução tecnológica.

Dito de forma gráfica, na melhor das hipóteses, a utilidade das inovações para as minorias seriam assíntotas à sua utilidade para o *cidadão padrão*. Espera-se que, quanto maior seja a distância da minoria para o *cidadão padrão* (ou quanto maior a interseccionalidade e a sobreposição da discriminação), maior seja a distância gráfica entre as curvas de indiferença:

**Gráfico 3.2.1 Curva da indiferença**



Finalmente, ainda que o viés contra as minorias nas decisões empresariais e nas políticas públicas não seja intencional e tenha sido avaliada como uma variável exógena, ou como uma falha do mercado internalizada no modelo de capitalismo em que vivemos, a não intencionalidade não é aceita, no direito econômico, ou no direito comercial, como uma excludente da responsabilidade do agente econômico, ou do agente político pelo dano difuso causado pela sua ação, ou omissão. As repercussões desse entendimento são relevantes para o direito da concorrência e, por subseqüente, para este trabalho, e ensejam as propostas de correção de rumo de políticas públicas que estudaremos adiante.

## 4 PARA ONDE VAMOS

Superados os três primeiros capítulos, é forçoso admitir que a revolução industrial foi proporcionalmente muito mais benéfica para o *cidadão padrão* do que para as minorias. Entretanto, em função de as minorias virem se beneficiando, ainda que de forma residual, dessas inovações; tendo em vista a crescente velocidade do processo inovador e o contagioso discurso de efeito democratizador das tecnologias digitais; e haja vista que, até alguns anos atrás, caminhávamos, de maneira consistente, nas democracias capitalistas ocidentais, rumo à equiparação formal de direitos essenciais das minorias, ganhou força a retórica de que a equidade material é apenas uma questão de tempo.

Segundo essa percepção, apesar dos recentes retrocessos sociais e do fosso econômico ainda existente entre os mais ricos e os mais pobres, a sociedade estaria, paulatinamente, caminhando rumo à equiparação de direitos básicos e das condições materiais mínimas para desenvolver-se e para competir. Não haveria, portanto, por que antecipar agendas sociais que decorreriam, naturalmente, da evolução social em uma sociedade capitalista em florescimento. Tudo aconteceria a seu tempo, *in tandem* com o avanço tecnológico e de acordo com a capacidade de assimilação dos direitos pelas novas gerações.

Em outras palavras, apesar de a história da revolução industrial ser a história da afirmação de um hiato entre diferentes classes de cidadãos, o *efeito elevador* continua a criar a percepção de que estamos todos – minorias, inclusive – caminhando rumo à equiparação das nossas condições básicas de vida, a começar pelos direitos e pelas liberdades civis. Acreditar nessa narrativa é bastante conveniente para os que estão fora da zona de exclusão social: como o futuro sempre foi vislumbrado como algo abstrato, é relativamente simples crer no mercado e no avanço tecnológico como instrumentos que, ao mesmo tempo, salvarão as minorias sem que, para isso, seja necessário sacrificar o ritmo do avanço do bem-estar das elites.

Feliz, ou infelizmente, os anos em que vivemos já nos permitem confrontar essa linha de argumentação. Primeiro, porque os avanços dos direitos e das liberdades civis conquistados ao longo de décadas desde o último século vêm sendo objeto de célere dilapidação na última década. Só no Brasil, questionamentos acerca da família formada por pessoas do mesmo sexo e do direito básico ao aborto (mesmo em situações-limites); o extermínio do ecossistema e das populações indígenas; a regressão no processo de compreensão da população transgênero; e a negação do racismo estrutural e da violência de gênero já representam um sonoro

questionamento do argumento de que estejamos vivendo na *sociedade iluminada* festeja por Pinker (2018).

Mas, muito além disso, estamos diante de uma era na qual os principais empreendedores da era digital – e, portanto, os mais importantes desenvolvedores das tecnologias nas quais a humanidade deposita a sua crença em um futuro de equidade – assumiram publicamente o seu apreço pelo futuro distópico da autonomia da máquina e da superioridade da inteligência artificial como forma de guiar para onde vamos. Essa tecnologia, contudo, não está preocupada em ofertar soluções diversas. Tudo o que se sabe até hoje indica que as inovações a que a sociedade está confiando um futuro mais diverso estão preocupadas, quase exclusivamente, com a eficiência técnico-científica e econômica e pouco interessadas em assegurar um amplo acesso à tecnologia e às condições para desenvolver-se. Confirmando a trajetória histórica das inovações delineada nos capítulos precedentes, os empreendedores da era digital também estariam priorizando disrupções que aprimorariam o bem-estar do *cidadão padrão* e a perpetuação do *status quo*, como a busca pela imortalidade, afastando-se de inovações que democratizariam o acesso ao bem-estar e que, assim, poderiam beneficiar as massas minoritárias.

Nesse sentido, este capítulo visa, em sua primeira seção, trazer evidências de que não devemos esperar nenhuma correção de rumo para o futuro quanto à democratização do desenvolvimento das inovações e do acesso a elas, com base exclusivamente nas soluções de mercado trazidas pelas empresas dominantes da economia digital. Diante dessa impossibilidade, explicaremos, nas seções seguintes, como algumas áreas do direito e da economia têm proposto alterações no modelo econômico atual para trazer soluções mais inclusivas e que beneficiem, de forma equiparada, diferentes perfis de consumidores.

O nosso objetivo é que, ao final do capítulo 4, tenhamos pavimentado os nossos argumentos tanto quanto à necessidade de encontrarmos novas soluções para o sistema econômico atual, quanto sobre as vantagens de, para esse fim, recorrermos a um modelo rawlsiano de justiça como equidade.

#### **4.1 VIÉS E FUTURO: IDEOLOGIAS, UTOPIAS E DISTOPIAS**

A tentativa de replicar a inteligência humana no computador não é nova. Como antecipado, Norbert Wiener previu uma segunda revolução industrial na qual o cérebro humano seria substituído (ELLUL, 1964, p. 42). Também mencionamos que a vitória dos aliados na

Segunda Guerra Mundial deu origem a uma nova prioridade no mundo da inovação, centrada na valorização e na replicação da inteligência humana (SHILLER, 2019, p. 195).

Sob esse ponto de vista, a replicação da inteligência humana por máquinas é tão disruptiva quanto as principais inovações médicas, quando desenvolvidas no passado: a capacidade de mudar o sexo e o tom de voz, fazer implantes, salvar vidas por processos químicos e dar à luz por inseminação artificial tiveram os seus próprios *quinze minutos de fama* enquanto etapas fundamentais no processo evolutivo científico, sempre nesse percurso infinito e sem volta rumo a desafiar e a desconstruir dogmas.

“Duas questões aparecem aqui. Em primeiro lugar, devemos perguntar como o valor não mensurado da TI se compara aos novos produtos e serviços de períodos anteriores. Gordon (2012, 2015) argumenta, de forma persuasiva, que o valor não mensurado das invenções dos séculos 19 e 20 supera o valor da TI. Podemos citar exemplos como o encanamento interno, anestésicos, eletricidade, rádio, veículos motorizados, iluminação, fotografia, antibióticos e, até mesmo, o humilde zíper como exemplos de bens com grande e não mensurado excedente do consumidor.” (NORDHAUS, 2015, p. 34)

Nordhaus vai além e afirma que, se considerarmos apenas o quanto o cidadão comum se beneficiou de quaisquer inovações, as disrupções do passado desempenharam um papel muito mais persuasivo (maior utilidade) do que as *maravilhas* oferecidas, ou prometidas pelos computadores. No entanto, a curva da inovação nunca foi tão íngreme, com promessas de mudanças que podem nos afetar profundamente (ainda que a sua utilidade geral possa ser inferior), inclusive com mudanças de perspectiva acerca da mortalidade e do fim da humanidade como conhecemos. Claro, se Nordhaus (2015) se provar correto, essas seriam mudanças profundas, mas, principalmente, não solicitadas pelos cidadãos comuns – vale recordar que parte significativa deles sequer desembarcou, ainda, na revolução 3.0 -, realizadas em nome do progresso científico, para atender a necessidades supérfluas, em prol da eficiência econômica.

Infelizmente, ainda não somos capazes de entender que o lugar que ocupamos na história representa, apenas, um estágio no meio de uma trajetória – e, assim, falhamos em utilizar os nossos recursos para resolver os problemas de hoje e os gargalos de amanhã. A incapacidade da maioria de nós para compreender o nosso lugar na história tem muito a ver com informações imperfeitas. À medida que obtemos maior acesso a informações qualificadas, nossa capacidade de entender as tendências do mercado é aprimorada. Ainda assim, quanto mais distantes estamos da realidade que tentamos vislumbrar, mais difícil é para o cidadão comum entendê-la. Em outras palavras, as pessoas acham mais fácil acreditar em mudanças lineares e incrementais nos sistemas de hoje do que em mudanças revolucionárias que tornem os recursos de hoje disfuncionais (KURZWEIL, 2005, p. 215) (TAUFICK, 2020).

Os debates em curso sobre os efeitos de algoritmos enviesados e efeitos de rede na inteligência artificial estão de acordo com essa mentalidade: as máquinas autônomas e o seu progresso constante – cuja evolução hoje é visível e palpável – têm sido acompanhados proximamente por uma grande comunidade acadêmica e de funcionários públicos. Mas esse não é o caso das inovações cuja projeção as coloca em algum momento mais adiante neste século e que dependem de mudanças radicais na percepção que o ser humano comum tem de quem é e, portanto, de níveis mais elevados de abstração. Esse é o caso da Singularidade (TAUFICK, 2020).

A Singularidade deriva o seu nome da Cosmologia, do ponto central dos buracos negros no qual a atração gravitacional é inafastável. Associa-se, assim, ao conceito de que a evolução crescerá a uma velocidade nunca vista, quase – mas nunca – tocando o infinito, e se “move, de modo inexorável, rumo a esse conceito de divino, ainda que nunca alcance esse ideal” (KURZWEIL, 2005, p. 731).

O crescimento esperado e que tangencia o infinito relaciona-se à ideia de que estamos nos aproximando de um tempo em que a inteligência da máquina ultrapassará a humana e de, quando isso acontecer, uma integração homem-máquina tornar-se-á a forma inevitável de evitar a nossa estagnação relativa e, assim, de preservar os humanos da extinção (KURZWEIL, 1999). A integração homem-máquina também levaria os humanos à libertação de seus próprios corpos e à vida eterna virtual, emergindo como uma nova raça. Como resume Ito, “[p]ara os verdadeiros seguidores, os computadores irão aumentar e estender os nossos pensamentos em uma espécie de ‘amortalidade’ (parte da Singularidade é uma luta pela ‘amortalidade’, a ideia de que, embora alguém ainda possa morrer e não ser imortal, a morte não é o resultado do envelhecimento)” (ITO, 2017). As previsões mais otimistas são de que alcançaremos a Singularidade no final do século XXI (KURZWEIL, 1999).

Os singularitaristas não estão sozinhos na concepção de utopias tecnológicas. O mundo “em” retratado por Hanson (2016) oferece uma visão na qual humanos e robôs coexistirão, com robôs trabalhando para humanos (de acordo com a capacidade de pagamento de cada um), mas com humanos vivendo em um ambiente mais bucólico e às custas do trabalho executado pelas máquinas que possuem. Hanson, que não é um singularitarista, aposta que o volume de recursos disponíveis será consideravelmente reduzido em algum ponto no futuro e que o crescimento econômico líquido cairá para taxas muito baixas. Segundo ele, “ao longo da imensa maioria da história futura, o crescimento e a inovação serão, provavelmente, imperceptíveis e, portanto,



irrelevantes para a maioria dos propósitos práticos" (HANSON, 2016, pp. 65, 66). Por outro lado, será a inovação legal, e não a inovação digital, que se tornará mais importante.

Para o mundo “em”, Hanson aposta, inicialmente, na ampla – e, portanto, mais barata – inovação. Segundo a sua concepção, como “os ems são baseados em computadores, que tendem a inovar mais rápido do que a maioria das formas de capital, o trabalho 'em' tende a ser mais custo-efetivo do que os tipos de capital que não são baseados em computador” (HANSON, 2016, p. 522). Conforme mencionado, Hanson acredita que uma das mais importantes inovações no futuro “em” acontecerá no campo jurídico, com o aprimoramento das regras de PI, especialmente com a introdução da “descoberta independente” como defesa legal para a violação de patente. Mas o mesmo entusiasmo não existe no campo da inovação digital: em algum momento, as mudanças necessárias em *software* e em *hardware* para implementar emulações cerebrais alcançariam retornos decrescentes e apenas pequenas melhorias passariam a acontecer.

Outra interessante proposta futurista foi desenvolvida por Paula Sibilía (2002). Avaliando a rica bibliografia relacionada àquilo que denomina pós-humanidade, a autora realça como a humanidade passaria a dispor das condições para tornar-se “um gestor de si na administração do seu próprio capital privado e na escolha das opções disponíveis no mercado para modelar seu corpo e sua alma” (SIBILIA, 2002, pp. 16):

“Outro corte radical emerge a dissolução das velhas fronteiras entre o organismo natural – o corpo biológico – e os artifícios que a tecnociência coloca nas mãos do novo demiurgo humano para que ele conduza a pós-evolução, não apenas em nível individual mas também quanto à espécie, hibridizando-se com as diversas próteses bioinformáticas que já estão à venda.”

Apesar de a discussão acerca das repercussões sociais mais amplas dessa pós-humanidade desencadeada após a Segunda Guerra Mundial situar-se além do escopo das preocupações dos proponentes das distopias e não ter ganhado a dimensão prevista por Sibilía (2002, p. 16), a professora da Universidade Federal Fluminense destacou como a sua característica fáustica – que enxerga na tecnociência a possibilidade de transcender a condição humana (SIBILIA, 2002, p. 13) – indica “que a humanidade inteira se encontra em uma encruzilhada, na iminência de decisões políticas e éticas que ameaçam ter consequências de peso quanto ao futuro da espécie” (SIBILIA, 2002, p. 16).

Mesmo entre aqueles que acreditam que a Singularidade é possível, apenas alguns estudiosos reconhecem que ela possa estar próxima. Nordhaus (2015, p. 30), por exemplo, usa dados (i) de todos os setores de negócios não agrícolas, para concluir que a aceleração na produção existe, mas coloca a Singularidade muitas décadas depois do estimado pelos mais

otimistas (apenas em meados do século XXII); (ii) de ativos fixos privados, para concluir que os preços estão diminuindo, mas não em velocidade acelerada; (iii) sobre os estoques de capital de informação em relação a tudo o que é produzido, para mostrar que a relação capital-produto tem aumentado a taxas modestas; e (iv) sobre a participação do capital informativo no total de ativos privados, para indicar que não se aproximaria de cem por cento nos próximos cem anos. Ele também reconhece que, pelo menos em teoria, "melhorias no uso de materiais e na miniaturização podem superar as limitações físicas de crescimento acelerado".

Por outro lado, Kurzweil (2005, p. 215), o mais celebrado entusiasta da Singularidade, aponta que mesmo mentes brilhantes estão mais preocupadas com respostas a preocupações imediatas e não estão cientes de que, de acordo com a lei dos retornos acelerados, a velocidade da inovação é um processo não linear, cada vez mais acelerado. Dessa forma, é bastante provável que, ao olhar para o futuro usando como paradigma o estágio científico da primeira década do século XXI, Nordhaus tenha falhado em notar que, em função da velocidade de aceleração dos retornos na era da inovação digital, esses parâmetros seriam imprecisos – mesmo se comparados ao que temos hoje, somente uma década mais tarde – e levariam a sobrestimativas nessa conta de chegada.

O alto grau de incerteza quanto ao acontecimento de mudanças radicais nas condições de vida é matéria complexa até mesmo para os futuristas, que ainda dependem muito dos parâmetros técnicos de hoje para definir as condições de vida no longo prazo. A perspectiva de que a assimetria informacional entre cientistas de fronteira na área de inteligência artificial em relação, até mesmo, a estudiosos de ponta em outras áreas de conhecimento – inclusive ciências econômicas – é reforçada pela ausência de literatura. Segundo William Nordhaus (2015, p. 7), “[h]á muito pouco escrito sobre a Singularidade na literatura macroeconômica moderna”. A ausência de estudos mais amplos sobre a Singularidade e acerca de outras utopias tecnológicas é um indicador importante de como discussões mais abstratas encontram-se marginalizadas entre os interesses da maioria dos acadêmicos. Se estudiosos como Kurzweil são exceções nesse grupo, a maioria não escapa de fechar os olhos a todas as variáveis não técnicas que podem mudar ao longo do caminho e virar o capitalismo de hoje de cabeça para baixo. Como Hanson (2016, p. 20) sabiamente apontou, os valores de hoje não serão compartilhados por nossos descendentes, de tal sorte que nunca podemos ter certeza em qual direção a roda evolutiva continuará se movendo.

As consequências mais importantes desse descompasso já se fazem sentir sobre o escopo limitado das narrativas construídas pelas utopias tecnológicas e sobre o vazio nas discussões acerca de como podemos contribuir para a construção de uma sociedade melhor. A ausência de amplas discussões sobre os efeitos sociais das principais disrupções nas condições de vida impede que importantes partes interessadas, inclusive os Estados, desempenhem papéis importantes na tomada de decisões e na criação de incentivos para alternativas mais inclusivas.

A falta de interesse em analisar a repercussão social das utopias tecnológicas é prova de como o fascínio contemporâneo por soluções eficientes decorrentes do progresso científico tem afastado a construção de verdadeiras utopias (JACOBY, 2001, p. 212) e limitado a nossa percepção do futuro a visões nas quais as máquinas – aqui, assim como durante a Segunda Guerra Mundial, representando a ciência e a eficiência tecnológica – são as respostas para todas as nossas perguntas. O aumento da eficiência e do progresso científico, quando seja buscado ainda que em detrimento da melhoria das condições de vida e da emancipação das minorias, representa a obliteração dos humanos como destinatários finais da inovação técnica e o fim da procura pela felicidade como último propósito (FROMM, 2013, p. 274). A compreensão do aumento da eficiência como finalidade da ação humana também representa, em última instância, a confirmação da Lei de Goodhart e a transformação em objetivo daquilo que deveria expressar, exclusivamente, uma medida. Como bem definido por Jacoby, "os futuristas são utópicos em uma era antiutópica" (JACOBY, 2001, p. 212).

Embora seja de grande importância discutir longamente as implicações sociais de um futurismo tecnológico, devemos também estar cientes de que a sociedade atingiu um certo ponto de racionalização no qual não vê possibilidades para o futuro além daquelas associadas a um futuro dominado pela tecnologia (BRETON, 1994, p. 141), um mundo construído a partir de objetivos a serem alcançados e de desordens a serem consertadas (BRETON, 1994, p. 135), ou de um culto ao desempenho (BRETON, 1994, p. 136). Como um grande *coeteris paribus*, o mundo retratado pelos futuristas tecnológicos não se afasta do presente em nenhum aspecto que não sejam grandes rupturas tecnológicas e incorre na mesma grande falha de qualquer modelo econômico que se concentre em uma solução (tecnológica, neste caso), mas deixe de lado o que deveria ser sua variável mais importante (as implicações sociais).

A maioria dos futuristas são cientistas de tecnologias digitais (e não cientistas sociais) e a sua preocupação é explicar, inspirar e contribuir para o *design* do nosso futuro a partir da perspectiva limitada das áreas em que se destacam – engenharia, principalmente -, sem incursão

em como o meio social seria afetado. Como essas narrativas são construídas com grandes limitações de escopo – como se a tecnologia fosse determinar como vivemos, em vez de ser instrumental para o nascimento da sociedade em que queremos viver – e, ao contrário do que deveríamos esperar das utopias, elas não representam uma ruptura com a ordem social existente, as chamadas *utopias tecnológicas* são, de fato, aquilo que historiadores como Jacoby (2001, p. 212) e Minois (2000, p. 658) chamaram de distopias. Queiroz (2007, p. 49), em função dessa mesma abstração “das condições econômicas e sócio-culturais”, as qualifica simplesmente como ideologias.

Isso não significa, em nosso entendimento (TAUFICK, 2020), que devamos ignorar, ou tratar como exercícios inválidos aqueles trazidos pelas distopias tecnológicas – para dizer o mínimo, eles representam uma declaração clara da visão compartilhada por empresários vanguardistas do Vale do Silício (como Jeff Bezos, Elon Musk, Sergey Brin e Larry Page) e que pode ser tecnicamente possível. Ler e compreender distopias tecnológicas pode, na realidade, ajudar-nos a dialogar com essa visão limitada do futuro e ampliá-la em escopo, colocando em jogo as preocupações sociais. Planejar o futuro como um exercício interdisciplinar pode nos ajudar a entender melhor onde estão as falhas de mercado e onde são necessários incentivos para construir um futuro mais democrático, representativo dos valores das pessoas como um todo, e não, somente, de quem dê o maior lance (*the highest bidder*).

É muito preocupante, neste aspecto, que tanto Kurzweil (1999) quanto Hanson (2016) apontem que aqueles que resistam às mudanças tecnológicas estarão condenados à extinção na Singularidade, ou à marginalidade, na idade de “em”. O recado é simples: a Singularidade e as disrupções tecnológicas são retratadas como uma mudança fundamental em aspectos que nos definem como humanos, incluindo autoconfiança e fraquezas físicas. Se nem todos forem incluídos, ou se nem todos decidirem dar esse salto, podemos experimentar uma bifurcação (HARARI, 2016, pp. 349-353) que replicaria o que aconteceu, há muitos séculos, quando diferentes espécies humanas – em particular, o *homo neanderthalensis* e o *homo sapiens* – coexistiram no tempo e no espaço (HARARI, 2019, pp. 71, 82), até que uma sobrepujasse a outra.

Mesmo que ninguém seja fisicamente deixado para trás na transição, a provável padronização de pensamento e a delimitação do conhecimento existente como aqueles catalogados e interpretados pelos guardiões de acesso (*gatekeepers*) – corporações de tecnologia líderes da sua época – consistem em outra forma de exclusão, pela limpeza

(*cleansing*) de uma multiplicidade de características, culturas e entendimentos que nos tornaram mais ricos, mais amplos em perspectiva e mais capazes de pensar criticamente (PAGE, 2007, pp. 369, 370). Sob essa perspectiva, a guarda de acesso (*gatekeeping*) e a triagem do que vale a pena ser catalogado e herdado pelas gerações futuras quando distopias como a Singularidade forem alcançadas podem ser vistas como uma oportunidade para introduzir uma *eugenia velada* – característica também destacada por Sibilía (2002, p. 17), ao afirmar que “[u]m aspecto iniludível desta perigosa ‘alquimia que pode dar certo’ é a sua ligação com o mercado: a nova eugenia esboça-se como um conjunto de produtos e serviços dirigidos à venda, dirigidos ao público consumidor”. Mesmo o otimismo de alguns em relação ao uso da tecnologia para replicar a percepção subjetiva de outros (HARARI, 2016, pp. 360-362) depende, primeiro, do improvável reconhecimento da existência e da relevância de catalogar, registrar e replicar as percepções compartilhadas por minorias – aqueles mesmos grupos que até agora tiveram negado o que tenBroek (1966, p. 851) chamou de “o direito de viver no mundo”.

Fisher e Streinz (2021, p. 11) associam esse processo de seleção e de exclusão aos chamados “desertos de dados” (*data deserts*) e deixam bastante claro que esse fenômeno não é acidental, mas o resultado de escolhas econômicas, sociais e políticas.

“Os chamados desertos de dados materializam-se onde a realidade não foi traduzida (e reduzida) em uma medição computacional, ou onde *proxies* (que poderiam ser usadas para deduzir informações) existem, mas geralmente não são acessíveis. Esses tipos de lacunas de dados não são acidentais nem inevitáveis, mas o produto de escolhas econômicas, sociais e políticas deliberadas. Catherine D'Ignazio e Lisa Klein observam de forma pungente que ‘[o] fenômeno da falta de dados é um resultado comum e esperado em todas as sociedades caracterizadas por relações de poder desiguais, nas quais uma ordem racial e de gênero é mantida por pessoas que deliberadamente desrespeitam, negam responsabilidade e consistentemente negligenciam dados e estatísticas sobre minorias sem poder.’” (FISHER; STREINZ, 2021, pp. 11, 12)

Nesse mesmo sentido, Ito (2017) ressaltou como a Singularidade é um reducionismo solucionador de problemas que ignora complexidades que vão além daquilo que profissionais de computação podem resolver:

"Esse tipo de pensamento reducionista não é novo. Quando BF Skinner descobriu o princípio do reforço e foi capaz de descrevê-lo, projetamos a educação em torno de suas teorias. Os cientistas da aprendizagem sabem agora que as abordagens behavioristas só funcionam para uma faixa estreita de aprendizagem, mas muitas escolas ainda usam o método de reforço e prática. Tome, como outro exemplo, o movimento eugênico, que simplificou de forma significativa e incorreta o papel da genética na sociedade. Esse movimento ajudou a alimentar o genocídio nazista, fornecendo uma visão científica reducionista de que poderíamos ‘consertar a humanidade’ forçando, manualmente, a seleção natural. Os ecos dos horrores da eugenia existem hoje, tornando quase todas as pesquisas que tentam vincular a genética a coisas como a inteligência, um tabu."

Em seu Manifesto (2017), Joichi Ito chamou a atenção para o fato de que a Singularidade não resolverá e poderá, inclusive, aprofundar a diferença entre os salários dos ricos e dos pobres. O argumento de Ito foi fundamentado no fato de que a Singularidade é um

modelo de “crescimento financeiro exponencial” cujo “objetivo é acumular ambos [dinheiro e poder] às custas da sociedade em geral”. O problema, afirma Ito, está no fato de a Singularidade representar a valorização de um único objetivo – o crescimento financeiro – em detrimento de uma miríade de tantos outros. O Manifesto (2017) também é uma declaração contra “[a] ideia de que existimos para o bem do progresso, e que o progresso requer um crescimento irrestrito e exponencial”, ideia essa que “é o chicote que nos açoita”. O Manifesto (2017) é uma declaração contra a perda da oportunidade de usar a tecnologia como ferramenta que melhora as condições de vida de todos, para reduzir a desigualdade e para fugir da narrativa de que – por mais importantes que sejam como instrumentos e medidas – vivemos em prol do progresso científico e da eficiência econômica.

Escrito mais de três décadas antes do Manifesto de Ito (2017), o Manifesto Ciborgue de Haraway (1985) é uma rara oportunidade para entender como a tecnologia pode ser pensada como ferramenta, e não como finalidade. Publicado em 1985, o documento já lançava luz sobre a possibilidade de que a conjunção entre humanos e máquinas pudesse alavancar uma nova realidade mais benéfica para minorias, particularmente mulheres e, nesse grupo, mulheres não brancas.

Diversamente do Manifesto de Ito (2017), o Manifesto feminista de Haraway (1985) demonstrava otimismo quanto à introdução de uma nova forma de ver a ciência e a tecnologia que contestasse a “informática da dominação” (HARAWAY, 1985, p. 98) por meio da introdução de uma linguagem e de um discurso que prestigiassem o papel histórico desempenhado pela mulher, em particular a mulher não branca, na sociedade (HARAWAY, 1985, pp. 85-88). Justamente pelo seu caráter revolucionário, que permite estabelecer novos paradigmas, falava-se de uma era de “fronteiras transgredidas, potentes fusões e perigosas possibilidades – elementos que as pessoas progressistas podem explorar como um dos componentes de um necessário trabalho político” (HARAWAY, 1985, p. 45). Por tudo isso, esse novo mundo poderia desencadear tanto a definitiva submissão da mulher ao homem (HARAWAY, 1985, p. 46), quanto a sua libertação, representando o “colapso sistemático de todos os signos de Homem nas tradições ‘ocidentais’” (HARAWAY, 1985, p. 48).

O nosso trabalho reconhece que as *utopias* tecnológicas – aqui tratadas como distopias -, limitadas como são, não se concentram em abordar o que deveria ser urgente para a sociedade. Esta tese também vê como um equívoco erigir as tecnologias ao patamar de motores de mudanças sociais, quando, na verdade, deveria ser exatamente o oposto: as mudanças sociais

que desejamos deveriam ser os motores da inovação. Ao mesmo tempo, sentimos o chamado para usar as distopias tecnológicas como oportunidades para olhar para o futuro planejado por aqueles que, ao mesmo tempo, estão na vanguarda da ciência e detêm o poder econômico em nível global, para sugerir o que pode e deve ser mudado enquanto ainda temos voz, aí incluído o fomento de um modelo econômico que tenha em perspectiva o atendimento das necessidades das minorias. Isso é o que reservamos para as próximas seções.

## **4.2 CONSTRUINDO INCLUSÃO E O PRINCÍPIO DA DIFERENÇA DE RAWLS**

Mudar de uma sociedade meta-tecnológica, ou centrada na tecnologia, para um lugar no qual a tecnologia seja um meio para alcançar melhores condições de vida e a eficiência, apenas uma medida de como esse meio (a tecnologia) serve para alcançar a melhoria das condições sociais exige mudanças práticas significativas. Todas essas mudanças passam pelo enfrentamento das falhas do mercado que hoje impedem que a justiça social seja priorizada. E aqui entendemos que “[a] justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e das condições sociais que existem nos vários setores da sociedade” (RAWLS, 1997, p. 8).

A teoria da justiça como equidade de John Rawls oferece-nos uma contribuição importante para projetar o uso da tecnologia como uma ferramenta de inclusão. Rawls (1997, p. 65) acreditava que cada pessoa deveria ter o mesmo direito às liberdades básicas (primeiro princípio de justiça). Esses princípios básicos compreendem a liberdade política (direito ao voto e a ocupar um cargo público); as liberdades de expressão e de reunião, a liberdade de consciência e a liberdade de pensamento; a liberdade da pessoa (liberdade da opressão psicológica e para a integridade da pessoa); o direito de possuir propriedade privada; e a liberdade da prisão e da apreensão arbitrárias. Mas Rawls também afirmou (1997, p. 65) que as desigualdades sociais e econômicas poderiam ser justificadas, embora apenas na medida em que os mais ricos usassem a sua posição privilegiada em benefício dos menos favorecidos e para criar condições as quais permitissem aos indivíduos competir por cargos públicos em pé de igualdade (o chamado segundo princípio de justiça).

De acordo com Rawls (1997, pp. 67, 164), as violações das liberdades básicas não poderiam ser justificadas nem compensadas por melhorias econômicas e sociais. Ao mesmo tempo, o direito básico de propriedade não envolveria poderes que perpetuassem o *status quo*, ou obliterassem as chances de mobilidade social garantidas pelo segundo princípio. Consequentemente, a distribuição da riqueza e as posições de autoridade deveriam ser consistentes tanto com as liberdades básicas, quanto com as oportunidades. A mensagem importante em Rawls (1997, pp. 169, 170) é que *as liberdades, as oportunidades e as riquezas devem ser distribuídas de maneira igualitária, a menos que todos estejam em melhor situação quando desigualmente distribuídas. A injustiça, segundo Rawls (1997, p. 66), só acontece quando as desigualdades não beneficiam a todos.* Como ficará mais claro, o segundo princípio é, para os fins deste trabalho, a parte mais importante da teoria da justiça como equidade de Rawls.

Um sistema de equidade como aquele proposto por John Rawls é, entretanto, a antítese de um modelo econômico assentado sobre [e que, portanto, tem como fim] a eficiência econômica, pois [...]

“[u]ma democracia igualitária, considerada economicamente produtiva segundo o keynesianismo, é um empecilho à eficiência segundo o contemporâneo hayekianismo, no qual o crescimento deve decorrer da proteção dos mercados – e da vantagem cumulativa que ela traz – contra distorções decorrentes de políticas públicas redistributivas.” (STREECK, 2016, pp. 52, 53)

Com isso em mente, dedicamos as duas próximas seções para elucidar como estudiosos de finanças públicas e da PI já vêm trabalhando com teorias que incorporam, ou que podem ser adaptadas para incorporar uma perspectiva inclusiva. Incorporando importantes lições desses estudiosos, o capítulo 5 será dedicado a desenvolver essa perspectiva no direito antitruste e a corrigir o viés presente na forma com que a teoria antitruste conceitua o consumidor.

### **4.3 CONSTRUINDO FINANCIAMENTO INCLUSIVO BY DESIGN**

Partindo dos trabalhos de uma longa tradição de historiadores e filósofos da ciência que chegaram à mesma conclusão de que a busca pelo progresso científico é inevitável em nosso modelo capitalista e, até, uma decorrência lógica do próprio capitalismo (HABERMAS, 2014) (ELLUL, 1964) (KHUN, 2018) (LAUDAN, 2011) (BECK, 2011) (KURZWEIL, 2005) (HARARI, 2016), este trabalho busca uma brecha para o escape de uma sociedade superficial centrada na técnica. De acordo com Zuboff (2018, pp. 36, 37):



“Para desafiar essas alegações de inevitabilidade tecnológica, devemos estabelecer o nosso próprio rumo. Não podemos avaliar a atual trajetória da civilização da informação sem um entendimento claro de que a tecnologia não é e nunca poderá ser um fim em si mesmo, isolada da economia e da sociedade. Isso significa que a inevitabilidade tecnológica não existe. As tecnologias são sempre meios econômicos, não fins em si mesmos: nos tempos modernos, o DNA da tecnologia já vem padronizado pelo que o sociólogo Max Weber chamou de 'orientação econômica'.

Os fins econômicos, observou Weber, são sempre intrínsecos ao desenvolvimento e à implantação da tecnologia. A ‘ação econômica’ determina os objetivos, ao passo que a tecnologia fornece os ‘meios apropriados’. No enquadramento de Weber, ‘o fato de que o que é chamado de desenvolvimento tecnológico dos tempos modernos foi amplamente orientado economicamente para a obtenção de lucro é um dos fatos fundamentais da história da tecnologia’. Em uma sociedade capitalista moderna, a tecnologia foi, é e sempre será uma expressão dos objetivos econômicos que a direcionam para a ação. Um exercício interessante seria excluir a palavra ‘tecnologia’ de nossos vocabulários, a fim de ver com que rapidez os objetivos do capitalismo são expostos.”

Isso implica dizer que essa fuga não só é possível a partir de uma reorientação econômica, como é essencial para que as minorias se beneficiem de uma alteração de rumo das inovações tecnológicas ditadas pelo *cidadão padrão* à frente dos grandes grupos econômicos, assim como da formulação e da implementação da agenda econômica.

Essa abordagem é compartilhada por Mazzucato (2018). Ao afirmar que a infraestrutura das empresas de tecnologia foi financiada com dinheiro público e que o ativo mais importante da economia digital também são os dados que pertencem ao público (MAZZUCATO, 2018, p. 221), enfatizou que o governo deve usar a vantagem construída toda vez que o setor público subsidia o setor privado para exigir que o mercado invista mais em áreas cujo desenvolvimento seja *de interesse público*, ajudando, assim, a corrigir falhas de mercado (MAZZUCATO, 2018, p. 231).

De acordo com Mazzucato (2018, p. 263), “[um] melhor realinhamento entre riscos e recompensas, entre os atores públicos e privados, pode transformar o crescimento inteligente e impulsionado pela inovação em crescimento inclusivo”. Quando os lucros privados são obtidos em um mercado construído após o Estado ter atuado como um parceiro tomador de risco, é justo que o Estado também colha os frutos do desenvolvimento subsequente do mercado, de tal forma que o Estado, além de internalizar os riscos, beneficie-se da socialização das recompensas (MAZZUCATO, 2018, p. 264).

Mazzucato (2018, p. 266) chama a atenção que “[p]ode fazer sentido para empresas privadas – que se beneficiam de diferentes tipos de investimentos e subsídios públicos –, em troca, envolverem-se em um volume razoável de atividades que não sejam imediatamente lucrativas”. Citando Ostrom, também defende que “uma responsabilidade vital do governo na economia moderna [...] é limitar o rentismo que emerge de qualquer abordagem não coletiva da criação de riqueza, por meio da substituição do foco no valor do empreendimento para o

acionista (*shareholder value*) pelo valor do empreendimento para os *stakeholders*" (MAZZUCATO, 2018, p. 268). Olhando para a configuração econômica da sociedade contemporânea, é possível notar que a concentração de mercado e o valor de mercado das empresas de tecnologia dominantes são indicadores importantes de como o valor para o acionista novamente prevaleceu sobre as preocupações que abrangem os valores compartilhados por outras partes interessadas (CROUCH, 2013, p. 230) (ZUBOFF, 2018, pp. 770, 1035, 1036).

Para se tornar efetiva, a mudança exigida por Mazzucato requer um serviço público qualificado que compreenda o valor de uma política pública que se volte para "'moldar' e 'criar' mercados que tenham valor público, beneficiando a sociedade de forma ampla" (MAZZUCATO, 2018, p. 277). O trabalho de Mazzucato é consistente com a ideia de que é possível aproveitar melhor o Estado para fazer frente às falhas do mercado que evitam a alocação de recursos para projetos que tenham grande potencial para melhorar as condições de vida dos marginalizados.

A ideia é bastante simples. Em vez de não fazer nenhuma exigência quanto a projetos tecnológicos financiados com dinheiro público sob o argumento de que a inovação de ponta deve ser subsidiada em prol do progresso tecnológico – como se o desenvolvimento tecnológico fosse um bem em si mesmo e apesar de os dividendos da inovação serem apropriados exclusiva, ou quase exclusivamente pelo empreendedor financiado e por outros investidores privados -, o Estado deve limitar o uso de recursos públicos (empréstimos, subsídios, ou investimento direto de natureza pública) a investimentos que rendam dividendos à população, seja na forma do aprimoramento dos serviços públicos, seja priorizando inovações em áreas nas quais o Estado tenha de investir pesadamente todos os anos para cumprir o seu mandato mínimo enquanto garantidor da educação, da saúde, da segurança, do emprego, da assistência social e do lazer para todos.

Aplicando o segundo princípio de Rawls, os empreendedores ainda poderão beneficiar-se do financiamento público e auferir lucros, desde que a inovação seja inclusiva e os destinatários da cláusula contratual que assegure a inclusão estejam em melhor situação caso o empreendimento seja bem-sucedido do que estariam, caso não houvesse esse empreendimento específico (RAWLS, 1997, pp. 79-85, 113-4). Novamente, a ideia é colocar dinheiro público em iniciativas que ofereçam serviços públicos adequados aos cidadãos pertencentes a minorias e, como consequência, também ofereçam alívio aos gastos públicos de caráter assistencial.

Em outra abordagem marcadamente rawlsiana, Raworth (2018, p. 195) acredita que, quando o Estado incorra em riscos como agente financiador, a riqueza gerada pela economia digital deva ser amplamente distribuída.

“Assim como o capitalismo corporativo há muito depende do apoio de políticas governamentais, de financiamento público e de legislação pró-negócios, agora a economia colaborativa precisa do apoio de um Estado Parceiro cujo objetivo seja permitir a criação de valor comum. Como o Estado pode começar a ajudar o conhecimento compartilhado a realizar seu potencial? De cinco maneiras principais.

Primeiro, investindo na inteligência humana, ensinando empreendedorismo social, solução de problemas e colaboração em escolas e universidades em todo o mundo: tais habilidades subsidiarão a próxima geração a inovar em redes de código aberto como nenhuma geração antes dela. Em segundo lugar, assegurando-se de que todas as pesquisas com financiamento público entrem em domínio público, exigindo, contratualmente, que sejam licenciadas como conhecimento compartilhado, em vez de permitir que sejam protegidas por patentes e direitos autorais para ganho comercial privado. Terceiro, revertendo o excessivo alcance das reivindicações de propriedade industrial, a fim de evitar que aplicações espúrias de patentes e de direitos autorais interfiram no conhecimento compartilhado. Em quarto lugar, financiando a criação de espaços de criação (*makerspaces*) comunitários – lugares onde os inovadores podem se encontrar e compartilhar o uso de impressoras 3D e de ferramentas essenciais para a construção de *hardware*. Finalmente, incentivando a disseminação de organizações cívicas – desde sociedades cooperativas e grupos de estudantes, até clubes de inovação e associações de vizinhança -, porque as suas interconexões se transformam nos próprios nós que dão vida a essas redes descentralizadas (*peer-to-peer*).” (RAWORTH, 2018, p. 197)

Uma vez aplicada, a proposta de Raworth (2018) não só capacita e transfere riqueza para a população, como promete desconcentrar a tomada de poder e atomizar a produção em âmbito local.

Mesmo em uma abordagem mais liberal – embora distanciando da justiça rawlsiana -, a proposta pode ainda ser muito atrativa para os empreendedores e apresentada em diferentes formatos. O primeiro deles pode ser a inclusão de sanções premiais. Dessa forma, se os contratos forem bem-sucedidos e dependendo do efeito multiplicador da parceria público-privada, quem alcançar o padrão de qualidade exigido pelo acordo pode ser premiado com um *waiver* sobre a atualização monetária da dívida, ou com o pagamento de juros mais baixos. Os empreendedores poderiam, até mesmo, optar por não desenvolver plenamente a tecnologia inclusiva. Nessas circunstâncias, as taxas de juros deveriam refletir o grau em que a inclusão foi alcançada: níveis mais baixos de sucesso devem implicar taxas de juros mais altas. A estratificação das taxas de juros reflete um empurrão em direção ao que deveria ser considerado uma situação ganha-ganha, em que tanto os párias da sociedade, quanto os investidores ganham.

Quanto maior a liberdade para que o agente econômico opte por adotar uma postura mais inclusiva, mais distantes estamos da teoria rawlsiana e mais próximos do chamado *nudge*.

“Esse *nudge*, na nossa concepção, é um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível

sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos. Para ser considerada um *nudge*, a intervenção deve ser barata e fácil de evitar. Colocar as frutas em posição bem visível é um exemplo de *nudge*. Simplesmente proibir *junk food*, não. (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 14)”

O *design* de sanções premiaias, desde que as faixas de estratificação das taxas de juros não tenham uma distinção muito nítida, pode ser visto como um *nudge* no sentido estrito, pois, nesse caso, a escolha entre uma faixa de juros para outra decorre muito mais de como o agente econômico escolha posicionar a sua marca no mercado – como uma marca socialmente engajada, ou não – do que do impacto dos juros sobre a dívida total a ser quitada com a Administração. Thaler e Sunstein acreditam, porém, que os chamados *nudges* sociais (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 79) funcionam principalmente como resultado de comportamentos de manada (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 65). Em outras palavras, os empreendedores tendem a posicionar-se no mercado levando em consideração a sua percepção de como os demais se comportam.

O comportamento de manada explica muita coisa, a começar pela razão de os agentes econômicos continuarem a lançar inovações enviesadas contra minorias, ainda quando a prática represente valores ultrapassados e não mais tolerados pela sociedade. Nesses casos, o comportamento de manada pode ser o resultado de uma narrativa introduzida com confiança e firmeza por lideranças (políticas, empresariais) e que é internalizada como *decisão da sociedade*, ainda quando, individualmente, as pessoas emitam valores diversos (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 70). Mais do que isso, esse comportamento tende a se prolongar no tempo justamente por conta da chamada *ignorância pluralística*, que é “o desconhecimento de todos, ou de grande parte do grupo, sobre o que as outras pessoas pensam” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 71). Nesses casos, grupos de pessoas passam a adotar o chamado *conservadorismo coletivo* e a manter-se fiéis “a padrões estabelecidos mesmo quando é necessário usar novos” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 71).

“Às vezes, a tradição pode durar muito e receber o apoio – ou pelo menos o consentimento – de um grande número de pessoas, embora seja originalmente produto de um leve *nudge* dado por alguns indivíduos, ou às vezes por apenas um. Claro que um grupo pode abandonar uma prática caso perceba que está causando problemas graves, mas se isso não for uma certeza é muito provável que siga fazendo o que tem feito desde sempre.” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 71).

Esse efeito de conformidade persistente provocada pelo comportamento de manada pode ajudar a explicar por que “as pressões sociais influenciam as pessoas a aceitar conclusões bem estranhas” e, até mesmo, a ascensão do nazifascismo (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 72) e do movimento eugênico.

Assim, justamente por se assentar sobre a *ignorância pluralística*, é possível incentivar mudanças nesse comportamento de manada sem precisar apelar para sanções. Uma forma, portanto, de gerar *nudges* sociais seria reduzir as assimetrias informacionais e mostrar que a sociedade – e, portanto, os consumidores, inclusive potenciais – são favoráveis a políticas públicas inclusivas e a produtos e serviços inclusivos. Se a exposição a campanhas publicitárias pode fazer de uma política pública de conscientização da sociedade acerca da necessidade de abraçar a inclusão social, *rankings* setoriais e selos de adimplemento de metas sociais (como *feedback* visual) (THALER; SUNSTEIN, 2019, pp. 82, 83) podem ajudar bastante na tarefa de divulgar quais empresas têm preocupação com a inclusão social, seja no seu quadro de pessoal, em particular entre os tomadores de decisão, seja na entrega de produtos e serviços atentos à diversidade.

A adoção das teorias econômicas destacadas por este trabalho tem potencial para fomentar a aplicação de tecnologias sob medida nos tantos espaços geográficos que permanecem (tecnologicamente) apagados como decorrência de falhas de mercado. Nessa transição, é inevitável confrontar o mito da inevitabilidade do progresso tecnológico das sociedades centradas na busca pela eficiência com a realidade de que metade do mundo ainda vive a vida pré-Internet da revolução 2.0 (SCHWAB, 2016, p. 17). A inevitabilidade do progresso tecnológico nada mais é do que uma narrativa que induz a sociedade no erro de fantasiar que todos são beneficiados pelos avanços científicos, enquanto as nuances no ritmo da inovação em cada segmento da sociedade perdem importância. Ao retratar a situação do Brasil no século XX, Queiroz (2001, pp. 109, 110) descreveu esse fosso existente tanto entre países centrais e periféricos, como dentro de cada país:

“Pode-se dizer, assim, que diferentes países estão em diferentes ‘estágios’ de modernização, para o que conta não apenas o grau de sua industrialização ou nível tecnológico, mas condições econômicas gerais, sociais e culturais. Isso mostra o quão parcial tem sido – se podemos dizer – a nossa modernização. O progresso econômico, o desenvolvimento e a modernização associados ao fim do Império, por exemplo, valeram sobretudo para as elites cafeicultoras do oeste paulista, assim como o processo de industrialização beneficiou muito mais a algumas parcelas urbanas de algumas cidades do que à população como um todo, incluindo a rural.

Mesmo na década de 1930 é problemático procurar identificar algo como a nossa revolução burguesa e até mesmo uma revolução industrial. Por algumas razões que já apontamos, é difícil sustentar tal analogia. A industrialização por substituição de importações, por exemplo, beneficiava e atendia às demandas e necessidades, como afirma Caio Prado, quase suntuárias de minorias da população (PRADO JR., 1980, P. 329). [...]

Posição semelhante é manifestada por D. Landes ao afirmar que ‘As nações do Terceiro Mundo ainda estão por efetivar sua revolução industrial, e o fosso entre elas e os países economicamente avançados, em termos de riquezas e padrão de vida, ampliou-se a ponto de se tornar um escândalo e um perigo. Essa disparidade foi agravada pelo caráter parcial de sua modernização’.”

O acesso à tecnologia é estratificado. Ele atende, apenas, a parte da população mundial e até mesmo parte de quem tem acesso não a pode utilizar plenamente, ou aproveitar parte significativa das suas aplicações, uma vez que a tecnologia tem, de praxe, um viés de origem: foi concebida para atender aos interesses de um grupo majoritário específico. A maior parte do mundo, portanto, deixa, pelo menos em certa medida (significativa, diga-se), de colher os benefícios do progresso científico. Mas esse desnível é aceito, com normalidade, como um subproduto esperado na forma de capitalismo que vivemos, porque o capitalismo, como antecipamos, é o sistema em que as inovações são feitas para quem dá o maior lance (*the highest bidder*) e no qual as falhas de mercado não são abordadas pelo poder público em função de problemas de agência (NORTH, 1990, p. 109) e pelos particulares, em razão da autopreservação do poder econômico (GIRIDHARADAS, 2018, p. 18, 19) (GURRÍA, 2017).

Deixar para trás o modelo de inovação enviesado de hoje implica fazer escolhas significativas. Conforme colocado por Popper (1982, p. 391), a aplicação das ciências é precedida por escolhas, ações políticas que precisam ser, antes, decididas pelos tomadores de decisão (políticos, empresários, *stakeholders*) a fim de redefinir como fazemos negócios e políticas públicas. É também aí, e não apenas no processo tecnológico, que reside o gargalo. Uma vez que *todos estejam no mesmo barco*, a tecnologia passa a ser, apenas, um instrumento que pode ser trabalhado para distribuir, delegar, descentralizar, ou atomizar melhor a favor de soluções mais inclusivas. Aliás, Douglass North (1990, pp. 109) já afirmava que a redução dos custos de transação entre vencedores e perdedores é essencial para a resolução das imperfeições do mercado, até mesmo para o alcance da eficiência econômica, e que, para tanto, as partes afetadas devem ter tanto o acesso à informação e as condições de entender as suas consequências, como o mesmo acesso ao processo decisório.

Da mesma forma que Popper (1982, p. 391), Raworth (2018, pp. 163, 164) afirma que a crescente desigualdade é uma escolha política e, portanto, um fracasso da política econômica escolhida. Isso fica evidente quando se olha para países de renda média, como China, Índia, Indonésia e Nigéria, e percebe-se que, embora a sua renda *per capita* tenha melhorado, estão, ao mesmo tempo, tornando-se mais desiguais, respondendo por três quartos dos mais pobres do mundo (RAWORTH, 2018, p. 164). Ou, quando se olha para os países de alta renda e se observa o aumento das desigualdades: “a diferença entre ricos e os pobres está em seu nível mais alto em 30 anos” (RAWORTH, 2018, p. 165). Como a maior parte da pobreza agora não está em países de baixa renda, a pobreza global deixou de ser uma questão de capacitar os habitantes

dos países mais pobres para tornar-se uma questão de distribuição de riqueza (RAWORTH, 2018, p. 165).

Raworth (2018, pp. 166-168) mostrou como os economistas tendem a abraçar teorias que, como a de Kuznets, explicam que a desigualdade era necessária para o progresso e, segundo as quais, seria esperado que essa desigualdade aumentasse enquanto a economia crescesse. Ela também mostrou como esse entendimento pareceu desmoronar quando Japão, Indonésia, Coréia do Sul e Malásia combinaram “rápido crescimento econômico com baixa desigualdade e taxas de pobreza decrescentes” (RAWORTH, 2018, p. 169). Logo ficou claro que o crescente hiato entre ricos e pobres não apenas era evitável, mas também que o crescimento econômico não era garantia de que, em qualquer ponto, a riqueza seria melhor distribuída. Como amplamente demonstrado em Piketty (2014, p. 9), a desigualdade nos países ocidentais foi resultado da acumulação de capital por alguns e do maior crescimento dos retornos do capital em relação à expansão geral da economia.

Se, vista como forma de enfrentar o socialismo e torná-lo menos atraente<sup>14</sup> (STREECK, 2016, p. 59-61), a equalização das condições socioeconômicas teve apelo temporário no Ocidente durante o Estado do bem-estar social (*welfare state*), nas décadas que se seguiram ao colapso dos países socialistas a narrativa mudou e políticas de igualdade passaram a ser associadas a um regime fracassado<sup>15</sup> e também como antinatural para um sistema capitalista que visasse recompensar os mais eficientes. Como Raworth (2018, p. 176) descreveu o debate promovido pelos economistas neoliberais, “[u]m debate intenso surgiu sobre se o imposto de renda mais alto desencorajava os bem remunerados de trabalhar mais e se o pagamento de benefícios assistenciais mais altos incentivava os mal pagos a simplesmente deixar de trabalhar”. Note-se que uma proposta tributária baseada nesse entendimento ensejaria a promoção de políticas públicas regressivas.

A desigualdade extrema mina a democracia em suas raízes, ao tornar possível que o poder econômico influencie profundamente, ou determine as decisões políticas; ou por conduzir a um *crowding out* político das massas a partir da perda do senso de eficácia política subjetiva

---

<sup>14</sup> “É nesse sentido que Geoffrey Hodgson argumentou que o capitalismo só pode sobreviver enquanto não for completamente capitalista – pois tanto ele, quanto a sociedade em que reside, ainda não se livraram das ‘impurezas necessárias’. Vista dessa forma, a derrota do capitalismo sobre sua oposição pode, na verdade, ter sido uma vitória de Pirro, libertando-o de poderes compensatórios que, embora às vezes inconvenientes, de fato o sustentavam.” (STREECK, 2016, p. 61)

<sup>15</sup> Segundo Piketty (2020, p. 436), o fim do comunismo gerou certa desilusão acerca das chances de existência de uma sociedade justa.

(OFFE, 2013, p. 208). Prevenir a concentração extrema de poder tem sido um dos alicerces da política antitruste, conforme lembrado por Khan (2016), Wu (2018) e Raworth (2018, p. 171). Há, ainda, provas históricas de que a concentração foi, em grande parte, responsável por desencadear as crises de 1929 e de 2008 (RAWORTH, 2018, pp. 172, 173) e de que sociedades mais desiguais tendem a ser mais ofensivas ao meio ambiente, por causa da “competição por *status* e pelo consumo para exibicionismo” (RAWORTH, 2018, p. 172)<sup>16</sup>.

Em resposta à teoria econômica tradicional reforçadora da concentração de riqueza, Raworth (2018) propôs o que chamou de distributividade por *design*. No epicentro de seu modelo está a descentralização do poder e, portanto, a redistribuição da riqueza, em vez da tradicional redistribuição da renda (RAWORTH, 2018, pp. 176, 177). Ela ofereceu cinco soluções (RAWORTH, 2018, pp 178-198): o uso comunal da terra pelas comunidades locais, conforme proposto por Ostrom; moeda local analógica, ou moeda digital que ajude a descentralizar redes e decisões; cooperativas, ou empresas de propriedade dos funcionários, ao estilo alemão; investimento em bens comuns colaborativos; e limitação do alcance e da superexploração dos direitos de PI<sup>17</sup> – com consequências importantes para o fortalecimento das mulheres (RAWORTH, 2018, pp. 178, 186) e das pessoas com deficiências (JOHNSON, 2010) (REID, no prelo).

Essa distributividade por *design* também se ampara na ideia de que é muitas vezes mais importante ajustar a política pública a arranjos locais escolhidos pela comunidade local (solução *bottom-up*), do que impor uma solução (solução *top-down*). A pesquisa acadêmica de Ostrom demonstra o quanto é possível chegar a soluções duradouras, que evitem o sobreuso dos recursos e que elevem o bem-estar da população – assim podendo ser verdadeiramente consideradas eficientes – por meio da implementação de regras costumeiras assentadas sobre confiança (*trust*), *capital social*<sup>18</sup> e reciprocidade (OSTROM; GARDNER; WALKER, 1993, pp. 320, 323, 327, 329).

---

<sup>16</sup> Importa lembrar, como fez Schumacher (2010, pp. 46, 47, 52, 53, 57), que até mesmo a igualdade não é sustentável, se baseada no anseio de *nivelar para cima o poder de consumo* de todos. O modelo de capitalismo inclusivo, portanto, é um projeto que valoriza o compartilhamento, a comunidade local e o reaproveitamento como pilares e que se beneficiaria do uso da tecnologia para um uso mais eficiente dos recursos, em vez de utilizá-la como meio para um crescimento ilimitado incompatível com a escassez dos recursos, ou com a capacidade de o meio ambiente absorver as transformações a que o sujeitamos.

<sup>17</sup> A análise de propostas na área de PI será objeto da próxima seção.

<sup>18</sup> “Soluções coletivas acerca de regras que buscam aprimorar resultados em alguns cenários podem ser mais importantes como forma de viabilizar que os indivíduos alcancem melhores resultados por meio da cooperação do que longas regras escritas as quais nunca chegam a ser completamente compreendidas, ou implementadas.

(...)



Nessa busca por um *design* econômico mais distributivo, a internet é um aliado inédito (RAWORTH, 2018, p. 192). Ela facilita o monitoramento, o desenvolvimento de comunidades por afinidade e a comunicação em tempo real – reduzindo a assimetria informacional e elevando a confiança. Qualquer pessoa com uma boa conexão à internet pode receber conteúdo e aprender com a informação recebida, assim como enviar conteúdo e ser remunerado. A internet também facilitou a descentralização de decisões (distribuição de energia, serviços financeiros) usando a tecnologia *blockchain*, ou o *download* de produtos feitos sob medida usando a impressão 3-D. Como já deve ter ficado claro, Raworth (2018) pensou em um futuro no qual a tecnologia seria uma importante ferramenta a serviço de uma sociedade em busca do bem-estar de todos. A tecnologia aqui, ao contrário das distopias tecnológicas, não é o objetivo, em si, a ser alcançado, mas o instrumento para o alcance desse mundo mais descentralizado. O maior óbice a esse uso decorre da falta de acesso à eletricidade por dezessete por cento das pessoas no mundo e de pelo menos metade da população mundial não ter acesso à internet em si (SCHWAB, 2016, p. 17) (PRICEWATERHOUSECOOPERS; INSTITUTO LOCOMOTIVA, 2022, pp. 15, 16).

Essa necessidade de uma mudança dramática na forma de pensar e no modelo socioeconômico em que vivemos dá o tom aos últimos parágrafos do Manifesto de Ito (2017):

“Nas décadas de 1960 e 70, o movimento *hippie* tentou reunir um movimento de ‘Terra Inteira’, mas, então, o mundo respondeu voltando-se para a cultura do consumidor e do consumo de hoje. Espero e acredito que um novo despertar acontecerá e que uma nova sensibilidade causará uma mudança não linear em nosso comportamento, por meio de uma transformação cultural. Embora possamos e devemos continuar a trabalhar em cada camada do sistema para criar um mundo mais resiliente, acredito que a camada cultural é a camada com maior potencial para uma correção fundamental do rumo autodestrutivo que trilhamos. Acredito, uma vez mais, no papel determinante da música e das artes dos jovens refletindo e espalhando uma nova sensibilidade: um afastamento da ganância para um mundo no qual ‘o que for mais do que suficiente será excessivo’, e assim poderemos ser felizes em harmonia com Natureza, em lugar de controlá-la.”

Apesar de o romantismo de propostas que tocam ideias como amor e emancipação soar utópico demais para a praticidade priorizada pela leitura e pelo raciocínio contemporâneos, trata-se de uma percepção equivocada acreditar que aquilo que esses autores propõem não é alcançável e na falta de pragmatismo da sua proposta: a beleza por trás da teoria proposta por essa geração de estudiosos reside, justamente, no fato de termos, finalmente, os instrumentos necessários para tornar as nossas vidas mais locais, mais diversificadas, mais inclusivas e menos

---

Indivíduos que se apropriam de um mesmo recurso e lidam uns com os outros por um longo período de tempo têm muitas oportunidades para fazerem pequenos ajustes nas regras que adotaram inicialmente. À medida que aprendem cada vez mais sobre a estrutura do seu recurso, as estratégias usadas por outros participantes e os resultados conjuntos alcançados, podem mudar as regras para experimentar melhorias ao longo do tempo. A falta de conformidade com as regras de compartilhamento e atribuição acordadas será vista como evidência de que essas regras não são adequadas às circunstâncias locais, ou de que os incentivos para trapacear superam os esforços de monitoramento e de sanção.” (OSTROM; GARDNER; WALKER, 1993, pp. 320, 323, 324)

dependentes de soluções massificadas. Tudo o que precisamos é de uma mudança na forma como a tecnologia é vista: em vez de uma aspiração (ou um fim), a tecnologia deve voltar ao seu papel instrumental e as nossas aspirações devem ser redirecionadas para o que podemos fazer com ela (enquanto instrumento). Relembrando a lição de Schumacher (2010, p. 91):

“O problema de apreciar os meios acima dos fins – o que, como confirma Keynes, é a atitude da economia moderna – é que isso destrói a liberdade e o poder de escolher os fins que realmente nos favorecem; o desenvolvimento dos meios, por assim dizer, dita a escolha dos fins. Exemplos óbvios são a busca por velocidades de transporte supersônicas e os imensos esforços feitos para pousar os homens na lua. A concepção desses objetivos não foi o resultado de qualquer percepção das necessidades e das aspirações humanas reais, às quais a tecnologia se destina a servir, mas, apenas, do fato de que os meios técnicos necessários pareciam estar disponíveis.”

Um dos maiores determinantes do progresso é até que ponto a inovação é adotada pela sociedade. Isso depende do envolvimento do governo, do setor privado e da sociedade civil (SCHWAB, 2016, p. 17). As mudanças significativas de paradigma desencadeadas pela revolução 4.0 têm implicações sociais, econômicas e políticas que exigem um nível de liderança que, porém, ainda não identificamos. Tal ausência é prejudicial à difusão da inovação entre grupos diversificados de indivíduos, contribuindo para a indesejável concentração exponencial de riqueza, para a exclusão social, para o viés na inovação e para a insurgência daqueles que vivem à margem da sociedade (SCHWAB, 2016, p. 17).

Embora acreditemos que as distopias tecnológicas devam ser melhor formuladas a fim de ampliar o horizonte para além do progresso tecnológico e priorizar a emancipação de todos os seres humanos, trazendo as minorias para dentro do processo decisório, é necessário também estar ciente de que a supervalorização do longo prazo tem o indesejado efeito de ocultar os problemas sociais que a maioria não deseja enfrentar. Em última instância, a crença em um futuro mais inclusivo pode levar a que procrastinemos as ações voltadas a um presente mais inclusivo, fazendo com que sacrifiquemos esta e as próximas gerações de minorias por um futuro mais diverso que pode nem mesmo acontecer. O presente deve, nesse sentido, servir de lição: já vivemos em um mundo no qual as tecnologias não cumpriram aquilo que foi prometido em matéria de descentralização de poder (ZUBOFF, 2018, pp. 19, 21).

Como advertiu Popper (1982, p. 394), não podemos concordar que uma, ou mais gerações possam ser sacrificadas em benefício da felicidade das gerações futuras, porque cada geração passa e todas têm o mesmo direito à felicidade. É excessivamente perigoso trocar a felicidade que pode ser desfrutada hoje pela mera possibilidade de felicidade em um futuro distante e imprevisível. A troca intergeracional não é um fenômeno que ocorra uma vez só: uma vez que uma geração seja sacrificada pela próxima, não há nenhuma salvaguarda para as

gerações seguintes de que tampouco venham a ser sacrificadas pelo bem da humanidade (POPPER, 1982, p. 394). Na verdade, a história prova que esses sacrifícios não são inéditos, tampouco intergeracionais – mas, sim, recorrentes e intergrupais, com um grupo de indivíduos rotulado como inferior, ou primitivo, sendo reiteradamente sacrificado em benefício daqueles que detêm o poder de decisão. Provando que Popper estava certo, a felicidade das minorias tem sido indefinidamente sacrificada por um futuro (de equidade) que nunca chega. A crítica a essa visão utilitarista, em que os menos favorecidos podem ser levados a assumir “perspectivas de vida ainda mais baixas visando à promoção do bem dos outros”, também foi abordada com clareza por Rawls (1997, p. 196), ao explicar por que o utilitarismo é uma opção inferior aos dois princípios da justiça por ele propostos.

É justamente porque as melhorias históricas nas condições de vida das minorias não se materializaram em igualdade de tratamento, seja em termos sociais, econômicos, ou políticos, que não podemos mais tolerar a procrastinação baseada na suposição historicamente inconsistente de que as forças do mercado corrigirão o viés presente nas inovações tecnológicas. Como as falhas de mercado não foram tratadas, mas, inversamente, incorporadas como um *novo normal* a ser tolerado no capitalismo, a história das revoluções tecnológicas tem sido uma na qual as melhorias de vida das minorias acontecem, tão somente, como subprodutos da busca por eficiência econômica e pelo progresso científico. Não por outro motivo, os discursos de meritocracia e de eficiência sempre foram usados como escudo contra as mudanças que poderiam romper o modelo de sociedade imposto pelo *cidadão padrão*. Como antecipado, essa mesma leitura está presente em Duran (2021, p. 14).

Como até as falhas de mercado têm uma inquestionável utilidade no universo das políticas públicas – servir como gatilho para a concatenação de políticas públicas saneadoras -, esta seção sugeriu a adoção de um modelo de política pública em que as falhas de mercado sejam devidamente sanadas por modelos inclusivos de financiamento e de *nudges*. Ao mesmo tempo, um monopólio legal que tem limitado o bem-estar das minorias, em particular das pessoas com deficiências, deve ser revisitado e limitado com urgência à luz da própria teoria econômica. Para abordar esse ponto, a próxima seção é dedicada a teorias inclusivas no campo da PI.

#### 4.4 PROPRIEDADE INTELECTUAL E DOMÍNIO PÚBLICO

A lógica por trás da proteção de obras intelectuais é mais complexa que aquela que serve de substrato para a proteção de propriedade tangível.

Merges, Menell e Lemley (2012, p. 2) apontam duas diferenças entre as duas. A primeira diz respeito ao caráter exclusivo dos bens tangíveis: como a posse de uma coisa física é, necessariamente, exclusiva, o seu uso por alguns impede que outros façam o mesmo, ao mesmo tempo. A segunda reside no esgotamento que emerge do uso excessivo dos bens tangíveis. Em sentido oposto, como as ideias não são rivais, não se aplica à PI a justificativa econômica tradicional por trás da propriedade tangível.

Embora a principal base para a proteção da PI reconhecida mundialmente seja o “fundamento utilitário, ou econômico” – de acordo com a OCDE, “[o]s objetivos das políticas de PI são incentivar a inovação e promover a difusão do conhecimento” (OCDE, 2007, p. 3) -, outras teorias foram ventiladas. Merges, Menell e Lemley (2012, p.2) oferecem pelo menos duas delas: a do direito natural e a do direito de personalidade.

Segundo a primeira (direitos naturais, ou visão lockeana), qualquer trabalho é propriedade do trabalhador (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 2, 3). Um bom debate sobre a abordagem dos direitos naturais é retratado por Lemley (2015a, p. 1339), no artigo seminal que colocou em evidência a divergência que afetou a sua longa parceria com Robert Merges. Segundo o autor, de acordo com a lei natural a PI não existe para servir à inovação (que definiria o seu caráter utilitário, ou econômico), mas porque alguém tem direito ao seu trabalho original como propriedade. Trata-se de uma aceção individualista da PI, a qual privilegia o *first mover*, ou o primeiro inovador, em detrimento do contínuo aperfeiçoamento daquela inovação em benefício da coletividade.

Por sua vez, de acordo com as justificativas de personalidade (ou abordagem hegeliana), a vontade está incorporada nas coisas e uma pessoa apenas se torna completa ao se envolver, em uma relação de propriedade, com algo que lhe seja externo. Essa teoria se concentra na conexão entre a ideia do criador e a coisa criada e na percepção de que algumas coisas na vida precisam permanecer estacionárias enquanto as demais mudam, haja vista que a sua perda

(exemplo conhecido com sofá de Radin<sup>19</sup>) pode provocar mudanças mais abruptas na vida das pessoas do que a depreciação na riqueza agregada (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 7, 8, 10).

A teoria da personalidade tem sido, contudo, amplamente criticada. Primeiro, porque todas as criações são, em grande parte, produto de uma conjugação de esforços. Segundo, porque, a exemplo do sofá de Radin, também os consumidores podem se identificar com trabalhos criativos. Terceiro, as perdas de objetos não são comparáveis entre si em termo de relevância, em particular as perdas de bens fungíveis. E, exceto nos casos em que a relação pessoa-coisa seja tão próxima (como é o caso dos seus próprios órgãos) que não seja possível definir uma compensação justa pela perda daquele bem, uma *coisa* pode, como regra, ser retirada do indivíduo para alcançar benefícios sociais muito mais amplos (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 9, 10).

Como antecipado, porém, em que pese à existência das teorias do direito natural e do direito de personalidade, a teoria utilitária fornece o paradigma dominante para analisar e para justificar as várias formas de proteção à PI, servindo a duas funções distintas: como incentivo à inovação (caso das patentes, dos direitos autorais e do segredo comercial) e como garantia da integridade do mercado (caso da proteção da marca e de outros institutos relacionados à proteção contra a concorrência desleal) (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 10, 11).

No primeiro caso, a justificativa econômica para a PI não está em recompensar as criadoras pelo seu trabalho, mas em garantir que elas tenham os incentivos apropriados para se envolver em novas atividades criativas. A desvantagem dessa abordagem é que os direitos de PI conferem um monopólio, permitindo que o seu titular eleve o preço daquele trabalho acima do custo marginal de reproduzi-lo, o que significa tanto que menos pessoas comprarão a obra do que se ela fosse distribuída em uma base competitiva, quanto que pagarão mais por esse privilégio (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 13, 14).

Para equilibrar os custos e os benefícios, os direitos de PI sofrem limitações de escopo, de duração e de efeito (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, p. 14). Em alguns casos, como a lei de patentes, o monopólio temporário é equilibrado pela garantia da divulgação das especificações da invenção registrada no escritório de patentes, assim que o prazo da proteção

---

<sup>19</sup> No exemplo do sofá de Radin, o desaparecimento do sofá da sala, ou a mudança de cor tem efeito muito mais disruptivo na vida da pessoa do que a perda em cinco por cento do valor de mercado da sua casa (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, pp. 9, 10).

seja encerrado – evolução decorrente da Revolução Industrial e "frequentemente associada à decisão de 1778 do respeitado juiz Mansfield, em *Liardet v. Johnson*" (MERGES; DUFFY, 2013, p. 6):

“A importância do requisito da especificação é que ele refletiu uma mudança na percepção sobre a contribuição que a inventora ofereceria para a sociedade em troca da concessão da patente. Nos sistemas de patentes originais, o benefício para a sociedade era a introdução de uma nova arte, ou tecnologia no país. No final do século XVIII, o principal benefício era visto como o *know-how* tecnológico por trás da patente do inventor. O beneficiário dessa visão não era apenas o público em geral, mas, também, o especialista que poderia valer-se do conhecimento divulgado acerca da invenção. Essa foi uma mudança importante na contribuição das patentes para a economia, pois transferiu a ênfase da introdução de produtos industrializados no comércio para a divulgação de informações novas e úteis entre os técnicos. Embora seja difícil especular sobre o significado dessa transição, ela parece responder a uma crítica feita ao sistema original de patentes por Lord Burghley – a sua taxa de sucesso na introdução de novas tecnologias no país era desanimadora.” (MERGES; DUFFY, 2013, p. 6)

A literatura traz, porém, pelo menos três boas razões para duvidar da existência de um verdadeiro *quid pro quo* nesse intercâmbio e, portanto, dos benefícios sociais líquidos do sistema de patentes: (i) as patentes têm poucas informações valiosas (é nesse sentido que especificações das patentes vêm sendo realizadas, irregularmente, com tamanha generalidade que a replicação das invenções estritamente com base na descrição registrada se torna impossível); (ii) punições para quem infrinja dolosamente uma patente levam a que os inventores evitem a leitura das patentes; (iii) somente invenções que seriam reveladas de qualquer forma (por engenharia reversa) são patenteadas (OUELLETTE, 2012, p. 557). Mesmo Ouellette (2012, pp. 558-561), a qual usa dados para questionar a robustez das três críticas acima, chegou à conclusão de que os benefícios sociais líquidos das patentes são, no mínimo, incertos. Apesar disso, ardis foram frequentemente utilizados para estender a proteção aos direitos de PI e para burlar a razão pela qual a proteção legal havia sido concedida (incentivar a geração de mais inovação).

Em paralelo, a similaridade entre patentes detidas por grandes grupos econômicos e descobertas autônomas de *mavericks* – inovadores, em geral neófitos no mercado, com estruturas de custos diferenciadas e mais eficientes – vêm inspirando uma infinidade de ações dispendiosas protocoladas pelas primeiras com o fim de ameaçar as últimas com custos que não poderiam arcar, forçando a concorrência para fora do mercado. Essas estratégias são tipicamente utilizadas por *trolls* de patentes. Apesar do seu papel benéfico enquanto agregadores de PI (assim reduzindo os litígios por meio do licenciamento cruzado mútuo de patentes entre os seus membros), os *trolls* de patentes são, reconhecidamente, autores recorrentes de *ações frívolas*, ou seja, de processos que, embora tenham baixas chances de sucesso quando litigados até o final, imporiam, até o seu encerramento, custos com os quais os

réus não poderia arcar, criando incentivos para acordos que reduzem o efeito disruptivo das inovações sobre o mercado e os benefícios para os consumidores.

"Provas empíricas sugerem que as patentes mais litigadas, as quais são responsáveis por mais de 10% de todas as ações de verificação de patentes, são predominantemente patentes de *software* e que os casos envolvendo as patentes mais litigadas são (1) predominantemente propostos por *trolls* de patentes e (2) esmagadoramente malsucedidos quando litigado até o julgamento." (LEMLEY; MELAMED, 2013, p. 2123)

Até por isso, "os *trolls* custaram à economia US\$ 500 bilhões nos últimos vinte anos, principalmente na indústria de TI. Outros relatórios sugerem que os *trolls* de patentes inibem a inovação nas empresas que são vítimas dos seus processos" (LEMLEY; MELAMED, 2013, p. 2124).

"Os custos excessivos impostos diretamente por *trolls* podem aparecer em uma variedade de formas: (1) pagamento de danos, ou de royalties para patentes que, embora válidas, não trariam retorno de outra forma; (2) pagamento de danos, ou de royalties por infringir patentes inválidas; (3) pagamento de danos, ou de royalties superiores ao valor da tecnologia patenteada, mesmo supondo que a patente seja válida e tenha infringida; e (4) custos de litigar e correlatos superiores aos que de outra forma seria incorridos." (LEMLEY; MELAMED, 2013, p. 2124)

Se a primeira função da proteção da PI é – em tese – garantir que os criadores tenham incentivos adequados para se envolver em atividades criativas, a segunda – garantir a integridade – é evitar a confusão do consumidor “quanto à origem dos bens” e reforçar os “incentivos para que as empresas invistam em atividades (incluindo P&D) que melhorem a reputação da marca”, na medida em que, “[f]requentemente, é mais fácil copiar uma marca registrada do que duplicar técnicas de produção, programas de garantia de qualidade e outros” (MERGES; MENELL; LEMLEY, 2012, p. 21). O investimento em marcas também aumenta a transparência, reduzindo os custos de pesquisa. A transparência também é fundamental para evitar a seleção adversa e garantir que as empresas mais virtuosas prosperem.

Contudo, segundo Merges, Menell e Lemley (2012, p. 22), a criação de direitos de PI sobre recursos de identificação do produto pode acarretar vários tipos de custos, incluindo a elevação das rugosidades no processo de procura, prejudicando a concorrência. As limitações no uso de expressões associadas a marcas registradas, para fins de publicidade comparativa, também impedem uma concorrência vigorosa. Em outras palavras, quando as marcas limitam a capacidade de a concorrência comunicar os seus produtos, ou serviços ao mercado e restringem o uso de um meio de comunicação mais facilmente compreendido pelo público consumidor, elas impõem importantes barreiras à concorrência. Finalmente, como acontece com as patentes, a exclusividade e a abrangência dos direitos de marca limitam a capacidade de terceiros (incluindo não concorrentes) comentarem e criticarem tanto as marcas registradas, quanto os seus titulares.

Analisar a aplicação dos direitos de PI segundo o contexto da sua justificativa econômica está no cerne da pesquisa de Mark Lemley, que nos lembra que os direitos de PI são uma forma de regulamentação estatal do mercado, com o objetivo de servir a uma finalidade socialmente desejável, encorajando a inovação e a criação, às vezes, no entanto, levando ao absurdo de que uma patente proteja uma invenção que jamais seja construída (LEMLEY, 2015a, pp. 1330, 1331). O autor recorda, ainda, que "a grande maioria dos processos de patentes hoje é movida contra quem desenvolveu de forma independente a tecnologia alegadamente infratora" (LEMLEY; MELAMED, 2013, p. 2122).

Como qualquer regulação, os direitos de PI não são inerentemente bons e exigem alguma justificativa de custo-benefício antes que possam ser implementados. Ocorre que, depois de três décadas de trabalhos empíricos sobre praticamente todos os aspectos de PI, não há resposta definitiva sobre se (i), exceção feita às nas indústrias biomédicas, as patentes têm um efeito líquido positivo sobre a inovação e o bem-estar, ou (ii) os incentivos alternativos à inovação, como subsídios, prêmios e créditos tributários, são inferiores (LEMLEY, 2015a, pp. 1331, 1332, 1334). Esse arrazoado é encontrado em outros pesquisadores da área de patentes (OUELLETTE, 2012, pp. 555, 556) e reforçado pela constatação de que até mesmo as patentes biomédicas são enviesadas contra as chamadas "doenças dos pobres", cujas pesquisas são destinatárias de recursos mínimos (SACHS, 2005, p 31). Do mesmo modo, quando se trata de direitos autorais, não existe uma relação claramente delineada entre a lucratividade e a pirataria, e "[a] natureza decididamente ambígua desta prova deveria nos incomodar enquanto advogados, estudiosos e formuladores de políticas de PI", na medida em que as provas mostram que "está longe de ser claro que a PI está fazendo mais bem do que mal ao mundo" (LEMLEY, 2015a, pp. 1334, 1335).

Esse entendimento é reafirmado em outro artigo que publicou naquele mesmo ano. Reforçando o conceito de que os direitos de PI são projetados para replicar artificialmente a escassez onde ela não existiria, ressalta a ideia de que "o mundo da produção desagregada e democratizada criado pela internet pode simplesmente não ser adequado para a criação de escassez artificial (LEMLEY, 2015b, pp. 462, 463). Isso seria verdade não apenas por conta dos obstáculos que a internet e as novas tecnologias impõem ao esforço de evitar a reprodução e a distribuição de cópias eletrônicas – pois, "[u]ma vez que uma obra possa ser reproduzida integralmente como informação, não seria mais necessária uma fábrica para reproduzi-la, ou uma frota de caminhões e de lojas para distribuí-la", o que significa que "[a] obra poderia ser transmitida a terceiros sem perda de qualidade e praticamente sem custo" e a uma velocidade



sem precedentes, uma vez que o baixo custo de tal distribuição implica “que qualquer um poderia fazê-lo” (LEMLEY, 2015b, p. 470) -, mas também porque estamos chegando a uma encruzilhada quando o assunto se trata de justificar os direitos de PI, ainda que sob uma perspectiva utilitarista, haja vista que, para uma gama cada vez mais importante de obras criativas, a redução drástica do custo de produção diminui, em vez de aumentar, a necessidade de leis de PI” (LEMLEY, 2015b, p. 463).

Em sua teoria crítica, Lemley equiparou um mundo de maior inovação e menos direitos de PI a menos escassez e à emancipação da sociedade (LEMLEY, 2015b, pp. 514, 515):

"Poderemos gastar mais do nosso tempo inventando e criando, não porque seremos pagos para isso, mas, simplesmente, porque teremos esse tempo para gastar. As tecnologias pós-escassez fornecerão a mais de nós os meios para sermos mais criativos. Eles nos fornecerão uma abundante fonte de matérias-primas para utilizar, misturar e refazer. Elas nos libertarão de restrições que hoje demandam o nosso tempo e a nossa atenção. E isso, mais do que qualquer regime legal destinado a estimular a criatividade, deixa-me otimista sobre o futuro."

Além do raciocínio econômico, a duração da proteção à PI também foi contestada por razões humanitárias. Já vimos que, sob uma perspectiva nageliana (NAGEL, 1974), as majorias não conseguem entender o que é ser uma minoria e, por isso, não se encontram sempre aptas a tomar decisões levando em consideração aquilo de que as minorias precisam. Do ponto de vista nageliano, é necessário que haja uma sociedade inclusiva – uma com tomadores de decisão com experiências diferentes – para que haja leis e decisões que levem em consideração uma população diversa. Nesse sentido, usando a teoria crítica da deficiência, Johnson (2010, p. 181) apontou que [...]

"[p]ercebemos o mundo com cinco sentidos e pensamos sobre ele com cognição normal. Como consequência, é fácil abordar questões jurídicas com o pressuposto de que todos percebem e compreendem o mundo aproximadamente da mesma maneira. Mas não é assim. E há um preço a pagar por essa suposição. Nossa falta de perspectiva da deficiência às vezes pode levar a erros em nossa análise jurídica. Além disso, a falta de uma perspectiva da deficiência é um problema grave quando se trata da lei de propriedade intelectual, uma vez que a propriedade intelectual tem valor e significado, apenas, na medida em que é capaz de ser vista, ouvida, ou, de outra forma, compreendida."

Apesar de seu lugar marginal na sociedade, as pessoas com deficiências representam um percentual estatisticamente relevante da população mundial:

"Nos Estados Unidos, o censo de 2000 contou quase cinquenta milhões de indivíduos – quase vinte por cento dos americanos com mais de cinco anos – com algum tipo de doença de longa duração, ou deficiência. Em todo o mundo, existem aproximadamente 500 milhões de pessoas com deficiências – um duodécimo da população mundial. No entanto, como a Suprema Corte do Canadá reconheceu, vivemos ‘em um mundo incansavelmente orientado para os que não têm deficiências’." (JOHNSON, 2010, pp. 182, 183)

De fato, como antecipamos, só no Brasil são mais de dezessete milhões de pessoas com dois anos ou mais com deficiências, ou oito vírgula quatro por cento da população total (PNS,

2021, p. 29), ao mesmo tempo em que as Nações Unidas estimam que um bilhão de pessoas, ou quinze por cento da população mundial vivam com deficiências (REID, 2020, p. 592). Apesar disso, foi apenas em 1993 que as Nações Unidas adotaram a Regra 10 (Cultura) nas "Regras Padronizadas sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências", a qual "toca na questão de propriedade intelectual" (JOHNSON, 2010, p. 185).

“Os Estados devem promover a acessibilidade e a disponibilidade, para pessoas com deficiências, de lugares em apresentações e em serviços culturais, como teatros, museus, cinemas e bibliotecas.

Os Estados devem iniciar o desenvolvimento e o uso de arranjos técnicos especiais para tornar a literatura, os filmes e o teatro acessíveis às pessoas com deficiências.”

Não obstante, as normas que regem a PI mal foram tocadas pelo vento da inclusão. Exemplo paradigmático é apresentado por Johnson (2010, 186), ao retratar a legislação e as políticas públicas dos EUA:

"No que diz respeito às normas de propriedade intelectual, decorram da lei, ou de construção judicial, a deficiência raramente apareceu na tela do radar. A principal exceção está em estatuto e diz respeito à acomodação da lei de direitos autorais para cegos. De acordo com a Lei de Direitos Autorais de 1976, fazer cópias de uma obra protegida, incluindo fazer uma gravação de áudio de uma recitação oral de uma obra protegida por direitos autorais, normalmente constitui violação. A seção 121 da Lei de Direitos Autorais, no entanto, fornece um porto seguro para cópias que são produzidas e distribuídas em formatos especializados, como braille, áudio, ou texto em formato digital, desde que as reproduções sejam, exclusivamente, para o uso de pessoas com deficiências visuais. A regulamentação da mídia federal que incide sobre a exploração da propriedade intelectual é digna de nota, neste contexto. As regras da FCC, que exigem legenda da programação da televisão, resultaram em uma acessibilidade muito maior da programação de televisão para surdos e para outros deficientes auditivos. Mas, apesar dessas poucas exceções, é justo dizer que, de forma geral, a lei norte-americana de propriedade intelectual caminhou ignorando as deficiências."

Johnson (2010, p. 190) argumentou que os padrões legais estabelecidos pela lei, mas, particularmente, pela lei de PI, estão sujeitos a interpretações que levam em consideração tão somente os direitos da pessoa sem deficiência – carregando, assim, o *viés da pessoa sem deficiência*.

"Esse viés da 'pessoa sem deficiência' é, indiscutivelmente, muito mais insidioso na lei de propriedade intelectual do que na lei de responsabilidade civil. Por quê? A lei de responsabilidade civil se presta mais prontamente a análises *ad hoc* adaptadas, especificamente, às partes de um processo. Por exemplo, a lei de responsabilidade civil tem lutado com as questões de *se* e *em que medida* um tribunal deveria considerar a perspectiva da pessoa hipotética média que tenha deficiência. Mas, geralmente, não há a necessidade de um tribunal se envolver em tal esforço jurisprudencial até que o caso de um réu com deficiência chegue ao tribunal."

Esse casuísmo, o qual ajuda os tribunais a prestar atenção às pessoas com deficiências no direito civil, não está presente em qualquer campo do direito – como a PI e o antitruste – que tenha um impacto significativo além das partes litigantes. Esse aspecto é particularmente alarmante para os cidadãos cujas vidas não se enquadram no paradigma do *cidadão padrão* (o *bonus paterfamilias*) que os tribunais levam em consideração ao proferir sentenças. Quanto mais alienado da sociedade um grupo específico está, ou quanto mais se afasta do *paradigma*

*da pessoa sem deficiência* – ou quanto maiores as interseccionalidades -, menos se sente representado pelas decisões que afetam a sua vida. *Outliers* (pontos fora da curva delimitada pela lei), como comunidades de pessoas com deficiências, são particularmente prejudicadas para generalizações feitas em decisões judiciais com efeitos *erga omnes*.

"Embora, de modo geral, os casos de negligência afetem, principalmente, os litigantes diretos, os casos de propriedade intelectual têm efeitos que vão além das partes no tribunal, alcançando o mercado de criatividade e de expressão. Em casos de PI, quando um réu perde, o efeito sobre o mercado é que alguns itens são retirados de circulação. Além disso, o precedente estabelecido servirá para fechar algumas vias de comunicação e de criatividade.

Esses efeitos além das partes são o que dá aos casos de propriedade intelectual o potencial de serem especialmente prejudiciais às pessoas com deficiências. Assim, a introdução de uma perspectiva de deficiência na jurisprudência de propriedade intelectual é um projeto importante." (JOHNSON, 2010, p. 191)

Johnson (2010, p. 193) citou a decisão do juiz Kozinski do Nono Circuito dos EUA no caso *New Kids on the Block v. News America Publishing, Inc.*, para esclarecer como as sentenças judiciais tendem a tirar direitos das pessoas com deficiências:

"De acordo com o teste estabelecido pelo juiz Kozinski, um consumidor tem o direito de fazer uso justo nominativo de uma marca registrada, desde que três critérios sejam atendidos: (1) o produto, ou serviço em questão não seja facilmente identificável sem o uso da marca registrada; (2) a marca somente seja utilizada o estritamente necessário para identificar o produto; e (3) o consumidor não faça nada que, em conjunto com a marca registrada, sugira patrocínio, ou endosso do proprietário da marca registrada.

De particular interesse aqui é o segundo critério do juiz Kozinski: que a marca não seja utilizada mais do que o estritamente necessário para lembrar a identidade da coisa que está sendo discutida. De imediato, confrontamo-nos com uma questão crucial: como decidir o quanto é necessário? O juiz Kozinski não diz, exatamente, mas, pela maneira como ele aplica o teste, o resultado é que um tribunal deve conceber uma pessoa com habilidades normais e, em seguida, fazer a determinação do quanto é necessário, usando uma pessoa sem deficiência como modelo. [...]"

Como bem explica o professor da Universidade de Oklahoma, o principal teste aplicado na legislação norte-americana para identificar uso justo (*fair use*) é, portanto, enviesado, levando a decisões que protegem de forma mais acentuada a pessoa sem deficiência e, portanto, quem menos precisa de proteção. Segundo o autor, [...]

"[...] o teste foi explicado e empregado sem o reconhecimento da existência do interesse das pessoas com deficiências. Como o juiz Kozinski nos ensina a usá-lo, o teste *New Kids* para a identificação do uso justo (*fair use*) mostra, claramente, o preconceito contra a pessoa com deficiência." (JOHNSON, 2010, p. 194)

Além disso, Johnson (2010, p. 195) argumenta que o Nono Circuito usou a doutrina de uso justo nominativo em casos subsequentes, para determinar "se há violação no teste de probabilidade de confusão", o que cria novos contextos "particularmente nocivos para pessoas com deficiências".

Outro exemplo que chama a atenção é o tratamento diferenciado entre as representações tridimensionais e bidimensionais dado pelas leis americanas. Como antecipou Johnson (2010,

p. 196), "a proteção de marca, o direito autoral e o direito de publicidade fazem uma distinção entre obras tridimensionais e representações bidimensionais". Como as representações bidimensionais são vistas como "mais próximas dos conceitos fundamentais da liberdade constitucional de expressão" do *cidadão padrão* (sem deficiência), "as pessoas obtiveram maiores liberdades quanto a criar e a reproduzir e, portanto, a comprar e a acessar as obras bidimensionais, *vis-à-vis* as obras tridimensionais" (JOHNSON, 2010, p. 196).

No entanto, essa abordagem claramente prejudica as comunidades de pessoas com deficiências. "A distinção é significativa e preocupante, porque pessoas cegas não podem obter informações diretamente de uma representação bidimensional, mas podem ser capazes de fazê-lo, prontamente, a partir de uma representação tridimensional, por meio do sentido do tato" (JOHNSON, 2010, p. 196). Uma importante falha em realizar essa distinção está presente no julgamento, na Suprema Corte da Geórgia, do caso *American Heritage Products, Inc. v. Martin Luther King, Jr. Center for Social Change*, quando fotos, mas não bustos de Martin Luther King, Jr., estavam protegidas contra o direito de publicidade (*right of publicity*, que "dá à pessoa o direito exclusivo de se apropriar do valor comercial de seu nome, imagem e outros indícios de identidade pessoal para fins de comércio") (JOHNSON, 2010, p. 197). Como o tribunal de *American Heritage* não confrontou o tema sob a perspectiva dos deficientes visuais, os objetos tridimensionais foram considerados "como algo semelhante a um brinquedo, ou a uma lembrança, em vez de um trabalho de comunicação, ou de expressão" (JOHNSON, 2010, p. 198).

Johnson (2010) identificou o mesmo viés na lei de direitos autorais dos EUA. Embora a reprodução de *fotografias como fotografias*, ou de *esculturas como esculturas* seja uma infração ao estatuto, "[quando] um escultor ajuizou uma ação por causa de uma fotografia tirada de sua escultura, o tribunal considerou a fotografia um uso justo" (JOHNSON, 2010, p. 201). Por outro lado, "quando as fotos foram reproduzidas como esculturas, os tribunais não consideraram a escultura um uso justo" (JOHNSON, 2010, p. 202). "A consequência", afirmou, está em "que a lei de direitos autorais priva os cegos de meios valiosos para a percepção do mundo" (JOHNSON, 2010, p. 202).

O mesmo se aplica ao conjunto-imagem (*trade dress*) e ao tratamento dado aos direitos autorais na arquitetura. No conjunto-imagem, as representações fotográficas bidimensionais de *designs* protegidos não constituem violação de marca registrada, ao passo que "as representações tridimensionais desses objetos são imagens comerciais protegidas e, portanto,

objeto de um monopólio mantido pelos seus fabricantes” (JOHNSON, 2010, p. 204). Para obras arquitetônicas, a Lei de Proteção de Direitos Autorais de Obras Arquitetônicas (AWCPA) de 1990 previa que, “embora as obras de arquitetura possam ser protegidas por direitos autorais, os direitos autorais não podem ser usados para impedir que outros façam ‘fotos, pinturas, fotografias, ou outras representações pictóricas ‘de edifícios’ normalmente visíveis de um local público” (JOHNSON, 2010, p. 202). Esse porto seguro para reproduzir o trabalho arquitetônico “não vale para representações tridimensionais”, porém (JOHNSON, 2010, p. 202).

Johnson (2010, p. 203) argumentou que, embora alguns obstáculos possam ser superados recorrendo-se a uma defesa de uso justo em ações judiciais, o resultado seria segregacionista:

“O mundo que seria criado por tal regime legal permitiria que modelos tridimensionais fossem exibidos em um museu especial para cegos, ou disponíveis para compra por correspondência para cegos, mas não disponibilizados ao público em geral. Embora judicialmente plausível, tal regime ‘separado, mas igual’ seria claramente inferior. Compare essa perspectiva com um mundo em que as representações tridimensionais de edifícios não são violações de direitos autorais *prima facie*. As réplicas podem ser muito mais prevalentes. Por exemplo, um turista navegando em uma loja de presentes pode encontrar representações tridimensionais de edifícios recém-construídos à venda ao lado de cartões postais. Nesse mundo, os cegos são incluídos em pé de igualdade – um resultado muito mais de acordo com a atual teoria da deficiência.”

A lógica de Johnson é bastante simples: uma lógica verdadeiramente inclusiva busca tratar as pessoas com deficiências da mesma forma como são tratadas as pessoas sem deficiência. Além de a disponibilidade restrita de determinados produtos e serviços impor um ônus adicional à pessoa com deficiência – ter de provar a sua deficiência, em particular quando a compra é realizada de forma remota, ou por meio de terceiros -, ela cria uma diferenciação de tratamento sempre que o consumidor fuja da *normalidade* (não há nenhum procedimento no mercado que exija que as pessoas sem deficiência se identifiquem como tais para poderem consumir produtos e serviços que lhes sejam úteis). Ademais, quando o acesso a determinado produto, ou serviço é limitado a um grupo minoritário, esse consumo precisa, em geral, ser viabilizado por meio de subsídios cruzados por parte do grupo que tenha acesso negado àquele bem, ou serviço, o que alimenta rancor e preconceito. Em sentido inverso, produtos e serviços inclusivos não somente instigam questionamentos acerca da sensatez das políticas de segregação social de que são vítimas as pessoas com deficiências, como diluem os riscos inerentes ao lançamento de produtos e serviços de nicho, facilitando o atendimento de mais necessidades desses cidadãos. Exemplos de que esse alinhamento é possível foram citados neste trabalho, como os casos bem-sucedidos da linha Flyease da Nike e do *live caption* para ligações de voz presente no smartphone Pixel da Google (JOHNSTON, 2021).

A alternativa à exclusão social e ao segregacionismo, afirmou Johnson (2010, p. 207), reside em considerar que “os direitos dos criadores e dos fabricantes [...] não podem ser interpretados de forma a negar os direitos das pessoas com deficiências de se expressarem e de compreenderem o mundo ao seu redor”. Alinhado com a abordagem de Lemley (2015a) (2015b), Johnson (2010, p. 207) argumentou que, “atualmente, os direitos de PI são, em geral, muito amplos para que gerem os efeitos econômicos adequados”. E arremata:

“Na medida em que concebemos os direitos de propriedade intelectual como sendo teoricamente fundamentados em uma justificativa econômica [...], então fica ainda mais claro que uma concepção dos direitos de propriedade intelectual que seja neutra para as pessoas com deficiência não é irracional.” (JOHNSON, 2010, p. 207)

Uma abordagem semelhante caracteriza a pesquisa de Blake Reid. Reid (no prelo, p. 3) explica que “as obrigações de tornar as obras protegidas por direitos autorais acessíveis são um componente importante dos regimes de direitos humanos e civis, tanto na legislação internacional, quanto na legislação americana sobre deficiência”. Como exemplos, cita a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (CRPD), que exige que os signatários garantam a acessibilidade tanto de materiais culturais em geral, quanto do *software* protegido por direitos autorais em sistemas de informação (REID, no prelo, p. 3).

Da mesma forma, as leis de deficiência dos EUA (Lei Americanos com Deficiências - ADA e Lei de Reabilitação) exigem a disponibilidade, em bibliotecas públicas e em contextos educacionais, de formatos acessíveis para cegos e deficientes visuais de obras protegidas por direitos autorais, ao mesmo tempo em que exigem que *software* protegido por direitos autorais que seja adquirido pelo governo federal seja tornado acessível (REID, no prelo, p. 4). Reid também lembrou que filmes e outras obras audiovisuais devem ser tornados acessíveis de acordo com a Lei de Telecomunicações de 1996 e com a Lei de Acessibilidade de Comunicações e Vídeo de 2010. Finalmente, as obras artísticas expostas em locais de acomodação pública, como teatros e museus, ou por meio da internet devem ser tornadas acessíveis às pessoas com deficiências visuais por meio de descrições de áudio (ADA) (REID, no prelo, p. 4).

No entanto, na prática, "a tradição dos direitos autorais de subordinar os interesses das pessoas com deficiências em acessar obras protegidas por direitos autorais aos interesses dos titulares dos direitos em manter a estrutura de permissão de direitos autorais [funciona] como uma barreira à acessibilidade de suas obras" e representa uma presença desnecessária na política de deficiência (REID, no prelo, p. 3). Em suas palavras:

“[O]s problemas da lei de direitos autorais surgem, principalmente, em cenários nos quais a política social determina que terceiros, como bibliotecas, ou escolas, serão obrigados, no lugar dos próprios titulares dos direitos, a tornar as obras protegidas por direitos autorais acessíveis. Os problemas surgem porque, se realizada por terceiros que não sejam os titulares dos direitos autorais, a conversão de obras de direitos autorais inacessíveis em formas acessíveis, como uma versão em Braille de um livro, ou a adição de legendas a um vídeo, pode interferir nos direitos exclusivos do detentor dos direitos autorais quanto à reprodução, à adaptação e à distribuição.” (REID, no prelo, p. 5)

As leis de deficiência deveriam, assim, reavaliar o papel do titular do direito de PI em colocar o seu próprio trabalho em formato acessível.

“A transferência dessa responsabilidade – seja exigindo que escolas e bibliotecas tornem livros acessíveis em braile, seja exigindo que a TV aberta, ou que as empresas de TV a cabo e via satélite legendem os vídeos – pode resultar em ineficiências técnicas e econômicas mais facilmente contornadas pelo titular dos direitos autorais.” (REID, no prelo, p. 54)

Esses obstáculos estão sendo resolvidos, nos EUA, por duas vias. Em primeiro lugar, a Emenda Chafee de 1996 permite que entidades autorizadas importem, exportem, corrijam e distribuam livros para pessoas com deficiências visuais gratuitamente (REID, no prelo, pp. 6, 7). Os artigos do Chafee “tornaram-se o modelo para o Tratado de Marrakesh para facilitar o acesso às obras publicadas para pessoas cegas, com deficiência visual, ou com outras dificuldades para acessar o texto impresso” (REID, no prelo, p. 6). Em segundo lugar, a interpretação de que, nos termos da decisão em *Authors Guild v HathiTrust* (EUA, 2015b), “os esforços de acessibilidade são, em muitas circunstâncias, usos justos não violadores da propriedade intelectual” (REID, no prelo, p. 7), não apenas por causa do “foco, de longa data, do legislativo, nos EUA, em assegurar a acessibilidade para pessoas com deficiências” (REID, no prelo, p. 7), mas também porque “*HathiTrust*, explicitamente, fundamenta-se no desinteresse histórico dos titulares de direitos autorais em servir o mercado de pessoas com deficiências” (REID, no prelo, p. 8).

Ambas as vias têm deficiências, no entanto: se a Emenda Chafee é limitada em escopo – “exclusivamente para uso por pessoas com deficiência visual” –, a decisão em *HathiTrust* ainda deixa muitas zonas cinzentas (REID, no prelo, p. 55):

“No entanto, a possibilidade de recorrer ao uso justo não elimina a necessidade de limitações e de exceções específicas aos direitos autorais. Limitações e exceções específicas fornecem clareza adicional para as partes que temem a responsabilidade de se envolverem em usos alegadamente justos, devido à incerteza quanto à sua subsunção como tal. Limitações e exceções específicas também facilitam o recurso a hipóteses de acessibilidade que estejam além do escopo admitido pelo uso justo, como a permissão trazida pela Emenda Chafee para que terceiros distribuam, gratuitamente, várias cópias de um mesmo trabalho criativo, em formatos acessíveis, para pessoas com deficiências.”

Reid argumentou, porém, que, sob o ponto de vista histórico, não há garantia de que a falta de interesse econômico pelo mercado de pessoas com deficiência será suficiente para evitar que a indústria de direitos autorais atue contra o desenvolvimento de tecnologias

facilitadoras. Em suas palavras, “é improvável que as indústrias de direitos autorais, pelo menos inicialmente, abracem, ou se preocupem em servir o mercado de pessoas com deficiências [...]” (REID, no prelo, p. 53). Essa conclusão corrobora a visão apresentada nesta seção de que a difusão de inovações financeiramente acessíveis e pensadas para as pessoas com deficiências passa, necessariamente, pela limitação – clara e inequívoca – da abrangência dos direitos de PI.

Como já deve ter ficado claro neste momento, literatura traz um claro alinhamento entre (a) razões econômicas - (a.1) ciclos de tecnologia mais curtos e (a.2) falta de interesse econômico pelo mercado de produtos e serviços voltados para pessoas com deficiências (REID, no prelo, p. 53) -; (b) uso justo não infrator - “[b.1] o titular dos direitos autorais é incapaz de tornar o seu próprio trabalho acessível, ou não o deseja fazer e [b.2] os esforços [de promover a acessibilidade] são consistentes com os objetivos das leis de deficiência” – e (c) uma agenda progressiva de direitos humanos que leve à criação de uma exceção para tecnologias facilitadoras em direitos de PI. Tendo tudo isso em mente, a literatura ajuda a propor uma agenda inclusiva em direitos de PI que poderia ter como pilares:

- primeiro, que os direitos de PI não se apliquem – ou, pelo menos, estejam sujeitos a licenciamento compulsório – quando as restrições prejudiquem significativamente as condições de vida das pessoas com deficiências;
- em segundo lugar, por estarmos interessados em uma política não segregacionista, todos os bens e os serviços oferecidos como tecnologia habilitadora devem estar disponíveis a quem os deseje adquirir, independentemente de quem os use, ou do uso que lhes será dado;
- em terceiro lugar, a duração e a extensão dos direitos de PI que conferem monopólios legais como forma de incentivar a inovação – patentes e direitos autorais – devem ser ajustadas de acordo com os níveis de concorrência do mercado, com os ciclos de vida do mercado e com o risco financeiro do investimento na inovação; e
- quarto, a titularidade da PI que permaneça intocada, ou subutilizada pelo licenciante – sem uso por um ano, por exemplo – também deve decair, ou, pelo menos, o seu uso deve estar sujeito ao licenciamento compulsório.

Conforme proposto, a aplicação dos direitos de PI não apenas estaria mais próxima do segundo princípio de Rawls – com a PI vista como uma ferramenta utilitária (ela existe desde que promova a inovação e a inclusão) que incorpore preocupações com relação ao viés contra as pessoas com deficiências -, mas também desencorajaria o rentismo de monopólios legais



cuja proteção extrapole o estritamente necessário para alcançar os incentivos econômicos para os quais monopólios são criados, em primeiro lugar.

Como os direitos de PI são bem definidos por convenções internacionais, as mudanças dependem do exercício da liderança por uma grande potência econômica, ou da cooperação internacional voltada para reduzir os limites da proteção legal conferida à PI. Em outras palavras, embora as discussões necessárias possam ser desencadeadas por qualquer país, mudanças promovidas unilateralmente por países importadores de tecnologia muito dificilmente seriam bem aceitas, ou não seriam tratadas como uma violação dos padrões internacionalmente estabelecidos, sinalizando riscos regulatórios mais elevados e levando à fuga de capitais para o exterior. Esse mesmo ceticismo com relação a mudanças unilaterais já foi declarado pelo menos uma vez antes – e, percebe-se, naquele caso, o país com relação a cujo poder unilateral se expressava o ceticismo eram os EUA (OUELLETTE, pp. 556 (nota de rodapé 61), 561).

## 5 CORRIGINDO VIÉS NA POLÍTICA CONCORRENCIAL

Partindo do diagnóstico de que as inovações são enviesadas a favor do *cidadão padrão* e em detrimento das minorias, o capítulo 4 discutiu como é possível construir políticas públicas e decisões corporativas que as tornem mais inclusivas. Nesse sentido, abordou-se como uma nova literatura floresceu em torno da ideia de que um ambiente econômico inclusivo poderia ser estimulado usando as tecnologias que já possuímos. No capítulo 5, traremos para o antitruste essa mesma perspectiva reformuladora voltada para a inclusão.

O antitruste foi escolhido por duas razões muito específicas. Em primeiro lugar, assim como no direito de PI, os efeitos das decisões no campo do direito antitruste têm repercussões que extrapolam as partes litigantes e alcançam efeitos difusos. E, como vimos, esse transbordamento – habitualmente conceituado como *spillover* pela literatura econômica – pode ter efeitos particularmente nocivos sobre as minorias, haja vista que tais decisões costumam ignorar o seu efeito sobre aqueles grupos. Em segundo lugar, o antitruste já se encontra abalado por recentes doutrinas críticas a decisões históricas dos órgãos de defesa da concorrência, aí incluído o judiciário, que desempenharam papel central na concentração dos mercados, na ascensão de regimes não democráticos e populistas e no retorno de práticas sociais discriminatórias.

Mas, antes de apresentar a nossa proposta para um antitruste menos enviesado e mais inclusivo, precisamos (i) explicar como a forte afirmação deste estudo dialoga com a política antitruste que tem sido proposta nos últimos anos por acadêmicos e por políticos progressistas, particularmente nos EUA, bem como (ii) comprovar a relação de causalidade entre o viés na política empresarial e o viés na decisão da autoridade de defesa da concorrência.

Para tanto, a seção 5.1 busca explicar, primeiramente, quais os objetivos do antitruste e como a proteção do consumidor sempre esteve, ainda que somente no sentido formal, presente entre eles. Analisando a evolução das teorias concorrenciais nos EUA e na Europa, relaciona os períodos de forte concentração econômica a épocas de retrocessos nos direitos civis das minorias e no regime democrático, e explica de que forma um movimento revisionista recente – nascido e desenvolvido nos EUA – visa conter o avanço de um período de concentração econômica sem precedentes no século XXI por meio do resgate de um conceito mais alargado de bem-estar do consumidor. Dedicamos o fim dessa seção para explicar em que medida esse alargamento conceitual, embora favoreça a atomização da economia e reduza o déficit

democrático, ainda é insuficiente para eliminar o viés na conceituação de consumidor pelas autoridades de defesa da concorrência e, assim, afastar o caráter regressivo da política antitruste.

Partindo dessa constatação, a seção 5.2 apresenta exemplos práticos de como o enviesamento da política industrial, do processo inovador e das decisões empresariais tem reproduzido decisões antitrustes que, ao ignorar esse viés, incorporam-no na forma de intervir, ou na justificativa para não intervir no mercado, *revitimizando* as minorias.

Finalmente, as três últimas seções são dedicadas a explicar, de forma pormenorizada, o passo-a-passo da estruturação de uma análise antitruste que desagregue a figura do consumidor, de forma a expor os diferentes interesses dos multifacetados grupos que a compõem, assim contribuindo para melhor atendê-los. Para tanto, identificamos quatro pilares de intervenção na forma com que a análise antitruste é feita hoje.

Para a melhor replicabilidade da tese, explicamos como o modelo mais amplo aqui proposto pode ser adaptado para corrigir o erro metodológico até mesmo pelas autoridades que não desejem se afastar da teoria econômica neoclássica. Por fim, enfrentamos as críticas que vêm sendo apresentadas ao movimento revisionista no antitruste e explicamos como elas não contaminam o modelo proposto por esta tese.

## **5.1 REVISIONISMO NO ANTITRUSTE**

A primeira lei antitruste foi aprovada, no Canadá, em 1889. Embora promulgada no ano seguinte, a Lei Antitruste Sherman dos EUA de 1890 (Sherman Act) tornou-se muito mais influente do que a homóloga canadense. A importância do Sherman Act pode ser medida não apenas pelo seu substancial impacto econômico, conforme observado na decisão da SCOTUS que determinou a cisão da Standard Oil no início do século XX, mas também pela sua motivação.

Kovacic (ICN CURRICULUM PROJECT, 2013) afirmou que o Sherman Act foi recebido pelo Congresso dos EUA como uma forma de permitir que pequenos varejistas locais competissem e de evitar que o poder econômico interferisse no poder político. “O senador [James] George sustentou que, sem a ação do Congresso, o poder capitalista iria ‘em algum dia não muito distante. . . esmagar todos os homens pequenos, todos os pequenos capitalistas, todas as pequenas empresas’” (VAHEESAN, 2019, p. 775). É sempre importante ter em mente que a

ação esmagadora dos trustes contra os pequenos empreendedores não era necessariamente comercial, mas, de modo frequente, *por meio do porrete* – levando, literalmente à força, ao fechamento dos negócios.

Para tanto, “[o]s norte-americanos reconheceram o poder totalizante desses titãs corporativos. Acreditavam que esses novos gigantes ameaçavam os interesses dos norte-americanos comuns enquanto consumidores, trabalhadores, fazendeiros, empresários e cidadãos” (VAHEESAN, 2019, p. 772). Esse entendimento tornou-se predominante, entre as democracias ocidentais, na metade do século XX. Nas palavras de Wu (2018, p. 16), “em meados do século passado, o antitruste tornou-se amplamente aceito, no mundo ocidental, como elemento necessário para o adequado funcionamento dos regimes democráticos, como um controle final do poder privado”.

Relembrando a história por trás do Sherman Act, Khan (2016, p. 739) retratou como o antitruste foi projetado, especificamente, para "controlar o poder dos trustes industriais, as grandes organizações empresariais que surgiram no final do século XIX", uma metáfora que inspirou a escultura *Man Controlling Trade* de Michael Lantz, no edifício-sede da Comissão Federal de Comércio (US FTC) na Avenida Pensilvânia, 600. Nesse mesmo sentido, ela trouxe à baila que, "[a]o longo do processo legislativo que culminou na aprovação do Sherman Act, o senador George Hoar advertiu que os monopólios eram 'uma ameaça às próprias instituições republicanas'". Citando o senador Sherman (KHAN, 2016, p. 740):

"Mais relevante do que qualquer objetivo individual foi essa visão geral. Quando o Congresso aprovou o Sherman Act em 1890, o senador John Sherman o chamou de 'uma declaração de direitos, uma carta de liberdade' e enfatizou a sua importância em termos políticos. No Plenário do Senado, declarou:

'Se não toleramos um rei como uma força política, não devemos tolerar tampouco um rei da produção, do transporte e da venda de qualquer um dos bens essenciais. Se não nos submetemos a um imperador, não devemos tampouco nos submeter a um autocrata do comércio, com poder de impedir a competição e de fixar o preço de qualquer mercadoria.'"

A história dos antepassados (*forefathers*) e dos legisladores americanos é, obviamente, cheia de componentes míticos. Narra Crane que, diversamente do retrato romântico habitualmente pintado pelos profissionais atuantes na área concorrencial, o Congresso americano do final do século XIX era capturado pelos trustes que dominavam a economia do país e que somente sentiu a necessidade de aprovar uma lei antitruste enquanto forma de acalmar as massas e evitar levantes na sociedade americana (CRANE, 2018, p. 134).

"A visão convencional de que o Congresso pretendia que o Sherman Act minasse, seriamente, os trustes é uma bobagem. De acordo com os professores Merle Fainsod e Lincoln Gordon da Universidade de Harvard, '[o] Partido Republicano, no controle do 51º Congresso, foi, 'ele próprio, dominado, à época, por muitos dos magnatas industriais mais vulneráveis à legislação antitruste'.

Uma visão mais realista é que o 51º Congresso aprovou o Sherman Act para evitar reformas mais radicais. Falando no plenário do Senado em 1890, o senador John Sherman alertou os seus irmãos, muitos dos quais eram controlados pelos trustes, que o Congresso 'deve atender ao apelo [do público], ou estar pronto para o socialista, para o comunista e para o niilista'. Sherman, portanto, concebeu a lei antitruste que levou o seu nome como um mal politicamente necessário para dispersar movimentos políticos mais radicais – como uma espécie de *band-aid* no capitalismo."

Essa visão também é oferecida por Cheffins (1989), segundo quem há margem para acreditar que a legislação antitruste pode ter sido aprovada para fins não declarados tanto no Canadá, quanto nos EUA. Falando sobre o Canadá, “[o] fato de que a legislação era, com toda a probabilidade, inexecutável levou alguns observadores a concluir que a lei era, basicamente, uma farsa” (CHEFFINS, 1989, p. 454). Quando se trata dos EUA, a evidência histórica é, na sua opinião, inconclusiva:

“Apesar da simplicidade da linguagem, a intenção dos autores do Sherman Act tem sido intensamente debatida. Algumas das intenções atribuídas ao Congresso se assemelham às atribuídas ao Parlamento em relação à Lei de 1889. Outras não. Um exemplo é a tese da eficiência, segundo a qual o Congresso pretendia promover a eficiência econômica ao aprovar o Sherman Act. Também foi argumentado que o Congresso procurou lidar com os efeitos sociais e políticos, ao invés das consequências econômicas dos trustes. Nenhuma tentativa foi feita para atribuir essas intenções ao Parlamento [canadense].

No entanto, como no Canadá, os membros do Congresso expressaram preocupação em proteger os consumidores dos preços altos e em preservar as oportunidades de negócios para pequenas empresas. Além disso, foi declarado que o método escolhido era declarar o direito comum e estabelecer sanções eficazes contra as restrições ali proibidas. Finalmente, segundo alguns, a aprovação da legislação foi motivada cinicamente, como no Canadá, em vez de ser uma tentativa séria de lidar com os problemas atribuídos aos trustes. Diz-se que a lei foi aprovada como uma formalidade, a fim de apaziguar a opinião pública e de desviar a atenção dos planos de aumentar as tarifas.” (CHEFFINS, 1989, pp. 455, 456)

Cheffins (1989) também apontou a duradoura falta de interesse pelo antitruste, tanto no Canadá, como nos EUA, imediatamente após a promulgação da legislação, o que pode confirmar a suspeita sobre a verdadeira intenção do Congresso ao promulgar as leis concorrenciais em ambos os países. Esse sentimento é corroborado por dados levantados por Vaheesan (2019) nos anos que se seguiram tanto à promulgação do Sherman, quanto do Clayton Act:

“Em uma cruel ironia para os legisladores e apoiadores do Sherman Act, os primeiros quinze anos dessa nova lei destinada a restringir o poder dos trustes e monopólios testemunharam o surgimento de mercados concentrados em toda a economia. [...]

E, durante muitos dos anos que se passaram entre 1914 e 1950, as agências federais antitrustes, incluindo a recém-criada FTC, não ajuizou nenhuma ação para barrar qualquer fusão.” (VAHEESAN, 2019, pp. 785, 786)

Muito pelo contrário, os anos que se seguiram imediatamente à aprovação do Sherman Act testemunharam não só a SCOTUS decidir que o domínio econômico sobre processo produtivo não constituía domínio econômico sobre o comércio interestadual tal qual definido

pela lei (EUA, 1895), como o uso da norma para impedir a atuação sindical. Foi apenas na gestão de F.D. Roosevelt que o antitruste foi revitalizado nos EUA (CHEFFINS, 1989, p. 480).

"[O]s entusiastas do antitruste dentro do governo Roosevelt começaram a fazer mais pressão. Argumentaram que a concentração econômica e a rigidez dos preços haviam causado a depressão e que esses problemas deveriam ser enfrentados com leis antitrustes para melhorar o desempenho da economia americana." (CHEFFINS, 1989, p. 480)

A revitalização do antitruste aconteceu "sob a liderança de Thurman Arnold, que foi nomeado chefe da Divisão [Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos – US DoJ] em 1938" (CHEFFINS, 1989, p. 481). "[E]mbora o programa de Arnold tenha se dissipado em 1943, ele preparou o terreno para o nível sem precedentes de atividade antitruste nos Estados Unidos no pós-guerra" (CHEFFINS, 1989, p. 482).

Por mais ingênuo que seja acreditar no valor moral das razões tomadas pelos homens de carne e osso que governaram os EUA no final do século XIX – especialmente após termos jogado luz, nos capítulos 2 e 3, sobre a relação histórica do governo dos EUA e dos homens de negócios daquele país com teses de eugenia -, não se pode escapar do fato de que a redação final do Sherman Act é uma declaração contundente contra o poder econômico e contra a sua interferência no poder político. Apesar de tudo, essa é a letra da lei.

Independentemente da verdadeira intenção de escapar de levantes revolucionários, ou de camuflar medidas impopulares, a lei mantém-se pelas suas próprias palavras e pela motivação oficial deixada pelo senador Sherman e por outros apoiadores. O que importa na lei não são os desejos velados, disfarçados, sombrios que fundamentaram as decisões dos aristocratas que escreveram a lei e que estavam satisfeitos com o *status quo*, mas as justificativas que vinculam, formalmente, a interpretação jurídica do ato e que refletem a verdadeira vontade do povo – que é a fonte última de poder nos regimes democráticos -, cujas reivindicações foram assimiladas com a promulgação da referida norma. São essas justificativas públicas – e que vêm à tona – que são examinadas pelo legislador e pelo intérprete da lei. Se isso não fosse verdade e ficássemos à mercê da motivação não revelada dos parlamentares, a maioria de nossas leis simplesmente desapareceria no ar.

Portanto, foram esses documentos e essas motivações públicas que fundamentaram as interpretações da SCOTUS – inclusive quando, mais tarde, adotou a teoria do bem-estar do consumidor, a qual será discutida mais adiante – e que inspiraram as legislações antitrustes em todo o mundo. Apesar do inegável valor histórico das motivações pessoais que aprovaram as leis de concorrência, o objetivo expresso e final das legislações antitrustes – anotado em registros públicos e sujeito ao crivo popular – era, entre outros, coibir os abusos de poder

econômico, mesmo que os magnatas e os seus colegas congressistas aceitassem tais termos tendo em mente as piores perspectivas para as suas fortunas e de olho na possibilidade de reverter o seu efeito sobre os negócios com propinas, com a captura dos órgãos públicos, com o direcionamento de estudos acadêmicos (por meio do soerguimento de instituições de ensino e de bolsas de estudos com viés libertário) e com outras formas de controlar a narrativa. A importância de que a aplicação das leis antitrustes tenha em vista os objetivos oficialmente estabelecidos pelos *antepassados*, em particular coibir o efeito que a captura econômica das decisões políticas tem sobre a democracia, também é defendida por Luigi Zingales (CAPITALISN'T, 2021a), a voz divergente com maior autoridade, hoje, na Universidade de Chicago.

Além da preocupação em evitar que “uma pequena minoria acumule riquezas desproporcionais, as quais possam, então, ser usadas para influenciar o governo” (KHAN, 2016, p. 740), o antitruste serve a outros propósitos igualmente importantes. Em primeiro lugar, ao impedir que “grandes empresas extraiam riqueza de produtores e de consumidores na forma de lucros de monopólio” (KHAN, 2016, p. 740), o antitruste também evitaria transferências regressivas de riqueza (KHAN, 2016, p. 741). Em segundo lugar, atua “para preservar os mercados abertos, a fim de garantir que novos negócios e empreendedores tenham uma chance justa de entrar no ramo” (KHAN, 2016, p. 741). Mais do que isso, os parlamentares deixaram claro que era vital manter os pequenos negócios vivos (KHAN, 2016, p. 742). O caso emblemático desse apreço pela atomização do mercado consiste no caso *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* (EUA, 1962) e em decisões subsequentes que visavam conter aquisições, sejam horizontais, sejam verticais, que prenunciassem uma tendência à crescente concentração, ou à conglomerização da indústria. Segundo Pfeiffer (2015, e-book), [...]

“[a] Suprema Corte levou em consideração observação da Federal Trade Commission (que se opôs à fusão) de que haveria no país uma forte tendência à formação de conglomerados, devendo haver extremo rigor na análise das concentrações econômicas. O voto do Chief of Justice Warren [em *Brown Shoe*] destaca que embora a integração vertical em tela pudesse até mesmo trazer como resultado final a diminuição dos preços praticados – o que redundaria em benefício aos consumidores finais – tal eficiência não poderia ser alcançada com o sacrifício dos concorrentes de menor dimensão e que atuavam em pequenas localidades.”

O posicionamento da SCOTUS foi ainda mais claro em *Federal Trade Commission v. Von's Grocery Company et. al* (EUA, 1966):

“O Justice Black, que redigiu a decisão da Suprema Corte, afirmou expressamente que o propósito básico do Cellar-Kefauver Act (que introduziu modificações no Clayton Act) foi o de evitar concentração na economia dos Estados Unidos mantendo um amplo número de pequenos competidores no mercado.

Em outro caso, a Suprema Corte, ao confirmar decisão da Federal Trade Commission de se opor à fusão envolvendo a Procter & Gamble, afirmou que economias de custo não poderiam ser utilizadas para justificar uma ilegalidade.” (PFEIFFER, 2015, e-book)

No passado, essa visão foi defendida, principalmente, pelo juiz da SCOTUS Louis Brandeis. Como apontado por Wu (2018), Brandeis defendia negócios que “se tornaram alvos do movimento de eugenia econômica, considerados desmerecedores da vida industrial” (WU, 2018, p. 35) e “enaltecia, com alegria, bons negócios que cresciam organicamente” (WU, 2018, p. 36).

Khan (2016, p. 718) lembrou que, ao longo da década de 1960, o antitruste – até então bem desenvolvido quase apenas nos EUA – era norteado pelo estruturalismo econômico de acordo com os ensinamentos da Escola de Harvard.

"Em termos gerais, o estruturalismo econômico repousa na ideia de que estruturas de mercado concentradas promovem condutas anticompetitivas. Segundo essa visão, um mercado dominado por um número muito pequeno de grandes empresas será, provavelmente, menos competitivo do que um mercado formado por muitas empresas de pequeno e de médio porte. Isso ocorre porque: (1) as estruturas de mercado monopolistas e oligopolísticas permitem que os atores dominantes se coordenem com maior facilidade e sutileza, viabilizando condutas como fixação de preços, divisão de mercados e colusão tácita; (2) monopolistas e oligopolistas podem usar a sua dominância para bloquear entrantes; e (3) monopolistas e oligopolistas têm maior poder de barganha contra consumidores, fornecedores e trabalhadores, o que lhes permite aumentar os preços e reduzir o volume e a qualidade do serviço, ao mesmo tempo em que sustentam os lucros."

A professora da Universidade de Columbia também explicou que a análise do antitruste sob a ótica estrutural policia não apenas o tamanho, mas também os conflitos de interesse e as ameaças de fechamento de mercados para a competição (KHAN, 2016, p. 718).

A (bem-vinda) progressiva introdução de estudos econômicos mais refinados e, com ela, a influência da economia liberal dominante (*mainstream*) levou a um crescente prestígio da Escola de Chicago e a uma análise mais objetiva – mas, ao mesmo tempo, à (indesejável) excessiva simplificação dos objetivos da política antitruste.

"Atualmente, a lei está sofrendo de um excesso de indulgência nas ideias popularizadas, inicialmente, por Robert Bork e outros da Universidade de Chicago, nos anos 1970. Bork argumentou, implausivelmente, que o Congresso de 1890 pretendia, exclusivamente, que a lei antitruste lidasse com um tipo muito restrito de danos: preços mais altos para os consumidores. Essa teoria, a abordagem do ‘bem-estar do consumidor’, enfraqueceu a lei. Prometendo maior certeza e rigor científico, não proporcionou nenhum dos dois e, mais importante, descartou muito do papel que a lei pretendia exercer em uma democracia, ou seja, restringir a acumulação de um poder privado sem freios e preservar a liberdade econômica." (WU, 2018, p. 17)

A Escola de Chicago também representou a valorização do *laissez-faire* e a crença de que a estrutura do mercado, ao traduzir a escolha estratégica dos agentes econômicos, deveria ser presumida como eficiente – o que colocava a eficiência econômica como eixo da política de defesa da concorrência. Esse entendimento contrastava com o estruturalismo até então predominante, o qual, até mesmo em função de abraçar outros valores além da eficiência



econômica – como expressamente mencionado em Brown Shoe (EUA, 1962), Von's Grocery Company (EUA, 1966) e em Procter & Gamble (PFEIFFER, 2015, e-book) -, via com preocupação a concentração dos mercados.

"Enquanto os estruturalistas econômicos acreditam que a estrutura industrial predispõe as empresas a certas formas de comportamento que orientam os resultados do mercado, a Escola de Chicago presume que os resultados do mercado – incluindo o tamanho da empresa, a estrutura da indústria e os níveis de concentração – refletem a interação de forças de mercado autônomas e as exigências técnicas da produção. Em outras palavras, os estruturalistas econômicos tomam a estrutura da indústria como uma porta de entrada para a compreensão da dinâmica do mercado, enquanto a Escola de Chicago sustenta que a estrutura da indústria apenas reflete essa dinâmica. Para a Escola de Chicago, '[a]quilo que existe é o melhor guia para o que deveria existir'." (KHAN, 2016, p. 719)

Segundo a *eugenia econômica* de Chicago, ao abraçar outros valores além da eficiência econômica, o antitruste estaria protegendo os mais fracos e, assim, colocando a preservação *a qualquer custo* do pequeno empreendedor em detrimento do efeito dessa decisão sobre os preços. Por isso, [...]

"[...] criticou a 'simpatia [de Brandeis] por comerciantes pequenos, talvez ineficientes, que poderiam afundar em mercados totalmente competitivos'. Preservar a igualdade das condições de competir significava sufocar a eficiência para permitir a participação dos medíocres no mercado." (CRANE, 2018, p. 123)

Desse modo, a teoria econômica de Chicago, mais conhecida como *modelo do bem-estar do consumidor* (*consumer welfare model*) a partir do clássico *O Paradoxo Antitruste* de Robert Bork, centra-se na ideia de que [...]

"[o] bem-estar do consumidor é maximizado quando os recursos econômicos são alocados de tal forma que os consumidores podem satisfazer as suas vontades tanto quanto as restrições tecnológicas permitirem. O bem-estar do consumidor, nesse sentido, é apenas outra forma de chamar a riqueza do país. O antitruste tem, assim, uma preferência nata pela prosperidade material, mas não tem nada a dizer sobre as formas pelas quais a prosperidade é distribuída, ou usada. Essas questões são objetos de outras leis. O bem-estar do consumidor, tal como o termo é usado no antitruste, não tem nenhum componente suntuário, ou ético, mas permite que os consumidores, ao definirem os seus objetivos de desejo, definam também o que consideram riqueza." (BORK, 1993, p. 90)

Em outras palavras, segundo essa *narrativa*, o bem-estar do consumidor tem um componente exclusivamente material, sendo a decorrência lógica da capacidade de os agentes econômicos colocarem no mercado bens na fronteira da tecnologia. Segundo essa lógica, *pontua mais* o competidor cuja maturidade tecnológica permita a *disponibilização dos bens mais cobiçados pelo consumidor*. E, dentre esses, aquele que o disponibilize com maior *excedente* (do consumidor)<sup>20</sup>, ou seja, pelo menor preço. Em outras palavras, o bem-estar do consumidor decorreria de preços mais baixos, os quais seriam uma decorrência de ganhos de eficiência econômica.

---

<sup>20</sup> O excedente do consumidor representa o delta entre a propensão a pagar do consumidor e valor que ele efetivamente pagará pelo seu objeto de cobiça (VISCUSI et al., 2005, p. 82).

Pfeiffer (2015, e-book) critica essa teoria sob dois aspectos. Primeiro, porque há casos nos quais o aumento da eficiência econômica pode ser alcançado com a redução do bem-estar específico dos consumidores, como é o caso de uma operação de fusão empresarial que concentre o mercado e cuja redução de custos seja integralmente apropriada pelos produtores, sem nenhum efeito-preço. Segundo, porque, segundo parte da doutrina, ainda quando a eficiência econômica seja benéfica, o efeito-preço não representa a única variável indicativa do bem-estar do consumidor, sendo necessário valorar, entre outros, a própria liberdade de escolha.

Seguindo essa linha, Khan (2016, p. 716) reitera esse entendimento de que a teoria neoclássica representou a transição de uma política de escopo mais amplo para uma política antitruste com um único objetivo:

“Devido a uma mudança no pensamento e na prática jurídicas nas décadas de 1970 e 1980, a lei antitruste agora avalia a concorrência, grosso modo, com um olho nos interesses de curto prazo dos consumidores, e não nos produtores, ou na saúde do mercado como um todo; a doutrina antitruste considera que preços baixos ao consumidor conseguem, sozinhos, dar prova de que a concorrência é sólida.”

O apego da Escola de Chicago à teoria do preço teria levado a que Richard Posner a definisse como “a lente adequada para enxergar os problemas antitrustes” (KHAN, 2016, p. 719). Narra Salomão Filho (2013, pp. 39, 40) que a influência de Chicago provocou a assimilação do sistema antitruste nos Estados Unidos como uma orientação dos agentes econômicos rumo à eficiência – sendo a eficiência a “habilidade de produzir a custos menores e, conseqüentemente, reduzir os preços para o consumidor”. Complementa (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 40) que [...]

“[a] distribuição equitativa dos benefícios com o consumidor é presumida, derivando, necessariamente, da ‘racionalidade’ monopolista. Como se verá, essa última afirmação é o ponto mais contestável dessa teoria, já que não é de modo algum certo que o monopolista queira ‘dividir seus lucros’ com o consumidor, baixando os preços na mesma proporção do ganho de ‘eficiência’ ocorrido.”

Também questionando o valor de um direito antitruste que tenha no preço a sua única dimensão, Salomão Filho (2013, p. 44) defende que “a grande vantagem do sistema concorrencial está, exatamente, no fato de que, através da transmissão da informação e da existência de liberdade de escolha, o sistema de mercado permite descobrir as melhores opções existentes e o comportamento mais racional a adotar”, destacando que a possibilidade de escolha – tanto dos consumidores, quanto dos produtores – é o conceito mais relevante para a teoria ordoliberal na análise das posições de poder sobre o mercado.

Para o professor titular do Largo de São Francisco (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 120), além de impróprio “tratar o consumidor como um ‘homem unidimensional’, cujo único

interesse é o preço do produto”, é necessário ter mente a existência de outros elementos sobre os quais deve necessariamente haver concorrência. Entre esses, incluem-se a tributação e o meio ambiente: “não há como admitir dois padrões de concorrência, um de empresas que respeitam e normas ambientais e tributárias e outro de empresas que não as respeitam” (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 120). Como conclui o autor, a admissão de dois padrões de concorrência – determinado pela arbitragem entre um ambiente pesadamente regulado e outro livre de qualquer ônus regulatório – levaria a que a empresa mais danosa à ordem econômica prevalecesse no mercado (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 120). A compulsoriedade de alimentar a concorrência além do preço pode também decorrer de características observadas em setores específicos. Em sistemas democráticos, esse é o caso da necessidade de preservar a diversidade de informação no mercado de comunicações (HANANIA, 2010, p. 114) (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 120).

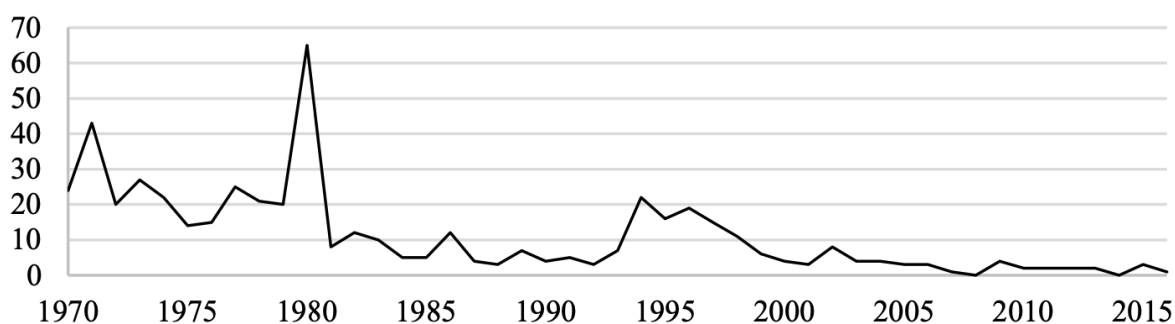
Embora seja um argumento pouco explorado, esse enfoque nos preços contraria a própria lógica econômica do ambiente no qual o Sherman Act foi proposto. Segundo Vaheesan (2019, p. 773):

“Embora os preços estivessem, em geral, caindo nos Estados Unidos no final do século XIX e no início do século XX, os membros do Congresso denunciaram o poder das corporações de aumentar os preços acima dos níveis competitivos e capturar riqueza do consumidor. E para esses políticos, preços mais elevados para o consumidor eram uma importante – mas não a única – manifestação de poder de monopólio e de oligopólio na economia política americana. Os redatores das leis antitrustes sustentaram que as corporações dominantes e outras corporações poderosas ameaçavam a liberdade e a viabilidade dos concorrentes e a preservação das instituições democráticas.”

A centralidade do preço também contradiz a própria teoria da *destruição criativa* de Schumpeter, segundo a qual elementos qualitativos e a estratégia de venda (*sales effort*) devem ser levados em conta pela teoria econômica, retirando a centralidade do papel do preço enquanto variável concorrencial relevante (SCHUMPETER, 2003, p. 84).

Afastando-se das preocupações com o bem-estar dos cidadãos, a teoria antitruste de Chicago ofereceu uma margem de manobra para a concentração dos mercados e para uma influência crescente do poder econômico sobre as decisões políticas. O gráfico abaixo apresenta, de forma bastante palpável, como a atividade persecutória caiu, nos EUA, a partir da década de 1970 – exceto, talvez, durante os dois mandatos Clinton.

**Gráfico 5.1.1 Investigações por monopolização iniciadas pelo DoJ, por ano**



Fonte: US DoJ, tabulado por VAHEESAN (2019, p. 801)

Ao fazer isso, o antitruste de Chicago deu ensejo a quatro características mercadológicas com importantes implicações para o propósito deste trabalho. Em primeiro lugar, impediu a atomização dos mercados, tão necessária para criar alternativas aos bens pensados por *cidadãos padrões* para *cidadãos padrões*. Em segundo lugar, não se preocupou com a diversidade de soluções e com o surgimento de submercados e de alternativas às estratégias de mercado que colocam a eficiência e o progresso científico como prioridades. Terceiro, deu às empresas acesso direto ao poder político e, portanto, a maneiras de sustentar políticas públicas enviesadas contra as minorias. Em quarto lugar, concentrou a riqueza, tornando as pessoas e os empreendimentos em geral mais dependentes de aplicações essenciais (*killer applications*), ou de infraestrutura essencial (*essential facility*) existentes – em outras palavras, de guardiões de acesso (*gatekeepers*) -, enquanto o poder econômico (*deep pocket*) facilitava a aquisição de potenciais disruptores em estágio embrionário de desenvolvimento.

A política antitruste nunca é cega, ou neutra. Como arrazoa com propriedade Paula Forgioni (2015, p. 12), [...]

“[...] a aplicação das regras antitruste encerra sempre, ainda que veladamente, uma opção política. Inexiste técnica neutra. [...] Esconder o mote político traz consigo a admissão do livre comportamento dos agentes econômicos como única forma de alocar recursos na sociedade, desprezando – ou procurando impedir – o emprego de ferramentas que visem a subjugar os determinismos econômicos.”

Quando os tomadores de decisão não conseguem ver além da eficiência econômica, ou do efeito-preço dos atos de concentração, inevitavelmente decidem pela uniformização de bens e de serviços criados tendo em mente o *cidadão padrão*. Decidem, ainda, pela perenização da concentração das decisões nas mãos da mesma elite já encarregada das decisões econômicas. E favorecem a concentração de riqueza. A perpetuação da filosofia do Movimento dos Trustes, conforme veremos mais abaixo, e o entendimento de que “a economia deve ser: centralizada, dirigida por grandes homens, livre de qualquer interferência do governo e voltada para

promover a sobrevivência do mais apto, em grande parte indiferente ao sofrimento, ou à morte dos fracos, dos pobres e dos inaptos" (WU, 2018, p. 28) são, ao mesmo tempo, o núcleo do antitruste de Chicago e o oposto da abordagem humanista que uma teoria crítica do antitruste deve representar. Paradoxalmente – exceto se considerarmos a política antitruste segregacionista por natureza –, a abordagem enviesada do consumidor por parte do mercado que decorre dessa concentração econômica nas mãos do *cidadão padrão* aniquila a própria justificativa por trás da teoria de Chicago, que, como definido por Bork (1993, p. 90), “permite que os consumidores, ao definirem os seus objetivos de desejo, definam também o que consideram riqueza”.

A associação entre a concentração de poder, o discurso supremacista e regimes autocráticos não é, porém, inédita. Na verdade, existe certo consenso entre os historiadores de que “[o] fascismo, assim como o socialismo, têm as suas raízes em uma sociedade de mercado que não funcionava” (POLANYI, 2001, p. 248), a partir da cooptação dos excluídos. Não à toa, foi em 1929 “que o verdadeiro significado do fascismo se tornou visível. O impasse no sistema de mercado estava evidente” (POLANYI, 2001, p. 252).

Conta-nos VAHEESAN (2019, p. 779) que, [...]

“[q]uando o Clayton Act foi emendado em 1950, deputados e senadores enfatizaram a conexão entre estruturas industriais concentradas e o aumento do totalitarismo. Acreditavam que a descentralização era crítica para proteger a democracia nos Estados Unidos e, para esse fim, fortaleceram os dispositivos antitrustes do Clayton Act. Vários membros do Congresso argumentaram que a autocracia econômica e a autocracia política estavam intimamente conectadas. O congressista Celler realçou uma cadeia de causalidade desde a ascensão dos trustes na Alemanha até a ascensão de Hitler ao poder e, finalmente, a Segunda Guerra Mundial.”

Wu (2018, pp. 19-21) oferece uma descrição valiosa de como a concentração de mercados acompanhou a concentração de riqueza e a afirmação do regime nazista e de como o atual ressurgimento de lideranças supremacistas também acontece em um contexto de concentração exacerbada de riqueza e de associação espúria entre poder político e poder econômico:

"Nenhuma política econômica superou as desigualdades produzidas pela Revolução Industrial e pela consolidação do final do século XIX. Mas as leis antitrustes fizeram parte da história, destinadas a quebrar os poderes econômico e político dos trustes concentradores de riquezas e a resistir à acumulação de riqueza em monopólios e em cartéis concentrados. Essa foi uma missão reforçada pelas horríveis lições da Alemanha fascista e do Japão, com as estreitas parcerias entre o governo e os seus principais monopólios. De uma forma, ou de outra, a concentração e a desigualdade tiveram os seus efeitos. No final da década de 1960, a parcela da renda nacional que vai para o 1% mais rico caiu para 8%, muito longe da extrema desigualdade das décadas de 1910 e 1920. Aparentemente, os países capitalistas tinham encontrado uma maneira de fechar o círculo e, prometendo uma classe média rica, apresentaram uma atraente alternativa às ditaduras existentes em outras partes do mundo voltadas à concentração de riquezas.

Embora isso tenha ocorrido há muito tempo, aqui estamos nós, de novo, como se presos em uma sequência de um filme ruim. Hoje, como na década de 1910, dois fatos econômicos essenciais caracterizam o mundo industrializado. O primeiro é o ressurgimento de um ultrajante hiato entre ricos e pobres. Essa tendência é mais acentuada nos Estados Unidos, onde o 1% que está no topo ganha 23,8% da renda nacional e controla espantosos 38,6% da riqueza nacional.

O segundo é um retorno às economias concentradas – ou seja, setores dominados por menos e maiores empresas. Conforme atesta o Fórum Econômico Mundial, um número menor de empresas e indústrias controla uma parcela muito maior da riqueza global. Nos Estados Unidos, entre 1997 e 2012, 75% das indústrias americanas ficaram mais concentradas. Da mesma forma, desde o ano 2000, se tomarmos todas as indústrias dos EUA, o índice Herfindahl-Hirschman, que mede a concentração de mercado, aumentou em mais de 75% delas. Os mercados de ações de fato encolheram, já que o mercado de ações nos EUA perdeu quase 50 por cento de suas empresas de capital aberto."

Além disso, conforme descrito pelo professor de Columbia (WU, 2010, pp. 18, 452-455), as empresas dominantes tendem a ser menos inovadoras e menos disruptivas, bem como a gastar recursos valiosos em rentismo – particularmente na captura política. E, como mostrado por Zuboff (2018), as empresas dominantes na economia digital também tendem a se afastar das ideias de inclusão, na medida em que essas as tirem da rota da busca pelo fortalecimento do poder econômico.

Crouch (2013, p. 221) recorda que o neoliberalismo contemporâneo cria fortes incentivos para a influência opaca do interesse corporativo dos grandes grupos econômicos. O exemplo mais óbvio disso é o *lobbying*, que vem crescendo nas grandes economias *pari passu* com a elevação das desigualdades de riqueza, mas que ocorre de fora para dentro do governo (CROUCH, 2013, p. 221). Crouch (2013, p. 221) estuda, entretanto, pelo menos quatro formas por meio das quais o poder de influência das grandes corporações ocorre a partir da sua infiltração para dentro do governo: (a) a partir do poder outorgado às transnacionais para definir a pauta econômica – com elevado poder de, em um mundo globalizado, arbitrar onde colocar o seu investimento (STREECK, 2016, p. 68); (b) por meio de teorias antitrustes que colocam o foco no bem-estar do consumidor acima do foco na escolha do consumidor; (c) por meio de teorias organizacionais que tentam equiparar o funcionamento do Estado ao funcionamento do mercado e (d) pela transferência da execução dos serviços públicos para prestadores privados. Particularmente relevante, nesse aspecto, é o relevo que o autor confere à preservação de opções ao consumidor quando comparada à exclusividade de foco na eficiência econômica (CROUCH, 2013, p. 224).

A atomização bem-sucedida, a emancipação da sociedade e uma política de inclusão séria dependem – ou, pelo menos, beneficiam-se largamente – de uma forte política antitruste que atue contra aquisições por empresas dominantes e contra os comportamentos anticompetitivos que ameacem as políticas públicas que coloquem o nivelamento do tratamento

de todos os consumidores como prioritária e acima da busca pela eficiência econômica e do progresso científico. Esta compreensão holística do papel do antitruste permanece em linha com o conceito de economia democrática para Brandeis:

“Brandeis exigia mais da economia e da democracia. Para ele, o propósito da vida em si era a construção do bom caráter e o desenvolvimento pessoal. O ‘ideal’ da democracia, disse certa vez, deveria ser ‘o desenvolvimento do indivíduo para o seu próprio bem e para o bem comum’. Ele estava de acordo com a posição assumida pelo filósofo contemporâneo von Humboldt, que escreveu que ‘o verdadeiro fim do homem, ou aquilo que é prescrito pelos eternos, ou imutáveis ditames da razão ... é o desenvolvimento mais elevado e harmonioso de seus poderes para um todo completo e consistente’.” (WU, 2018, pp. 38, 39)

A relação entre a política de concorrência e a emancipação das pessoas está, em certa medida, também presente na Escola de Friburgo. O chamado ordoliberalismo, ou o que Eucken chamou de “adaptação e transferência de ideias da teoria política liberal para a economia” (BONEFELD, 2017, p. 70) via a competição como “o meio para a liberdade e a autonomia individuais” e “reconhec[ia] o indivíduo como sujeito do direito da concorrência” (BONEFELD, 2017, p. 70). Em vez de confiar inteiramente nos mecanismos de mercado, o ordoliberalismo delineava as “condições sob as quais se pode esperar que a ‘mão invisível’ que Adam Smith descreveu faça o seu trabalho” (BONEFELD, 2017, p. 70). Segundo a Escola de Friburgo, o direito tem o papel de definir as regras do jogo, de modo que “obrigue [o governo] a intervir na economia para assegurar a instituição dessa ordem na vida econômica como um todo”, mas, ao mesmo tempo, estabelece os limites para essa mesma intervenção política (BONEFELD, 2017, p. 70), uma vez que “[a] constituição econômica de uma sociedade de transação não admite que se intervenha de forma discricionária na economia” (BONEFELD, 2017, p. 72). Em outras palavras, [...]

"[...] a crítica ordoliberal da democracia ilimitada transforma-se em um argumento contra as políticas discricionárias postas em prática em resposta a determinadas pressões econômicas, demandas sociais e aspirações democráticas de massa. Políticas econômicas discricionárias são rejeitadas porque encorajam uma política de acertos [captura], do toma-lá-dá-cá político e de cumplicidade partidária com as expectativas de massa [populismo]. A formulação de políticas discricionárias tende, portanto, a estar em desacordo com as regras do jogo e torna a política econômica imprevisível e sem princípios. O intervencionismo torna-se confuso, em detrimento da estabilidade na política econômica que, para Eucken, é um princípio constitutivo fundamental da uma ordem de livre mercado. Além disso, o desrespeito pelas regras do jogo tende a ‘refeudalizar’ as relações sociais, assim como a formulação de políticas discricionárias tende a privilegiar maiorias parlamentares arbitrárias e o *lobby* de interesses econômicos politicamente poderosos e imponentes." (BONEFELD, 2017, p. 73)

Dyson (2017, p. 90) explicou que a constituição econômica, segundo conceituada por advogados como Franz Böhm, e os princípios reguladores, tal qual definidos por economistas como Walter Eucken, separam o ordoliberalismo “da tradição histórica alemã, da tradição austríaca, da tradição keynesiana e da tradição de Chicago”. Aqui, “[o] mercado competitivo não é entendido como um fenômeno natural”.

“Ele [o mercado competitivo] requer a constituição de um ‘Estado forte’ que deve proteger a concorrência dos concorrentes que buscarão proteção para as suas posições privilegiadas. Na ausência desse ‘Estado forte’, desenvolver-se-ão assimetrias de poder, representadas na Alemanha de Weimar pela cartelização de indústria. Conseqüentemente, uma característica definidora do ordoliberalismo é que ele se ocupa tanto do problema do poder privado, quanto do poder público. Seus inimigos são os capitalistas rentistas, cujo objetivo de concentrar riquezas corrói o bem-estar social e a moral pública.” (DYSON, 2017, p. 90)

Por associar respostas a “demandas sociais e aspirações democráticas de massa” com uma indesejada “cumplicidade partidária com as expectativas de massa [populismo]”, o ordoliberalismo também foi associado a “uma crítica à democracia de massa pluralista” (BIEBRICHER, 2017, p. 106) – entendimento que mostrou particular apelo para aqueles que o associam ao regime nazista, que floresceu ao mesmo tempo em que o *Manifesto Ordo de 1936* era publicado. Embora rotulada pelo próprio Biebricher (2017, p. 107) como um argumento estilizado, essa interpretação antidemocrática do ordoliberalismo é um traço incompatível com os valores compartilhados neste trabalho – e incompatível com a própria trajetória da doutrina no pós-guerra, quando se reergueu como uma oposição às decisões centralizadas no Estado e incentivadora da livre iniciativa em um mercado institucionalizado por uma moldura constitucional “que proteja a concorrência de distorções, assegure que os benefícios do mercado sejam equitativamente distribuídos e atenuie a intervenção governamental na economia” (PFEIFFER, 2015, e-book). Nesse mesmo sentido, conta SALOMÃO FILHO (2013, p. 42) que a Escola de Friburgo nasce “como reação aos fracassos econômicos da República de Weimar e como crítica à concepção econômica nazista que começava a ser aplicada”. Segundo o último (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 42), “[o]s componentes dessa Escola identificam no livre jogo dos monopólios e cartéis na Alemanha dos anos 1930 um dos grandes motivos para o fracasso econômico da República de Weimar e a ascensão do Nazismo”.

Parece-nos, aliás, que o argumento ordoliberal fosse, antes, uma preocupação com necessidade de não confiar exclusivamente na vontade popular como forma de selecionar mandatários com espírito democrático. Levitsky e Ziblatt (2018, pp. 99 e 100) relembram que essa mesma preocupação estava presente no sistema eleitoral norte-americano, que, atendendo a preocupações externadas por Alexander Hamilton, criou colégios eleitorais que assumiam a função de filtros do voto popular. A última palavra seria dada, em sistema de eleições indiretas, por *homens notáveis* cuja principal função seria, segundo os autores (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 97), manter personagens indesejáveis fora da corrida eleitoral e do mandato. Ao mesmo tempo, deve-se dizer que a crítica de Biebricher (2017, p. 106) ao ordoliberalismo faria bastante sentido se aplicada aos argumentos utilizados por especialistas antitrustes ligados à Escola de Chicago, os quais abertamente defendem que o uso do antitruste em prol dos valores



consagrados nas exposições de motivos das próprias leis antitrustes – que abrangem “demandas sociais e aspirações democráticas de massa” – deve ser classificado como populista, ou *hipster*.

Discordando da Escola de Chicago, uma política antitruste mais agressiva também é defendida hoje por uma nova geração de advogados que veem como as autoridades públicas estão despreparadas para enfrentar o poder de mercado que as plataformas tecnológicas dominantes têm exercido em detrimento do bem-estar social. Esta geração, cujas duas vozes mais importantes – Tim Wu e Lina Khan – vêm do corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, nos EUA, expressa uma mudança importante que deve acontecer se acreditarmos na implementação de soluções locais, inclusivas e diversificadas.

Argumentando contra uma interpretação extremamente leniente do antitruste que "limita o dano exclusivamente à escolha do agente econômico em exercer o seu poder de mercado via preço, enquanto desconsidera se desenvolveu esse poder distorcendo, de alguma outra forma, o processo competitivo" (KHAN, 2016, p. 745), essa geração propõe [...]

“[...] que uma maneira de entender melhor a concorrência é colocar o foco no processo competitivo e na estrutura de mercado. Ao defender o foco na estrutura de mercado, não estou defendendo um retorno estrito ao paradigma estrutura-conduta-desempenho. Ao invés disso, afirmo que tentar avaliar a concorrência sem reconhecer o papel da estrutura é equivocado. Isso ocorre porque o melhor guardião da concorrência é o processo competitivo, e a determinação de se um mercado é competitivo, ou não, está inextricavelmente, embora não exclusivamente, ligada a como esse mercado está estruturado. Em outras palavras, uma análise do processo competitivo e da estrutura do mercado oferecerá uma melhor visão do seu nível de concorrência do que uma avaliação do bem-estar.” (KHAN, 2016, p. 745)

Embora resistindo à ideia de que as leis de defesa da concorrência devam ter qualquer outro objetivo que não seja a proteção da própria concorrência, Shapiro (2019) também reconhece “que precisamos revigorar a aplicação da legislação antitruste nos Estados Unidos” em fusões, em condutas exclusionárias praticadas por empresas dominantes e “no poder de mercado que os empregadores, enquanto compradores, têm nos mercados de trabalho” (SHAPIRO, 2019, p. 70). Fundamentou a sua afirmação em “provas claras de que os lucros corporativos aumentaram significativamente nas últimas décadas”, em “provas de que as relações preço-custo aumentaram, na última década, nos Estados Unidos”, em “provas convincentes de que as maiores e mais eficientes empresas têm crescido às custas de seus rivais menores e menos eficientes, levando a que vários índices que medem a concentração da indústria na economia dos Estados Unidos subam” e em provas de que “a participação da mão-de-obra no PIB caiu, significativamente, desde os anos 1980” (SHAPIRO, 2019, p. 70).

Yoo (2020) oferece a opinião de que a influência de Chicago foi, em algumas circunstâncias, compensada por abordagens mais procedimentais. Isso aconteceu “quando a

Escola de Chicago exagerou em alguns aspectos, comumente oferecendo não mais do que teoremas de possibilidade, em vez de provas” (YOO, 2020, p. 16). Finalmente, documentou insatisfação com “[...] o objetivo da teoria dos preços de criar um modelo simples e estático de competição que atravessasse as estruturas de mercado e ignorasse tanto a especificidade de cada setor, quanto o comportamento da empresa individual” (YOO, 2020, p. 17), o que levou ao desenvolvimento da Escola pós-Chicago<sup>21</sup>.

Apesar de abraçar “a revolução da teoria dos jogos que varreu a organização industrial e a microeconomia” (YOO, 2020, p. 19), por muito tempo ignorada por Chicago, e colocar “o comportamento estratégico no centro da análise” (YOO, 2020, p. 19), a Escola pós-Chicago também falhou ao limitar a política antitruste à “promoção da eficiência e do bem-estar do consumidor” (YOO, 2020, p. 19). Além disso, “os estudos pós-Chicago carecem de uma análise que capte a especificidade de cada setor, algo inerente à abordagem da Escola de Harvard. Em vez disso, os modelos pós-Chicago tendem a ser bastante abstratos” (YOO, 2020, pp. 19, 20).

O alto nível de abstração e a desconsideração das características específicas de cada mercado depõem fortemente contra a inclusão social e contra o desenviesamento da definição de consumidor e da definição de mercado com base nas preferências dos consumidores. Não surpreende que a história do antitruste seja a história do desrespeito às especificidades de cada mercado, as quais podem ser tão substanciais a ponto de influenciar a capacidade de proteger os direitos dos consumidores que se afastam do parâmetro ditado pelo *cidadão padrão* - ou, trazendo esse conceito mais próximo à teoria antitruste, o *consumidor padrão*. Em outras palavras, a história do antitruste é a história de uma definição enviesada de *consumidor* em detrimento dos direitos das minorias.

Essa desconexão do antitruste com a necessidade de resolver o problema crônico subjacente a uma operação comercial – o qual é, em larga medida, de mais urgente resolução – foi bem resumida por Harvey (2012, p. 2), que a sintetiza recorrendo a um dizer de Ian Ayres, expresso em um contexto mais amplo:

---

<sup>21</sup> Segundo Pfeiffer (2015, e-book), [...]

“[s]ob a denominação de ‘Post-Chicago Economics’ há contribuições de teóricos de diversas matizes que colocam em xeque algumas das concepções de Chicago, postulando a análise dos efeitos de determinadas condutas ou atos de concentração que na perspectiva da Escola de Chicago não seriam considerados anticoncorrenciais. Consequentemente, há uma tendência do Poder Judiciário e dos órgãos de defesa da concorrência para uma maior intervenção, sem retornar, no entanto, para a amplitude do tempo de prevalência do estruturalismo. Deste modo, sem negar a validade da intensa utilização da perspectiva econômica, nem dos seus pilares fundamentais, são feitas críticas pontuais a determinados aspectos da doutrina de Chicago, que repercutem em uma maior utilização de medidas interventivas.”

“A dificuldade em conectar a lei antitruste com o objetivo de remediar resultados de mercado racialmente enviesados é enfatizada por um franco relato acadêmico: ‘[P]arece haver uma crença implícita e difundida (pelo menos entre os homens brancos) de que a discriminação de raça e de gênero não é um problema sério’ em mercados definidos por produtos, e não por trabalhadores.”

E é justamente nesse ponto que a teoria objeto desta tese ganha fôlego e busca aprimorar as propostas até hoje colocadas sobre a mesa.

Caso estejamos à procura de afinidades entre a teoria deste trabalho e outras associações do antitruste com finalidades sociais – incluindo aquelas recentemente escrutinadas por acadêmicos, ou adotadas em campanhas políticas nas últimas eleições presidenciais nos EUA (CRANE, 2018) (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018) (WRIGHT ET AL., 2019) -, é com a preocupação com a agenda recentemente estabelecida pela OCDE (2018) e com a advocacia por um antitruste inclusivo da Conselheira da US FTC Rebecca Slaughter (2020b) – designada pelo governo Biden como presidente interina da autarquia – que a nossa teoria mostra maior conexão.

No primeiro caso, a organização fez dois alertas. Primeiro, ao analisar o mercado sob o ponto de vista da oferta, alertou quanto aos efeitos anticompetitivos de uma regulação discriminatória quando ela é a causa da substituição de mulheres por homens menos eficientes. Segundo o texto, esse cenário é desastroso tanto para as mulheres, quanto para os mercados. Compatível com a visão instrumental da mulher, a OCDE expressou especial preocupação com o aumento dos preços para os consumidores privados de um sistema trabalhista mais eficiente e de maior qualidade. Não é à toa que a própria organização reconhece que esse é um caso típico de regulação anticompetitiva registrado no seu guia de impacto concorrencial (OCDE, 2019). A OCDE alerta, ainda, que a discriminação pode aparecer de forma não escrita, em costumes enraizados e que criam (a) obstáculos (a.1) para que as mulheres consigam financiamento, (a.2) para que ingressem em redes profissionais, ou (a.3) para que adiram à cultura *drop-out*<sup>22</sup> e (b) incentivos para que assumam todos os afazeres domésticos.

Parece-nos, entretanto, que essa avaliação da OCDE tenha deixado uma importante lacuna. Como exemplificado na seção 5.2 abaixo, a entidade falha ao não reconhecer que

---

<sup>22</sup> A cultura *drop-out* incentiva o uso do ambiente universitário para alavancar o empreendedorismo e a inovação por parte dos estudantes. Ao substituir o diploma pela inovação como medida de sucesso, altera o velho paradigma que enxerga fracasso na pessoa sem diploma de nível superior (valorização do diploma universitário e da experiência universitária), para incentivar o trancamento da matrícula e o abandono do curso caso a graduação se torne desnecessária para alcançar o sucesso profissional (diploma universitário como instrumento). A cultura *drop-out* é marcadamente masculina: ao mesmo tempo em que os bons exemplos são masculinos (como Bill Gates e Mark Zuckerberg), o mau exemplo mais lembrado é o de Elizabeth Holmes. Essa diferença de tratamento ainda parece estar arraigada à visão de que o empreendedorismo e a genialidade são características masculinas.

mesmo as suas recomendações deixam de fazer a ressalva de que as análises de impacto concorrencial devem ser realizadas com cuidado para que a correção de uma medida considerada anticompetitiva (em particular, por impor barreiras à entrada) não torne o mercado mais enviesado contra minorias.

Por outro lado, ao avaliar o mercado sob o ponto de vista do consumidor, é necessário reconhecer que a OCDE (2018) surpreende positivamente, ao abordar a vitimização da mulher pelo viés de algoritmos, assim como a discriminação de preços em função do gênero, da raça, ou contra pessoas com deficiências. Ademais, sugere que as autoridades de concorrência priorizem a investigação de mercados nos quais as mulheres façam a maior parte dos seus gastos, além de uma análise mais desagregada, na qual o custo-benefício da operação para a mulher seja medido em separado da habitual mensuração do custo-benefício para um consumidor que representa exclusivamente os interesses do *cidadão padrão*.

“Os estudos de mercado e quaisquer investigações sobre alegados abusos exploratórios de dominação podem incluir uma avaliação se o bem-estar feminino – em vez do bem-estar do consumidor como um todo – seria adversamente afetado por uma característica particular do mercado, ou pela conduta em questão.”

Slaughter foi ainda mais incisiva, ao afirmar, categoricamente, que “o antitruste pode e deve ser usado na luta contra o racismo” (SLAUGHTER, 2020b, p. 3) e que “[p]recisamos nos perguntar como podemos usar as nossas ferramentas de aplicação da lei para garantir que os mercados sejam competitivos e que beneficiem os consumidores historicamente sub-representados e economicamente desfavorecidos, em vez dos já contemplados” (SLAUGHTER, 2020b, p. 4).

Como se observará na seção 5.4, essa técnica de desagregação da figura do consumidor – sugerida tanto pela OCDE (2018), quanto por Slaughter (2020b) – é o cerne da nossa proposta para um antitruste mais inclusivo.

A semelhança do nosso trabalho é generosa, mas menor, no que diz respeito tanto à preocupação de parte da doutrina com o “poder de mercado dos empregadores enquanto compradores nos mercados de trabalho” (SHAPIRO, 2019, p. 70), quanto à proposta de revalorização do estruturalismo, que é o foco do que chamamos de Escola de Columbia. Isso ocorre, precipuamente, porque nem a aplicação do antitruste à relação de trabalho, nem a abordagem estrutural – conforme projetada pela Escola de Columbia, ou pelo ordoliberalismo – direciona os olhos do antitruste para a inclusão. Na verdade, a preocupação com a atomização só se alinhará à preocupação com a inclusão quando o antitruste for projetado para ver os trabalhadores, ou os consumidores como eles realmente são: uma infinidade de interesses e de

necessidades não coincidentes. Portanto, embora não neguemos a importância de trazer de volta uma perspectiva menos limitada e mais estrutural do antitruste, decisões estruturais, como aquelas postas em prática mesmo nos tempos áureos da Escola de Harvard, ou como propostas atualmente pela Escola de Columbia, ainda são enviesadas contra as minorias e podem até mesmo deixá-las em situação pior.

Se, nessas outras teorias com as quais esta tese guarda afinidade, os especialistas afirmam que as autoridades antitrustes falharam em remediar abusos de dominância (seja unilateral, seja concertada), neste trabalho também identificamos a falta de zelo dos intelectuais com relação a quinze por cento da população mundial (REID, 2020, p. 592) – quase vinte por cento da população com mais de cinco anos apenas nos EUA (JOHNSON, 2010, pp. 182, 183) –, se contarmos, apenas, as pessoas com deficiências. Incluindo mulheres, a comunidade negra, indígenas/aborígenes, não heterossexuais, seguidores de certas religiões e cultos, assim como todos aqueles que não se enquadram no parâmetro de *cidadão padrão*, estaremos, na verdade, falando de uma minoria estatisticamente ainda mais relevante (ou da própria maioria numérica) da população e, até mesmo, dos consumidores. Mesmo que apenas alguns desses grupos sejam substancialmente afetados de forma negativa em cada operação relevante, eles ainda tendem a ser estatisticamente muito representativos para serem ignorados em qualquer avaliação econômica séria da operação realizada sob a ótica do consumidor.

Se o antitruste mudou para o empirismo (YOO, 2020, p. 28), este trabalho visa provar que a eliminação, ou, pelo menos, o enfraquecimento de vieses bem documentados contra as minorias no progresso científico e nas novas tecnologias – também assimilados, no antitruste, nas definições relacionadas ao consumidor – deva passar a ser priorizado.

## **5.2 ANÁLISES ENVIESADAS DO CONSUMIDOR NO ANTITRUSTE**

Ao contrário de outras teorias que demandam uma aprofundada análise estatística do problema, a ausência de uma consistente análise inclusiva do consumidor em casos antitrustes é muito clara. Exceto em operações de nicho e em casos bastante específicos ligados aos interesses do Estado em fornecer uma educação racial e socialmente mais inclusiva (ROBERTSON, 2002, p. 416), não temos registro do uso consistente de ferramentas para investigar, em profundidade, os efeitos das operações sobre as minorias. E, como veremos mais adiante, mesmo esses casos costumam ser marcados pela miopia de parte das autoridades

públicas envolvidas no escrutínio da operação. No caso dos mercados de nicho, os benefícios, quando existem, limitam-se a apenas parte das minorias, em geral aquelas com menores interseccionalidades.

O problema com essa abordagem enviesada é que, ao ignorar as minorias, as análises antitrustes têm, por mais de um século, escrutinado as operações olhando, quase exclusivamente, para os danos que afetam o *cidadão padrão*, sendo a proteção dos demais um mero subproduto não intencional da proteção daquele. Esse problema é ampliado à medida que confirmamos a relevância estatística das minorias vitimizadas pela ação, ou pela omissão das autoridades antitrustes.

Embora a clareza quanto à ausência de um olhar inclusivo nas análises antitrustes torne intuitivo concluir que o antitruste tenha se preocupado, quase exclusivamente, com o efeito das operações econômicas sobre o *consumidor padrão*, por amor à didática escolhemos ilustrar tanto o flagrante descaso da política antitruste em relação às minorias, quanto o efeito esperado desse descaso sobre ações que se desenham para o futuro próximo. Para tanto, trazemos à baila um conjunto meramente exemplificativo de casos – fusões, ou outros acordos comerciais, bem como ações de advocacia da concorrência – que ocorreram desde o nascimento de política antitruste, ou que tenham o potencial de ocorrer nos próximos anos e que poderiam (ou que ainda podem) impactar de forma significativa na vida de minorias estatisticamente significativas.

Alguns dos casos relatados abaixo já foram mencionados por autores citados nesta tese. Nesta seção, eles recebem o detalhamento que prometemos nas seções em que foram citados. Outros exemplos trazidos abaixo abordam a existência de viés contra trabalhadores pertencentes a grupos minoritários. Embora esteja além do escopo deste trabalho tratar do argumento mais amplo do “poder de mercado dos empregadores enquanto compradores nos mercados de trabalho” (SHAPIRO, 2019, p. 70), optamos por trazer a lume esses relatos sempre que envolvam a exploração de trabalhadores de grupos minoritários.

Esse sentimento encontra eco no principal objetivo em ilustrar os casos abaixo, que é explicitar o viés histórico contra minorias na política de defesa da concorrência. A sua leitura deve ser realizada tendo-se em mente que, ao equiparar a tutela da concorrência à proteção de apenas uma parcela dos consumidores, o *modus operandi* das autoridades de defesa da concorrência não somente se afasta de um modelo mais inclusivo de política pública (tal como proposto por esta tese), como – exceto se considerarmos a política antitruste segregacionista

por natureza – aniquila, até mesmo, a justificativa por trás da teoria de Chicago, que “permite que os consumidores, ao definirem os seus objetivos de desejo, definam também o que consideram riqueza” (BORK, 1993, p. 90)

### 5.2.1 Saúde: fusões entre hospitais e imigrantes

No último trimestre de 2007, a US FTC autorizou, após investigações preliminares, uma fusão entre hospitais que afetou, em particular, uma minoria chinesa que vivia na área geográfica relevante<sup>23</sup>. Nas entrevistas iniciais, a comunidade local, gestores de planos de saúde e médicos relataram que um dos hospitais integrados era o único da região com profissionais que falavam mandarim – sendo a comunicação verbal traço essencial para uma boa assistência de pessoas sem deficiências de fala, ou auditivas.

Na época, por estar passando três meses como empregado especial do governo (*special government employee*) na Diretoria de Concorrência (*Bureau of Competition*) da US FTC, tivemos a oportunidade de acompanhar a fusão e de trazer à baila o efeito da operação sobre a minoria chinesa. Embora tenha ocorrido alguma discussão no âmbito da coordenação-geral após minha intervenção, tanto o coordenador-geral e a coordenadora no Bureau of Competition, quanto o economista designado pelo Diretor de Economia (*Bureau of Economics*) decidiram sugerir o arquivamento do caso ainda na fase inicial de investigações, o que foi acatado pelo diretor do Bureau of Competition.

Investigações de fusões de hospitais envolvem análises complexas. Aquelas que abarcam segmentação em nichos de mercado, ou submercados são ainda mais complicadas: como o ônus da prova costuma ser mais alto, raramente tais investigações são levadas adiante pelas autoridades antitrustes. Nesse caso, um fato digno de nota foi que, ao mesmo tempo em que essa operação hospitalar era investigada, a US FTC já estava litigando a operação *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008) em primeira instância, tendo como precedente o caso *FTC v. Staples, Inc.* (EUA, 1997). Lutar duas guerras dispendiosas no terreno movediço dos submercados pode ter soado desarrazoado na época.

---

<sup>23</sup> Os detalhes da operação são omitidos, em razão da ausência de autorização expressa (*clearance*) por parte da US FTC.

As diferenças entre as duas operações eram evidentes, no entanto, e deveriam ter pesado a favor do aprofundamento das investigações no caso de fusão hospitalar que acompanhei. Enquanto o nicho por trás da operação *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008) envolvia o submercado de alimentos saudáveis *premium* no qual se posicionavam tanto a adquirente Whole Foods, quanto a rede adquirida Wild Oats, cujo consumidor é o *cidadão padrão* sofisticado, o nicho do caso do hospital envolveu uma minoria de imigrantes geralmente pobres. Além disso, colocando lado a lado, mal se pode comparar a relevância entre a experiência *premium* das redes Whole Foods e Wild Oats com o bem de mérito da assistência médica envolvida na operação hospitalar.

Outro fato necessário ter em mente ao comparar ambas as operações reside em que, seja no caso dessa operação hospitalar em particular, seja no caso da maioria das operações em que as minorias não foram consultadas, não se está tratando, propriamente, de submercado. Como será melhor explorado ainda neste capítulo, o produto, ou o serviço oferecido é exatamente o mesmo e não implicava custos adicionais para o prestador – com a única diferença de que os médicos falavam mandarim, permitindo que aquela minoria dele retirasse a mesma utilidade que o *cidadão padrão* extrai.

### **5.2.2 Saúde: fusões entre hospitais e mulheres (em particular, mulheres não brancas, ou imigrantes)**

De acordo com Flynn et al. (2019, p. 1), “[a]s mudanças estruturais no setor de saúde e na prestação de cuidados de saúde [nos EUA] estão afetando as mulheres nas áreas rurais, tanto como pacientes, quanto na condição de trabalhadoras”. Também de acordo com o artigo, “[e]m comunidades rurais, os hospitais são, comumente, uma das únicas – ou as únicas – ‘instituições âncoras’, que servem não apenas como fonte crítica de assistência à saúde, mas também como fonte de emprego para uma série de trabalhadoras do setor da saúde” (FLYNN ET AL., 2019, p. 1).

Esse fato é particularmente problemático porque, "de 2005 a 2016, houve 380 fusões de hospitais em áreas rurais – representando aproximadamente 12 por cento de todos os hospitais rurais – e alguns dos hospitais incluídos nesse estudo se fundiram mais de uma vez" (FLYNN ET AL., 2019, p. 2). Isso não significa que impedir que uma fusão aconteça por si só seja a solução mais acertada (FLYNN ET AL., 2019, pp. 2, 3):



"Para hospitais que não possam, ou que optem por não fundir, o encerramento das atividades é, muitas vezes, a única opção remanescente. Dez dos hospitais que sofreram fusão no estudo de Pink et al. acabaram fechando todos juntos. A Associação Nacional para a Saúde no Campo (2017) relatou que, entre 2010-2017, cerca de 80 hospitais rurais fecharam, representando uma taxa de fechamento seis vezes maior em 2015 do que em 2010. O Índice de Vulnerabilidade Hospitalar (2016) identificou 673 hospitais vulneráveis ao fechamento, o que compreende mais de um terço de todos os hospitais rurais nos EUA."

Na verdade, os “[h]ospitais rurais enfrentam uma série de desafios adicionais que aumentam as pressões para cortar custos” (FLYNN ET AL., 2019, p. 4), incluindo (a) mais pacientes não segurados e (b) maior dependência do Medicare, ou do Medicaid [assistência pública à saúde de idosos, pessoas com deficiências de qualquer idade e pessoas de baixa renda de qualquer idade], (c) regiões menos populosas e (d) populações de pacientes mais doentes (FLYNN ET AL., 2019, pp. 4, 5). Como consequência (FLYNN ET AL., 2019, pp. 5), [...]

"[a]s pressões financeiras para cortar custos tornam os hospitais rurais vulneráveis e muitos são forçados a reduzir a sua força de trabalho, ou a se reestruturar para sobreviver. Para um hospital rural, o fechamento, ou a fusão com um hospital (ou sistema hospitalar) maior costumam ser as únicas alternativas a problemas financeiros e podem ser a única maneira de um hospital adquirir novas tecnologias necessárias para fornecer cuidados de alta qualidade. Uma fusão, ou aquisição pode permitir que o hospital continue a servir à comunidade e a impulsionar a economia local, ainda que em uma capacidade significativamente reduzida."

Por outro lado, “a economia e o setor hospitalar estão cada vez mais financeirizados, o que significa que o setor financeiro tem presença e influência desmesuradas sobre o setor”. Desse modo (FLYNN ET AL., 2019, p. 3):

"A presença das financeiras criou incentivos para que as diretorias dos hospitais cortassem custos rapidamente, a fim de maximizar o lucro para os interesses financeiros. Essas medidas de cortes de custos rápidos, associadas com a pressão dos acionistas para aumentar os lucros, podem ter pressionado essas instituições a se fundirem com sistemas hospitalares maiores, ou com outros hospitais da região."

Na busca por lucros, o investimento em saúde implicou cortes em serviços essenciais, resultando em uma “significativa discrepância entre aquilo de que os pacientes precisam e o que os provedores oferecem” (FLYNN ET AL., 2019, p. 9). Isso ajuda a compreender “o contexto de uma crescente crise de mortalidade e morbidade materna nos Estados Unidos” (FLYNN ET AL., 2019, p. 10).

“Os Estados Unidos são um dos países mais desenvolvidos do mundo a ter experimentado aumento em sua taxa de mortalidade materna – com as taxas em algumas comunidades negras tão altas quanto as de nações em desenvolvimento -, enquanto a grande maioria dos países observava significativas quedas. Estudo da Scientific American (2017) descobriu que a taxa de mortalidade materna na maioria das áreas rurais foi de 29,4 mulheres para cada 100.000 nascidos vivos, em comparação com 18,2 mulheres por 100.000, nas grandes áreas metropolitanas centrais. (Isso pode ser contrastado com as taxas no Reino Unido e na Suécia, que são 8,9 e 4,6, respectivamente)."

Como o setor da saúde emprega predominantemente mulheres, elas são duplamente afetadas pela consolidação dos hospitais no campo (FLYNN ET AL., 2019, p. 13):

“As tendências econômicas delineadas neste *briefing* ocorrem em dois cenários importantes: primeiro, de desrespeito da sociedade pela saúde e pelos direitos das mulheres; segundo, de crescente consolidação em toda a economia. Desde 2010, os estados [norte-americanos] vêm fechando as clínicas de planejamento familiar e de aborto, e tanto as políticas estaduais, quanto as federais corroeram, rapidamente, a rede de segurança da saúde reprodutiva, que tem sido uma fonte crítica de cuidado para milhões de mulheres por décadas. Dado o clima político atual, é provável que essa infraestrutura crítica de saúde pública seja ainda mais desgastada. O desaparecimento de hospitais rurais é agravado pelo fechamento (ou pela ameaça de fechamento) de clínicas locais, ambos trazendo consequências significativas para comunidades carentes, particularmente mulheres de cor, mulheres jovens e mulheres imigrantes – tanto em áreas rurais, quanto urbanas.

Ademais, a crescente consolidação do mercado corroeu as oportunidades econômicas nas comunidades rurais, reduzindo o número de empregadores – e, portanto, as opções de emprego – existentes e tornando especialmente difícil para as pequenas empresas sobreviverem.”

Finalmente, as autoras reclamam que o *parâmetro do bem-estar do consumidor* é muito superficial, o que o torna inadequado para a finalidade de proteger a sociedade contra danos causados pelas fusões (FLYNN ET AL., 2019, p. 13, 14):

"Ao avaliar a consolidação do setor de saúde, as consequências potenciais têm sido avaliadas levando em consideração, apenas, se afetam os consumidores do serviço de saúde (ou seja, os efeitos sobre os pacientes). Em particular, a US Federal Trade Commission poderia ir além do ‘parâmetro do bem-estar do consumidor’, o principal padrão usado atualmente para determinar se as fusões em qualquer setor são prejudiciais, ou não, e implementar um novo parâmetro que seja mais abrangente (Steinbaum e Stucke, 2018). O parâmetro do bem-estar do consumidor ‘significa, exatamente, aquilo que diz: que apenas os resultados que cheguem aos consumidores ‘contam’ quando se trata de avaliar o dano anticompetitivo e, na prática, esses resultados ficam restritos ao efeito de curto prazo sobre o preço’ (Steinbaum 2017).

Naidu, Posner e Weyl (2018) concluem que o Departamento de Justiça e a US Federal Trade Commission ‘nunca bloquearam uma fusão por causa do seu efeito sobre os mercados de trabalho [---] ou, até mesmo, até onde sabemos, conferido mais do que uma atenção superficial aos efeitos de uma potencial fusão sobre os mercados de trabalho’. Dadas as significativas consequências potenciais que a fusão, a aquisição, ou o fechamento de um hospital podem ter sobre os mercados de trabalho locais e no bem-estar econômico de uma comunidade rural, sugerimos que a US Federal Trade Commission expanda a sua definição acerca do que constitui dano.”

### 5.2.3 Saúde: vendas hospitalares de preservativos femininos

Entre os anos de 2017 e 2018 o Ministério da Saúde, no Brasil, mudou a sua política de compra de preservativos femininos, passando a priorizar produtos feitos de látex em detrimento da borracha nitrílica (BERTA, 2021). A mudança representou a priorização de um produto mais barato: o Ministério da Saúde alegou falta de concorrência para cancelar o pregão de aquisição do produto de borracha nitrílica e realizar licitação com látex (BERTA, 2021). Por outro lado, produtos à base de látex seriam menos resistentes, causariam mais alergias, seriam menos confortáveis e reduziriam a sensibilidade (BERTA, 2021).

Apesar de o assunto ter sido veiculado em jornal de grande circulação (BERTA, 2021), apesar de o uso do látex alegadamente reduzir o bem-estar das mulheres – aqui, duplamente

penalizadas, seja pela qualidade do preservativo adquirido, seja porque o preservativo feminino é mais invasivo que o masculino – e em que pese envolver denúncias de fraude em licitação, não há notícia de que tenha sido iniciada qualquer investigação por parte do Cade, ou qualquer ação de advocacia da concorrência da parte da Secretaria de Acompanhamento Econômico da Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade do Ministério da Economia.

Essa falta de iniciativa deve ser avaliada, também, como uma possível captura política dos órgãos de defesa de concorrência à luz do envolvimento da Precisa Medicamentos – vencedora do contestado certame para o fornecimento do preservativo de látex – na aquisição da vacina Covaxin pelo Ministério da Saúde durante a pandemia do novo coronavírus, a qual foi objeto de investigação da CPI da Covid (BERTA, 2021).

#### **5.2.4 Trabalhista: cuidadores e a comunidade negra**

Ao comentar a respeito de casos nos quais os órgãos de defesa da concorrência dos EUA fizeram advocacia da concorrência contra políticas que beneficiavam trabalhadores, Vaheesan (2019, p. 814) relata um caso de 2018 no qual a US FTC enviou uma carta para um legislador de Indiana contra um projeto de lei que concederia direitos de negociação coletiva a cuidadores (*home health workers*). Ocorre que:

“Cuidadores oferecem atenção intensiva aos doentes e são, desproporcionalmente, mulheres de cor notoriamente mal remuneradas e sobrecarregadas de trabalho.” (VAHEESAN, 2019, p. 814)

Mesmo analisando o caso exclusivamente sob a perspectiva antitruste, importa ter em mente que o uso legal da negociação coletiva tem potencial para reduzir o poder de um monopólio, monopsonio, oligopólio, ou oligopsonio na cadeia produtiva. Se o instrumento pode evitar abusos de posição dominante de algum comprador de mão-de-obra no mercado de trabalho – assim incentivando maior qualidade do serviço, assim como evitando o *crowding-out* do mercado por trabalhadores de maior qualidade e uma possível deterioração futura desse mesmo mercado pela seleção adversa -, a capacidade de negociar coletivamente preços mais baixos na compra de insumos pode ter repercussão direta sobre preços menores ao consumidor (esse repasse pode até mesmo anular o esperado efeito-preço para cima que se espera em mercados bem sindicalizados). Essa, aliás, a visão de Bowman (1951, p. 17), segundo quem [...]

“[é] claro que o antitruste sempre refletiu os interesses do produtor – objeções do produtor às restrições ao comércio e à concorrência desleal. Mas com a mudança na estrutura da economia, esses interesses não servem mais para proteger os consumidores na mesma medida que antes. Além disso,

a compra monopsonística pode às vezes neutralizar as más alocações e a ‘exploração’ do consumidor associadas à venda monopolista. Mas o antitruste às vezes ataca compradores monopsonistas que vendem no varejo para um mercado de massa e que geralmente repassam aos consumidores muito do que economizam pagando preços mais baixos aos fornecedores monopolistas pelos produtos posteriormente vendidos no varejo.”

Apesar do efeito que o posicionamento da US FTC poderia ter sobre o achatamento dos salários dos trabalhadores sem poder compensatório e mesmo diante dos efeitos pró-competitivos da proposta, a US FTC posicionou-se contra o projeto de lei de Ohio, alegando que “os direitos de negociação coletiva propostos podem violar leis federais de concorrência” (VAHEESAN, 2019, p. 814).

### 5.2.5 Trabalhista: trabalho rural e imigrantes

Como relata Vaheesan (2020), no Colorado, Wyoming, e em outros estados da Costa Oeste dos EUA, fazendeiros recrutam imigrantes peruanos para o trabalho de pastoreio de ovelhas com visto de trabalho temporário (H-2A). O recrutamento de latino-americanos para o trabalho pesado do campo mediante baixa remuneração e a constante ameaça de deportação é característica desse mercado: como as normas norte-americanas costumam oferecer garantias, inclusive constitucionais, apenas ao cidadão norte-americano, essas condições extremas de trabalho recebem o aval do governo federal dos EUA. Como reportado por Frosch (2015), foi somente em 2015 que esses trabalhadores passaram a ter direito ao salário-mínimo.

Nesse contexto, os fazendeiros teriam acordado entre si, por meio de duas associações, oferecer o salário mais baixo admitido na lei estadual. Os valores teriam sido fixados previamente entre eles por meio de ação coletiva e, portanto, de forma coordenada. Em *Llacua et al. v. Western Range Association et al.* (EUA, 2019), os trabalhadores postularam a condenação dos fazendeiros por cartel. Tanto a primeira instância, quanto a apelação rejeitaram a alegação, entretanto, por entenderem que não havia prova de colusão.

Como bem detalha Chuk (2017), as regras de ônus da prova estabelecidas pela legislação trabalhista norte-americana tornam extremamente difícil demonstrar que houve um cartel facilitado por associações. Ademais, recorrendo às teorias do ponto focal e do paralelismo consciente, complementa que “[q]uando um sistema regulatório fornece às empresas um incentivo para oferecer apenas um salário-mínimo, os requerentes têm um ônus significativo para demonstrar mais do que uma conduta paralela por parte dos réus” (CHUK, 2017).

Conclui Vaheesan (2020) que, assim “[c]omo no litígio da NCAA [*NCAA v. Board of Regents*, 468 U.S. 85 (1984), analisado mais abaixo], uma classe de atores predominantemente branca (fazendeiros) foi autorizada a conspirar e lucrar às custas dos trabalhadores de outra etnia”. Ao mesmo tempo, é curioso notar como a autorização para conspirar, em *Llacua et al. v. Western Range Association et al.* (EUA, 2019), contrasta com a medida de advocacia da concorrência (estudada no caso imediatamente anterior) tomada pela US FTC em relação à busca de poder compensatório por parte dos cuidadores.

### **5.2.6 Trabalhista: regulamentação profissional e discriminação de raça e de gênero**

Pela natureza da sua atividade, as agências de defesa da concorrência costumam ser aprioristicamente contrárias à imposição de barreiras à entrada em qualquer mercado. Uma forma bastante conhecida de impor barreiras à entrada no mercado de trabalho é a regulamentação de profissões. Medidas de advocacia contrárias a regulações que imponham condições para a entrada de concorrentes são frequentes por parte de autoridades antitrustes no mundo, inclusive por recomendação da OCDE (2019, p. 13).

Se, no Brasil, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, hoje Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, tem desempenhado essa função de polícia e de advocacia da concorrência – por força do mandato do art. 19 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, assim como do art. 1º, §1º; do art. 2º e do art. 4º, I, da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 c/c art. 9º, §7º, da Lei nº. 13.848, de 25 de junho de 2019, e art. 119, XIII, do Anexo I do Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019 -, nos EUA essa função é desempenhada, em geral, pela US FTC.

Nessa capacidade, desde 1970 a autarquia de defesa da concorrência norte-americana tem-se dedicado a apresentar petições de *amicus curiae* em processos relacionados à regulamentação de profissões (VAHEESAN, 2019, p. 815). Como qualquer órgão de proteção da concorrência, é dever daquele que realiza advocacia da concorrência suscitar os problemas concorrenciais, mas, ao mesmo tempo, estar aberto a reconhecer que a regulação profissional pode, apesar disso, gerar benefícios líquidos.

Tradicionalmente, a análise de custo-benefício avalia regulações de segurança, de saúde e, até mesmo, de padronização como benéficas, enquanto o restante, em particular quando envolva

o aumento da remuneração, é tratado de forma negativa e associado ao rentismo (*rent-seeking*). Ocorre que, em paralelo aos propósitos mais conhecidos, existem regulamentações as quais podem mitigar os efeitos da discriminação de raça e de gênero, em alguns mercados, em razão de elevarem a simetria de informações acerca de candidatos minoritários (VAHEESAN, 2019, p. 815). Nesses casos, é possível que a norma profissional não só gere benefícios líquidos positivos – ainda que eventualmente eleve as barreiras à entrada no mercado e reduza a concorrência -, como que, no limite, tenha, até mesmo efeitos pró-concorrenciais, haja vista que, ao trazer mais informações qualitativas acerca dos candidatos minoritários e reduzir, ou eliminar viés contra minorias, a norma tem o condão de elevar o número de competidores relevantes no mercado de trabalho.

Adotando uma postura de tratar qualquer forma de regulamentação de forma indistinta (VAHEESAN, 2019, p. 816), órgão de advocacia da concorrência como a US FTC e a Secretaria de Acompanhamento Econômico estariam deixando de analisar nuances que podem prejudicar não somente minorias, mas o processo competitivo em si. O efeito da assimetria informacional sobre a análise qualitativa dos dados de candidatos minoritários é explicado por Blair e Chung (2018, p. 2) como uma forma de desviar a atenção do empregador de características fenotípicas enviesadoras:

“Na ausência de um indicativo suficientemente forte de habilidade, os empregadores tendem a confiar em características observáveis, como raça, ou gênero, para inferir a produtividade do trabalhador, embora, não raramente, essas inferências sejam imprecisas.”

Da mesma forma, os estudos sugerem que “os empregadores, na ausência de informação, sobrestimam a probabilidade de histórico criminal entre homens afro-americanos” (BLAIR; CHUNG, 2018, p. 3).

“Como os profissionais licenciados são obrigados a cumprir os padrões mínimos de aceitação [na autarquia profissional], por exemplo, pela verificação dos antecedentes criminais e submetendo-se a treinamento adicional específico de cada atividade, uma licença ocupacional acaba funcionando como um indicativo potencialmente significativo da produtividade do trabalhador, reduzindo a necessidade de que a empresa recorra a características observáveis dos funcionários, como raça e gênero (Leland 1979; Lundberg e Startz 1983; Law e Kim 2005; Anderson et al. 2016).” (BLAIR; CHUNG, 2018, p. 3)

Após as investigações, Blair e Chung trazem provas de que [...]

“[p]ara homens afro-americanos, a licença serve como um indicativo de ficha criminal limpa usado por empresas na triagem de trabalhadores com base em antecedentes criminais. [...]

[...] as mulheres e os homens pertencentes a minorias que tenham licenças profissionais experimentam ganhos relativos em seus rendimentos que lhes permitem reduzir os hiatos salariais, quando comparados com seus homólogos masculinos não minoritários. [...]

Para mulheres e homens afroamericanos, no entanto, dependendo do peso que o capital humano e o crime têm sobre a concessão da licença, descobrimos que os benefícios salariais em se ter uma licença profissional são significativamente maiores do que os ganhos salariais em se ter apenas um

certificado. Portanto, olhando apenas para o impacto sobre o salário, somente no caso de homens brancos a certificação tem valor equivalente à licença.” (BLAIR; CHUNG, 2018, pp. 3, 5)

Nesse sentido, embora não seja o nosso objetivo advogar contra todas as ações de advocacia da concorrência voltadas a limitar reservas de mercado, há provas empíricas de que a ação de *advocacy* deva considerar a existência de justificativas para a regulamentação de profissões que estão além das tradicionais, particularmente os efeitos da redução da informação imperfeita no mercado de trabalho.

### 5.2.7 Trabalhista: motoristas de *e-hailing* e minorias

Uma das questões mais controversas no *e-hailing* – ou, usando a terminologia mais ampla da Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018, no mercado de transporte remunerado privado individual de passageiros – é o tratamento que a lei dá à relação entre as empresas de aplicativos e os motoristas que se valem dos aplicativos para facilitar a captação de clientes.

Nos EUA, os diferentes estados podem adotar posicionamentos divergentes, apesar de o estado da Califórnia ter sido o primeiro a exonerar as companhias do ônus da lei trabalhista (LEE, 2020). Cientes de que a matéria é uma areia movediça, as empresas de serviços de carona (*e-hailing*) têm-se mostrado dispostas a usar o cenário favorável da Califórnia para discutir um meio-termo e evitar custos regulatórios mais elevados que poderiam advir de futuras regulamentações em outros lugares (LEE, 2020). A regulamentação nas unidades federativas dos EUA tem, também, uma função educativa e tende a servir de modelo para propostas em outros países do mundo via *benchmarking*.

Já no Reino Unido, os motoristas passaram a ter o *status* de trabalhadores e a enfrentar uma regulamentação mais pesada, enquanto no Brasil o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vinha, de forma reiterada, declarando que não há relação trabalhista entre as empresas e os motoristas (VITORIO, 2021) – posicionamento que pode vir a ser afetado após a recente formação de maioria, na Terceira Turma, para o reconhecimento do vínculo empregatício (BRASIL, julgamento não encerrado). Apesar disso, há projetos de lei buscando alterar essa situação, com destaque ao projeto de lei 3.748, de 2020, que busca equiparar a hora trabalhada à fração equivalente do salário-mínimo (VITORIO, 2021).

Ao mesmo tempo, não são raros os que acreditem que, mais relevante que alguma forma de enquadramento dentro da lei trabalhista, seja a possibilidade de associar-se e oferecer poder

compensatório ao poder de mercado das empresas, enquanto intermediárias do serviço de carona – sendo a New York City-based Independent Drivers Guild uma das entidades a trazer essa perspectiva (LEE, 2020). Esse entendimento encontra, porém, um relevante obstáculo para a aplicação do antitruste como lança contra a formação desse poder compensatório por parte dos trabalhadores. No caso *Chamber of Commerce of the United States of America vs City of Seattle*, a interpretação do tribunal de apelação acerca da extensão da *state action*, ou imunidade *Parker vs Brown*, para as municipalidades impediu a associação entre os motoristas de aplicativos, assim reduzindo o seu poder de barganha frente às empresas de *e-hailing* (VAHEESAN, 2019, p. 814, 2020). Para Vaheesan (2019, p. 766), essa decisão reproduz o histórico de proteção, pelas leis antitrustes, do poder dos negócios de grande escala e de paralela limitação da autonomia dos trabalhadores para se organizar e exigir salários mais altos e melhores condições de trabalho. No caso dos motoristas de aplicativos, sessenta por cento, na cidade de São Francisco, nos EUA, são asiáticos, negros, ou latinos.

#### **5.2.8 Trabalhista: acordos de confidencialidade e minorias**

Acordos de confidencialidade são um lugar comum em acordos comerciais e não é diferente em contratos de fusão. São habitualmente assinados como uma condição para a aceitação no emprego e podem ser tão amplos a ponto de cobrir casos de agressão sexual, de assédio, ou de discriminação contra mulheres (TIME'S UP, 2020) e contra minorias em geral (SAFDAR, 2020). Em razão da interseccionalidade, mulheres não brancas são particularmente afetadas (TAYLOR, 2020). Como as mulheres costumam ter menos poder de barganha ao buscar se posicionar no mercado, não têm espaço para negociar os termos de tais acordos.

Assim como as cláusulas de não-solicitação passaram a ser submetidas ao crivo de especialistas antitrustes – ainda que somente em função do seu potencial efeito redutor da rivalidade entre competidores, ignorando, porém, em geral, o seu potencial efeito sobre o bem-estar do trabalhador (v. item imediatamente abaixo) -, os acordos de confidencialidade também devem ser submetidos a um exame mais criterioso por parte das autoridades de concorrência, que examinam operações envolvendo cláusulas padronizadas passadas de geração em geração no meio empresarial e, assim, perenizadas por empresas dominantes.



### 5.2.9 Trabalhista: cláusulas de não concorrência/não solicitação e minorias

Além de – enquanto objeto do abuso do poder de mercado das empresas na qualidade de compradoras – a relevância das cláusulas de não concorrência/não solicitação continuar sendo bastante negligenciada pelos órgãos de concorrência (SHAPIRO, 2019, p. 70), “restrições à mobilidade [dos empregados] têm um efeito desproporcional sobre certas identidades – principalmente mulheres, minorias, e trabalhadores de idade” (LOBEL, 2020, p. 664). Segundo Lobel (2020, p. 685), os acordos geram “efeitos danosos desproporcionais sobre os salários das mulheres, salários de [outras] minorias e de trabalhadores de idade”.

Como destacado pelo autor (LOBEL, 2020, p. 664), esses acordos estão associados à exacerbação de múltiplos sintomas que afetam particularmente as minorias, incluindo:

- (1) as realidades de uma disparidade salarial estagnada de gênero e raça;
- (2) os efeitos combinados da própria restrição com o aumento na fricção de busca e nas restrições de mobilidade que algumas identidades enfrentam;
- (3) efeitos comportamentais de aversão ao risco e padrões de negociação que variam entre as identidades. Em geral, em função de estarem sujeitas a maior fricção, ou a viés, as minorias têm maior aversão ao risco e tendem a negociar menos os termos de um contrato;
- (4) o déficit de rede social de certos grupos, o qual só pode ser corrigido com redes profissionais mais ricas;
- (5) variação nas preferências por fatores não monetários em um ambiente de trabalho – por exemplo, variações na importância [para aquela minoria] de um ambiente de trabalho que lhe dê voz, de um ambiente de trabalho diverso e de um ambiente de trabalho cujas culturas corporativas não sejam hostis; e
- (6) o papel das sanções contratuais e do viés para a mobilidade, as quais variam de acordo com a identidade. No caso das mulheres, as restrições contratuais vêm a somar a outras decorrentes da dupla jornada de trabalho, dos laços geográficos familiares (a família costuma mudar-se segundo as necessidades profissionais do maior provedor, que costuma ser o homem em uma sociedade com grandes disparidades salariais) e do intervalo longe do mercado de trabalho ao longo da gravidez.

“Nos mercados de trabalho, descobrir o valor de alguém depende da frequência com que alguém é exposto às informações sobre seu preço” (LOBEL, 2020, p. 686). Contudo, as cláusulas de não concorrência reduzem a exposição do empregado, diminuindo a procura e o seu valor de mercado. “Estudos sobre a concentração do mercado de trabalho descobriram que, quando as opções externas são limitadas, a discriminação é mais pronunciada” (LOBEL, 2020, p. 690). No mesmo sentido, “estão surgindo provas sobre os efeitos da redução da mobilidade profissional sobre a desigualdade racial” (LOBEL, 2020, p. 691). A lógica é bastante simples: a remoção das restrições à mobilidade pode melhorar a capacidade dos trabalhadores de passar de empresas com preconceito para empresas sem preconceitos e, assim, reduzir a discriminação.

Além de ser uma solução que reforça a violência contra as minorias, as cláusulas de não solicitação têm possíveis efeitos nocivos sobre a inovação. “O estado da Califórnia, nos Estados Unidos, por exemplo, atribui à proibição de cláusulas de não concorrência pelo artigo 16600 do *California Business & Professions Code* o salto tecnológico que a região tem em comparação aos demais estados norte-americanos”. Esse argumento, aliás, foi revisitado por Mark Lemley e James Pooley em 2008.

Apesar de a legislação californiana ser claramente protetora do empregado, ela cria claros incentivos para que a mobilidade de empregados permita que os bons desenvolvedores de produtos possam ser aproveitados, inclusive concomitantemente, por vários concorrentes, para o desenvolvimento de produtos que compitam entre si, e que empregados tenham incentivos a, no momento mais oportuno, abrir um negócio com uma ideia inovadora, ao invés de vendê-la ao patrão, preservando o status quo, ou de simplesmente perdê-la guardada numa gaveta.

Essa habilidade de abrir um negócio quando for mais oportuno e quando o seu conhecimento estiver em alta não só confere maior poder de barganha aos empregados mais inovadores, que conseguem contratos mais longos e melhor remunerados, como lhes garante a possibilidade de agregar o seu conhecimento a outros negócios – um fenômeno estudado por Manuel Castells e publicado pelo autor na década de 1990.

Por tudo o que já apresentamos, espera-se que, quando essa rotatividade venha acompanhada por maior diversidade entre esses mesmos trabalhadores de ponta – algo constante no Vale do Silício -, o seu efeito sobre a inovação seja exponencializado (PAGE, 2007, p. 368).

Finalmente, cumpre ressaltar que a literatura mais recente tem, com evidências empíricas, demonstrado como a política californiana para as cláusulas de não solicitação não seria a única responsável pelo *boom* de inovação do Vale do Silício. Segundo Aran (2018, p. 1260, 1261), “[...] os resultados empíricos sugerem um ciclo vicioso. Sem alguma limitação na mobilidade dos funcionários, os empregadores investem menos em capital humano e inovação. Mas uma vez que o investimento inicial é feito, a mesma limitação de mobilidade tem um efeito

desencorajador no desenvolvimento futuro”, indicando que esse seria o momento a partir do qual a limitação à mobilidade geraria efeitos negativos para a inovação.

Em seu artigo acerca do tema, Aran (2018, pp. 1261) argumenta como a combinação californiana por uma política contrária a cláusulas de não concorrência, mas simpática a opções de ações para empregados (*employee stock options*) teria sido a fórmula para a eficiente alocação de talento no Vale do Silício. Segundo a autora, com a proibição de impor cláusulas tão restritivas quanto as de não solicitação, os empregadores teriam passado a valer-se (i) da perspectiva de valorização das ações da própria empresa combinada com (ii) uma política pública de tributação decrescente para fomentar a permanência voluntária do empregado interessado em exercer, lucrativamente, dentro de alguns anos, o direito de opção de compra dessas ações (ARAN, 2018, pp. 1263-1267).

Parece-nos necessário ressaltar, entretanto, que, quanto *menor a liquidez* do direito de compra e, portanto, quanto mais esse direito se afaste de um *nudge* para o empregado e, assim, mais se assemelhe a uma restrição imposta pelo empregador (tornando-se parte substancial daquilo que é pago ao trabalhador), mais essa opção de compra se assemelha às cláusulas de não concorrência e, por subseqüente, mais reservas devemos ter quanto ao seu aproveitamento (ARAN, 2018, pp. 1293).

#### **5.2.10 Educação: *United States v Brown University* e minorias**

O caso *United States v Brown University* (EUA, 1993) é também conhecido como um cartel de fixação de preços entre universidades da Ivy League e o Massachusetts Institute of Technology (MIT), nos EUA. O caso, iniciado em 1991 pelo Departamento de Justiça, envolveu, pela primeira vez, a aplicação do antitruste em processos decisórios de entidades sem fins lucrativos (ROBERTSON, 2002, p. 400) e teve como objeto um acordo entre essas instituições de ensino, iniciado na década de 1950, para coordenar os valores das bolsas de estudos pagas aos alunos que fossem financeiramente hipossuficientes. Esse processo de coordenação era chamado de Sobreposição (*Overlap*).

Como efeito da propositura da ação, todas as escolas, à exceção do MIT, assinaram acordos (*consent decrees*) por meio dos quais aceitavam descontinuar o acordo (ROBERTSON, 2002, p. 404). Embora o MIT tenha sido condenado em primeira instância (ROBERTSON, 2002, p.

405), o tribunal de segunda instância determinou a remessa do caso ao juiz monocrático por entender que a análise, mesmo no caso de fixação de preços, não o eximia de uma análise quanto aos objetivos sociais da política da universidade. O tribunal foi ainda mais enfático:

“De fato, o tribunal concordou que, se uma análise segundo a regra da razão determinasse que a Sobreposição aumentava a escolha do consumidor, como alegou o MIT (permitindo o ingresso de alunos necessitados, mas capazes, os quais de outro modo não teriam frequentado o MIT), então a sobreposição seria permitida de acordo com o Sherman Act. O tribunal de apelações decidiu que ‘[a] natureza do ensino superior e as características pró-competitivas e pró-consumidor da Sobreposição nos convencem de que é devida uma aplicação plena da regra da razão, neste caso’.” (ROBERTSON, 2002, p. 406)

Com essa decisão, restava ao Departamento de Justiça provar, exclusivamente, que havia alternativa menos restritiva para alcançar o mesmo resultado. O apanhado da decisão do tribunal do Terceiro Circuito era, entretanto, muito favorável à política do MIT. Segundo a decisão do tribunal, [...]

“[É] bastante desejável que as escolas alcancem igualdade de acesso à educação e de oportunidades proporcionadas pela educação, a fim de que mais pessoas desfrutem dos benefícios de um ensino superior digno. Não há dúvida, também, de que melhorar a qualidade de nosso sistema educacional resulta no bem geral...[É] um bem comum que deve ser estendido a uma gama tão ampla de indivíduos de origens socioeconômicas tão diversas quanto possível. É com isso em mente que o Acordo de Sobreposição deve ser submetido ao escrutínio da regra da razão, nos termos do Sherman Act.” (ROBERTSON, 2002, p. 407)

Como resultado, as universidades da Ivy League e o MIT entraram em acordo com o Departamento de Justiça, o qual permitia a operacionalização das regras originalmente pactuadas pelas instituições de ensino, viabilizando o estabelecimento de princípios comuns para determinar o volume de recursos dedicado para as bolsas de estudos, mas proibindo discussões sobre bolsas de estudos individualizadas (ROBERTSON, 2002, p. 405).

Segundo Robertson (2002, p. 403), esse processo evidencia que “o ‘verdadeiro significado’ do antitruste deve levar em consideração uma gama quase universal de conflitos de valor que podem ser a fonte de legítimos litígios antitrustes”. Em *United States v Brown University* (EUA, 1993), estima-se que a Sobreposição tenha elevado de forma estatisticamente relevante a admissão de alunos negros: estima-se que, entre 1984 e 1990, tenha passado de três para cinco por cento.

E, apesar de o resultado de uma não-decisão do juiz monocrático e a proposição de um acordo pelo contrariado governo federal norte-americano ter beneficiado as minorias – do que resulta flexibilização ao argumento deste trabalho de que os julgamentos mais importantes das autoridades de defesa da concorrência tenham desconsiderado os seus efeitos sociais –, é importante ter em mente que a ação foi proposta pelo governo sob o argumento de que “havia

uma classe de consumidores prejudicada pela Sobreposição, nomeadamente *alunos capazes de alta renda*” (ROBERTSON, 2002, p. 408).

Isso equivale a dizer que, embora *United States v Brown University* (EUA, 1993) abra um importante precedente quanto à desagregação do mercado segundo a lógica do consumidor – assunto que abordaremos ao apresentar a nossa proposta para uma análise inclusiva no antitruste –, a desagregação proposta pelo órgão de defesa da concorrência do executivo federal dos EUA beneficiava, exclusivamente, o *cidadão padrão*. Além disso, é necessário ter em mente que, embora decisões que beneficiem alunos pobres tendam a afetar positivamente minorias raciais, a decisão do tribunal de segunda instância, isoladamente, não beneficia os alunos negros mais do que beneficia o aluno branco de baixa renda – aluno esse que está fora do recorte de minoria trazido por este trabalho.

#### **5.2.11 Educação: Kroton/Estácio (BRASIL, 2017) e minorias**

Em junho de 2017, o Cade julgou a aquisição do controle da Estácio Participações S.A. pela Kroton Educacional S.A.. Segundo dados que constam do voto da ex-conselheira Cristiane Schmidt, relatora para o caso, a operação havia sido notificada em 31 de agosto de 2016 e deve ser lida no contexto da consolidação do setor de ensino, inclusive o ensino superior, no Brasil, o qual atingiu o seu auge entre 2011 e 2013. Desde 2001, foram sessenta e sete operações analisadas pela autarquia, doze somente entre 2007 e 2008 (onze delas tendo a Estácio como adquirente). Essa tendência crescente pode ser melhor vislumbrada recorrendo à análise do ex-conselheiro Alessandro Octaviani em caso anterior envolvendo este mesmo setor (BRASIL, 2013), a qual aponta, também, para a financeirização da educação no país, ou seja, para uma concentração setorial capitaneada por fundos de investimento.

Segundo a detalhada análise presente no voto de Schmidt, setenta e seis por cento dos alunos do ensino superior se encontravam matriculados, em 2015, em instituições de ensino superior privadas, sendo certo que oitenta por cento frequentavam o ensino presencial. Naquele mesmo ano, quarenta e quatro por cento das matrículas contavam com algum tipo de financiamento, ou bolsa, sendo mais de quarenta e nove por cento desse total dependentes do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), cerca de dezoito por cento, do Programa Universidade para Todos (Prouni) – ambos do Ministério da Educação – e aproximados trinta e três por cento, de outras fontes.

O Programa Universidade para Todos oferece bolsas de estudos com base no critério mérito *mais* (baixa) renda familiar e para alunos com deficiências. Conforme resumem Becker e Mendonça (2019, p. 10), o candidato deve comprovar renda familiar bruta mensal *per capita* de até um salário-mínimo e meio para concorrer às bolsas integrais e de até três salários-mínimos *per capita* para as bolsas parciais, sendo que aproximadamente noventa e cinco por cento dos alunos são oriundos de escolas públicas (BECKER; MENDONÇA, 2019, p. 13). Segundo os autores (BECKER; MENDONÇA, 2019, pp. 16-19), jovens do sexo masculino, não brancos e que não trabalham têm maiores chances de receber bolsa. Finalmente, a pesquisa conclui que (BECKER; MENDONÇA, 2019, p. 26) [...]

“[o] impacto do Prouni também foi maior para os alunos que declaram renda familiar de até 3 SMs, o que reforça o argumento de que é necessário focalizar os recursos da política nos alunos de baixa renda e priorizar aqueles com as maiores restrições orçamentárias, pois além da função social de alocar os recursos para aqueles que mais precisam, o impacto do programa é maior para esses grupos. Os resultados do modelo *probit* indicaram que, quanto maior a renda familiar declarada, menor a probabilidade de participação no Prouni, principalmente no caso de bolsa integral, o que indica que, de maneira geral, o Prouni está sendo direcionado para os alunos de baixa renda.”

Por sua vez, setenta e cinco por cento dos alunos beneficiados com o Fundo de Financiamento Estudantil são das classes C, D, ou E (renda familiar mensal de até quatro salários-mínimos e meio) e cinquenta e dois por cento trabalham, sendo setenta e sete por cento oriundos de escolas públicas (ABMES, 2018, p. 8). Segundo estudo do extinto Ministério da Fazenda (BRASIL, 2018, p. 17), a população negra (preta e parda) representava, em 2015, aproximados cinquenta e quatro por cento dos contratos, saltando para pouco mais de sessenta por cento em 2017.

É importante ter em mente que o número de bolsas e de financiamentos estudantis é influenciado seja em função do nível de qualidade da instituição, seja em razão do valor da mensalidade. O estudo do Ministério da Fazenda explicita que [...]

“[o] Fies, vinculado ao MEC, se destinou a financiar, prioritariamente, a graduação no ensino superior de estudantes regularmente matriculados em Instituições de Ensino Superior (IES) não gratuitas e com avaliação positiva em processos conduzidos pelo MEC” [, sendo] “considerados cursos de graduação com avaliação positiva os que obtiverem conceito maior ou igual a três no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) e os cursos de mestrado e doutorado com padrões de qualidade propostos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Além dos cursos superiores comuns, também podem ser beneficiados com recursos do programa estudantes matriculados em cursos da educação profissional e tecnológica.” (BRASIL, 2018, pp. 8, 9)

Por sua vez, ao abordar o Prouni, Becker e Mendonça (2019, p. 19) explicam que “[o]s estudantes matriculados em cursos com maior conceito têm, aproximadamente, 1,2 vezes maior chance de participar da política”. Nessa linha:

“A média do IGC [índice geral dos cursos] foi em torno de 3, uma vez que 76% dos alunos da amostra estão matriculados em cursos de instituições com conceito 3, 20% com conceito 4 e 5 e o restante, apenas 4%, com conceito 1 e 2. No caso dos bolsistas Prouni, apenas 2% estão em cursos de instituições com conceito 1 e 2, 71% com conceito 3 e 27% com conceito 4 e 5. Do total de alunos matriculados em instituições com IGC 3, 10% recebem bolsa Prouni integral e 4% parcial. Nas instituições com IGC 4 e 5, esses valores são de 14% e 6%, respectivamente.” (BECKER; MENDONÇA, 2019, p. 16)

Como atesta o relatório do voto de Schmidt, apesar de essa e de outras operações terem repercussões claras sobre a população de mais baixa renda, em nenhum momento a Superintendência Geral, ou o Tribunal Administrativo do Cade, seja neste, seja nos demais casos nesse mesmo mercado, analisou o efeito da operação sobre os programas que subsidiam a educação superior, em particular sobre o número de bolsas concedidas dentro do Programa Universidade para Todos e sobre o valor do financiamento no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil.

### **5.2.12 Cultural: aquisições da Motown e comunidade negra**

A Motown foi adquirida pela MCA Records em 1988, seguida pela aquisição da MCA, pela PolyGram, em 1993, e pela aquisição da PolyGram pelo Universal Music Group, em 1999 (CRUZ, 2016). Como “a Motown era uma empresa de proprietários negros voltada para trabalhos de negros” (CRUZ, 2016), a operação poderia ter sérias implicações para os artistas negros e, por subseqüente, para os consumidores da sua música.

Embora a “MCA, conglomerado de entretenimento de Los Angeles [...] já servisse como distribuidora da Motown nos Estados Unidos” (THE NEW YORK TIMES, 1988), o negócio envolveu a MCA obtendo “a marca registrada da Motown, com seu valioso catálogo de sucessos de artistas, como Temptations, Four Tops, Michael Jackson, Jackson Five, Diana Ross e The Supremes”, bem como a “transferência dos contratos dos artistas atuais, incluindo os de Lionel Richie e de Smokey Robinson” (THE NEW YORK TIMES, 1988). Não encontramos, no entanto, qualquer indício de que as autoridades que lidaram com as fusões tenham conduzido qualquer investigação relevante acerca do seu potencial efeito sobre o acesso dos artistas negros ao mercado cultural e sobre a identificação de um submercado cujo dano pudesse reduzir o bem-estar do consumidor de nicho.

Ainda que a Motown tenha conseguido manter a tradição de promover a música negra para os jovens, a questão importante no antitruste é se havia potencial para danos aos artistas negros

e aos consumidores da sua música e se as autoridades de concorrência investigaram as chances de que isso pudesse acontecer.

### 5.2.13 Tecnologia: assistentes pessoais e pessoas com deficiências

Preocupações relativas tanto à proteção de dados pessoais, quanto à defesa da concorrência têm sido suscitadas após a expansão do uso dos dispositivos conhecidos como assistentes pessoais. Se, por um lado, as autoridades antitrustes estão perguntando se "assistentes de voz, como Alexa da Amazon, Siri da Apple e Google Assistant, [estão] sufocando a concorrência quando só permitem que você transmita música de um único serviço, ou quando só direcionam o consumidor para um sítio de compras específico [...]" (Patterson, 2020), especialistas em privacidade e em proteção de dados afirmam que estamos construindo “uma infraestrutura que tanto pode ser, posteriormente, cooptada de maneiras indesejáveis por grandes multinacionais e por aparatos estatais de vigilância, quanto comprometida por *hackers* de má fé” (LYNSKEY (2019), citando o Dr. Michael Veale).

No entanto, nada se tem ouvido falar – pelos especialistas e nas investigações promovidas pelas autoridades de concorrência e de proteção de dados – acerca das necessidades específicas e da relevância de tais dispositivos para a comunidade cega. Quantas vezes as proibições de recursos de certas tecnologias têm em mente o direito à privacidade, ou o direito a uma maior variedade de serviços para o cidadão padrão, mas ignoram o ainda mais substantivo *direito de viver no mundo* (TENBROEK, 1966, p. 851) das pessoas com deficiências? Aqui, como sói acontecer nos casos de *viés da pessoa sem deficiência*, a minoria envolvida é vitimizada tanto em função de as suas necessidades não estarem na agenda das autoridades públicas de defesa da concorrência e de proteção de dados, como em função de o atendimento às suas necessidades mais básicas para o exercício da cidadania estarem sendo negligenciadas para atender a objetivos menos urgentes dos demais cidadãos, em particular do *cidadão padrão*.



#### **5.2.14 Tecnologia: aquisição da Oculus VR pelo Facebook e a aquisição da Surreal Vision pela Oculus VR; a aquisição de The Eye Tribe (rastreamento ocular) pelo Facebook e a posterior integração com a sua plataforma: preocupações para pessoas com deficiências visuais**

Dispositivos de realidade virtual não são brinquedos. Não exclusivamente, pelo menos. Empresas compradas em estágio inicial pelo Facebook, como Surreal Vision e The Eye Tribe, por exemplo, desenvolveram tecnologias de telepresença e de rastreamento ocular que podem ter grande utilidade na melhoria da mobilidade dos cegos e de pessoas com deficiências visuais.

A compra pelo Facebook pode ter representado um retrocesso para o desenvolvimento do Oculus VR como uma tecnologia capacitadora. Não obstante, a atenção do mercado tem se concentrado exclusivamente nas (graves) preocupações de proteção de dados provenientes da integração com a plataforma do Facebook. Uma vez mais, a minoria envolvida é vitimizada tanto em função de as suas necessidades não estarem na agenda das autoridades públicas de defesa da concorrência e de proteção de dados, como em função de o atendimento às suas necessidades mais básicas para o exercício da cidadania estarem sendo negligenciadas para atender a objetivos menos urgentes dos demais cidadãos, em particular do *cidadão padrão*.

#### **5.2.15 Tecnologia: Google Glass e MS Hololens: perspectivas para pessoas com deficiências**

Da mesma forma que o exemplo anterior, acordos de cooperação que envolvam Google Glass e MS Hololens podem afetar, particularmente, a emancipação dos mudos, dos surdos e, até mesmo, dos cegos. O Glass pode ajudar os deficientes visuais a entender o que está à sua frente; ajudar as pessoas com autismo a entender o que seu homólogo está sentindo, ou oferecer legendas que as pessoas com deficiência auditiva possam usar (CHRISTOPHERSON, 2013).

Apesar disso, as duas tecnologias encontram-se restritas ao uso corporativo, até o momento. No caso do Glass, o uso corporativo tem sido justificado sob o argumento de que não tem chamado a atenção do mercado por ainda ser um produto experimental e que os consumidores se preocupam com sua privacidade (BILTON, 2015).

Não se deve descuidar, no entanto, de que os acordos relativos a ambos os produtos – seja no desenvolvimento, seja na distribuição – são objetos de natural interesse por parte das comunidades de pessoas com deficiências, na medida em que, a depender do acordo, os investimentos podem fluir para um produto capacitador e inclusivo. Suscitam especial preocupação os acordos de exclusividade que impeçam o desenvolvimento de produtos e de serviços por mercados não concorrentes, em particular produtos e serviços capacitadores – especialmente porque o escrutínio das autoridades antitrustes ainda é realizado, exclusivamente, sob as lentes do interesse e do parâmetro de consumo do *consumidor padrão*.

### **5.2.16 Tecnologia: Aquisição da Activision Blizzard pela Microsoft: metaverso e minorias**

Uma das possíveis definições de metaverso envolve um ambiente virtual no qual as pessoas podem interagir em espaços digitais. Além de utilizada pelo co-fundador do Facebook Mark Zuckerberg, a definição retrata bem tanto a inspiração no clássico da cultura cyberpunk *Snow Crash* de Neal Stephenson, quanto a sua associação a uma nova forma de navegar a internet por meio de avatares.

Nesse contexto, tanto a prioridade conferida por Zuckerberg para largar na frente na construção do metaverso – como evidenciado pela própria mudança do nome do grupo de *Facebook* para *Meta* e pelas já mencionadas aquisições da *Surreal Vision*, da *Oculus VR* e da *The Eye Tribe* -, quanto a aquisição da *Activision Blizzard* – uma das maiores desenvolvedoras de jogos interativos do mundo – pela *Microsoft* – dona da *Hololens* – retratam a existência de atos de concentração que já estão interferindo no grau de inclusão da *internet 4.0*. Como o metaverso tem o potencial de transferir em definitivo para o mundo digital e, em particular, para o mundo virtual a realização das operações mais mundanas hoje realizadas no mundo físico (*brick-and-mortar*), não faz sentido olhar para as preocupações em curso nesse (mundo físico) e ignorar as que estão sendo implementadas naquele (mundo digital).

Apesar disso, esse movimento vem sendo ignorado pelas autoridades de defesa da concorrência ou, quem sabe, até mesmo incentivado, tendo vista tratar-se de mercado *greenfield*, com relação ao qual há um receio – fundamentado sob o argumento da inevitabilidade tecnológica – de que intervenções sem compreender adequadamente como o setor se desenvolverá poderão arrefecer investimentos, com prejuízo para o processo de inovação. A defesa de um mundo mais inclusivo demanda, portanto, que repensemos a forma

de as autoridades de defesa da concorrência analisarem o desenvolvimento das tecnologias de fronteira.

### **5.2.17 Tecnologia: veículos autônomos e pessoas com deficiências**

Em 2013, Google e Tesla assinaram um acordo pelo qual o primeiro compraria o que é hoje a empresa mais importante do mundo, quando o assunto é o desenvolvimento de carros elétricos e autônomos competitivos (GIBBS, 2015) (TREFIS TEAM, 2020). Embora a Tesla tenha se tornado uma empresa lucrativa (HAWKINS, 2020) e o cofundador Elon Musk tenha se tornado a pessoa mais rica do mundo (NEATE; PARTRIDGE, 2021), o mercado ainda se mostra simpático à anunciada (e depois frustrada) fusão (TREFIS TEAM, 2020).

A operação ainda tem sido vista como uma oportunidade para que Google fortaleça a sua posição nos mercados *premium* de carros elétricos e autônomos (TREFIS TEAM, 2020). Por outro lado, as autoridades antitrustes teriam, pelo menos, de considerar a análise de como ambas as partes se posicionam na economia de *big data*. Devido à natureza *greenfield* do investimento e na medida em que Tesla (ainda) é uma coletora de dados pessoais em segmentos muito específicos, a fusão poderia ser liberada por motivos antitrustes ainda durante a fase inicial das investigações – o que não ocorreria, caso uma análise mais criteriosa acerca da concorrência potencial e da rara capacidade de entrar tempestivamente em mercados em que atua o Google, todos centrados na inteligência artificial, fosse considerada. Possíveis preocupações com a proteção de dados e com a privacidade poderiam, também, levar mais tempo para se dissipar.

Uma análise que corrigisse o viés contra as minorias que existe na análise antitruste exigiria uma investigação ainda mais aprofundada sobre as implicações positivas e negativas da operação para a emancipação de pessoas com deficiências, particularmente aquelas com deficiência visual, auditiva, oral, ou de locomoção. Olhando sob a manta da deficiência, tanto Google, quanto Tesla poderiam, separadamente, aumentar as chances de desenvolvimento de tecnologias habilitadoras mais cedo e estimular uma lucrativa indústria de carros autônomos – ou (em sentido diametralmente oposto), após a incorporação da Tesla pelo Google, criar um monopólio que colocaria esse sonho para trás.

## 5.2.18 Desporto: fusão entre a Associação Feminina de Cricket Association (WCA) e o Conselho de Críquete da Inglaterra e País de Gales (ECB), em 1998, e a lacuna de gênero

A fusão entre a Associação Feminina de Críquete (WCA) e o Conselho de Críquete da Inglaterra e País de Gales (ECB) é um caso repleto de simbolismo, porque envolveu uma unificação envolvendo as organizações de críquete feminina e masculina.

“A mesma tendência está ocorrendo globalmente; por exemplo, o Conselho Internacional de Cricket Feminino (IWCC) fundiu-se com o Conselho Internacional de Cricket (ICC) [masculino] em 2005 (BBC, 2004). White (2003) sugere que, por meio de tais fusões desportivas, as mulheres beneficiam-se com o acesso a instalações, às finanças e ao treinamento, mas, não raras vezes, perdem autonomia administrativa (Morrison, 1993).” (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 212)

Essa mudança foi, de alguma forma, prevista pelos membros da WCA, que lamentaram a perda, mas, relutantemente, aceitaram-na:

“Dentro da WCA, as mulheres ocupavam cargos com poder de decisão e definiam as agendas; ocupavam o poder posicional dentro da própria organização. Para algumas mulheres, a mudança para o ECB significou que os seus serviços não eram mais necessários. [...]

Uma área de particular consternação diz respeito ao treinamento e ao gerenciamento dos jogos. Antes da fusão, as mulheres faziam a maior parte do treinamento individual e do treinamento das equipes, seja em competições entre clubes, ou nacionais do esporte. Apesar de as treinadoras não serem remuneradas, elas asseguravam a mesma qualificação dos treinadores, a fim de que a sua capacidade técnica não fosse banalizada e questionada. [...]

Quando [após a fusão] essas jogadoras discutiam com os jogadores de críquete e com o ECB, considerava-se que elas não deveriam ser muito exigentes, ou francas, uma vez que reconheceram (e aceitaram) a sua posição como parceiras mais fracas no jogo de críquete e, portanto, a sua estratégia era não incomodar, ou desafiar a hegemonia masculina no críquete. Ao não se engajarem no conflito, as mulheres endossaram as condições de trabalho em vigor, segundo as quais as mulheres estão abaixo dos homens. Torna-se claro que, nessa complexa operação envolvendo um poder excludente, dentro e fora do ECB, a estrutura e a cultura do críquete estão entre aquelas que apoiam, em lugar de criticar a desigualdade de gênero.” (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, pp. 218, 224)

O efeito da lacuna de gênero no comando de entidades fundidas que representam mulheres e homens foi retratado, anteriormente, com resultados semelhantes, na Austrália:

“Como a fusão discutida por Stronach e Adair (2009), o jogo das mulheres foi tratado, na fusão, como o parceiro mais fraco e com poderes limitados. [...] Além disso, por meio do processo de fusão, as mulheres envolvidas no jogo sentiram ter perdido o poder sobre o gerenciamento do seu jogo, em termos de posição de autoridade. Isso implica dizer que elas tinham pouco poder para, como mulheres, definirem uma agenda de mudanças que beneficiasse as outras jogadoras de críquete. É possível afirmar que a retórica feminista liberal de colocar mulheres em posições de liderança pode ser utilizada de forma simbólica e não é, necessariamente, representativa da equidade de gênero. Nesse sentido, o papel de Presidente do Críquete Feminino pode ter poder apenas parcial, se comparado com os poderes de tomada de decisão da Diretoria Executiva do ECB.” (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 223)

Paradoxalmente, a unificação entre as associações de mulheres e de homens e a centralização do comando do esporte em mãos masculinas têm sido apresentadas como *provas de igualdade de gênero* (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 224). No entanto, é a

abrangência das fusões – avaliada de acordo com a “integração, ou a inclusão das mulheres na organização do críquete”, ou “o grau com que o esporte feminino e as mulheres dentro da organização do esporte são integrados às estruturas atuais de governança” (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 224) – que evidencia o quão distantes tais operações estão de superar a lacuna de gênero.

Na verdade, a integração teve efeito contrário ao esperado, deixando ainda mais claro o tratamento diferenciado dispensado às mulheres e a tentativa de dissociar o *jogo* das mulheres do *esporte* praticado pelos homens (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 224):

"Assim, a fusão parece resultar em um eixo separado do jogo intitulado ‘mulheres e meninas’, conforme comprovado mediante a posição distinta e apartada ocupada, no sítio eletrônico, pelo críquete feminino. As mulheres aparecem dissociadas do ‘críquete’, que se presume ser masculino, a tal ponto que se prescinde do prefixo masculino para que ganhe essa associação. Esse fato é prova de poder excludente, que continua a posicionar o jogo feminino como diferente e inferior ao críquete masculino."

Como consequência, embora a fusão tenha aprimorado a gestão da associação, também é verdade que as mulheres foram privadas de todo o poder:

"Embora tenha havido elementos positivos para o críquete feminino desde a fusão, em particular o apoio financeiro dado ao jogo feminino, uma das principais diferenças para as mulheres desde a fusão está relacionada ao seu papel dentro de uma organização esportiva. Desde a fusão com o ECB, as mulheres perderam posições-chaves, como a de treinadora e a de organização do jogo, e seu papel dentro do BCE passou a ser visto como simbólico." (VELIJA; RATNA; FLINTOFF, 2014, p. 224)

### **5.2.19 Desporto: monopolização, ou abuso do poder de monopólio por parte da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e a lacuna de gênero**

Segundo a Deliberação nº 01, de 25 de março de 1983, do Conselho Nacional de Desporto, o qual dispunha sobre normas básicas para a prática do futebol feminino, à CBF cabia a direção do futebol feminino no âmbito nacional desde que passou a ser oficialmente organizado. Entretanto, particularmente até 1991, quando assumiu oficialmente a seleção feminina (KESTELMAN; BARLEM; TARRISSE, 2019), a CBF usou do seu poder de monopólio para açambarcar e colocar apenas um produto no mercado – o futebol masculino -, em detrimento de oferecer mais opções aos consumidores – sejam atuais, sejam potenciais -, mas também em desfavor do desenvolvimento de um novo mercado que beneficiaria a formação de jogadoras.

Esse desvio era ainda mais acintoso porque o time feminino só tinha dirigentes homens (CELIO, 2019) (BATISTA; VITOR, 2020) e até mesmo o uniforme era pensado para homens

(RÍMOLI, 2020). Em comparação com a situação do críquete feminino apresentada acima, a situação das mulheres no Brasil era duplamente inferior: não só não tinham o poder de decidir como organizar-se, como estavam desprovidas de patrocínio, como exemplifica a participação brasileira no Torneio Convite Feminino (Women's Invitational Tournament) de 1988, na China, no qual as mulheres usaram as sobras das roupas dos homens, que participaram da Copa do Mundo naquele mesmo ano (KESTELMAN; BARLEM; TARRISSE, 2019).

A questão é interseccional: além de representar uma questão de gênero, o abuso do poder de monopólio envolvia questões raciais e econômicas. Se o futebol foi uma invenção da elite masculina, sendo praticado originalmente pela elite masculina e assistido inclusive por mulheres da elite brasileira, as precursoras do esporte no Brasil eram pobres e, com efeito, predominantemente não brancas (BRUHNS, 2000).

#### **5.2.20 Desporto: *National Collegiate Athletic Association* (NCAA) e a remuneração de atletas amadores (negros)**

O caso *NCAA v. Board of Regents* (EUA, 1984) é bastante conhecido por ter determinado que seja realizada uma análise pela regra da razão em casos que envolvam acordos horizontais restritivos sobre preços e quantidades sempre que – mas exclusivamente quando – “as restrições horizontais à concorrência sejam essenciais para viabilizar a disponibilidade do produto” (SULLIVAN; HARRISON, 2003, p. 140).

*NCAA v. Board of Regents* envolveu um acordo entre uma *joint venture* de times esportivos universitários com as ligas de cada conferência, de um lado, e redes de televisão, de outro. O objeto do acordo eram os direitos de transmissão dos jogos de futebol americano. Por sua vez, o seu escopo abarcava a restrição ao número de jogos que podiam ser transmitidos, a especificação de quantas vezes cada time poderia ter os seus jogos transmitidos, a exigência de que as emissoras transmitissem um número mínimo de jogos de cada time e a fixação do preço das transmissões.

O acordo foi contestado na justiça por duas universidades, as quais processaram a NCAA sob a alegação de que o acordo implicava restrição indevida ao comércio e fixação de preços. A SCOTUS concordou com as duas universidades quanto a essas duas alegações, rejeitando, apenas, o uso da regra *per se* (SULLIVAN; HARRISON, 2003, p. 140). Como

consequência, as escolas e as emissoras passaram a negociar diretamente, sem a intervenção da NCAA, as condições de transmissão dos seus jogos (MAESE, 2021).

A decisão da SCOTUS, expressa no voto no ministro Stevens, afirmou, entretanto, no seu último parágrafo (*at* 120), que a NCAA dependia de uma ampla margem de discricionariedade para continuar a promover, com sucesso, o esporte amador, o que levou a que a justiça, em primeira e em segunda instâncias, confirmassem, de forma reiterada, ao longo dos anos, a autoridade da NCAA para determinar as demais variáveis, inclusive o quanto cada aluno-atleta deveria ser pago (MAESE, 2021).

Mas, em 2014, dois fatos importantes ocorreram em relação a duas ações judiciais que podem ter importantes implicações acerca da interpretação de que o último parágrafo da decisão em *Board of Regents* (EUA, 1984) era *obiter dictum* e, portanto, meramente argumentativo e não vinculante. Primeiro, a justiça federal entendeu, em *O'Bannon v. NCAA*, que a proibição de que os alunos-atletas sejam pagos, enquanto a NCAA lucrava com o uso dos seus nomes e imagens, contrariava o Sherman Act (MAESE, 2014). Segundo, foi ajuizado um caso com um escopo mais modesto – agora conhecido como *NCAA v. Alston* (EUA, 2021), após a apelação da NCAA para a SCOTUS -, mas igualmente devastador para a NCAA, solicitando que “se permita às faculdades oferecer vantagens acadêmicas para jogadores da Divisão I de futebol e basquete, incluindo bolsas de estudos para pós-graduação, estágios pagos de pós-graduação e computadores e outros tipos de equipamentos relacionados à educação” (MAESE, 2021).

Na gestão Biden, o Departamento de Justiça ingressou na ação ao lado dos alunos-estudantes, talvez como uma demonstração de descontentamento quanto ao fato de que a NCAA, as conferências, as universidades e os técnicos se enriqueceram com o trabalho dos alunos-atletas, os quais recebem bolsas que cobrem apenas os custos. O caso ganhou importantes proporções que escapam a relação de justiça para alunos-atletas, passando a simbolizar, também, o quanto empresários e técnicos que replicam o *cidadão padrão* lucram às expensas de alunos negros, que costumam ser as principais atrações das ligas mais rentáveis – tanto a liga de basquete, quanto a de futebol americano. Segundo Vaheesan (2020):

“Os jogadores de basquete universitário e futebol americano geram bilhões em receitas anuais para suas faculdades e universidades, mas recebem, apenas, uma fração dessa riqueza. O *March Madness* [mês com o maior número de jogos e de apostas esportivas] do basquete universitário e as finais do futebol americano estão entre os eventos mais populares do esporte americano. Operando coletivamente por meio da National Collegiate Athletic Association (NCAA), as faculdades limitavam a remuneração dos jogadores ao custo de comparecimento. A Suprema Corte chamou esse conluio entre rivais de ‘o mal supremo do antitruste’.

Na prática, os jogadores, incluindo as estrelas, recebem cerca de US\$ 40.000 de verba ressarcitória anual. Se as faculdades competissem por jogadores oferecendo pagamentos e salários, os jogadores

de basquete e futebol americano ganhariam, em média, cerca de US\$ 140.000, ou mais. A injustiça racial do sistema é clara: alguns membros de grupos de treinadores universitários majoritariamente brancos ganham milhões de dólares, anualmente, enquanto os atletas desproporcionalmente negros sobrevivem.”

Segundo Davis et al. (2021, pp. 22, 23), em 2019, cinquenta e seis por cento dos alunos-atletas masculinos da primeira divisão de basquete eram negros e apenas vinte e três por cento, brancos. Ao mesmo tempo, cerca de setenta por cento dos técnicos eram brancos. Já na primeira divisão de futebol americano, quarenta e nove por cento dos alunos-atletas eram negros e trinta e sete por cento, brancos, enquanto oitenta e dois por cento dos técnicos eram brancos. Segundo os autores (Davis et al., 2021, pp. 22, 23), esses esportes financiariam outros menos lucrativos praticados por alunos-atletas predominantemente brancos – caso do tênis masculino (quarenta e oito por cento são brancos e doze por cento, negros), do polo aquático masculino (oitenta e dois por cento brancos) e do remo feminino (setenta e cinco por cento brancas).

Vale recordar que apenas uma pequena percentagem de alunos consegue se tornar profissional, seja pela pequena quantidade de times e pela existência de uma divisão única entre os profissionais, seja pela contusão, ou pelo abandono devido às condições sociais a que ainda são submetidos enquanto são alunos-atletas pobres, cuja famílias tantas vezes ainda vivem em bairros afundados pelo crime.

Portanto, apesar de as recentes decisões judiciais poderem representar uma importante guinada rumo a uma análise mais inclusiva do antitruste, as decisões que hoje ainda sustentam o modelo da NCAA, em particular *NCAA v. Board of Regents* (EUA, 1984), são um importante exemplo de como os órgãos de defesa da concorrência, aí incluído o judiciário, tomaram e ainda tomam decisões sem sopesar – ou subdimensionando – os seus efeitos sobre as minorias. Mais do que isso: para que a SCOTUS efetivamente alterasse o equilíbrio favoravelmente aos alunos-atletas e beneficiasse, em particular, aqueles de origem negra, teria de ir além da decisão da primeira instância em *NCAA v. Alston* (EUA, 2021), confirmada em segunda instância. Segundo Vaheesan (2020), [...]

“[u]ma decisão judicial de maio de 2020 preservou esse sistema de exploração econômica e racial. Atuais e ex-jogadores de basquete e de futebol americano desafiaram o conluio da NCAA em uma ação antitruste. No julgamento de primeira instância e na apelação, dois tribunais federais se recusaram a derrubar o cartel de fixação de salários da NCAA (o Open Markets Institute entrou com uma petição como *amicus curiae* em apoio aos desportistas, na apelação). Invalidaram uma parte do sistema da NCAA – limites para pagamentos relacionados à educação -, mas deixaram o resto intacto. Ao colocar os interesses dos consumidores acima dos interesses dos trabalhadores, os juízes argumentaram que alguns fãs valorizam assistir a atletas que não são pagos como profissionais por seus talentos e pelo trabalho árduo. Em outras palavras, dois tribunais sacrificaram o interesse dos jogadores em nome de atender ao apreço dos telespectadores pela exploração trabalhista.”

Esse mesmo entendimento foi replicado por Singer (2021), segundo quem [...]



“[u]m grupo de economistas proeminentes, incluindo um ganhador do Prêmio Nobel, apresentou uma petição como *amicus curiae* ao tribunal, defendendo a eficiência do esquema de fixação de salários da NCAA sob o pretexto de ‘design de produto’, como se os alunos fossem apenas engrenagens inanimadas em uma máquina.”

Na sua decisão de 21 de junho de 2021 em *NCAA v. Alston* (EUA, 2021), em particular por meio do voto convergente do Ministro Kavanaugh, a SCOTUS, recorrendo ao *amicus curiae* dos Advogados Antitrustes Negros dos EUA, convergiu no entendimento de que [...]

“[...] a NCAA e as faculdades-membros estão suprimindo o pagamento de alunos-atletas que, coletivamente, geram bilhões de dólares em receitas para as faculdades todos os anos. Essas enormes somas de dinheiro fluem para aparentemente todos, exceto para os alunos-atletas. Presidentes de faculdades, diretores de esportes, treinadores, comissários de conferências e executivos da NCAA recebem salários de seis a sete dígitos. As faculdades constroem novas instalações luxuosas. Mas os alunos- atletas que geram as receitas, muitos dos quais são afro-americanos de famílias de baixa renda, acabam com pouco ou com nada.”

O tribunal entendeu que as faculdades devem usufruir de ampla margem para definir os benefícios vinculados aos estudos que serão pagos aos alunos-atletas. Apesar de o reconhecimento da deturpação existente no modelo de pagamentos em vigor no esporte universitário norte-americano, a decisão, ao definir o valor pago aos alunos-atletas como *benefícios vinculados aos estudos*, inviabilizou que os alunos minoritários fossem recompensados de acordo com aquilo que efetivamente contribuem para a arrecadação das universidades.

### 5.2.21 Serviços *over-the-top*: teletipo (TTY) e pessoas com deficiências

Quando da introdução dos teletipos, a AT&T discriminou fortemente contra as pessoas com deficiências:

“[A]s discriminações contra usuários de TTY eram evidentes – a AT&T usou a sua posição dominante sobre o sistema telefônico como uma alavanca para negar aos seus clientes a capacidade de conectar dispositivos de terceiros, incluindo TTYs, à rede telefônica, denominando-os como ‘anexos estranhos’ ilegais.” (REID, 2020, p. 634)

Por mais flagrantemente discriminatório e anticompetitivo que fosse o comportamento da AT&T, ele não levou a que as autoridades antitrustes investigassem o caráter excludente das condutas, sendo a questão resolvida, exclusivamente, recorrendo-se à proteção antidiscriminatória que a regulação setorial conferia às pessoas com deficiências.

"Uma etapa crítica para tornar a rede telefônica acessível foi a ordem Carterfone da Comissão Federal de Comunicações [US Federal Communications Commission], segundo a qual excluir dispositivos de terceiros da rede era uma violação da proibição de ‘discriminação irracional’ prevista na Lei de Comunicações de 1934. Essas importantes, mas pouco exploradas migalhas antidiscriminatórias, seguiram até a determinação de cisão da AT&T sob a lei antitruste e foram

posteriormente levadas em consideração pelo Congresso quando da redação dos requisitos da Seção 255 da Lei de Telecomunicações de 1996, a qual exige que os serviços e os equipamentos de telecomunicações sejam disponibilizados para as pessoas com deficiências. E com a transição da telefonia de voz para a internet, a US Federal Communications Commission estendeu a aplicação da Seção 255 para aplicativos VoIP [voz sobre IP, ou ligações de voz na internet]. O Congresso finalmente deu à US Federal Communications Commission ampla autoridade para regulamentar a acessibilidade de serviços VoIP dentro das disposições de serviços de comunicações avançadas da Lei de Acessibilidade de Comunicações e de Vídeo do século XXI, de 2010 (CVAA), e a US Federal Communications Commission passou a facilitar a transição de serviços TTY para serviços de texto em tempo real de próxima geração (RTT)”.

### **5.2.22 Serviços *over-the-top*: incorporação do WhatsApp pelo Facebook e pessoas com deficiência auditiva**

A incorporação do WhatsApp ao Facebook foi aprovada com pequenas preocupações de algumas autoridades de concorrência, incluindo a Comissão Europeia (C (2014) 7239 final). Em outros países, como o Brasil, a operação nem mesmo atendeu aos patamares mínimos de notificação – ainda inadequados para examinar fusões na economia de custo marginal quase zero, por não terem abraçado a dimensão *tamanho da operação*.

Olhando para a operação pelas lentes das pessoas com deficiências, ao diluir o número de grandes competidores no mercado, a fusão limitou as opções para o desenvolvimento de serviços de videoconferência com legendas ao vivo – recurso essencial para permitir a comunicação entre surdos e pessoas sem deficiência. A ausência de tal recurso tem contribuído para a privação dos direitos das pessoas com deficiências durante a pandemia do novo coronavírus, uma vez que os empregadores priorizaram o uso de aplicativos de videoconferência que não dispõem de legendas ao vivo (REID; VOGLER; ALKEBSI, 2020).

### **5.2.23 Serviços *over-the-top*: neutralidade de rede e surdez**

Embora a neutralidade da rede venha sendo um tema importante na agenda regulatória há pelo menos uma década, a sua relevância para a comunidade surda tem sido consistentemente ignorada. Na verdade, em sentido diametralmente oposto, a Verizon chegou a argumentar, em 2014, sem consultar previamente as organizações de consumidores que representavam as pessoas com deficiências, que a neutralidade da rede e a proibição das chamadas *fast lanes* (vias rápidas) prejudicariam as pessoas com deficiências (REID, 2020, p.

637). Uma vez cientes do ocorrido, referidas organizações contestaram a Verizon e argumentaram que esperavam que as vias rápidas funcionassem no sentido contrário:

“A coalizão argumentou não apenas que as vias rápidas específicas para deficientes são desnecessárias para alcançar uma internet acessível, mas também que oferecer aos ISPs [provedores de acesso à internet] a capacidade de discriminar poderia resultar no completo bloqueio, ou na indesejável alocação, em uma via lenta, de aplicativos de que as pessoas com deficiência dependiam.” (REID, 2020, p. 638)

Esse é o caso, por exemplo, do bloqueio do Facetime e do Hangouts por provedores de acesso à internet:

“A coalizão descreveu como os ISPs bloquearam o uso de serviços de videoconferência, incluindo o FaceTime da Apple e o Hangouts do Google, que são frequentemente usados para a comunicação na Linguagem Americana dos Sinais. A coalizão observou que o *blobbing* (gotejamento) e a priorização por parte de ISPs que dificultavam a comunicação em vídeo por parte dos signatários ocorriam, de forma geral, em locais de trabalho e de acomodação pública, como cafeterias e aeroportos, possivelmente em violação à Lei Americanos com Deficiências.” (REID, 2020, p. 638)

Novamente, nenhuma ferramenta pró-competição, ou regulatória foi usada para proteger os direitos das minorias. Em vez disso, a narrativa de receptividade aos direitos das minorias tem sido enganosamente usada como uma espada por corporações para impor soluções comerciais que lhes beneficiem, mesmo quando, de fato, essas políticas prejudiquem os indivíduos com deficiências.

#### **5.2.24 Audiovisual: cinema falado e pessoas com deficiência auditiva**

Segundo Hess (THE HISTORY, 2014), a chegada dos filmes falados foi fruto de uma série de acordos para a padronização da tecnologia de trilha sonora – como o Big Five Agreement assinado por Loew (posteriormente MGM); Famous Players Lasky (que se tornaria parte da Paramount); First National (depois Warner Brothers); Universal; Producers Distributing Corporation – e de muitas fusões entre estúdios de cinema e estúdios de trilhas sonoras: Paramount & Loew assinou contrato com a Western Electric; a RCA e a General Electric adquiriram a Film Booking Office Pathé e a Keith Albee-Orpheum para criar a RKO Radio Pictures; a Fox adquiriu a Tri-Ergon (som no processo de filme) para se tornar a Fox Movietone News, a qual assinou um acordo de licenciamento recíproco com a Vitaphone<sup>24</sup>. No verão de 1928, todos os grandes estúdios de Hollywood já tinham alguma licença para operar trilhas

---

<sup>24</sup> Em um relato um pouco diferente, Harvey (2012, p. 6) define que em 1920 eram conhecidas como Big Five a Paramount, 20th Century Fox, a Loew's-MGM, a Warner Brothers e a RKO, havendo três menores chamadas Columbia, Universal e United Artists (esta última, só nos negócios de distribuição e de exibição).

sonoras. Entre 1927-1929, os estúdios investiram, somente na conversão de som, quatro vezes o valor de mercado de toda a indústria cinematográfica. Não surpreendentemente, grande parte do financiamento veio de JP Morgan e de Rockefeller, que controlavam a General Electric e a RCA.

Em nenhum momento ao longo desse processo, que durou de dois a três anos e envolveu acordos entre concorrentes com poder de mercado, pessoas com deficiências foram consultadas acerca da descontinuação do cinema mudo (REID, no prelo, p. 35). E, apesar de a indústria cinematográfica ter sido objeto de diversas ações concorrenciais do Departamento de Justiça desde a década de 1910 (HARVEY, 2012, pp. 5-9), nenhum escrutínio antitruste foi feito para garantir que esses acordos não prejudicariam as pessoas com deficiências.

#### **5.2.25 Audiovisual: distribuição de filmes e a comunidade negra**

Estudando o funcionamento da indústria de distribuição de filmes nos EUA, Harvey (2012, p.5) relatou tratar-se de um caso ideal para livro-texto, em função de se tratar de uma indústria sem regulador setorial, livre de praticamente todas as normas antidiscriminatórias e cujos dados de faturamento recebem bastante publicidade. A indústria também se consolidou rapidamente no início do século XX, tornando-se bastante verticalizada entre as atividades de produção, distribuição e exibição (HARVEY, 2012, p. 5)

Harvey (2012, pp. 5-9) aponta que houve uma intensa atuação do Departamento de Justiça no mercado cinematográfico desde a década de 1910, repercutindo em um mercado desintegrado por volta dos anos 1950. A desintegração não teve, entretanto, nenhum efeito antidiscriminatório e não ensejou o aumento de papéis que pudessem ser desempenhados por minorias (HARVEY, 2012, p. 8) – possivelmente porque, como vimos afirmando ao longo deste trabalho, “para que as medidas antitrustes tenham um impacto positivo na solução da discriminação, ou do viés em todo o mercado, deve haver membros de grupos de minorias raciais prontos e capazes de capitalizar as ineficiências do mercado” (HARVEY, 2012, p. 8).

Essa estrutura de mercado passou, entretanto, por um processo de reconsolidação a partir do final da própria década de 1950, o qual caminhou a passos largos durante a gestão Reagan (HARVEY, 2012, p. 8), ao longo da qual o processo de verticalização se tornou particularmente acentuado. O desinteresse da gestão Reagan por um papel mais ativo dos órgãos de defesa da

concorrência pode ser simbolizado pela indicação do jurista Robert Bork, idealizador da *teoria do bem-estar do consumidor*, para a SCOTUS.

Após a reconsolidação do mercado e a sua reverticalização, filmes que relatassem a experiência de mulheres, ou de outras minorias continuaram a ser raramente produzidos e, quando isso acontecia, a sua distribuição não era ampla (HARVEY, 2012, p. 8). Segundo Harvey (2012, p. 8), o desinteresse poderia ser justificado pelos elevados custos afundados de investir em uma produção independente em um mercado tão verticalizado e fechado, portanto, sujeito a medidas protetivas anticompetitivas. “Em suma, esta história de forças anticompetitivas operando durante a formação da era moderna de Hollywood pode ter criado um modelo de *path dependency* rumo a mercados perpetuamente anticompetitivos e racialmente díspares” (HARVEY, 2012, p. 9).

A partir da década de 1990, a capilaridade da distribuição dos filmes de Hollywood era enorme, mas, com as superproduções e os supersalários, a margem de lucro dos grandes estúdios era estimada em apenas cinco por cento (HARVEY, 2012, p. 9). Os riscos da atividade, evidenciados pela total inabilidade de os estúdios desenvolverem uma métrica para estimar o faturamento dos filmes (HARVEY, 2012, p. 13), eram evitados por meio da aposta no modelo (até hoje marca dos filmes de Hollywood) *one-size-fits-all*, fechamento do mercado para a concorrência e elenco composto sem minorias (HARVEY, 2012, p. 10).

Apesar de os estúdios independentes representarem cinquenta e quatro por cento do total de filmes anuais ao final da década de 1990, o acesso aos canais de distribuição era dificultado pelo controle desses canais e pelo domínio geral do mercado integrado por parte dos grandes estúdios (HARVEY, 2012, p. 11). Por sua vez, a fim de reduzir os riscos de fiascos de bilheteria, os filmes retratando minorias apegavam-se a estereótipos – o que amarrou tanto atores, quanto diretores afro-americanos a roteiros repetitivos (HARVEY, 2012, pp. 15, 16).

Filmes feitos por diretores negros com elenco exclusivamente negro circulavam apenas em cinemas com público frequentado por pessoas negras, inclusive por força da discriminação racial (HARVEY, 2012, p. 17). Considerada uma indústria tardia em termos de políticas de inclusão, foi apenas em meados da década de 1990 que diretores negros passaram a ser aceitos em Hollywood (HARVEY, 2012, p. 17). Mas foi naquela década que filmes com elencos parcialmente negros (*majority-minority casts*) alcançaram bilheterias acima do esperado, superlotando cinemas. Essa superlotação, em lugar de ser comemorada, era o resultado da

limitada distribuição dos filmes (HARVEY, 2012, p. 17) e, portanto, da sua submerquetização, evitando que competissem com os filmes com elenco não minoritário.

Uma forma de diferenciar os mercados e definir quem serão os campeões de bilheteria é investir na promoção do filme, em particular subinvestindo na promoção de filmes com elencos parcialmente negros e direcionando a divulgação desses exclusivamente à comunidade negra (HARVEY, 2012, p. 20). O artigo de Harvey (2012) deixa claro o quanto decisões empresariais estrategicamente equivocadas estavam profundamente enraizadas na visão enviesada contra minorias, em particular a comunidade negra, objeto de estudo do autor. Nas suas palavras (HARVEY, 2012, p. 55), “[a]s provas coletadas para este artigo deixam claro que durante a década de 1990 e antes dela a indústria foi caracterizada por impasse racial no processo de distribuição de filmes”.

Como identificado por Harvey, “[o]s dados mostram que a raça é, de fato, uma força motriz das decisões de distribuição que tem como provável fonte primária a falta de concorrência” (HARVEY, 2012, p. 4) e “a análise de dados [...] sugere que este histórico de exclusão, ou de limitação de oportunidades a afro-americanos na indústria [cinematográfica norte-americana] decorre da falta de concorrência” (HARVEY, 2012, p. 16). E uma forma de enfrentar esse problema estaria em provar o nexo de causalidade entre a falta de concorrência dos grandes estúdios – gerada pela integração vertical e pelo fechamento de mercado – e a distribuição de menos produtos e serviços, com a perenização de filmes menos diversos e de menor qualidade (HARVEY, 2012, pp. 49, 54).

Passados, porém, dez anos da publicação do artigo de Harvey (2012), é possível identificar oportunidades para a alteração dessa realidade por meio do desenvolvimento das plataformas em *streaming*. Nesse sentido, observa-se que a diversidade de conteúdo promovida pela plataforma de *streaming* Netflix tem não só colocado à disposição em sua cauda longa diferentes obras audiovisuais com temáticas, assim como atores e atrizes minoritárias, como que essas obras têm alcançado destaque de audiência, a exemplo de séries como *House of Cards*, *Sex Education*, *Atypical*, *Heartstopper*, *Dear Black People* e *Sense8*.

A capacidade de a Netflix experimentar diferentes conteúdos até encontrar a fórmula certa – particularmente por meio do uso da tecnologia para identificar, em tempo real, a audiência e o grau de satisfação do cliente, assim como para sugerir a esse cliente conteúdos congêneres – e a habilidade de conferir maior destaque e expor o telespectador ao conteúdo que deseje promover têm permitido que a plataforma supere o problema de Hollywood em identificar uma

métrica para estimar o faturamento dos conteúdos. Adicionalmente, o uso de elencos de atores pouco conhecidos e a diluição dos riscos com a promoção de conteúdos produzidos por terceiros tem contribuído para reduzir os custos dos lançamentos inovadores e com elevado grau de diversidade, ameaçando, inclusive, a supremacia das obras audiovisuais norte-americanas.

Possivelmente, uma das razões para o crescente engajamento da Netflix em matéria de diversidade e do seu crescente sucesso em conteúdos encontra-se no empenho da empresa em ter uma política inclusiva de contratação. Segundo Myers (2021), as mulheres representam quarenta e sete por cento da força de trabalho, incluindo cargos de liderança: ocupam quarenta e oito por cento dos cargos de direção e níveis acima, sendo quarenta e quatro por cento dentre aqueles que ocupam a vice-presidência e quarenta e sete por cento da liderança sênior. Entre os cargos de criatividade e corporativos, elas são a maioria.

Ademais, quarenta e seis por cento da força de trabalho da empresa nos EUA e quarenta e dois por cento dos cargos de liderança nesse país são compostos por pessoas de uma, ou mais raças, ou etnias com pouca representatividade, “incluindo as comunidades negras, latinas, ou hispânicas, indígenas, asiáticas, do Oriente Médio e das Ilhas do Pacífico”. Finalmente, a força de trabalho negra nos EUA ainda representa oito por cento do total e nove por cento da liderança, embora já tenha dobrado nos últimos três anos. O mais importante é que há pessoas de grupos minoritários em cada etapa do processo produtivo – desde a seleção de candidatos, até a produção de conteúdos – voltada para garantir a diversidade. Para tanto, a Netflix investe em parcerias estratégicas com organizações comunidades minoritárias e criou o Fundo para Criatividade Inclusiva (Sarandos, 2021). Mais do que isso, a empresa passou a fazer campanhas de associação da empresa a uma política de diversidade, como ilustra o estudo de Smith et al (2021), o que prova que políticas de inclusão social podem ser lucrativas.

A desejável experiência trazida pela Netflix gera ressonância em outras empresas, incluindo as mais conservadoras, como a Disney. Nesse caso específico, a empresa chegou a confrontar o seu histórico posicionamento de não engajamento na defesa das relações homoafetivas (Folha de S. Paulo, 2022) para confrontar o governo da Flórida, nos Estados Unidos, em função da sua oposição à lei estadual aprovada em 2022 a qual proíbe que as escolas primárias discutam orientação sexual e identidade de gênero (conhecida como lei *Don't Say Gay*). Pressionada pelos seus funcionários, a empresa anunciou a retirada das doações a campanhas do Partido Republicano no estado e uma batalha pela revogação da nova lei, o que, em represália, rendeu-lhe a perda dos benefícios fiscais que recebia desde 1967 por meio do controle de um distrito

de impostos especiais de consumo (*Reedy Creek Improvement District*) na Flórida (BBC News Brasil, 2022). Somam-se a esse exemplo o já consistente engajamento dos estúdios Disney em animações de fortalecimento (*empowerment*) feminino, ao mesmo passo em que séries abordando minorias começam a fazer sucesso em plataformas como a Amazon Prime (a exemplo de *As We See It*).

Ainda que o saldo da aplicação da tecnologia, nesse caso, venha sendo positivo por força da atuação de um *maverick*, é importante ter em mente o quão frágil ainda é esse movimento, com a possibilidade de grandes retrocessos no mercado mediante a simples alteração da gestão da Netflix, ou da sua aquisição por algum competidor. Daí a relevância do antitruste para assegurar, pelo menos, que eventuais atos de concentração não tragam retrocessos. Esse receio ganhou um novo componente em 2022, quando a Netflix registrou o primeiro *churn* de clientes em balanços trimestrais em uma década (G1 Tecnologia, 2022).

#### **5.2.26 Negócios locais: mercearias e comunidades negras**

Narrando a mudança no antitruste americano depois que o Paradoxo Antitruste de Bork foi publicado em 1978, Akhtar (2020) contrasta os anos 1960, quando “os juízes se posicionavam, explicitamente, ao lado daqueles que perderam os seus empregos e os seus negócios – mesmo que a fusão entre mercearias pudesse levar a preços mais baixos para os consumidores” (AKHTAR, 2020, p. 289), com “uma [nova] geração de discípulos [educados por Bork] que moldaram a opinião a partir de decisões judiciais, das páginas de negócios dos jornais de grande circulação e das salas de reuniões dos Estados Unidos da América”(AKHTAR, 2020, p. 290) – uma visão que incorporou a mentalidade de que “o ganho do consumidor se tornaria a métrica determinante para a definição do que é o bem comum, e de que esse ganho [do consumidor] seria definido, exclusivamente, pelo menor preço” (AKHTAR, 2020, p. 290).

Depois de Bork, o antitruste olharia para grandes estruturas e veria oportunidades, em vez de um potencial para abusos de poder. Como a Escola de Chicago se concentrou no efeito-preço das fusões, “quanto maior você fosse, mais poder você tinha sobre os seus fornecedores e funcionários; uma maior latitude para cortar impunemente os custos significava repassar a economia para o consumidor” (AKHTAR, 2020, p. 290).

Essa mudança em direção a uma maior tolerância à concentração [...]



“[...] teve início em mercearias e outros estabelecimentos de varejo, expandindo-se, mais tarde, para bancos e seguradoras, ferrovias, transportadoras, companhias aéreas. (Décadas mais tarde, é claro, esse processo culminaria no surgimento de empresas de proporções quase divinas, voltadas ao comércio da atenção e de informações sobre as pessoas, cujas tecnologias digitais e algoritmos comandariam a nossa própria atividade cognitiva).” (AKHTAR, 2020, p. 290)

O efeito dessa mudança sobre a comunidade negra foi imediato e profundo, por motivos que já sublinhamos neste trabalho:

“Caso você fosse negro nos anos 80, Mike disse, não poderia ignorar o que as novas leis realmente significavam. Bancos negros e seguradoras negras estavam sendo comprados por *holdings* de propriedade de brancos e virando as costas para seus novos clientes negros; esses crescentes conglomerados não tinham proprietários morando na vizinhança, não tinham participação em atividades da vizinhança e não tinham incentivos para atender às necessidades das comunidades nas quais não viviam, que não entendiam e, francamente, das quais não gostavam. E ligado a tudo isso, um racismo comercial não muito velado era algo que pessoas como o juiz Spottswood Robinson não podiam esquecer: que as suas batalhas pelos direitos civis deviam mais a negócios de propriedade de negros do que a maioria jamais poderia entender. A independência econômica era essencial para a batalha por direitos plenos; o dinheiro para sustentar a luta precisava vir de algum lugar; na maioria das vezes, vinha de empresas negras locais. Proprietários negros de mercearias financiaram boicotes de ônibus; donos de drogarias negros financiavam 'caminhadas' em praias segregadas; proprietários de funerais negros retiravam seu dinheiro de bancos brancos até que as placas de SOMENTE BRANCOS fossem removidas dos bebedouros e dos banheiros.” (AKHTAR, 2020, p. 291)

Em outras palavras, ao subestimar a relevância dos efeitos alheios ao preço (*non-price effects*) das fusões e de outros acordos sobre o bem-estar dos consumidores – minorias em particular –, a Escola de Chicago ajudou a concentrar os mercados nas mãos do *cidadão padrão*, que projetou soluções de mercado tendo em mente o *cidadão padrão*.

Ocorre que a atomização e a diversificação da economia tinham benefícios que extrapolavam o bem-estar das minorias *enquanto consumidoras* e alcançaram o papel de apoio das empresas locais na construção de políticas sociais mais inclusivas (AKHTAR, 2020, p. 291). Por terem em mente o bem-estar das comunidades locais, essas empresas patrocinavam a resistência contra práticas opressoras nos EUA. A concentração dos mercados e a massificação dos negócios é, também neste contexto, uma contribuição vergonhosa da Escola de Chicago para a contenção das liberdades civis e para uma sociedade menos democrática.

Essa abordagem limitada de bem-estar do consumidor da Escola de Chicago foi abertamente criticada por Akhtar, que confrontou a teoria de Bork, segundo a qual tudo aquilo com o que devemos nos preocupar é o efeito-preço das fusões para o *consumidor padrão*:

“Isso é tudo que éramos como americanos? Consumidores? Certamente éramos também trabalhadores e proprietários e talvez até cidadãos, também. Não havia, mesmo, necessidade de proteger também esses aspectos da nossa identidade social? O bem-estar das pessoas significou, mesmo, tão pouco além de uma economia de dinheiro na caixa registradora?” (AKHTAR, 2020, p. 290)

### 5.2.27 Negócios locais: exclusividade para a comercialização de comidas e de bebidas em eventos festivos

Em novembro de 2018, a hoje extinta Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade (Seprac), principal sucessora da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) no também extinto Ministério da Fazenda, emitiu a Nota Técnica nº 4/2018/ASSEC/SEPRAC-MF no Processo SEI nº 18101.100170/2018-58, com o objetivo de denunciar possíveis fraudes em certames públicos voltados para conceder monopólios para a comercialização de comidas e de bebidas nos principais eventos festivos do Brasil, em particular carnavais e festas agropecuárias. Segundo o opinativo, as restrições – que deveriam durar *apenas* durante as festividades – teriam potencial para durar todo o ano, em particular com a proliferação de festas de longa duração nas quais monopólios eram concedidos via licitação.

“[D]ada a relevância das festividades para o comércio local, esse período deve ser levado em particular consideração: é a capacidade de gerar renda durante os meses mais lucrativos do ano que definirá a marca a ser escolhida pelo comerciante local”, afetando principalmente a vida dos habitantes e dos comerciantes locais, cujo poder de escolha tende a ser reduzido caso a marca exclusiva consiga estender esse poder de monopólio para além das festividades. Ademais, “durante os períodos das festividades, os preços dos produtos sujeitos à exclusividade, em particular as bebidas, sobem para toda a população, sejam foliões, ou não, seja dentro, ou fora da zona de exclusividade”. A análise da Seprac preocupava-se, assim – fugindo da análise habitual -, não com os efeitos da exclusividade sobre o turista, habitualmente branco e estrangeiro, mas sobre a população local, inclusive donos de comércios locais, particularmente hipossuficientes e de cor.

Em razão de, com fundamento no §6º do art. 66 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, ser obrigação do Superintendente-Geral do Cade instaurar inquérito, ou processo administrativo a partir de denúncia da autoridade de advocacia da concorrência do Ministério da Fazenda, o processo veio a ser aberto para, finalmente, ser arquivado, em 9 de outubro de 2019, por meio do Despacho SG Arquivamento Inquérito Administrativo nº 28/2019, no bojo do Inquérito Administrativo nº 08700.006795/2018-11. O arquivamento foi amparado na jurisprudência da autarquia segundo a qual – embora ao arpejo da lei – o Cade não investiga denúncias que tenham entes políticos como denunciados. Conforme se lê na Nota Técnica nº

37/2019/CGAA4/SGA1/SG/CADE, que embasou o aludido despacho, foi entendimento da Superintendência-Geral – cujo titular hoje preside a autarquia -, [...]

“[...] que as concessões de exclusividade para patrocínios, organização e exploração comercial de espaços durante festas populares de uma maneira concorrencialmente mais eficiente diz respeito principalmente a modelagem de licitações. Além disso, trata-se de um tema primordialmente de advocacia da concorrência, que é competência da Seprac/MF, e não de investigação e punição por infrações à ordem econômica, que é competência do Cade.”

Ou seja, mesmo dispondo de uma área voltada a investigar cartéis em licitações, o Cade avaliou que “a modelagem das licitações” não é competência de um órgão de *enforcement*, mas dos órgãos de advocacia da concorrência – algo que, segundo o art. 13 da Lei nº 12.529, de 2011, e, paradoxalmente, segundo fartamente defendido pelo então presidente daquele órgão, também é competência daquela autarquia. Tão importante quanto, a Superintendência-Geral não analisou o *spill over* da exclusividade sobre o comércio local e sobre os consumidores após o fim das festividades, tampouco a crescente redução dos intervalos sem festividades em muitos desses municípios, o que tornaria a exclusividade a regra. Antes, em uma absoluta inversão de prioridades, a nota técnica prima por realçar a liberdade de iniciativa – em uma concessão pública, paradoxalmente -, em momento algum se preocupando em avaliar os efeitos da ausência de fiscalização sobre a população hipossuficiente.

Finalmente, deve-se ter em mente que a decisão da Superintendência-Geral do Cade ocorreu em um contexto diferente daquele da denúncia: a gestão da Seae do Ministério da Fazenda e da Seprac do novel Ministério da Economia durante o primeiro ano da gestão Bolsonaro, alterando a trajetória da área de defesa da concorrência do extinto Ministério da Fazenda, preocupou-se mais em reduzir a atuação do Estado do que em coibir abusos de poder econômico da parte do particular, como fica evidente ante a modificação que veio ocorrer mais adiante na titularidade da Seae, que passou a ser chefiada pelo idealizador da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 – a chamada Lei da Liberdade Econômica – e a priorizar a implementação dessa norma. Embora não haja registro formal, o Secretário Especial de Produtividade e Competitividade indispôs-se publicamente com a investigação proposta ainda na gestão anterior Seprac, inclusive exigindo que fosse realizada uma auditoria em todos os pareceres emitidos pelos signatários da Nota Técnica nº 4/2018/ASSEC/SEPRAC-MF, de tal sorte que a decisão do Superintendente-Geral, em 2019, insere-se em um contexto de captura política que não deve ser ignorado.

### 5.2.28 Negócios locais: Robinson-Patman Act e minorias (especialmente as comunidades negras)

O Robinson-Patman Act é uma lei federal norte-americana que visa evitar que fabricantes discriminem entre os seus diferentes distribuidores – *consumidores* (embora intermediários), tanto na letra da lei, quanto na abordagem de Downs Jr. (1973) -, diferenciando entre as condições oferecidas para cada um deles.

Downs Jr. (1973) chama especial atenção para os dispositivos 2(d) e 2(e): enquanto o primeiro proíbe pagamentos promocionais diferenciados para os varejistas, o segundo proíbe a discriminação quanto aos serviços promocionais colocados à disposição de cada um. A partir da decisão da SCOTUS em *FTC vs Fred Meyer* (EUA, 1968), esse tratamento também beneficiaria o revendedor que competisse diretamente pelo mesmo cliente que o fornecedor direto do fabricante. Por essa razão, caberia ao fabricante supervisionar o fornecedor, para que ele oferecesse ao revendedor o volume adequado de recursos e de serviços promocionais. Essa equiparação decorreu de a SCOTUS ter “observado que a história normativa da lei era indicativa de que o Congresso desejava proteger os pequenos competidores de redes monopolísticas gigantes da década de 1930 e que aquele objetivo não teria mudado com o decurso do tempo” (DOWNS JR., 1973, p. 5).

A US FTC teria adotado uma regra *per se* no enfrentamento das condutas proscritas: havendo diferenciação de tratamento, o infrator estaria sujeito ao pagamento de indenização no equivalente ao triplo do valor do dano (*treble damages*). Downs Jr. (1973) alertou que o tratamento segundo a regra *per se* era prejudicial à minorias em geral. Apesar de apenas os efeitos sobre a comunidade negra terem sido objeto do seu artigo, esclarece que “os problemas empresariais encontrados por muitas outras minorias desfavorecidas [seriam] essencialmente os mesmos” (DOWNS JR., 1973, p. 2).

O problema da regra *per se* é que ela ignorava as condições desfavorecidas em que se encontravam as minorias negras e que elas precisariam de maior investimento para que conseguissem competir em pé de igualdade com os fornecedores controlados por não minorias (DOWNS JR., 1973, pp. 7, 8). Mas, além do problema do tratamento não equitativo decorrente da aplicação da regra *per se*, as comunidades negras enfrentavam outros dois problemas relacionados à inadequação de *treble damages* (DOWNS JR., 1973, p. 8). Primeiro, os donos dos pequenos negócios locais não tinham instrução suficiente para identificar se os seus

concorrentes grandes e não minoritários teriam sido beneficiados com mais recursos, ou com mais serviços promocionais. Segundo, para que fossem bem-sucedidos esses negócios precisariam de tratamento equitativo já na largada; caso contrário, possivelmente não sobreviveriam para poder sequer processar o fabricante, ou o fornecedor por infração aos dispositivos 2(d) e 2(e) do Robinson Patman (DOWNS JR., 1973, p. 8). Não é à toa que Downs Jr. (1973, p. 8) equipara o tratamento não equitativo a uma recusa de contratar.

Uma solução equitativa passaria, assim, por mudar o padrão de violação dos dispositivos 2(d) e 2(e) do Robinson Patman da regra *per se* para uma regra da razão sustentada sob o parâmetro de provas de dano à concorrência (DOWNS JR., 1973, p. 15). A regra da razão permitiria provar que o pagamento diferenciado seria condição necessária para que os negócios conduzidos por minorias se tornassem sustentáveis e conseguissem competir em pé de igualdade com negócios conduzidos por não minorias (DOWNS JR., 1973, p. 15). Naturalmente, por se tratar de uma regra da razão, nem todos os pequenos negócios seriam beneficiados com o tratamento diferenciado, mas, apenas, aqueles cujos empreendedores não tivessem ao seu alcance os meios necessários para competir em pé de igualdade (DOWNS JR., 1973, p. 17). Mesmo nesses casos, o auxílio deveria estar sujeito a uma limitação temporal (*sunset clause*) (DOWNS JR., 1973, p. 17).

Finalmente, a condução de ações de advocacia da concorrência por parte da US Federal Commission também seria instrumental para a inclusão das minorias ao levarem ao seu conhecimento a existência de ações coletivas e de como buscar *treble damages* (DOWNS JR., 1973, p. 15). Em paralelo, o Congresso poderia formular programas de educação básica de empreendedorismo para as minorias afetadas (DOWNS JR., 1973, p. 16).

---

Os exemplos acima retratam apenas os casos mais pertinentes que coletamos para subsidiar os argumentos desta tese e não exaurem o universo de relatos nos quais as autoridades de defesa da concorrência ignoraram o efeito da sua (não) intervenção sobre minorias severamente afetadas.

Elas também revelam outro lado: sempre que os tribunais judiciais entenderam por bem reformar decisões das autoridades administrativas, ou dos juízos *a quo*, a referência às minorias

pelos juízos reformadores era clara. *A contrario sensu*, o silêncio, ou a ausência de referência expressa às minorias nas decisões tomadas pelas autoridades de defesa da concorrência – tanto as que foram reformadas, quanto a absoluta maioria que sequer chegará a ser algum dia investigada – é sintoma da ausência de preocupação com essas mesmas minorias ao longo da investigação e de todo o processo decisório carreados por aqueles órgãos públicos.

O estudo de casos também serve para compreender por que um neo-estruturalismo e uma abordagem que rechaçasse a visão unidimensional do bem-estar do consumidor – tal como propostos pela Escola de Columbia – são insuficientes para resolver os problemas de concentração econômica e de achatamento do bem-estar dos consumidores, enquanto não for atacado o problema de viés existente na análise antitruste, a qual automaticamente reproduz uma definição de consumidor demasiado estreita herdada do mercado. Sem uma correção na definição do consumidor relevante para cada operação e, portanto, sem o necessário alargamento da base de beneficiários da análise concorrencial, a proposta de Columbia corre o risco de, repetindo a história, trazer benefícios líquidos desproporcionalmente maiores para o *cidadão padrão*, revitimizando as minorias. Tendo isso em mente, as próximas quatro seções serão dedicadas à elucidação de como colocar em prática essa proposta de desagregação do consumidor.

### **5.3 AJUSTE OBJETIVO DA DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR: APROVEITAMENTO INTEGRAL VIS-À-VIS APROVEITAMENTO PARCIAL (E NÃO IDEAL) DA TEORIA**

Vimos afirmando que, embora este trabalho seja corroborado por evidências empíricas robustas de que as minorias não têm sido destinatárias primárias de inovações, ou de políticas públicas suficientes, e apesar de a nossa proposta ter por objetivo aliviar esse viés contrário às minorias na política e na análise antitruste, alguns dos elementos mais relevantes da nova abordagem do consumidor aqui proposta poderiam sobreviver mesmo a um cenário no qual a teoria hoje predominante, segundo a qual antitruste não tem outra aspiração a não ser proteger a eficiência econômica, fosse preservada.

Como frisado na seção 5.1, esse entendimento decorre de, até mesmo para a teoria borkiana (BORK, 1993, p. 90), a eficiência econômica ser uma medida da extensão segundo a

qual o mercado e a disrupção tecnológica são capazes de atender às necessidades e aos desejos dos consumidores – consumidores que, exceto se considerarmos a política antitruste segregacionista por natureza, devem ser, ao menos em teoria, entendidos na sua acepção mais *lata* e, portanto, mais diversa.

Mesmo se definindo como uma teoria centrada na valorização do *efeito preço* das operações econômicas, *o sucesso da teoria de Chicago depende da disponibilização ao consumidor – em tese, qualquer consumidor - dos bens que mais deseje*. Por essa razão, apesar de não incorporar uma análise social do antitruste, o liberalismo neoclássico de Chicago deve necessariamente reconhecer um erro material histórico caso se constate – tal como pugnado nesta tese – que a aplicação prática da definição de consumidor segundo a teoria atual tem levado a que o antitruste falhe em entregar o (pouco) que prometeu a uma parcela significativa dos consumidores (minoritários).

Ou seja, a teoria proposta por esta tese deve ser necessariamente incorporada até mesmo por aqueles que rejeitam uma reforma mais profunda da política de defesa da concorrência que lhe dê ares mais inclusivos – nesse caso, somente para retificar a equívoca e rasa definição de consumidor que vem sendo historicamente colocada em prática. A incorporação da teoria e um esperado efeito estrutural ocorreriam não com o propósito de proteger o regime democrático, os pequenos negócios, a diversidade de ofertas, ou de fragmentar o poder decisório, conferindo voz às minorias, mas, apenas, como efeito da necessidade de reavaliar quem é o consumidor cujo bem-estar o antitruste deve proteger. Sob esse aspecto, ao permitir o seu aproveitamento – ainda que parcial e não ideal – pela teoria hoje dominante, este trabalho traz uma vantagem prática em relação à proposta de Columbia.

Isso, frise-se, não significa que concordemos que o antitruste seja uma peça monolítica. Embora a aceitação dessa premissa não seja fundamental para o aproveitamento parcial (e não ideal) deste trabalho, entendemos que os congressistas dos países que desenvolveram legislação antitruste tenham nela se fiado para alcançar finalidades mais amplas – desde uma compreensão multidimensional daquilo que seja necessário para elevar o bem-estar do consumidor, até um dividendo democrático e o atendimento de necessidades de uma justiça rawlsiana em uma *sociedade [verdadeiramente] iluminada*, para valer-me da expressão usada por Pinker (2018). E isso deveria bastar para convencer qualquer pessoa sensata: o antitruste não é uma construção de técnicos, mas um produto definido por leis e desenhado principalmente por indivíduos em

cargos políticos. Como atos políticos, as leis antitrustes sempre terão objetivos, e não qualquer objetivo, mas aspirações sociais que devem necessariamente evoluir ao longo do tempo.

Em cada uma dessas legislaturas, a promoção da competição foi o meio – não o fim – escolhido para atingir uma ampla gama de objetivos. A competição enquanto mérito de cada empreendimento não tem valor intrínseco: existem muitos monopólios e oligopólios – nos serviços públicos, por exemplo – que são protegidos pelo Estado. O valor da competição deriva dos benefícios que dela se pode colher à medida que impulsiona a economia [inclusiva], incluindo – mas não se restringindo a – o tradicional binômio *preços mais baixos-maior qualidade*. Há, porém, outros objetivos, como universalização de acesso a serviços básicos, que nos são mais caros que saltos não inclusivos na sua qualidade, tão comuns na economia de livre mercado. Como bem lembrado por Hanania (2010, p. 114) e por Salomão Filho (2013, p. 121), a realização do controle de concentrações econômicas com base, exclusivamente, em considerações econômicas é, em geral, insuficiente para assegurar a pluralidade de opiniões sociais, políticas e culturais.

As aspirações sociais não são o mesmo que populismo. Na verdade, não existe – ou, pelo menos, não deveria haver – nenhuma política pública sem aspirações sociais. Conforme formulado anteriormente, a associação de respostas a “demandas sociais e aspirações democráticas de massa” com uma indesejada “cumplicidade partidária com as expectativas de massa [populismo]” pode ser interpretada com uma perigosa “crítica à democracia de massa pluralista” (BIEBRICHER, 2017, p. 106).

É sempre importante lembrar que a política de defesa da concorrência ainda se associa a aspirações sociais as mais diversas – mesmo após o alinhamento internacional em torno de princípios comuns. Esses fins continuam a incluir, tantas vezes, objetivos de integração comunitária (investigação da Comissão de Concorrência, sob a chefia de Margrethe Vestager, acerca do tratamento tributário dispensado ao Facebook pela Irlanda – v. *Independent.ie* (2018)) e a contenção da interferência do poder econômico no poder político (EUA, 2020b) (EUA, 2020a). Ademais, as isenções de aplicação das regras antitrustes – que são, em última instância, parte da política de defesa da concorrência – estão corriqueiramente ligadas ao protecionismo (casos da indústria siderúrgica americana e da pecuária francesa), ou ao desenvolvimento de novas tecnologias, como recentemente ventilado na União Europeia (UE) quanto à possibilidade de aceitação de subsídios estatais (*state aid*) para a construção de novas plantas de semicondutores (BOUNDS; ESPINOSA; HOLLINGER, 2022).



Quando bem estabelecidas em comandos legais e entregues e acompanhadas usando evidências empíricas robustas – incluindo, mas não se limitando a evidências econômicas -, as aspirações sociais estão menos suscetíveis de serem capturadas política, ou economicamente. Embora, como veremos no devido tempo, os principais teóricos antitrustes por trás da teoria dominante, particularmente autores norte-americanos, afirmem que as aspirações sociais que não sejam embasadas por evidências econômicas sólidas são, necessariamente, ruins para o antitruste porque são escolhas fáceis para o populismo, esses argumentos também devem funcionar no sentido inverso: a ausência de aspirações sociais leva ao abuso do poder econômico, à captura privada, à concentração de riqueza e a regimes não democráticos. E, para dizer o mínimo, há sólidas evidências históricas e econômicas nas teorias de Shapiro (2019), Khan (2016), Wu (2018) e deste trabalho, todas preocupadas com o atingimento dos resultados socialmente interessantes que inspiraram as leis de concorrência em diversos países.

Não se acredita, em nenhuma medida, que haja apenas um roteiro para corrigir uma abordagem enviesada do consumidor em matéria de defesa da concorrência. No entanto, o que proporemos a seguir é uma alteração rápida e econômica (pouco dispendiosa) de escopo da análise antitruste com perspectiva na desagregação da figura do consumidor, a qual pode ser instrumental para tornar essa mudança possível.

#### **5.4 DESAGREGAÇÃO DO CONSUMIDOR**

Uma proposta que vise alterar a teoria antitruste do consumidor deve, em primeiro lugar, provar a relevância do conceito de *consumidor* para a tomada de decisões pelas autoridades de concorrência. Dito de outra forma, é necessário que essa nova teoria explique qual a centralidade do *consumidor* na atividade econômica, como o *consumidor* tem sido definido de acordo com o parâmetro hoje dominante, como ela (a teoria proposta) afeta esse *modus operandi* e qual a relevância prática dessa alteração, ou seja, o quão central ela é para as decisões tomadas nesse campo de estudo.

A fim de tornar a análise mais didática, nós a apresentaremos em duas novas subseções. Na primeira, explicaremos a relação de causalidade entre o desenvolvimento do papel do consumidor na teoria econômica e a função axial que ele assume na definição de mercados relevantes e, por subseqüente, na proteção do consumidor minoritário na análise antitruste. Na segunda, explicaremos como uma visão desagregada do consumidor ajuda a dar voz aos

diferentes interesses ocultados por uma definição ampla e monolítica do consumidor, realçando como uma proposta de desagregação difere da submerquetização e da teoria por trás dos mercados de nicho hoje já aplicada.

Equacionados esses problemas, dedicaremos a seção 5.5 à atualização das regras de análise de condutas e de controle de estruturas a partir da implementação da teoria rawlsiana de justiça como equidade e, como não poderia deixar de ser, a partir da necessidade de analisar, ou de reanalisar os mercados segundo uma perspectiva desagregada do consumidor. Finalmente, usaremos a última seção (5.6) para levantar as críticas que têm sido direcionadas para o resgate dos objetivos originais do antitruste e explicar tanto por que, em larga medida, não são objeções aplicáveis à nossa proposta, como – quando excepcionalmente aplicáveis – em que medida devem ser validadas.

#### **5.4.1 A importância econômica do consumidor**

A economia moderna considera que o consumo seja a única finalidade e único propósito de toda a atividade econômica (SCHUMACHER, 2010, p. 104), partindo da premissa implícita de que o desejo humano e a sua capacidade de consumo são ilimitados (STREECK, 2016, p. 64). Para o economista contemporâneo, o padrão de vida é medido segundo a régua do consumo anual, sempre presumindo que o indivíduo que consuma mais está em melhores condições que aquele que consuma menos (SCHUMACHER, 2010, p. 103).

Em seu artigo seminal acerca do papel histórico do consumidor no pensamento econômico, Bowman (1951, p. 1) explica que o consumidor é o agente que determina a alocação dos recursos: desde o final do século XIX o objetivo econômico tem dado foco à realização das preferências do consumidor, sendo o consumo compreendido primariamente como fomentador do crescimento econômico e do emprego dos recursos produtivos (BOWMAN, 1951, p. 1). Em sentido inverso, o consumo também é a expressão da acumulação de riqueza por parte do poupador.

Mas nem sempre foi assim. O consumidor só ganhou um papel central quando o individualismo passou a pautar a análise econômica. Durante o mercantilismo, o Estado – não o indivíduo – ocupava o centro da preocupação e a sua riqueza era medida de acordo com as suas conquistas, não em função da riqueza *per capita* da população. O consumo era, portanto, avaliado primeiramente como despesa e em função do seu efeito sobre a oferta de empregos.

Dessa forma, era visto, apenas, como uma forma de sustentar a força de trabalho – essa, sim, “o recurso produtivo que viabilizava que o Estado mantivesse uma balança comercial favorável” (BOWMAN, 1951, p. 2). Em outras palavras, [...]

“[c]ada acréscimo de manufatura representava um ganho líquido para o Estado, independentemente do seu custo, pois representava mais a ser exportado, ou a produção doméstica de bens que deixariam de ser importados. Quanto maior a força de trabalho, maior a riqueza potencial daquele Estado.” (BOWMAN, 1951, p. 2)

No Estado Mercantilista, portanto, o consumo era visto meramente como uma forma de sustentar uma força de trabalho cujo produto estaria a serviço do Estado. A pobreza das massas era compatível com o fornecimento de mão-de-obra barata para um Estado que quisesse se manter competitivo no comércio internacional e, portanto, acumulasse riquezas, segundo os padrões da época (BOWMAN, 1951, p. 2). Em razão de a folga no orçamento familiar ser o prenúncio da procura pelo lazer e pelo ócio, o Estado também fazia questão de estreitar a margem com que viviam os trabalhadores, seja pagando pouco, seja elevando preços, ou a combinação de ambos (BOWMAN, 1951, p. 2).

Como somente a acumulação de riqueza pelo Estado importava, a forma mais difundida de alcançá-la era por meio da promoção do pleno emprego (BOWMAN, 1951, p. 2): a expectativa da época era que, com mais vassalos (mal remunerados) a seu serviço, o delta entre receitas e despesas do Estado fosse crescentemente superavitário. É correto, portanto, afirmar que, embora houvesse consumo e o consumo fosse o combustível para a sustentação do pleno emprego e para a produção de excedentes comerciais a serem exportados, não existia a figura do consumidor como hoje a entendemos. Como bem definiu Bowman (1951, p. 3), “[...] o conceito de consumidor como tal ainda não tinha sido formulado. Antes, havia um recurso chamado trabalho que, infelizmente, precisava ser fomentado”.

Como antecipado, foi a gradual mudança de enfoque econômico do Estado para o indivíduo durante os séculos XVII e XVIII que levou à formação do conceito de *soberania do consumidor* (*sovereign consumer*) (BOWMAN, 1951, p. 4). Um dos momentos centrais nessa reviravolta está na publicação de *A Riqueza das Nações* de Adam Smith, no qual o autor afirma, categoricamente, que nenhuma sociedade pode se desenvolver e ser feliz se grande parte da população for pobre e miserável (BOWMAN, 1951, p. 8). Outro elemento notável em Smith foi a ênfase dada à poupança intertemporal, ou ao “papel do consumidor-poupador na alocação de recursos entre o consumo presente e futuro” (BOWMAN, 1951, p. 8). Diversamente do Estado, que era extravagante, gastador e mau prestador de serviços, Smith cria a narrativa de que a frugalidade supera a extravagância no indivíduo. Smith preocupou-se, todavia, com a

qualidade dos gastos, que tanto podiam ser improdutivos, quando o pagamento era feito para profissionais que não reinvestiriam no serviço o que recebessem, quanto produtivos, quando os recursos eram transferidos para quem reinvestisse esse valor. Nesse sentido, via com reservas o entendimento de que as preferências do consumidor deveriam ser o último objetivo da economia, endossando a liberdade do indivíduo, em lugar de uma vassalagem à soberania do consumidor. Afinal, atribuía maior relevância à qualidade da distribuição dos recursos do que ao consumo em si (BOWMAN, 1951, p. 8).

A visão de Smith era, entretanto, uma exceção entre os precursores do pensamento econômico da época: ele foi precedido e sucedido por pensadores que, como Malthus, deram ênfase ao consumo dos ricos em oposição ao consumo das massas (BOWMAN, 1951, p. 10). Os estudos de John Stuart Mill e de Ricardo, centrados sobre o valor do trabalho e sobre padrões de custo, respectivamente, retiraram do papel do consumidor a centralidade que vinha ocupando no desenvolvimento da ciência econômica. Mais do que isso, a visão fiscalista de ambos tornou irrelevante qualquer tentativa de incentivar o papel das massas na economia (BOWMAN, 1951, p. 11).

Foi apenas com os teóricos do *subconsumo* e, em particular, com a teoria marxista da crise que o consumo voltou a assumir papel central na atividade econômica – mas, desta vez, destacando a baixa renda do trabalhador e enfatizando a necessidade de ser feita uma redistribuição da renda e do poder econômico (BOWMAN, 1951, p. 12). E foi “somente a partir do momento em que a utilidade subjetiva (*subjective utility*) dominou a ciência econômica que uma concepção madura do papel do consumidor na alocação de recursos surgiu” (BOWMAN, 1951, p. 12). Resgatando Say e Bentham, esse entendimento teria explodido na Inglaterra entre 1870 e 1871 com a tentativa de conciliar as novas teorias utilitaristas [segundo as quais o valor de um bem deve ser medido de acordo com a sua utilidade para o consumidor, mensurada de acordo com as leis da oferta e da procura] com as antigas teorias de custos [segundo as quais o preço de um bem deve ser medido de acordo com o custo de produzi-lo] – o que veio a acontecer por meio da introdução do conceito de *custo de oportunidade* [segundo o qual o valor de um bem deve levar em consideração o custo de deixar de produzir outros bens, no seu lugar – realçando, em última análise, uma comparação (i) entre os custos e (ii) o binômio oferta-procura dos diversos produtos] (BOWMAN, 1951, p. 12). Esse enfoque na decisão individual teria sido o estopim para a identificação do *trabalhador* com a figura do *consumidor* enquanto sujeito ativo no processo de escolha em todas as fronteiras da economia (BOWMAN, 1951, p. 13).

Ressaltou Bowman (1951, p. 13), entretanto, que esse consumidor enfrentaria três problemas na seara econômica: monopólio, desigualdade e desemprego. O primeiro decorreria da deterioração de um capitalismo de pequena escala (*small-scale capitalism*), o qual, embora mantivesse o consumidor no papel de protagonista na teoria econômica, não o colocaria na posição de soberano a que habitualmente se faz referência na teoria do consumidor (BOWMAN, 1951, p. 14). O segundo seria de natureza eminentemente política e deveria ser resolvido precipuamente por meio de políticas públicas (BOWMAN, 1951, p. 14).

Finalmente, o terceiro decorreria da própria deficiência na alocação de recursos e de desejos insatisfeitos por parte do consumidor (BOWMAN, 1951, p. 15). Novamente, apesar de o consumidor ter o seu papel na alocação dos recursos, ele não exerceria poder por meio de escolhas diretas, sendo a falta de harmonia entre os interesses acachapante (BOWMAN, 1951, p. 16). A realização das preferências do consumidor, tão segura na teoria, tenderia a perder vigor antes que o pleno emprego fosse atingido, levando a que os indivíduos migrassem da condição de consumidores procurando satisfação para a de recursos (humanos) em busca de emprego (BOWMAN, 1951, p. 16). A teoria do consumidor tornou-se central à economia contemporânea, ao mesmo tempo em que – pelo menos até o aparecimento da economia comportamental – mostrou-se falha na compreensão de que o consumidor não segue as regras de racionalidade econômica.

Esse desnível de poder decisório entre o fornecedor e o consumidor no processo de escolha do produto, ou do serviço disponibilizado pelo mercado e o efeito que essa decisão tem sobre a satisfação do próprio consumidor, sobre os níveis de consumo e, em última instância, sobre a sua empregabilidade encontra sinais contundentes na economia digital. Se a capacidade de customização – e de potencial para a satisfação do consumidor – é crescente, na prática é possível observar um descolamento também crescente entre aquilo que se oferece no mercado e a demanda represada das minorias para ter acesso aos serviços básicos, inclusive à banda larga (SCHWAB, 2016, p. 17). É também visível que, diante da incapacidade de oferecer ao *cidadão padrão* novos bens que lhe sejam por natureza essenciais, tenham os empreendedores digitais se esmerado em assegurar a demanda pelos seus serviços por meio do direcionamento da tecnologia da revolução 4.0 para a criação do vício, ou da dependência (ZUBOFF, 2018, pp. 1259-1271).

Olhando especificamente para esse segundo ponto, Streeck destacou que, em contraste com a primeira geração de bens duráveis (modelo fordista), a economia de produtos variados e

de mercados de nicho cria inúmeras oportunidades para a *expressão individual das identidades sociais* (STREECK, 2012, p. 33), para a exploração do consumidor-alvo (STREECK, 2012, p. 33) e para o que Simmel denominou de sociação, ou seja, “uma forma segundo a qual os indivíduos podem se relacionar com outros e, assim, definir o seu lugar no mundo” (STREECK, 2012, p. 35). Assim:

“A grande variedade de alternativas de consumo em mercados pós-fordistas afluentes fornece um mecanismo que permite às pessoas conceber um ato de compra – concluindo, como muitas vezes sói acontecer, um longo período de exploração introspectiva de suas preferências pessoais – como um ato de auto-identificação e auto-apresentação, um que separa o indivíduo de alguns grupos sociais enquanto o une a outros. Em comparação com os modos mais tradicionais de integração social, uma *Vergesellschaftung* por escolha do consumidor parece mais voluntária, criando laços sociais e identidades menos restritivas – na verdade, totalmente isentas de obrigações, muito diferente daquilo a que Marx e Engels chamaram simplesmente de *Zahlung*, ou dinheiro nu.” (STREECK, 2012, p. 35)

Em outras palavras, o capitalismo de mercados de nicho passa a incentivar o consumo por sociação e identificação grupal, por meio do qual o indivíduo se define em cada relação comercial.

“Mercados diversificados oferecem algo para todos, enquanto a internacionalização aumenta a variedade de *commodities* disponíveis e aguça o contraste entre as comunidades locais do passado e as sociedades sem fronteiras de co-consumidores temporários, escolhidos por uma compra – ou apenas clicando em ‘Curtir’ – e abandonados sem rodeios. A sociação pelas mídias sociais – Twitter, Facebook e similares – representa uma extensão dessa tendência, principalmente porque oferece a essas empresas um conjunto adicional de ferramentas para um *marketing* altamente individualizado. Empresas, políticos e celebridades de todos os tipos aprenderam rapidamente a usar as mídias sociais para personalizar comunidades imaginadas de ‘seguidores’, prontas para receber mensagens pseudopessoais a qualquer hora do dia. Na política, a esperança é implantar a nova tecnologia para compensar a crescente atrofia das organizações partidárias tradicionais.” (STREECK, 2012, p. 36)

O autor relata, porém, receio quanto ao potencial de saturação do mercado consumidor, possivelmente como uma decorrência de que o consumo nas sociedades capitalistas maduras há muito se dissociou do atendimento das necessidades do consumidor (STREECK, 2016, pp. 64, 65): “[a] maior parte dos gastos de consumo hoje – e em rápido crescimento – ocorre não no valor utilitário dos bens, mas no seu valor simbólico, na sua aura, ou halo” (STREECK, 2016, p. 65).

Se a análise de Streeck realça como a centralidade do consumidor na economia capitalista coloca cotidianamente uma espada de Dâmocles sobre a cabeça do sistema, ela também nos força a concluir que a priorização de uma economia voltada para solucionar questões menos urgentes em um mundo no qual falhamos em direcionar a tecnologia para solucionar problemas urgentes e entregar soluções básicas que assegurem às minorias *o direito de viver no mundo digital* (TENBROEK, 1966, p. 851) (REID, 2020, p. 603) apenas confirma como as revoluções industriais continuam a servir ao *cidadão padrão* e a ignorar as minorias,

em particular aquelas com maiores inteseccionalidades. Refletindo a aposta de Bowman (1951, p. 17) há mais de setenta anos, a evolução da teoria do consumidor na teoria econômica depende menos da própria teoria econômica do que da história econômica e da ideologia dos nossos tempos, inclusive a ideologia dos economistas.

Esse consumidor também ocupa posição central na teoria antitruste. É certo, porém, que, para o antitruste, a proteção do consumidor é vista como uma forma de proteção da ordem econômica<sup>25</sup>. A tutela do direito da concorrência alcança o consumidor de forma mediata, quando o Estado reduz os incentivos a práticas que diminuam a dinâmica da economia e que, como reflexo, habitualmente afetem negativamente o bem-estar do consumidor. Não à toa, a mensuração do bem-estar do consumidor tornou-se o Santo Graal para a identificação da existência de danos à ordem econômica.

Ocorre que, justamente em função de tutelar a ordem econômica, importa ao direito da concorrência somente o dano que alcance uma proporção socialmente indesejável, em termos econômicos, não sendo suficiente a certeza do dano individual, ou de uma pequena coletividade. Para realçar essa distinção, a qual separa a tutela do direito do consumidor da tutela do direito da concorrência, apela-se quase sempre ao conceito de *poder de mercado* no antitruste. O *poder de mercado* representa, portanto, essa capacidade que apenas alguns agentes econômicos têm de, agindo individual, ou coletivamente, ditar, ou influenciar o comportamento de um mercado. Ou, nas palavras de Richard Whish (2009, p. 25), “a capacidade de reduzir a produção, de aumentar os preços e de reduzir as escolhas, o que claramente é contrário ao bem-estar do consumidor”. É essa posição central na definição do *poder de mercado* e na identificação do dano à ordem econômica – e, por subsequente, ao direito da concorrência -, que coloca a figura do *consumidor* também no centro da nossa teoria.

Como o conceito de dano no antitruste está quase sempre vinculado à perda de bem-estar do consumidor, o conceito de *consumidor* é parâmetro para definir tanto o raio de deslocamento e o mercado relevante na dimensão geográfica, quanto a elasticidade-preço

---

<sup>25</sup> Como resume Salomão Filho (2013, p. 105):

“O fato de o consumidor ser o destinatário econômico final das normas concorrenciais não o transforma em destinatário jurídico direto das mencionadas normas. Muitas vezes é somente através da proteção da ‘instituição’ *concorrência* que seu interesse será protegido. Como visto, o interesse institucional – consistente exatamente na proteção da concorrência – destaca-se como um interesse dotado de objetividade jurídica própria de instrumentos de tutela.”

Como bem resume o autor (SALOMÃO FILHO, 2013, pp. 106, 107), apenas abusos de poder econômico (de natureza exploratória e extraconcorrencial - v. SALOMÃO FILHO, 2013, p. 449) e os ilícitos de concorrência desleal (primariamente ilícitos relacionados à disciplina de propriedade industrial) teriam o condão de levar a uma tutela imediata do consumidor por parte do direito da concorrência.

(também compreendida como o grau de fidelidade do consumidor, ou o quanto o consumidor suporta o aumento de preços antes de passar a consumir aqueles que considera como substitutos próximos) e o mercado relevante na dimensão produto – sendo, por subsequente, central para a aferição da contestabilidade do mercado. Mais do que isso, o poder de mercado é habitualmente medido pelo inverso da elasticidade-preço, a qual revela o *mark up* percentual do agente econômico – conhecido como índice de Lerner. Mesmo o mercado relevante temporal, ou a sazonalidade da oferta de um bem, ganha um componente predominantemente consumerista, pois, com a crescente habilidade de eliminar a entressafra e as barreiras geográficas para ter a disponibilidade de produtos e de serviços o ano inteiro, interrupções de consumo passam a depender, quase que exclusivamente, da caracterização do interesse do consumidor como intercalado, ou como ininterrupto.

A questão relevante, para este trabalho, está em entender como a análise concorrencial define a figura do consumidor quando a sua percepção do produto, ou do serviço é matizada com base na identificação intragrupal de algum fenômeno. Uma análise que leve em consideração as diferenças de interesses de cada grupo tende a ser mais desagregada e a identificar subgrupos de consumidores dentro daquilo que, em nível macro, costuma-se olhar como uma massa sólida de interesses (definida a partir do identitarismo<sup>26</sup> do *cidadão padrão*). Ao mesmo tempo, e como reflexo disso e da posição central que o consumidor ocupa na definição do poder de mercado, uma análise desagregada do consumidor tende a perceber o mercado relevante, também, como um conceito mais fluido.

É natural que se tente comparar a nossa proposta com aquela apresentada há cerca de quinze anos por Averitt e Lande (2007), também conhecida como *teoria da escolha do consumidor (consumer choice theory)*. A primeira convergência entre ambas as teorias reside em que ambos os trabalhos reconhecem o valor de uma teoria do antitruste que seja lastreada em dados empíricos (AVERITT; LANDE, 2007, p. 175). A segunda convergência decorre de ambos os trabalhos entenderem que esse avanço torna os parâmetros da teoria antitruste contemporânea – preço e eficiência – insuficientes (AVERITT; LANDE, 2007, p. 175), sendo necessário proteger a inovação, a variedade, a qualidade, a segurança, entre outros atributos que

---

<sup>26</sup> Aqui nos valemos da expressão *identitarismo branco* de Franz Fanon que, segundo Faustino (ILUSTRÍSSIMA CONVERSA, 2022), embora não se pautasse necessariamente pela defesa do branco, deve ser compreendida como o fenômeno da universalização e da normalização dos interesses da pessoa branca, tornando referência tudo aquilo que lhe diga respeito e, ao mesmo tempo, estranho e excepcional tudo aquilo que não pertença a esse grupo. Essa universalização, a qual leva a que os produtos e os serviços sejam pensados levando em consideração os interesses da pessoa branca, expõe um problema de representatividade das minorias.



influenciem a escolha do consumidor (AVERITT; LANDE, 2007, p. 184). Segundo Averitt e Lande (2007, p. 175), além de ser pouco prático – digam os magistrados, ou, ainda, segundo os autores (AVERITT; LANDE, 2007, pp. 179, 180), os júris, os parlamentares e o público em geral -, esse binômio não é transparente na sua aplicação e deixa a desejar nos casos em que a competição não relacionada a preço (*nonprice competition*) seja relevante. Terceiro, se a teoria do preço (*price theory*) continua a ser aplicável, segundo a teoria da escolha do consumidor, sempre que a competição por preços seja central ao caso (AVERITT; LANDE, 2007, p. 177), tanto aquela quanto a nossa teoria concordam que, mesmo nesses casos, o consumidor não deseja só preços competitivos, mas, sim, opções (AVERITT; LANDE, 2007, p. 178):

“Preços competitivos assim se tornarão, apenas, uma das escolhas relevantes para os consumidores – a escolha principal e o foco da análise na maioria dos casos, mas, ainda assim, conceitualmente apenas um tipo de escolha.”

Se há importantes pontos de convergência entre as teorias, elas encontram sérios pontos de embate. Primeiro, porque, por mais importante que seja, o cerne da teoria da escolha do consumidor – contestar a universalidade da teoria do preço – não é o ponto central deste trabalho. Segundo, porque, como a maioria dos analistas hoje proeminentes no antitruste, Averitt e Lande (2007, p. 177) parecem equiparar qualquer teoria de custo social como um retorno a um antitruste populista e pouco técnico. Outro ponto em que a teoria de Averitt e Lande (2007, p. 184) contraria frontalmente a nossa proposta está na convicção dos autores de que “[o] direito antitruste não exige que o número de opções seja maximizado e não exige a criação de novas opções”, haja vista que a criação de novas opções pode levar ao aumento dos preços e à queda da eficiência produtiva (AVERITT; LANDE, 2007, p. 184, nota de rodapé 23)<sup>27</sup>. Apesar de a nossa proposta não exigir que o número de opções pensadas para cada consumidor seja maximizado, ou que sejam criadas novas opções para o consumidor, ou para a consumidora que já tenha à sua disposição opções pensadas para ela, a nossa teoria – ao reconhecer que as inovações muitas vezes são muito pouco adequadas para um volume significativo de consumidores minoritários – necessariamente leva a que sejam colocadas mais opções no mercado, a fim de suprir a ausência de escolha para uma representativa gama de pessoas. E, por assim dizer, as duas teorias não se encontram naquilo que há de mais precioso para cada uma delas.

---

<sup>27</sup> Segundo os autores, “o que a teoria da escolha faz é proibir condutas que nociva e significativamente limitem o alcance das escolhas que o livre mercado teria oferecido na ausência das restrições identificadas” (AVERITT; LANDE, 2007, p. 184). Ou seja, a teoria da escolha do consumidor não altera o caráter passivo do antitruste neoclássico de Chicago, sendo essa passividade incoerente com os incentivos que a correção da aplicação prática do conceito de consumidor proposto pela nossa tese exige.

Nem por isso as considerações de Averitt e Lande (2007) deixam de ser relevantes para a nossa abordagem. Além de, sob o ponto de vista da sistematização do trabalho, aplicarmos a mesma abordagem de estudo de casos para explicar como a teoria antitruste contemporânea contém falhas que o nosso estudo pode ajudar a remediar, o teor da teoria da escolha do consumidor é consistente com o caminho que trilhamos para colocar em evidência a marginalização de um volume representativo de consumidores que não são legitimados, ou que são tratados como cidadãos de segunda classe no processo de escolha que é tão caro para ambas as teorias. Como retratam os autores, é necessário pensar não apenas em preço, mas em oferecer opções aos consumidores (AVERITT; LANDE, 2007, p. 178), sendo o papel do antitruste definido de forma ampla como a proteção “de todas as opções que sejam significativamente importantes para os consumidores” (AVERITT; LANDE, 2007, p. 182). É correto, assim, dizer que a correção que propomos em nosso trabalho deve preceder qualquer tentativa de aplicar a teoria da escolha do consumidor, que parte do pressuposto de que o consumidor está corretamente delimitado segundo a teoria atual.

O nosso ponto de partida para entender como os órgãos de defesa da concorrência chegam a um conceito enviesado de *consumidor* é o Guia de Fusões Horizontais, elaborado, em conjunto, pelo US DoJ e pela US FTC (2010). O guia é considerado uma fonte de direcionamento não apenas nos EUA, mas também em diversos outros países – incluindo o Brasil, que se vale dos guias norte-americano e europeu para definir a sua forma de intervenção no mercado (BRASIL, 2016).

Diversamente da proposta unidimensional do antitruste trazida por Chicago e aplicada, na prática, pelas autoridades norte-americanas, o guia define que uma fusão aumenta o poder de mercado quando incentiva uma empresa a aumentar preços, a reduzir a produção, a diminuir a inovação, ou a de outra forma prejudicar os consumidores por mecanismos anticompetitivos (ESTADOS UNIDOS, 2010, p.2). Na verdade, o guia afirma, expressamente, que o aumento de poder de mercado pode ser manifestado além do efeito-preço (incluindo por meio de menor variedade):

“O reforço de poder de mercado também pode ser manifestado em termos e em condições dissociados do efeito-preço que afetem adversamente os consumidores, incluindo a redução da qualidade e da variedade do produto, do volume de serviço, ou da inovação. Esses efeitos não relacionados ao preço podem coexistir com os efeitos sobre o preço, ou podem surgir na sua ausência. Quando as agências investigam se uma fusão pode levar a uma redução substancial da concorrência não relacionada a preços, elas empregam uma abordagem análoga àquela usada para avaliar a concorrência de preços.” (ESTADOS UNIDOS, 2010, p. 2)

Esse parâmetro da concorrência além do efeito-preço é, aliás, invocado, na prática, em alguns casos excepcionais após a mudança de paradigma desencadeada por Chicago (como em *FTC v. Whole Foods Market, Inc* – EUA, 2008) e coincide com a definição trazida por Averitt e Lande (2007, p. 183), segundo quem, [...]

“[a]o invés de representar, apenas, o poder de provocar um desvio dos preços que seriam cobrados em um ambiente competitivo, o poder de mercado significará o poder para significativamente alterar as escolhas envolvendo o conjunto preço/qualidade/variedade que resultaria de um ambiente concorrencialmente saudável.”

O guia também realça que os mercados (relevantes), as participações de mercado e, por fim, o poder de mercado são definidos levando em consideração o grau de competição entre os produtos, ou serviços. Quanto mais dois produtos, ou serviços sejam vistos como substitutos próximos, maior a rivalidade entre eles. É essa rivalidade, ou substituíbilidade que define cada mercado relevante e, por subsequente, permite medir se o exercício do poder de mercado é possível.

Naturalmente, existe uma propensão inercial do fornecedor, ou do consumidor a entender que só caiba o próprio produto, ou serviço (com as diferentes marcas concorrentes existentes para esse mesmo produto, ou serviço) no mercado relevante. Quando isso acontece, diz-se que o mercado está sendo delimitado de forma restrita. Em sentido oposto, quando há um grupo grande de produtos, ou serviços que poderiam ser utilizados no lugar daquele bem sem alterações significativas da sua utilidade (os chamados bens substitutos), diz-se que o mercado relevante está sendo delimitado de forma ampla.

Segundo o guia, uma definição mais restrita tende a capturar melhor a concorrência entre produtos que tenham a mesma aplicação. Contudo, nos casos em que o consumidor não prescindia da competição exercida pelas demais marcas daquele mesmo produto, ou serviço – ou, indo além, da competição exercida pelas marcas de outros produtos, ou serviços – para sustentar preços e qualidade do ofertante, o mercado deve ser necessariamente definido de forma mais ampla. Esse é um exemplo do porquê o mercado relevante não coincide, necessariamente, com a definição de mercado traçada pelos fornecedores, a qual tende a realçar a identidade primária do mercado como o próprio produto, ou serviço, ou a definir o produto (ou o serviço) da forma mais restrita possível que lhe permita vender a ideia de que se trata da empresa líder da preferência do consumidor (ESTADOS UNIDOS, 2010, p.8).

Apesar disso, o primeiro passo para a definição do mercado relevante por parte das autoridades de concorrência – cujos analistas já carregam, individualmente, o *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190) – é a conceituação que o mercado – o fornecedor,

em particular – traz para o produto que comercia. Por se tratar do ponto de partida, isso já confere uma presunção – ainda que relativa – de legitimidade (daquela delimitação do mercado relevante) e uma grande influência sobre a análise.

Mais do que isso, qualquer análise complexa empreendida por órgãos de concorrência exigirá, para iniciar a investigação, documentos empresariais que identifiquem a motivação da decisão empresarial que ensejou a operação econômica que está sendo contestada – os chamados *4C documents* da US FTC e que também foram incorporados ao formulário de notificação do Cade, no Brasil. Excertos da motivação empresarial são sempre utilizados pelas mais sofisticadas autoridades de concorrência – caso mais emblemático dos tribunais norte-americanos – para identificar como o mercado relevante foi definido por quem atua no mercado e como os agentes econômicos avaliam o comportamento do consumidor. Exemplo bastante contundente encontra-se na análise do juiz de primeira instância do caso *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008).

A centralidade da estratégia empresarial de inserção do produto, ou do serviço no mercado, para efeito da definição de *consumidor* na análise concorrencial do mercado relevante, é amparada, ademais, pelo volume de gastos do empresariado com estratégias de *marketing* que visam incutir no consumidor a imagem da clientela desejável. Ao direcionar uma mensagem a quem se enquadra, ou a quem pretenda se enquadrar na imagem idílica transmitida pelas ações de *marketing*, o empresariado busca criar uma identidade que lhe permita definir preço, avaliar a competição, estimar riscos e receitas potenciais, e viabilizar a fidelidade à marca. Todos esses fatores influem – e devem, de fato, influenciar, em uma análise pragmática e empírica – a avaliação dos órgãos de defesa da concorrência, mas não devem, de forma alguma, vincular, ou limitar o alcance da sua avaliação.

Um exemplo relativamente recente e paradigmático da relevância da propaganda e da estratégia do empresário na definição do *consumidor relevante* e, ao mesmo tempo, da imprevisibilidade quanto à reação do consumidor e da possibilidade de que ele reconfigure o mercado de forma inesperada – e, até mesmo, indesejada (para o empresário) – pode ser encontrado em um anedótico episódio envolvendo a Abercrombie & Fitch, em 2011. A empresa, para preservar a associação da sua marca à sexualização de jovens bonitos e populares de classe alta dos EUA (DENIZET-LEWIS, 2006), chegou a oferecer pagar quantias substanciais tanto à estrela do *reality show Jersey Shore*, quanto aos produtores desse programa na MTV norte-americana, desde que Mike *The Situation* Sorrentino não mais usasse roupas da

marca Abercrombie & Fitch no programa, evitando, assim, constrangimento aos seus clientes (SWENEY, 2011). Segundo a Abercrombie & Fitch, a estrela de *Jersey Shore* não tinha *classe* suficiente para usar as roupas da marca (SWENEY, 2011).

A postura da empresa, ao mesmo tempo em que replicava o elitismo do seu então CEO Mike Jeffries (DENIZET-LEWIS, 2006), mostrando os seus esforços para delimitar e restringir a sua clientela, posicionando-se como uma marca de nicho, também indicava que a Abercrombie & Fitch não apoiava e não se associava àquele estilo de vida. Por outro lado, o episódio também prova o quanto que o cliente para o qual se faz o produto, ou o serviço pode não ser o seu único consumidor e o quanto esse consumidor que não é o cliente-alvo da marca pode ser vitimizado dentro dessa relação de consumo – inclusive no hiato entre a experiência de loja esperada para o cliente-alvo da marca (*o cidadão padrão*) e a experiência vivenciada, na prática, pelo cliente que se afasta daquele estereótipo.

Um caso semelhante foi noticiado no Brasil em outubro de 2021, quando a Polícia Civil do Ceará passou a investigar a Zara por conta de uma possível política comercial discriminatória (MADEIRO, 2021). Segundo testemunhas, a unidade do Shopping Iguatemi em Fortaleza criou um código de alerta entre os funcionários toda vez que entrasse na loja alguém fora dos parâmetros do *cliente esperado* pela loja – pessoas que não fossem brancas e que aparentassem baixo poder aquisitivo. Uma vez mais, as denúncias são prova do quanto o consumidor que não seja o cliente-alvo da marca (*o cidadão padrão*) pode ser vitimizado dentro da relação de consumo, uma vez que, mesmo pagando o mesmo valor pelo produto, ou serviço que também é consumido pelo cliente-alvo, recebe um produto que não foi desenhado para si e uma experiência não raramente traumática.

Apesar de ocupar posição central na teoria econômica moderna e na teoria antitruste, muito pouco espaço tem sido dedicado pelos especialistas em defesa da concorrência para realmente entender quem é esse consumidor que se deveria proteger e qual proteção a política de defesa da concorrência tem dado a ela, ou ele. A paradoxal pouca relevância atribuída pelas leis de defesa da concorrência à conceituação de *consumidor* e a quase ausência de debate pelos próprios órgãos de concorrência acerca da correta delimitação do conceito caso-a-caso foi objeto de estudo por Pfeiffer (2015), que se preocupou em criar uma teoria unificada do consumidor que respondesse se haveria interesse público em qualificar pessoas jurídicas como *consumidor* e em que situação. Apesar de essa digressão mais ampla fugir ao escopo deste

trabalho, o relato abaixo do professor do Largo de São Francisco acerca da despreocupação da esfera concorrencial com o tema interessa ao nosso estudo (PFEIFFER, 2015, e-book):

“No entanto, em nenhuma de suas normas a Lei nº 8.884, de 1994, [algo repetido na Lei nº 12.529, de 2011] define o significado de consumidor. Tal circunstância leva à seguinte indagação: o conceito a ser esposado pelos aplicadores da lei de defesa da concorrência deve ser o mesmo que é adotado no âmbito das relações de consumo ou deve ser diferenciado?

Trata-se, aliás, de debate que ocorre no âmbito do direito comparado, uma vez que a maior parte das leis de defesa da concorrência que aludem aos interesses dos consumidores não o conceituam, gerando a dúvida sobre a aplicação da mesma definição existente na legislação de proteção específica dos consumidores.

É o caso, por exemplo, da Itália, que não traz o conceito de consumidor na Lei que trata da proteção da concorrência. Nesse caso, há diversos autores que defendem a tese que a lei de defesa da concorrência, ao empregar o termo consumidor não se refere apenas aos usuários finais, abarcando todos os adquirentes dos produtos ou serviços, o que compreenderia também os compradores intermediários industriais ou comerciais.

Nos Estados Unidos também não há definição do termo consumidor para a finalidade da política de defesa da concorrência, não existindo uma definição seja nas leis de proteção da concorrência, seja nas normas administrativas que fixam as diretrizes de análise dos atos de concentração. Robert Lande, por exemplo, defende que o conceito pode ser tomado de forma ampliada, envolvendo também os adquirentes intermediários, diante da ausência de uma definição expressa nas normas de defesa da concorrência dos Estados Unidos. Entende, ademais, que efetivar a distinção traria excessiva complexidade na análise antitruste, pois demandaria a análise de cada caso concreto para verificar se os interesses dos consumidores finais foram atingidos.

No Brasil, justamente pela ausência de definição na lei de defesa da concorrência, a jurisprudência do CADE não possui um conceito unívoco de consumidor. Com efeito, na maioria dos julgados do CADE não se nota preocupação com o debate da definição de consumidor, havendo, no entanto, algumas exceções.

[...]

Por outro lado, nota-se que na maior parte dos julgados do CADE que mencionam os consumidores não há preocupação em explicitar o seu conceito, embora o benefício que se buscou resguardar tenha sido efetivamente o do destinatário final.”

Todo o exposto apenas confirma a centralidade que a estratégia empresarial de inserção do produto, ou do serviço no mercado tem para a análise antitruste. E o fato de tanto o mercado relevante, quanto o consumidor – tanto marginal, quanto dedicado<sup>28</sup> – serem definidos segundo a percepção dos agentes econômicos contamina (uma segunda vez, já que a primeira contaminação decorre do próprio viés, em geral implícito, do analista e do julgador) a análise com o viés do *cidadão padrão*.

Esse viesamento incute na análise tanto uma definição uniforme do consumidor – o *cidadão padrão*, para o qual o produto foi desenhado (ILUSTRÍSSIMA CONVERSA, 2022) -, quanto reduz a probabilidade de que sejam definidos submercados (mercados mais restritos que aqueles intuitivamente definidos pelo fornecedor), ou de que seja realizada uma análise

---

<sup>28</sup> O consumidor marginal (*marginal consumer, consumer at the margin*) é aquele que mudaria de fornecedor a um aumento pequeno, não transitório, mas significativo de preço (SSNIP). O oposto é denominado consumidor dedicado (*core customer, committed customer*) (EUA, 2008).

mais desagregada do consumidor (viabilizando que as operações sejam analisadas sob as lentes de outros consumidores além do *cidadão padrão*, conforme sugerido pela OCDE (2018)).

Enquanto política pública, uma análise mais inclusiva do consumidor no direito na concorrência pode gerar incentivos para a criação de mercados mais diversos, assim impactando tanto os níveis de *desigualdade*, quanto a geração de *empregos* para minorias, alcançando duas preocupações trazidas por Bowman (1951, p. 14) – tudo a depender das prioridades definidas pelas leis nacionais, ou locais, assim como dos recursos efetivamente colocados à disposição das autoridades encarregadas da defesa da concorrência. Uma análise inclusiva também teria como efeito esperado o direcionamento do mercado para tecnologias horizontais e, assim, uma melhor *alocação dos recursos* para a *satisfação de necessidades ainda primárias das minorias*, as quais lhes assegurem o *direito de viver no mundo* (TENBROEK, 1966, p. 851) – assim enfrentando preocupações trazidas tanto por Streeck (2016, pp. 64, 65), quanto por Bowman (1951, p. 15).

Naturalmente, o antitruste também se encarrega de questões mais imediatas, como a proteção do consumidor contra *monopólios* de que falava Bowman (1951), inclusive como forma de garantir um *direito à socição* (STREECK, 2012, p. 35) do qual o consumidor se beneficie. Neste trabalho, a nossa preocupação está voltada para estender essa proteção ao consumidor minoritário. Essa guinada rumo a um antitruste mais inclusivo depende, porém, da formulação de uma metodologia de análise que privilegie a desagregação do consumidor. É o que reservamos para a próxima subseção.

#### 5.4.2 Submarquetização do mercado *versus* desagregação do consumidor

Se tanto o guia de fusões horizontais, quanto a lei nos EUA (EUA, 2010a) e no Brasil (BRASIL, 2021a) – assim como as normas e os documentos equivalentes publicados pelas demais democracias ocidentais – costumam deixar claro que a lei não limita ao preço os efeitos anticompetitivos das operações econômicas, não há, por outro lado, necessariamente nenhuma autorização legal expressa para que o mercado seja definido como uma fração do produto, ou do serviço: o chamado submercado, ou mercado de nicho. Não há, tampouco, qualquer referência a que o próprio consumidor possa ser interpretado de forma fracionada, bastando, para isso, lembrar como Spriggs (2020) sustentou que a raça (assim como o gênero e outras formas de discriminação) tem sido considerada uma variável exógena à equação econômica.

Na prática, porém, o silêncio da lei não representa uma vedação à estratificação dos mercados. Em razão da relevância dos costumes para o direito comercial, da pouca rigidez da mercancia e da fluidez da organização dos mercados, as leis antitrustes deixam a definição dos mercados relevantes para uma aferição caso-a-caso pelos órgãos de defesa da concorrência. Ademais, o reconhecimento consuetudinário pelos guias de que o mercado relevante não precisa coincidir com o mercado tal como definido pelos agentes econômicos serve como uma janela para que essas autoridades, excepcionalmente, apresentem casos de mercados relevantes tão restritivos que a sua definição seja, apenas, uma fração do mercado relevante habitualmente definido pelos atores daquele mercado. Os casos *FTC v. Staples, Inc.* (EUA, 1997). e *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008) são exemplos dessa análise mais restritiva nos EUA. No Brasil, tanto o caso Nestlé-Garoto (BRASIL, 2004), quanto o caso Atacadão-Korcula (BRASIL, 2008) replicam a submerquetização do produto, ou do serviço.

Não é, tampouco, de todo inédito que a análise do produto leve em consideração o mercado formado por uma minoria – mulheres, em particular -, quando assim ditado pela forma como o produto foi colocado no mercado. Esse é o exemplo simbólico do caso *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* (EUA, 1962), no qual o juiz federal de primeira instância (*District Court*) não precisou ir além da definição dos preços dos produtos segundo as categorias de calçados masculinos, calçados femininos e calçados infantis. Em outras palavras, a divisão do mercado em *Brown Shoe* (EUA, 1962), ao invés de *desagregar* os consumidores a fim de resguardar as diferentes *percepções pessoais* acerca do consumo do mesmo produto, fez uma *submerquetização*, ou distinção categórica de que calçados *definidos* como masculinos *pela indústria da moda* eram um produto diferente dos calçados definidos como femininos pela mesma indústria. A *submerquetização* reafirmou, assim, a *mensagem ditada pela indústria* de que sapatos masculinos não podem ser consumidos por mulheres, e vice-versa – ainda que, de maneira anedótica, os sapatos hoje considerados mais *feminizados* pelo mercado, os sapatos de salto, sejam uma invenção originalmente voltada para o guarda-roupa real masculino, como bem evidenciam os saltos Luis XV e o icônico quadro de Luis XIV pintado por Hyacinthe Rigaud.

Essa abordagem centralizada em como o bem é disponibilizado *pela indústria* para o consumo – e não na percepção que o consumidor tem desse bem – reflete a forma predominante de definição do mercado relevante entre os especialistas antitrustes. Nesse mesmo sentido, só haverá, em geral, um submercado se aquilo que se via como um único produto, ou serviço for estratificado em mais de um produto, ou serviço *pelo fornecedor* – independentemente de ser,



ou não ofertado para mais de um grupo representativo de consumidores<sup>29</sup>. Ao mesmo tempo, o fato de o produto, ou serviço ser ofertado para mais de um grupo de consumidores não cria, por si só, submercados<sup>30</sup>. Por assim dizer, se um mercado de camisas for segmentado pelo fornecedor com base no poder aquisitivo, pode-se afirmar que haja um submercado de camisas para a classe A e outro para as demais, por exemplo. Mas o fato de consumidores com diferentes poderes aquisitivos, raças, etnias e gêneros frequentarem as mesmas quitandas do mercado de alimentos do município não cria, por si só, diferentes submercados.

Pode ainda ocorrer de o mesmo produto, ou serviço, quando vendido em diferentes ambientes frequentados por públicos diversos e comercializados por vendedores especializados, ser reputado outro produto, ou serviço, caso as experiências – de cada grupo – sejam reconhecidas como radicalmente distintas e o mercado assim interprete essa mensagem (EUA, 2008). Fala-se, aqui, de casos nos quais submercados são definidos com base na experiência que o fornecedor quis que o consumidor experimentasse. Uma vez mais, estamos diante de uma realidade promovida pelo fornecedor e, portanto, de *uma abordagem centralizada nas características do bem que é disponibilizado para consumo – e não no consumidor que é cliente desse mercado*. Esse entendimento está bem resumido no voto condutor do caso *Atacadão-Korcula* (BRASIL, 2008), que replicou o entendimento esposado no caso *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008):

“A noção do submercado reconhece que os produtos oferecidos nesse nicho são funcionalmente fungíveis com aqueles adquiríveis em outro segmento, mas retrata a especial preocupação com a baixa elasticidade-cruzada entre ambos. O resultado dessa observação é o encorajamento da aceitação dos submercados como importante medida de poder de mercado.

A distinção de um submercado decorre da identificação de um público-alvo específico de consumidores de núcleo (a) distintos, (b) dedicados[,] ou (c) pagadores de preços diferenciados (i) em função de precisarem de pacotes de produtos, (ii) ou em razão de aquele produto se tornar singularmente atrativo. Como deve sempre acontecer na definição do mercado relevante, cumpre levar em consideração as realidades concorrenciais – de tal sorte que a escolha do consumidor possa decorrer das (i) características e usos [peculiares] do produto, (ii) infraestrutura de produção singular (em geral, quando o bem servirá de insumo de produção), (iii) necessidades diferenciadas, (iv) sensibilidade à variação de preços e (v) especialidades dos vendedores.”

Naturalmente, o fornecedor não costuma tirar a sua ideia do vácuo. Em última instância, o produto, ou serviço é pensado de acordo com as características de um determinado consumidor de núcleo – o *consumidor, ou cidadão-padrão*. Portanto, como regra, o fornecedor não comete o erro de desovar os seus produtos, ou serviços sem qualquer pesquisa acerca dos

---

<sup>29</sup> Assim, por exemplo, tomando o caso *Brown Shoe* (EUA, 1962), os fornecedores optaram por criar um submercado de calçados para crianças, mas não um nicho para adultos com pés pequenos.

<sup>30</sup> Tomando o mesmo exemplo acima, o fato de o consumidor com pé pequeno tentar se satisfazer com a numeração de crianças não torna esse mercado submerquetizado para ele. O maior exemplo disso é que os calçados infantis costumam ser estilizados e infantilizados, dificultando essa adaptação.

interesses do consumidor; o seu erro reside, aí sim, em alocar esse produto, ou serviço com base na observação enviesada dos interesses do mercado como sendo equivalente aos interesses do *cidadão-padrão*.

Excepcionalmente, porém, é possível que um submercado seja criado a partir da experiência nuançada do consumidor em contrariedade com a estratégia comercial do fornecedor para posicionar o produto, ou o serviço no mercado, criando-se uma *percepção e um uso off label*<sup>31</sup> do produto, ou serviço. Um exemplo já citado dessa situação é o caso Abercrombie & Fitch retratado na seção anterior, que poderia levar à criação de uma nova linha da marca (ou uma nova marca do mesmo grupo econômico) voltada para um novo público. Essa compartimentalização do mercado teria, naturalmente, um apelo para as minorias, por viabilizar que um mercado relevante de nicho fosse criado para atender aos interesses de determinado grupo minoritário.

A proteção das minorias pela submarquetização encontra, porém, duas sérias limitações. Primeiro, na necessidade de que se defina, ou que se redefina o público-alvo de determinado produto, ou serviço como uma minoria. Se, por um lado, a submarquetização em favor de uma minoria é bastante improvável, tendo em vista o chamado *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190), por outro lado, o caso Abercrombie & Fitch é prova de como o reposicionamento no mercado com base na resposta prática da população também pode ser problemática, quando se choca com uma longa estratégia de colocação da marca no mercado. Segundo, que a autoridade de concorrência se interesse por resolver o problema daquela minoria, caso seja vítima de dano concorrencial.

A necessidade de segmentar uma análise concorrencial para realizar um escrutínio mais adequado quanto ao poder de mercado e, assim, proteger de forma efetiva aquela minoria foi objeto de menção pela OCDE (2018), ao abordar a prática de direcionar essencialmente o mesmo produto para o consumo feminino a preços mais altos em função de uma alegada propensão das mulheres a pagar preços mais elevados.

“Isso significaria que quaisquer participações de mercado deveriam ser calculadas separadamente, o que poderia ter efeito significativo na análise de uma fusão, ou para avaliar se uma empresa tem posição dominante em determinado mercado. Este impacto na definição do mercado pode, então, significar que as agências devam se atentar, exclusivamente, aos efeitos de uma fusão, ou de uma

---

<sup>31</sup> Da mesma forma que a consagrada expressão da indústria farmacêutica *uso off label* se refere a prescrições médicas para o uso do medicamento em aplicações diversas daquelas presentes na bula e, portanto, para as quais o medicamento foi pensado, valemo-nos da expressão *percepções off label* para designar usos dos produtos, ou serviços por parte das minorias de forma diversa daquela que a indústria havia pensado, ao desenhá-lo segundo o perfil do *cidadão padrão*.

conduta sobre as consumidoras (do sexo feminino), uma vez que elas, sozinhas, constituiriam todo o mercado relevante.

Indo além da política hoje existente, seria possível dar um passo adiante e incluir auditorias de gênero como padrão em estudos de mercado e em casos de abusos de posição dominante de natureza exploratória (embora esses casos sejam raros). [...]”

Ainda que a análise proposta pela organização não tenha sido sistematizada, ela indica que não há apenas uma forma de segmentar os consumidores; que há formas socialmente mais úteis de segmentação de mercado; e que existem diversos outros grupos de pessoas que não se encontram representadas na forma com que o produto é segmentado e ofertado pela indústria. A solução para essas limitações passa pela correção de um erro histórico na delimitação do *consumidor* na análise antitruste e pelo reconhecimento de que as diferentes experiências proporcionadas por um produto, ou serviço podem ter como origem nuances que não se relacionem, necessariamente, a variações intrínsecas ao produto, ou ao serviço, mas a experiências distintas do mesmo produto, ou serviço por grupos de consumidores com diferentes bagagens. Em essência, falamos de *percepções off label do produto, ou serviço*.

Dito em outras palavras, não se trata mais de segmentar uma análise apenas com base no preço, ou no público-alvo definido pelo fornecedor, mas de, em uma linha nageliana (NAGEL, 1974), perceber que um mesmo produto, ou serviço, mesmo quando ofertado e consumido no mesmo ambiente, gera experiências suficientemente diversas, simplesmente pelo fato de ser consumido por pessoas de grupos diversos e que são afetadas, em diferentes graus, e respondem, de formas diferentes, quanto à introdução de qualquer mudança no produto, ou na forma de prestação do serviço. Se o termo *submercado* – quase sempre associado à visão de mercado do fornecedor – não se mostra o mais apropriado para designar a estratificação dos sintomas de uma operação de acordo com as diferenças de percepção sentidas por classes de consumidores, parece-nos que o termo *desagregação do consumidor* (e as suas variações, como *análise desagregada do consumidor*) cumpra bem esse papel.

Uma *análise desagregada do consumidor* não depende da forma com que o fornecedor coloque o seu produto no mercado, ou da sua estratégia comercial. Ela não espera que a Abercrombie & Fitch tome a decisão de criar uma nova linha, ou uma nova marca de produtos; de (ilicitamente) banir determinado perfil de consumidor das suas lojas; ou de reposicionar a marca no mercado (como uma loja para pessoas jovens, independentemente do seu estilo de vida). Uma análise desagregada entende ser possível que dentro de um mesmo mercado – ou dentro de um mesmo submercado – haja grupos de consumidores interessados no mesmo produto que demandem diferentes níveis de proteção. Se a Abercrombie & Fitch for dominante

no seu segmento, é possível puni-la por abusar da posição dominante, ao discriminar de forma consistente contra diversos perfis minoritários de consumidores. De forma geral, isso não demandaria definir submercados de acordo com a raça do consumidor, por exemplo, mas somente identificar (i) a sua relevância estatística (por se tratar de direito difuso) e (ii) a melhor forma de protegê-lo contra o tratamento discriminatório. E a solução ótima para o caso não deveria envolver a criação de linhas segregadas, mas a abertura da marca para qualquer consumidor interessado – inclusive porque essa solução coloca em evidência uma importante janela para a proteção de minorias vitimizadas as quais ainda não tenham sido mapeadas.

Para essa correção de rumo, é necessário que, mesmo quando a análise econômica defina um só produto, ou serviço – e, portanto, esse mercado não seja submerquetizado no tocante às características do produto em si -, seja possível *desagregar o consumidor* relevante daquele produto, ou serviço, a fim de avaliar o efeito da operação sobre a experiência *off label* de cada grupo representativo de consumidores daquele mesmo produto, ou serviço. Quando nada disso ocorre, a metodologia adotada não tutela essas mesmas minorias contra a avaliação do submercado de acordo com o parâmetro de consumo do *cidadão padrão*.

O efeito das normas desiguais (de gênero, de raça, de credo, de fenótipo e com relação a tantas outras identidades) sobre o comportamento da sociedade foi registrado na literatura econômica por Akerlof e Kranton (2010). Definindo a identidade pela forma “como as pessoas acreditam que elas e outros devam se comportar; como a sociedade os ensina a se comportar; e como as pessoas são motivadas por essas visões, às vezes ao ponto de estarem dispostas a morrer por elas”, os autores argumentam que a sua incorporação ao estudo da economia leva a uma teoria da decisão na qual o contexto social é importante (AKERLOF; KRANTON, 2010, pp. 14, 15) e abraça a ideia de que argumentos não monetários devem ser incorporados à análise econômica (AKERLOF; KRANTON, 2010, p. 20).

Dessa forma, uma sociedade na qual minorias [negras, no caso citado pelos autores] são tratadas injustamente (AKERLOF; KRANTON, 2010, pp. 21, 22) enraíza hábitos e códigos sociais que servem prioritariamente ao *cidadão padrão* e que limitam o que alguém pode ser [querer, ou ter] com base na etnia, no gênero, na raça, ou em outras identidades (AKERLOF; KRANTON, 2010, p. 29). Distinções entre *nós* e os *demais* são o ponto de partida para a identidade oposicional (*oppositional identity*) e para a subsequente rejeição do outro (como forma de reafirmação de si mesmo).

Decisões tomadas com base na identidade reforçam o código social (AKERLOF; KRANTON, 2010, p. 128) e, portanto, são geradoras daquilo a que se denomina dependência da trajetória (*path dependence*): quanto menos representantes das minorias conseguirem alcançar a elite, ou tornar-se referência positiva, maior o sentimento de que os códigos sociais são adequados e menor a pressão para que sejam alterados. Em sentido inverso, quanto mais bem sucedidas forem se tornando as minorias, mais possível se tornará, também, a tarefa de modificar os códigos sociais por dentro, criando-se regras escritas por todos, para todos. Exemplos históricos e ainda bastante atuais de reforço do código social podem ser encontrados na segregação racial, na segregação ocupacional de gênero (exemplos usados por Akerlof e Kranton (2010)) e, particularmente relevante para este tópico, na definição dos hábitos dos consumidores – não com base naquilo que o consumidor deseje (*garden-variety taste*), mas de acordo com o código social (*norm*)<sup>32</sup>.

Outro elemento importante trazido por Akerlof e Kranton (2010, pp. 135, 136) reside na constatação da inexistência de incentivos econômicos para que certas mudanças, como o fim da segregação ocupacional, partam voluntariamente de dentro da empresa. Nesses casos de falhas de mercado que impeçam esse mesmo mercado de equacionar os problemas por meio de um processo competitivo (solução beckeriana), a solução para o problema depende de movimentos sociais e de políticas públicas (AKERLOF; KRANTON, 2010, pp. 144, 145).

À atual metodologia de análise de mercados e de submercados interessa uniformizar o consumidor segundo a ótica de quem tem o poder econômico e, portanto, para decidir que o grupo que representa deve ser o destinatário preferencial dos produtos e dos serviços colocados no mercado. A metodologia proposta por este trabalho e sugerida pela OCDE (2018), inclusive com fundamentação econômica (entre outros, AKERLOF; KRANTON, 2010), por sua vez, ecletiza, porque lhe interessa contrapor uma diversidade de interesses hoje não contemplada pela visão monística de consumidor.

Recente publicação reunindo as reflexões de juízes e juízas federais sobre um “julgar com perspectiva de gênero” confirma a necessidade de decidir levando em consideração as nuances existentes entre diferentes perfis encontrados entre as pessoas que precisam de tutela (WURSTER; ALVES, 2020, p. 38):

“A criação do Direito, sua interpretação e aplicação foram feitas, portanto, por homens brancos e para homens brancos. O Direito foi forjado a partir de uma perspectiva universalista de um homem

---

<sup>32</sup> Akerlof e Kranton (2010, p. 126) esclarecem que o cerne da sua teoria é a distinção entre o código social, de um lado, e gostos comuns, de outro.

abstrato, sem considerar diferenças como as de raça, de classe, e de gênero. Com isso, “[e]m muitas ocasiões, as normas perpetuam estereótipos e preconceitos que acabam gerando discriminação e violência, deixando de cumprir o mandato de respeito pelo direito à igualdade e à não discriminação’.”

A mudança pretendida encontra, ainda, outro empecilho. Mesmo hoje, a análise por submercados encontra resistência e é adotada, apenas, em casos excepcionais. Essa excepcionalidade se explica, em particular, pela abordagem mais branda trazida por Chicago (definições mais restritivas do mercado relevante costumam fazer saltar a participação de mercado e, portanto, o grau de concentração); pela sofisticação da prova de elasticidade-cruzada (o quanto a variação do preço de um produto, ou serviço afeta a demanda de outro, produto, ou serviço: quanto maior a elasticidade, mais próxima é a substituição entre os dois produtos, ou serviços) (SULLIVAN; HARRISON, 2003, p. 40); e pela vinculação da maioria dos órgãos de concorrência ao parâmetro do efeito-preço, também lecionado pela Escola de Chicago – todas impondo um ônus probatório muito pesado sobre a autoridade de defesa da concorrência.

Esse ônus é maior porque a análise de elasticidade cruzada – em conjunto com a análise de indícios de que, na prática, o mercado já enxerga características, costumes, consumidores, preços, elasticidade-preço e especialidade de fornecedores bastante intrínsecos àquele nicho (EUA, 2008) – já é o teste para a definição do mercado relevante (EUA, 1962) (EUA, 2008) e a autoridade de concorrência terá de trazer provas de por que a definição de mercado relevante aplicada em outros casos contemporâneos tornou-se defasada, ou inadequada para aquele caso específico. Em *FTC v. Whole Foods Market, Inc* (EUA, 2008), discussão similar levou a que a US FTC e o juiz federal de primeira instância discordassem quanto à relevância do laudo de perícia do Dr. Stanton, o qual abordava a indústria de alimentos de forma tradicional, sem que se atentasse para a nova organização do mercado sinalizada por aquela operação.

Nesse mesmo caso, a US FTC teve de enfrentar o apego do juiz de primeira instância ao efeito-preço da fusão. O apego a variáveis como inércia e efeito-preço teve efeito deletério sobre a efetividade da proposta de *desagregação do consumidor*. Centrais à inércia do julgador quanto à redefinição do mercado relevante são tanto a necessidade de assegurar a segurança jurídica (dos casos já julgados e para o parâmetro a ser seguido para casos futuros), quanto a conclusão de que a diferenciação do produto – que faz da maioria dos segmentos *mercados de concorrência monopolística* – não deve implicar, para a análise antitruste, a definição de um mercado relevante para cada novo produto (EUA, 2008).

Tenha-se em mente, entretanto, que a *desagregação do consumidor* que propomos não representa uma ameaça à segurança jurídica. Não se trata de redefinir mercados relevantes, ou

de reduzir a rigidez para a redefinição dos mercados relevantes na dimensão produto, mas de incutir, de forma permanente, na análise concorrencial, a avaliação do efeito de cada operação sobre as minorias. Ela também tem um apelo muito maior que a proteção de um segmento *premium* de consumo (EUA, 2008), pois tutela direitos humanos fundamentais, ou o *direito [fundamental] de viver no mundo* (TENBROEK, 1966, p. 851) e, portanto, enquadra-se, com facilidade, nos conceitos jurídicos de relevância, conveniência e oportunidade que devem influenciar os tomadores de decisão. Finalmente, a análise que propomos não tem como foco a diferenciação entre os produtos, mas a *diferenciação da percepção* que cada grupo minoritário estatisticamente relevante tem acerca daquele produto, ou serviço. E como uma teoria de desagregação do consumidor, partimos da convicção de que nada deve ser mais importante para a definição de mercado relevante do que a percepção do consumidor, razão pela qual teorias como esta e a de Averitt e Lande (2007) devem ter particular apelo para o antitruste.

## **5.5 OS QUATRO PILARES DE UMA ANÁLISE INCLUSIVA**

Tendo tudo isso em mente, propomos uma solução sustentada em quatro pilares. Embora a proposta se baseie na ideia de que as autoridades devam levar em consideração a estrutura do mercado e reconsiderar o apoio a todo crescimento que não seja orgânico – ou seja, questionando todas as fusões que criem, ou que fortaleçam o poder de mercado –, ela também se escora sobre o segundo princípio da justiça de Rawls para afirmar que, ao avaliar os mercados tanto sob o ponto de vista da oferta, quanto da demanda, as autoridades devam mensurar como a operação afeta as minorias e somente aprovar aquelas que também beneficiem os que vivam à margem da sociedade. Ademais, ela pretende corrigir a presença de viés não só em atos de concentração, mas também na apreciação de condutas e na condução da advocacia da concorrência.

Apesar de os dados empíricos trazidos à colação serem suficientes para sustentar que o viés na análise concorrencial extrapola a relação fornecedor-consumidor e alcança o poder de compra dos agentes econômicos na relação trabalhista (v. seção 5.2), reafirmamos que o nosso recorte metodológico limita a análise deste trabalho ao primeiro aspecto. Isso não implica que ele nos seja, necessariamente, mais caro, mas apenas que uma análise que envolva relações de trabalho demandaria uma análise bibliográfica aprofundada acerca de relações trabalhistas e do

poder compensatório das associações de classe e dos sindicatos. Essa parte, sozinha, renderia uma nova tese. Em vista do exposto, passemos à análise dos quatro pilares.

### **5.5.1 Primeiro pilar: veto a fusões e punição de condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias**

O *primeiro pilar* representa uma correção no viés analítico hoje existente no escrutínio das operações pelas autoridades de concorrência. Consiste no veto a fusões e na punição de condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes (definidos de forma inclusiva). Incluem-se aí as operações e as condutas que representem risco à inclusão social, como, por exemplo, a aquisição de uma empresa reconhecida pela sua advocacia (*advocacy*) de diversidade que atue como facilitadora no mercado de carbono por uma empresa – reconhecidamente contrária a políticas de inclusão – que seja líder no segmento da educação.

Esta regra é uma derivação do entendimento – melhor desenvolvido no capítulo anterior – de que os conceitos legais estão sujeitos a interpretações imbuídas do *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190). Em última instância, o que se propõe é apenas uma correção de rumo, uma reapreciação da aplicação prática do conceito do consumidor e a constatação do viés contra minorias, de tal sorte que a definição de mercados relevantes e a probabilidade de a operação trazer prejuízos aos consumidores passem a ser avaliadas tendo em vista o posicionamento das comunidades minoritárias afetadas.

Em vista da relação inversamente proporcional entre concentração de mercados e a probabilidade de diversificação dos mercados e do surgimento de negócios com preocupações locais (AKHTAR, 2020, p. 291), a primeira regra envolve usar o desinvestimento como a principal ferramenta para remediar abusos de posição dominante (foco nas condutas) – sendo reputada abusiva a redução da diversidade desencadeada pela conduta da empresa dominante.

O uso do desinvestimento como remédio deve, entretanto, ser afastado (exclusivamente) se a empresa dominante reverter os danos causados às minorias afetadas e comprometer-se a adotar solução que aumente, no longo prazo, a sua inclusão social em face do *statu quo ante*. O mesmo vale para os atos de concentração: o recurso ao desinvestimento enquanto solução



prioritária deve ser afastado (exclusivamente) se a empresa dominante se comprometer a adotar solução que, no longo prazo, eleve a inclusão social das minorias afetadas. Retomando o exemplo trazido acima, a aprovação da operação estaria condicionada à assinatura de compromisso com a autoridade de defesa da concorrência segundo o qual a adquirente promoveria práticas ESG (*environmental, social and corporate governance*) de engajamento social que aprimorassem, ou alargassem os benefícios da política da empresa adquirida.

A preocupação do primeiro pilar com a diversificação, senão com a atomização dos mercados, também tende a repercutir na redefinição da forma com que *proxies* de concentração dos mercados, como o Índice Herfindahl–Hirschman (IHH)<sup>33</sup>, são parametrizadas. Isso ocorre porque, se, de acordo com a teoria borkiana do bem-estar do consumidor, a dimensão de um agente econômico, isoladamente, não deva ser indicativo de perda de bem-estar do consumidor – e, mesmo em uma visão pós-Chicago, o tamanho passe a representar risco apenas quando, segundo a teoria dos jogos, crie riscos consideráveis para essa perda de bem-estar –, uma teoria estruturalista, em particular quando respaldada no argumento de que a perda de diversidade equivale a uma perda de bem-estar, exige que, como regra, os mercados, se não pulverizados (ou seja, ainda que haja dominância), ofereçam – sempre que essa alternativa esteja disponível – ao menos uma franja competitiva responsável por soluções locais.

Portanto, o efeito imediato da primeira regra consiste na revisão dos guias de concentração horizontal e vertical por parte das autoridades de defesa da concorrência, com a finalidade de reduzir o grau de concentração a partir do qual determinada operação demanda atenção por parte do analista. Note-se que a mudança pode ocorrer tanto na avaliação quanto à quantidade de pontos que a autoridade passa a considerar como representativa de um mercado moderadamente, ou muito concentrado, quanto na quantidade de pontos necessários para que uma operação em um mercado moderadamente concentrado, ou altamente concentrado possa a ser considerada presumidamente contrária ao bem-estar do consumidor.

---

<sup>33</sup> “O IHH é calculado a partir da soma dos quadrados das participações de mercado de cada empresa, assim conferindo proporcionalmente maior peso para participações de mercado maiores. Ao recorrer ao IHH, as agências consideram tanto o valor do IHH depois da operação, quanto o aumento do IHH que tenha resultado do ato de concentração. O aumento no IHH equivale ao dobro do produto das participações de mercado das empresas que são partes do ato de concentração” (ELHAUGE, 2011, p. 598).

### 5.5.2 Segundo pilar: coibição das operações que criem, ou fortaleçam a posição dominante

O *segundo pilar* consiste em, como padrão, coibir fusões que criem, ou que fortaleçam a posição dominante (segundo mercados relevantes definidos de forma inclusiva) e em usar o desinvestimento como a principal ferramenta tanto para afastar esses atos de concentração, como para remediar abusos de posição dominante (foco nas condutas anticompetitivas). Uma vez mais, a nossa proposta elege um foco estrutural como resposta para um antitruste inclusivo.

A diferença mais clara para o primeiro pilar é que, no caso de operações que não criem, ou reforcem poder de mercado, as operações somente serão fulminadas caso a autoridade de defesa da concorrência encontre provas quanto ao seu efeito perverso sobre as minorias. Em contraste, no caso das fusões que criem, ou que reforcem o poder de mercado, o seu efeito sobre a concentração econômica e sobre a diversidade dos mercados é presumido – podendo a presunção ser derrubada somente se preenchidas as condições bastante específicas listadas mais abaixo.

Além de fazer recair a prioridade sobre a análise estrutural – mas, desta vez, aproveitando a contribuição que Chicago trouxe quanto à aplicação ao antitruste de uma análise econômica fina -, não há muita novidade nesta regra. A sua implementação deveria exigir, apenas, uma reorientação da política antitruste dentro do poder executivo. Na verdade, seria bastante que as autoridades antitrustes retomassem o comando das leis de concorrência, algumas das quais - como a do Brasil (art. 88, §6º, II, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), ou o Tratado sobre o Funcionamento da UE (artigo 101(3) do TFEU) – determinam expressamente que as operações que concentrem mercados só possam ser aprovadas caso seja repassada aos consumidores em geral – não apenas ao *consumidor padrão* – uma fatia significativa dos ganhos e se a operação em questão for a forma menos restritiva para alcançar o fim almejado.

A novidade na análise concorrencial tradicional vem de um breve detalhe, mas que pode alterar de forma profunda o resultado do escrutínio pelas autoridades: a aplicação da teoria da justiça enquanto equidade de John Rawls (1997). Ou seja, para o nosso propósito, a barreira é mais alta: o segundo pilar admite que esses atos de concentração que criem, ou que reforcem poder de mercado sejam aprovados, excepcionalmente, se forem apresentadas provas quanto ao cumprimento concomitante de duas condições. Primeiro, *a fusão deve, no longo prazo, aumentar a inclusão* (as minorias estarão melhor inseridas na sociedade após a fusão). Essa é a

mesma condição já prevista para o primeiro pilar. Segundo, *as minorias devem ser tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores*. A principal razão para que essa regra esteja aqui, mas não no primeiro pilar, decorre de as minorias não serem as únicas vítimas da concentração abusiva do mercado. Por outro lado, como deveríamos nos lembrar, o primeiro pilar é um caso específico de vitimização (exclusivamente) de minorias.

Regra similar vale para o caso de condutas anticompetitivas que criem, ou que aumentem o poder de mercado – caso bastante comum entre os cartéis. Seguindo o segundo princípio da justiça como equidade de Rawls, a alienação só não deve ser utilizada como ferramenta para remediar tais abusos de posição dominante caso concorram duas condições. Primeiro, *desde que haja evidências robustas de que a alternativa não só reverterá os danos eventualmente causados às minorias afetadas, como trará, no longo prazo, maiores ganhos para a sua inclusão social*. Essa é uma exceção de difícil comprovação e, portanto, de improvável aplicação, uma vez que partimos da presunção de que a desconcentração, em si, traz importantes incentivos para a inovação em âmbito local e maior diversidade. A segunda condição a ser verificada consiste, uma vez mais, em *as minorias estarem sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores*.

Um importante aspecto que deve chamar a atenção em todas as nossas condicionantes reside na *mudança do foco* do curto e do médio prazo *para o longo prazo*. O objetivo dessa mudança é garantir que a alternativa traga reformas estruturais que assegurem a sua sustentabilidade no tempo. Essa visão está em linha com o nosso objetivo de gerar mudanças permanentes na forma de fazer política pública e de tomar decisões empresariais e com o reconhecimento de que essas mudanças podem exigir profundas reformulações na vida empresarial. Naturalmente, caberá ao órgão de defesa da concorrência definir casuisticamente os limites temporais para que os resultados sejam alcançados, assim como elaborar diretrizes que permitam que o mercado se antecipe e apresente propostas cada vez mais consistentes quando os agentes econômicos submeterem alguma operação que preencha os requisitos de notificação obrigatória e que tenha impacto relevante sobre a inclusão social.

Outro aspecto digno de destaque decorre de, em qualquer caso de desinvestimento sugerido por esta tese, tanto a *diversidade*, quanto a *inclusão social* devem ser definidas como requisitos a serem atendidos pelo comprador.

Cumprе notar que, apesar de os dois primeiros pilares estarem alinhados com a análise mais estrutural proposta pela Escola de Columbia, ambos trazem um aprimoramento que é

central para este trabalho: a preocupação com a desagregação do consumidor e com a inclusão. Isso implica dizer que, nesses casos, a empresa deverá efetivamente investir em soluções voltadas para a inclusão social – oferecendo respostas que garantam o acesso ao produto, ou serviço, ou que melhorem a sua experiência para o cidadão pertencente às minorias. É possível que a solução sejam preços menores? Dificilmente, vez que discriminações de preço com base em dados sensíveis são vedadas tanto pela Lei Geral de Proteção de Dados, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor. Isso implica dizer que, para elevar a inclusão, as empresas deverão investir em produtos e em serviços que criem experiências melhores para as minorias, de acordo com especificações – inclusive quais as minorias mais hipossuficientes, naquele mercado – dialogadas com a autoridade de defesa da concorrência.

É particularmente relevante ter em mente que uma análise desagregada – que não só realce a existência desses consumidores minoritários, mas também internalize no custo da grande empresa um adicional de prospecção dos interesses das minorias – aumenta a perspectiva de que mercados de nicho passem a ser priorizados pelos inovadores que advirão das comunidades de minorias hoje afetadas pela falta de inovação. Nesse caso, é possível imaginar que análises desagregadas do consumidor tenham como potencial levar à submerquetização, com a erupção de pequenos negócios voltados a atrelar a sua marca a um estilo de vida, ou a uma cultura minoritária.

Empreendimentos menores tendem a dedicar mais atenção às necessidades locais – particularmente aqueles cujos inovadores tenham prévia, ou ganhem alguma conexão com essas comunidades. As chances de que isso aconteça são, no entanto, mínimas, enquanto as minorias continuarem a ser privadas dos recursos para usar, compreender e dominar as tecnologias transformadoras. É por isso que o valor da atomização, enquanto instrumento para a inovação e para a diversificação, está intrinsecamente ligado a políticas públicas e a iniciativas privadas que incrementem o acesso das minorias às tecnologias criativas mais avançadas – as quais foram objeto de análise no capítulo 4.

Se, como Muris e Nuechterlein (2018) e Crane (2019) afirmaram, os economistas de fato tivessem em mão dados que amparassem decisões bem fundamentadas, mostrando como tanto no curto, como longo prazo os consumidores seriam afetados positivamente por operações que concentram mercados, seria de estranhar como essa ainda é uma tarefa que regularmente deixa de ser realizada por especialistas em economia que se deparam com grandes operações. Essa escassez de estudos econômicos que tragam fundamentos robustos acerca dos benefícios

líquidos para os consumidores – mesmo que somente o *consumidor padrão* – das operações de concentração econômica é exemplificada por Hovenkamp (2017). Segundo o autor, desde que os consumidores não fiquem em situação pior após a operação, não há registro de que os tribunais americanos (e todos os demais, seguindo o seu exemplo) tenham bloqueado qualquer operação que melhore as eficiências produtivas (HOVENKAMP, 2017, p. 4 ). O depoimento de Hovenkamp (2017) é um inquestionável indicador da precariedade do trabalho dos economistas para fornecer provas que corroborem que o *consumidor padrão*, quem dirá o consumidor das minorias – seja ele atual, ou potencial – pode, de fato, obter ganhos tangíveis após grandes fusões.

Finalmente, como o segundo pilar está umbilicalmente ligado ao primeiro, seria possível simplificá-los por meio do seguinte enunciado:

#### **Quadro 5.5.2.1 Enunciado conjunto das regras 1 e 2**

1 A análise concorrencial deve deixar para trás o *viés da pessoa sem deficiência*, passando a se preocupar – tanto na análise de fusões, quanto na avaliação de comportamentos anticompetitivos e na advocacia da concorrência – com o efeito da operação sobre minorias.

2 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa regra somente não se aplica caso a empresa dominante firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve, no longo prazo, a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à operação.

3 Devem-se punir as condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa opção somente não se aplica caso a empresa dominante reverta os danos causados às minorias afetada e firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve, no longo prazo, a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à conduta.

4 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que criem, ou que fortaleçam a posição dominante, exceto quando, concomitantemente:

(i) uma fatia significativa dos ganhos econômicos da operação seja repassada aos consumidores em geral – não apenas ao *consumidor padrão*;

- (ii) a operação em questão seja a forma menos restritiva para alcançar o fim almejado;
- (iii) as minorias sejam tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores; e
- (iv) as minorias estejam, no longo prazo, mais incluídas, ou melhor inseridas na sociedade após a fusão.

5 O desinvestimento é a ferramenta a ser utilizada para remediar abusos de posição dominante, exceto:

- (i) se houver evidências robustas de que a alternativa reverterá os danos causados às minorias afetadas e trará, no longo prazo, maiores ganhos para a inclusão social (inclusive que a própria atomização de mercado); e
- (ii) se as minorias estiverem sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores.

6 Em qualquer caso de desinvestimento, tanto a *diversidade*, quanto a *inclusão social* devem ser definidas como requisitos a serem atendidos pelo comprador.

A identificação das minorias descontentes não deve ser entendida como uma tarefa intuitiva, embora ela demande dados empíricos que possam ser levantados a partir da percepção de que há minorias vitimizadas. A dificuldade relativa de fazer esse levantamento em mercados enviesados foi, porém, expressa por Harvey (2012, p. 3):

“Ao estudar o preconceito racial no mercado, divorciado da estrutura de discriminação nas relações de trabalho e leis relacionadas, o dano legal é uma questão incômoda que deve ser tratada. Em uma tradicional lide entre empregador e empregado, um fato racialmente enviesado pode ocorrer quando um indivíduo é objeto de alguma ação adversa no trabalho que se relacione à sua raça. Essa ação gera um dano relacionado à raça, o qual pode ser facilmente identificado, mas talvez seja menos facilmente provado. No entanto, ao estudar mercados e indústrias racialmente enviesados, como alguém pode avaliar quem é prejudicado por resultados racialmente preconceituosos, ou estratificados?”

Existem, contudo, formas relativamente simples de exigir a notificação, pelas partes, dos riscos de danos às minorias (sob pena de aplicação de multas, ou de desinvestimento quando a subnotificação vier à tona) e de trazer à mesa grupos representativos de minorias, a fim de avaliar os potenciais efeitos de uma fusão – mesmo quando mantida sob sigilo de mercado. A maneira mais fácil é incluir um campo no formulário de notificação para relatar se a operação afeta a inclusão e de que forma isso ocorre. Os anexos 1 e 2 a este trabalho trazem exemplos de questionamentos que podem ser úteis para uma análise que desagregue o consumidor, de acordo com a identificação de efeitos específicos das operações sobre diferentes grupos minoritários.

Além disso, as autoridades devem abrir toda operação pública para comentários da sociedade e buscar entrevistar representantes de minorias, omitindo informações que possam comprometer o sigilo. Autoridades de concorrência, como a US FTC, já entrevistam terceiros interessados dessa forma (TAUFICK, 2008). Segundo o Guia de Fusões Horizontais do Departamento de Justiça dos Estados e da US FTC (EUA, 2010a, p. 4), “[a]s agências consideram muitas fontes de prova em suas análises de fusões. As fontes mais comuns de provas razoavelmente disponíveis e confiáveis são as partes no ato de concentração, os clientes, outros participantes da indústria e observadores do setor”. Ante o exposto, seria bastante adequado que as agências:

- a) recrutassem profissionais especializados em pesquisas de campo e em avaliações sociológicas; e
- b) criassem uma área multidisciplinar voltada, de forma permanente, para análises qualitativas e quantitativas do impacto da operação sobre as minorias afetadas.

Em qualquer operação que seja importante o suficiente para ser notificada, as próprias autoridades também devem, de ofício, escrutinar se e como a fusão, ou o acordo repassa uma fatia significativa dos seus ganhos econômicos aos consumidores, empreendendo uma análise desagregada desse consumidor. E, como proposto por Slaughter (202b, p. 4), [...]

"[d]evemos começar esse esforço com dados. Devemos fazer um esforço concertado para coletar dados demográficos sempre que possível em nossas investigações, para que possamos entender onde e como as comunidades negras [e outras minorias] são afetadas. Estou confiante de que há maneiras de incorporar essa análise tanto na nossa análise dos efeitos competitivos de fusões e aquisições, como em condutas anticompetitivas."

Ao avaliar cada operação, as autoridades não devem ter em mente somente o *cidadão padrão* (SLAUGHTER, 2020b, p. 4). Em vez disso, devem levar em consideração que a sociedade é um mosaico e que os interesses das minorias devem ser priorizados. Consequentemente, as decisões devem levar em consideração como os produtos, ou os serviços podem ser redesenhados para levar a que as minorias possam tirar melhor proveito deles, ou como a experiência dos consumidores pode ser melhorada, tendo em mente os melhores interesses dos grupos minoritários.

Essa mesma perspectiva desagregada do consumidor deve estar presente nas ações de advocacia da concorrência. Como bem ilustrado por Downs Jr. (1973) e por Vaheesan (2019), os órgãos de defesa da concorrência precisam estar atentos para não aplicar as recomendações de análise de impacto concorrencial da OCDE como se regras *per se* fossem. É essencial que ações de advocacia sejam precedidas de uma análise da literatura e de consultas com

associações ligadas aos agentes econômicos afetados, para melhor entender o impacto líquido que regulamentações alegadamente restritivas sobre o prisma concorrencial têm sobre o bem-estar das minorias. O uso de uma área especializada em pesquisas de campo e em avaliações sociológicas, como apontado mais acima, seria bastante útil para alcançar esse fim.

### **5.5.3 Terceiro pilar: revisão de fusões e de condutas a partir da realização de análises desagregadas**

Como *terceiro pilar*, propõe-se que as autoridades antitrustes se tornem receptivas a notificações tanto de fusões, quanto de comportamentos anticompetitivos que tenham escapado à análise dos órgãos de defesa da concorrência em razão de não se enquadrarem nos critérios adotados na existência do *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190). Nesses casos, a redefinição de mercados relevantes, ou a alteração do resultado da análise custo-benefício a partir da realização de análises desagregadas pode trazer provas de que há fusões, inclusive já aprovadas, que criam, ou que aumentam a posição dominante e de que há abusos de posição dominante que de outra forma seriam ignorados.

Talvez mais importante para o propósito desta tese, espera-se que o volume de serviços disponíveis no mercado seja, sob o ponto de vista de certas minorias, significativamente menor do que o disponível para o *cidadão padrão*. Caso estejamos corretos, é bem possível que passemos a notar um número muito maior de mercados nos quais, sob o ponto de vista de certas minorias, haja monopólios, ou oligopólios – ainda que, na análise empreendida sob o *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190), o mercado tenha sido reputado altamente competitivo.

Em termos práticos, é claro, cada autoridade deve ter certa discricionariedade para agrupar grupos minoritários que guardem comunhão de interesses e que contestem determinada operação, ao mesmo tempo em que, havendo conflitos de interesses, deve saber encontrar um equilíbrio entre a representatividade do grupo e o quanto as condições de vida desse grupo serão afetadas. Em alguns casos, as soluções exigirão compromissos de diferentes partes.

Tendo, agora, analisado as três primeiras regras, podemos resumi-las da seguinte forma:



### Quadro 5.5.3.1 Enunciado conjunto das regras 1 a 3

1 A análise concorrencial deve deixar para trás o *viés da pessoa sem deficiência*, passando a se preocupar – tanto na análise de fusões, quanto na avaliação de comportamentos anticompetitivos e na advocacia da concorrência – com o efeito da operação sobre minorias.

2 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa regra somente não se aplica caso a empresa dominante firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à operação.

3 Devem-se punir as condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa opção somente não se aplica caso a empresa dominante reverta os danos causados às minorias afetada e firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve, no longo prazo, a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à conduta.

4 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que criem, ou que fortaleçam a posição dominante, exceto quando, concomitantemente:

(i) uma fatia significativa dos ganhos econômicos da operação seja repassada aos consumidores em geral – não apenas ao *consumidor padrão*;

(ii) a operação em questão seja a forma menos restritiva para alcançar o fim almejado;

(iii) as minorias sejam tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores; e

(iv) as minorias estejam mais incluídas, ou melhor inseridas na sociedade após a fusão.

5 O desinvestimento é a ferramenta a ser utilizada para remediar abusos de posição dominante, exceto:

(i) se houver evidências robustas de que a alternativa trará, no longo prazo, maiores ganhos para a inclusão social (inclusive que a própria atomização de mercado); e

(ii) se as minorias estiverem sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores.

6 Em qualquer caso de desinvestimento, tanto a *diversidade*, quanto a *inclusão social* devem ser definidas como requisitos a serem atendidos pelo comprador.

7 As autoridades antitrustes devem se mostrar receptivas a receber notificações e a reabrir investigações acerca tanto de fusões, quanto de comportamentos anticompetitivos cujos efeitos sobre as minorias eram ignorados.

#### **Quadro 5.5.3.2 Recomendação forte**

Criação de área multidisciplinar voltada, de forma permanente, para análises qualitativas e quantitativas do impacto da operação sobre as minorias afetadas.

#### **5.5.4 Quarto pilar: inversão da regra de ouro dos novos mercados (*greenfield*)**

Diversamente dos três primeiros, o *quarto e último pilar* não encontra agasalho nas regras atuais e chega a ser contraintuitivo em um modelo de capitalismo que abraça a inevitabilidade da inovação tecnológica.

É prática consentânea entre as autoridades de defesa da concorrência das democracias ocidentais que operações que criem novos mercados devam sofrer a menor interferência possível. Isso ocorre porque, quanto menor a maturidade de um setor, menos se sabe sobre os efeitos das intervenções estatais e, por subseqüente, sobre os seus efeitos sobre a inovação tecnológica.

Em sentido inverso, a quarta regra parte do pressuposto de que mercados novos, não explorados, ou *greenfield* – particularmente na economia digital – ofereçam um risco peculiar para a exclusão social. Isso implica dizer que, onde a economia de mercado vê oportunidade, um Estado preocupado com a equidade vê elevado grau de incerteza e de potencial para o enviesamento da tecnologia. Esse risco não pode ser desprezado: ele está presente em todos os setores da economia e vem sendo particularmente enfatizado na economia digital em função da opacidade dos algoritmos.

Como destacou Jonas (2006), ao confrontar a teoria do risco com uma das aspirações dos fundadores e dirigentes das mais valiosas empresas de tecnologia do Vale do Silício – a imortalidade -, é necessário agir com cautela quando os efeitos da tecnologia sobre o futuro da

humanidade são imprevisíveis e – como destacado na seção 1 do capítulo 4 – potencialmente catastróficos, em particular em uma sociedade que prioriza o lucro e a inovação tecnológica a qualquer custo.

“Antes de tais questões últimas colocam-se questões mais práticas de saber quem deve se beneficiar com a hipotética bênção: pessoas de valor e mérito especial? De eminência e importância social? Aqueles que podem pagar por isso? Todos? A última posição pareceria a única justa. Mas a conta seria paga na extremidade oposta, na fonte. Pois está claro que, na escala demográfica, o preço por uma idade dilatada é um retardamento proporcional da reposição, isto é, um ingresso menor de vida nova”. (JONAS, 2006, p. 58)

No exemplo dado por Hans Jonas (2006), o sucesso em trazer a amortabilidade – que prioriza as elites interessadas em preservar o poder -, pode representar o insucesso não só sob o ponto de vista da inclusão social – vez que a inclusão de todos seria apenas uma das opções, dependente do subsídio cruzado pela ponta mais rica da sociedade e, por isso, a mais improvável no modelo capitalista em que vivemos -, mas também sob o prisma da própria inovação, haja vista que a redução da taxa de reposição tenderia a atenuar não apenas a incessante busca de sucesso que alimenta o sistema competitivo, mas também aquela verve inovadora e desafiadora que somente uma geração não iniciada nos vícios das regras sociais tende a apresentar.

Trazendo esse exemplo para a proposta deste trabalho, cabe-nos observar como a elevada preocupação com as rugosidades que a atuação estatal impõe sobre o desenvolvimento de novas tecnologias contrasta com a baixa prioridade que o atual modelo capitalista aloca para o fomento de um Estado qualificado para " 'criar' mercados que tenham valor público, beneficiando a sociedade de forma ampla" (MAZZUCATO, 2018, p. 277). Um antitruste inclusivo, porém, está atento à incapacidade de o Estado, dadas as assimetrias informacionais, entender a complexidade das novas tecnologias assim que são colocadas no mercado e, por isso, atua de forma a atenuar os danos de processos disruptivos enviesados e a melhor distribuir os seus ganhos. Ao mesmo tempo, a atuação preventiva do antitruste cria os incentivos necessários para que os inovadores partilhem com o Estado informações mais completas acerca da tecnologia e dos planos comerciais, contribuindo para a tempestiva elaboração de políticas públicas e de regulações setoriais mais adequadas.

O quarto pilar, portanto, consiste em inverter uma das regras de ouro de um modelo capitalista que deslocou dois meios, ou instrumentos – a eficiência econômica e a inovação – para servirem como finalidades. A quarta e última regra exige, portanto, cuidado redobrado na análise de mercados poucos explorados, porque são eles os mais suscetíveis a, na opacidade algorítmica, alargar o hiato digital em detrimento das minorias.

#### Quadro 5.5.4.1 Os quatro pilares de uma análise inclusiva

1 A análise concorrencial deve deixar para trás o *viés da pessoa sem deficiência*, passando a se preocupar – tanto na análise de fusões, quanto na avaliação de comportamentos anticompetitivos e na advocacia da concorrência – com o efeito da operação sobre minorias.

2 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa regra somente não se aplica caso a empresa dominante firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à operação.

3 Devem-se punir as condutas que impactem de forma substancialmente negativa sobre os direitos das minorias, ainda que não criem, nem reforcem o domínio preexistente sobre mercados relevantes. Essa opção somente não se aplica caso a empresa dominante reverta os danos causados às minorias afetada e firme compromisso com a autoridade de defesa da concorrência por meio do qual seja adotada solução que eleve, no longo prazo, a inclusão social da minoria afetada em relação ao seu *status* anterior à conduta.

4 Devem-se coibir os atos de concentração econômica que criem, ou que fortaleçam a posição dominante, exceto quando, concomitantemente:

(i) uma fatia significativa dos ganhos econômicos da operação seja repassada aos consumidores em geral – não apenas ao *consumidor padrão*;

(ii) a operação em questão seja a forma menos restritiva para alcançar o fim almejado;

(iii) as minorias sejam tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores; e

(iv) as minorias estejam mais incluídas, ou melhor inseridas na sociedade após a fusão.

5 O desinvestimento é a ferramenta a ser utilizada para remediar abusos de posição dominante, exceto:

(i) se houver evidências robustas de que a alternativa trará, no longo prazo, maiores ganhos para a inclusão social (inclusive que a própria atomização de mercado); e

(ii) se as minorias estiverem sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores.

6 Em qualquer caso de desinvestimento, tanto a *diversidade*, quanto a *inclusão social* devem ser definidas como requisitos a serem atendidos pelo comprador.

7 As autoridades antitrustes devem se mostrar receptivas a receber notificações e a reabrir investigações acerca tanto de fusões, quanto de comportamentos anticompetitivos cujos efeitos sobre as minorias eram ignorados.

8 As autoridades antitrustes devem escrutinar com particular atenção os novos mercados (*greenfield*), inspecionando a opacidade da tecnologia e atentando-se tempestivamente aos efeitos que as inovações possam ter sobre as minorias.

#### **Quadro 5.5.4.2 Recomendação forte**

Criação de área multidisciplinar voltada, de forma permanente, para análises qualitativas e quantitativas do impacto da operação sobre as minorias afetadas.

### **5.5.5 Aplicação parcial (e não ideal) dos quatro pilares em modelos neoclássicos de análise antitruste**

Naturalmente, acreditamos que, para que seja implementada uma análise efetivamente inclusiva, todos os quatro pilares enunciados acima devam fazer parte da política de defesa da concorrência, com as adaptações necessárias para atender às peculiaridades locais e casuísticas.

Entretanto, como vimos anunciando ao longo deste trabalho, é possível trazer avanços – embora com menor alcance – ao modelo de análise hoje em curso por meio da incorporação de apenas parte das mudanças propostas por este trabalho. No caso extremo, uma autoridade que não deseje abandonar nenhum milímetro da sua política antitruste hoje em curso, mas que se conscientize quanto à necessidade de corrigir o viés hoje presente na definição de *consumidor*, deveria, pelo menos, realizar os seguintes ajustes:

- incorporar o primeiro pilar quanto à necessidade de desagregar a análise para observar os seus efeitos sobre as minorias, deixando de lado, entretanto, (i) a prioridade conferida ao desinvestimento como solução e (ii) a revisão dos guias de concentração horizontal e vertical por parte das autoridades de defesa da concorrência, com a finalidade de reduzir o grau de

concentração a partir do qual determinado ato de concentração demande atenção por parte do analista;

- incorporar o segundo pilar somente quanto à necessidade de desagregar a análise para observar os seus efeitos sobre as minorias, sendo o restante da proposta descartada – seja porque hoje a letra da lei já tem sido deixada de lado para atender ao ótimo de Pareto (mesmo em detrimento do *consumidor padrão*), seja porque a nossa proposta incorpora uma regra de equidade (ao passo que a teoria neoclássica de Chicago entende que questões sociais são variáveis exógenas ao modelo);
- incorporar o terceiro pilar, embora limitando a revisão de casos àqueles que ocorreram nos últimos (digamos, cinco) anos; ou simplesmente modular a decisão para casos futuros, em favor da segurança jurídica;
- amenizar o tratamento conferido pelo quarto pilar ao investimento *greenfield*, possivelmente substituindo a inversão da regra de ouro que propusemos por uma análise simplesmente mais criteriosa, mas que não afaste o tratamento mais expedito dos casos envolvendo esses mercados.

Mesmo uma adoção parcial e que pouco aproveite a teoria aqui proposta traria já benefícios tangíveis para as minorias, que passariam a ser contempladas em análises desagregadas do consumidor e, portanto, tenderiam a ser destinatárias, ainda que parciais, de soluções que elevassem o seu bem-estar.

## 5.6 ENFRENTANDO A RESISTÊNCIA

Embora os *antepassados norte-americanos do antitruste* nunca tenham mencionado objetivos tão amplos para o antitruste como a justiça social – porque provavelmente discordariam, em uma época na qual a eugenia ocupava um lugar prioritário na agenda política – e embora isso também possa ser verdade para a maioria dos congressistas dos muitos países que seguiram o exemplo e promulgaram leis antitrustes, há pelos menos dois claros motivos para não rejeitar a nossa proposta sob o argumento de estarmos estendendo o escopo do antitruste para além do seu objetivo inicial.

Primeiro, ainda que a *cidadania* seja um conceito corriqueiramente limitado, tanto na letra da lei, quanto de fato, ao *cidadão padrão*, é também correto afirmar que, desde a evolução do conceito de *consumidor* durante a revolução industrial (BOWMAN, 1951, p. 1) nenhuma

democracia ocidental deliberadamente limitou o seu escopo ao *cidadão padrão*. Isso implica dizer que, se a definição de *consumidor* na era industrial foi sempre a mais ampla possível, uma *defesa do consumidor* que limitasse o seu público-alvo ao *cidadão padrão* não teria nenhum fundamento econômico. Isso equivaleria a assegurar a todos o *status* de consumidor e o direito de consumir, mas limitar ao grupo menos hipossuficiente a tutela antitruste, criando, assim, uma regulação assimétrica de caráter regressivo.

Cumpra sempre recordar que essa universalização do *status* de *consumidor* para além do *cidadão padrão*, antes de um ato de inclusão social, foi, como amplamente demonstrado ao longo deste trabalho, decorrência da necessidade do próprio capitalismo, tão interessado na ampliação dos mercados nos quais a indústria poderia despejar os seus produtos e, assim, viabilizar o consumo de massa que sustentaria o investimento em mais empreendimentos de risco. Trata-se, como já demonstramos, de uma abordagem instrumentalista das minorias (DURAN, 2021, p. 14).

Essa dissociação entre quem são os consumidores e quais, dentre esses, merecem tutela legal é, na verdade, uma distinção de natureza sócio-política que define que somente os consumidores – e as pessoas por trás dessa *persona* – que usufruam de cidadania plena receberão proteção legal contra abusos da ordem econômica. Naturalmente, esse é um argumento inaceitável no estado de direito sobre o qual se assentam as modernas democracias ocidentais.

É justamente por isso que o segundo motivo decorre de que, sendo o conceito de *consumidor* um *standard* jurídico, é necessário interpretá-lo à luz do nosso tempo, no qual não apenas a promoção da equidade é uma grande demanda, como é possível arcar com um nível maior de inclusão (PIKETTY, 2014, p. 27). Esse entendimento evolucionista do direito esteve presente em como Brandeis valorizava a liberdade privada, quando confrontada com a liberdade econômica (WU, 2018, p. 40):

“Eles [os *antepassados norte-americanos*] acreditavam que a liberdade era o segredo da felicidade e que a coragem era o segredo da liberdade'. Portanto, um país digno deve proteger homens e mulheres de quaisquer forças, públicas, ou privadas, que possam sufocar as oportunidades de prosperar e de vida. Isso incluiria, é claro, censura governamental e opressão – daí a importância da liberdade de expressão, de livre associação, e de outras liberdades. Mas também abrange a liberdade da dominação e da exploração industrial, ou de tanta insegurança econômica que não se podia realmente viver sem medo do desemprego e da pobreza. ‘Os homens não são livres’, escreveu, ‘se dependem, industrialmente, do voluntarismo de outro’. A segurança econômica era uma base sobre a qual alguém poderia realmente ser significativamente livre - daí a importância do trabalho estável, mas não opressor, da educação, do tempo e do espaço para lazer, dos parques, das bibliotecas e de outras instituições.”

Além disso, Brandeis “achava que não deveria haver exceção comercial para a ética e que o governo deveria punir aqueles que usassem métodos comerciais abusivos, opressivos, ou inescrupulosos para ter sucesso” (WU, 2018, p. 42).

Uma mudança para uma economia descentralizada proporcionada por políticas públicas inclusivas não é um convite a um Estado elefante que se intrometa na vida dos cidadãos. Antes, como disse Polanyi (2001, p. 264), “ações de planejamento devem abarcar o fortalecimento dos direitos dos indivíduos na sociedade”.

Coerente com o que defendemos nos capítulos anteriores, a formulação de políticas públicas que visem à emancipação de seus cidadãos é apenas o dever mais básico de qualquer rudimento de Estado, mesmo que (Estado) mínimo. O redesenho dos modelos de financiamento e dos direitos de PI (conforme proposto no capítulo anterior) e do papel do antitruste não é uma questão de ser um acadêmico de esquerda, ou de direita, mas de justiça social indispensável em nossa época, principalmente porque já possuímos a tecnologia para promover uma sociedade substancialmente inclusiva (PIKETTY, 2014, p. 27). Essa ideia também está de acordo com a visão de sociedade para Brandeis, na qual os cidadãos devem ser protegidos tanto de um Estado totalitário opressor, quanto do uso do poder econômico pelos empreendedores privados como uma ameaça à democracia (CRANE, 2018, p. 124):

“Ele [Brandeis] também estava profundamente preocupado com a grande escala do governo em geral, e com um governo federal de grande escala, em particular. Como observou Jeffrey Rosen, ao ‘denunciar os grandes bancos e também o grande governo como sintomas do que ele chamou de ‘maldição de grandeza’, Brandeis estava determinado a diminuir o poder financeiro e o poder federal concentrados, os quais ele via como uma ameaça à liberdade e à democracia’. Brandeis autodenominou-se um jeffersoniano e a sua ideologia ressoou com a preferência jeffersoniana por negócios de pequena escala e por uma organização política localizada.”

Por mais disruptiva que seja, a mudança em direção a uma interpretação do antitruste mais engajada socialmente pode ser institucionalmente tranquila. Assim como o antitruste da Escola de Chicago substituiu de forma relativamente rápida a abordagem estrutura-conduta-desempenho da Escola de Harvard no decorrer da década de 1970, provavelmente nenhuma mudança na legislação seria necessária para solidificar uma mudança de perspectiva agora. O que a perspectiva antitruste mais política e menos material (KHAN, 2016, p. 742) proposta pela Escola de Columbia e a perspectiva social proposta por este trabalho exigem são duas coisas.

Em primeiro lugar, que voltemos a compreender que a aplicação da lei antitruste não foi feita (ao menos não, exclusivamente) para se tornar uma ação estatal dedicada a promover empresas dominantes eficientes – o que, acima de tudo em uma economia liberal (como a supostamente proposta por Chicago), deveria ser visto como inadequado -, mas para proteger



tanto a democracia, ao dispersar o poder, quanto os cidadãos, ao proteger o seu direito de ter um negócio e acesso a um conjunto diversificado de opções.

Em segundo lugar, que ergamos um novo parâmetro legal de como definimos os consumidores na análise de qualquer operação. Atualmente, os especialistas deveriam, sob a ótica de Chicago, pelo menos em teoria, olhar como os mercados estão organizados e projetar se os seus consumidores estariam em melhor situação após uma fusão, um acordo, ou um desinvestimento – especialmente em termos de preço. Uma perspectiva social exigiria, além de pesquisas adicionais, de abertura para receber *feedback* de minorias e de análise contrafactual para entender o quão inclusivos são os produtos e os serviços envolvidos na operação e se essa operação terá um impacto positivo na vida dos consumidores atuais, ou potenciais que não se sintam contemplados pelas características atuais do produto, ou do serviço. Por tudo o que foi argumentado até agora, o preço não seria a única dimensão da análise de custo-benefício.

Um redesenho da política e dos objetivos do antitruste – não em relação ao que foi originalmente pensado, mas, particularmente, em relação ao seu estágio atual – para incluir preocupações sociais tem sido objeto de grande escrutínio. Esses debates se concentraram, principalmente, em trazer de volta a análise mais estrutural proposta pela Escola de Harvard e na discussão de questões trabalhistas. Ante tudo o que discutimos neste trabalho, não surpreende que, em ambos os casos, a decisão da comunidade hoje predominante de acadêmicos e de profissionais antitrustes em apoiar, ou não as propostas deveu-se, exclusivamente, à viabilidade, ou não de cada política proposta ser quantificada, ou de aumentar a eficiência econômica.

A literatura contrária a um “papel dramaticamente alargado para a lei antitruste de mediação de uma variedade de pontos de atrito social, econômico e político, incluindo emprego, desigualdade de riqueza, privacidade e segurança de dados, e valores democráticos” (CRANE, 2018, p. 118) pode ser resumida em um conjunto de argumentos que serão resumidos a seguir. Como antecipamos na seção 5.1 e voltaremos a abordar, abaixo, a crítica alcança elementos importantes desta tese, mas, ainda que fosse bem-sucedida com relação à totalidade dos seus argumentos, não inviabiliza o aproveitamento parcial (embora não o ideal) deste trabalho, com relevantes ganhos sociais. Já demos prova disso ao final do item 5.5 acima, quando apresentamos sugestão de como até mesmo o mais ortodoxo seguidor da política antitruste hoje em curso poderia aproveitar a nossa teoria de *desagregação do consumidor*. Pela simples aceitação de que é necessário corrigir um erro metodológico histórico e eliminar viés por meio

de uma análise mais desagregada (OCDE, 2018) (SLAUGHTER, 2020b), o antitruste já inauguraria uma era de inclusão sem precedentes.

#### **Quadro 5.6.1 Contra-argumentos à doutrina dominante**

**(1) A controvérsia revisita antigos pontos de atrito ideológico da história americana (CRANE, 2018, p. 118), o que também é o motivo para chamar essa onda de reformismo de *hipsterismo* (STREITFELD, 2018).**

Embora teorias anteriores tenham estado preocupadas com mudanças nas abordagens do consumidor, como a *teoria da escolha do consumidor* proposta por Averitt e Lande (2007; ver críticas em WRIGHT; GINSBURG, 2013), nenhuma delas tinha em seu núcleo uma teoria de inclusão que propusesse a correção de um viés histórico na abordagem antitruste do consumidor, assentada sobre sólidos fundamentos históricos e econômicos. Outro elemento digno de nota refere-se ao fato de o presente estudo buscar validação na história da revolução industrial nas democracias ocidentais contemporâneas, dessa forma indo além de aspectos restritos aos EUA.

**(2) “Os defensores de mudanças radicais expressam saudades do antitruste dos anos 1960, quando o campo não tinha objetivos claros e os casos eram decididos com base em noções impressionistas de ‘justiça’” (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018, p. 2).**

O argumento de que o desenvolvimento de uma teoria antitruste mais refinada e bem embasada economicamente se provou inequivocamente superior ao antitruste pré-Chicago mostra-se precipitado quando são evidenciadas falhas históricas na aplicação da teoria antitruste, em particular no último meio século – falhas essas que agora têm reclamado uma atuação mais rígida das autoridades de defesa da concorrência para conduzir a economia digital rumo a mercados mais atomizados.

Exemplos de falhas introduzidas, ou acentuadas pela escola de Chicago encontram-se tanto no fim do escrutínio de casos de “poder de mercado dos empregadores enquanto compradores nos mercados de trabalho” (SHAPIRO, 2019, p. 70), como no aprofundamento da expropriação das minorias, seja como decorrência de uma abordagem

não estruturalista (criticada pela Escola de Columbia), seja como decorrência do prolongamento do tratamento enviesado do consumidor (objeto de estudo deste trabalho). No último caso, ajudou a perpetuar a injustiça social e a criar a ilusão de que os consumidores em geral se beneficiam com decisões que, em vez de neutras, são política, econômica, cultural e socialmente discriminatórias.

Mesmo que Muris e Nuechterlein (2018, p. 2), bem como outros especialistas, chamem as novas teorias de mudanças radicais e sem fundamento e tentem politizá-las como uma retórica do Partido Democrático americano (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018, p. 1), é importante acentuar que estamos, na verdade, falando de um movimento apartidário.

Para que se tenha uma ideia, foi durante a gestão de Donald Trump que o governo federal norte-americano e vários estados governados pelo partido Republicano processaram o Google por violação da Seção 2 do Sherman Act (EUA, 2020a) pedindo a aplicação de *remédio estrutural* e que a US FTC processou o Facebook (EUA, 2020b) sob a acusação de tentativa de monopolização mediante a aquisição de concorrentes em estágio embrionário (MELAMED, 2021). Mais do que isso, o Congresso dos EUA tem uma lista de projetos de lei com apoio bipartidário voltados para restringir a atuação das grandes empresas de tecnologia, com destaque para a tramitação do projeto de lei federal da Inovação e Escolha Online (*American Innovation and Choice Online Act*), liderado pela democrata Amy Klobuchar e pelo republicano Chuck Grassley (KANG, MCCABE, 2022).

Mais importante, porém, para o nosso propósito é que a teoria proposta neste trabalho não é, de forma alguma, nostálgica, na medida em que rompe com a tradição – herdada de uma época de flagrante apoio à eugenia nos EUA – de abordar, de forma enviesada, o conceito de *consumidor*, em contraste com aquilo a que Pinker (2018) denominou *sociedade iluminada*. E, apesar de valer-se de argumentos estruturalistas usados pela Escola de Columbia, a correção de rumo na definição de *consumidor* que a nossa teoria propõe não encontra fundamento na sua aplicação pré-Chicago – marcadamente enviesada contra minorias -, mas na identificação de um erro metodológico que marca toda a história do antitruste.

**(3) Faria sentido dismantelar as plataformas tecnológicas dominantes se elas fossem “o fruto não natural do privilégio concedido pelo governo e da ganância privada” (CRANE, 2018, p. 133).**

A simpatia pela atomização dos mercados externada neste trabalho é consequência de uma conceituação nageliana (NAGEL, 1974) das decisões, o que significa que as decisões de mercado só se tornarão, naturalmente, menos enviesadas à medida que as minorias assumirem uma parcela significativa do poder de decisão. É o nosso entendimento da análise histórico-econômica dos fatos que a concentração dos mercados, além dos problemas levantados pela Escola de Columbia, tem servido ao papel de manter as minorias à margem da sociedade, reféns de decisões que colocam em primeiro lugar o bem-estar do *cidadão padrão*.

No esforço de corrigir esse erro histórico, o enfrentamento do viés das tecnologias digitais, particularmente por meio dos seus algoritmos, demanda uma alteração bastante importante na teoria antitruste contemporânea: será necessário fazer cair por terra o salvo-conduto que as autoridades de defesa da concorrência conferem a operações *greenfield* nos mercados de tecnologia, pois é aí que – valendo-nos da leis dos retornos acelerados (KURZWEIL, 2005, pp. 189, 190) e do princípio da precaução de Hans Jonas (2006, p. 58) – o combate ao enviesamento torna-se mais urgente.

**(4) A redistribuição de riqueza e a proteção de empregos não são objetivos da lei antitruste, ainda que ambos possam ocorrer de forma não planejada. Embora “a rigorosa aplicação das leis antitrustes possa piorar a situação daqueles que foram condenados por fixação de preços e dos monopolistas, enquanto beneficia os seus clientes ou, às vezes, os seus concorrentes”, “[...] essas transferências de riqueza não ocorrem, de forma sistemática, dos ricos para os menos ricos, ou vice-versa versa” (HOVENKAMP, 2017, p. 1). Além disso, “o aumento do emprego resulta da maior produção, a qual exige mais mão-de-obra; ou, então, da ineficiência, que exige mais mão-de-obra por unidade de produção. O antitruste incentiva maior emprego quando promove o aumento da produção, mas não pela diminuição da eficiência” (HOVENKAMP, 2017, p. 2).**

As políticas antitrustes nunca esboçaram incorporar, de forma sistemática, uma análise de como cada transação afeta a vida daqueles que não se enquadram na definição de *cidadão padrão*. Isso é verdade mesmo agora, na economia digital, quando temos os meios para tornar o mundo um lugar mais inclusivo (PIKETTY, 2014, p. 27). Dois exemplos – um do passado e outro da economia digital – podem tornar esse argumento mais claro.

Primeiro: se as autoridades antitrustes tivessem em suas mãos acordos que resultassem no fim do cinema mudo, com a sua substituição pelo cinema falado, esses acordos seriam aprovados sem que as associações representando as pessoas com deficiência auditiva, que ficariam órfãs dos cinemas, fossem consultadas? Segundo: aceitaríamos *joint ventures* que limitassem os pagamentos à moeda digital, mesmo se as pessoas com deficiência visual ficassem completamente desassistidas após o acordo?

Como já relatamos neste capítulo, há provas de que as respostas a ambas as perguntas são dois sonoros *sim* – o sistema nunca se importou com o quanto as minorias silenciosas estavam em pior situação por conta de decisões que pioraram as suas vidas para investir, exclusivamente, na melhora das vidas das pessoas sem deficiência. Apesar disso, os economistas continuam argumentado, de forma persistente, que operações congêneres aprovadas pelas autoridades de concorrência têm sido benéficas para os consumidores ou, pelo menos, Pareto-ótimas, na medida em que não são prejudiciais ao *consumidor padrão*.

Isso implica dizer – respondendo às provocações de Hovenkamp (2017, pp. 1, 2) -, que o antitruste não precisa, de fato, incorporar novos propósitos além daqueles definidos quando da sua concepção para que se conclua que a definição de *consumidor* precise ser corrigida e, assim, alargada. Entretanto, ao mesmo tempo em que o antitruste não precisa ser um meio redistribuidor de riqueza, não cabe a ele fomentar decisões com efeitos socialmente regressivos e, assim, concentradores de renda. Ou seja, se o antitruste não precisa ter um propósito que privilegie os mais pobres nas suas decisões, menos razão, ainda, há para que se defenda um antitruste que tem prestigiado apenas o *cidadão padrão*.

Ao tomarmos consciência de que a atual interpretação do conceito de *consumidor* exclui, em alguma medida, as minorias, será possível concluir que a simples retificação do conceito por meio de uma análise desagregada será suficiente para tornar o antitruste mais inclusivo e os mercados, mais diversificados.

**(5) Segundo o parâmetro do bem-estar do consumidor, os benefícios que não afetem os consumidores não são contabilizados, mesmo que a sociedade como um todo esteja em melhor situação após a fusão (HOVENKAMP, 2017, p. 2).**

Como Hovenkamp resumiu (2017, p. 2), o *parâmetro do bem-estar geral* aceitaria que uma fusão fosse aprovada por conta da eficiência produtiva como um todo, mesmo se os consumidores relevantes fossem prejudicados. Por outro lado, sob o *parâmetro do bem-estar do consumidor*, hoje predominante, devemos nos preocupar, apenas, com os efeitos da fusão que recaiam sobre os consumidores (HOVENKAMP, 2017, p. 2).

Por mais relevante que seja o tema, este trabalho não se ocupa do embate entre as teorias do *bem-estar do consumidor* e do *bem-estar geral*. O escopo deste trabalho é mais restrito e limita-se a demonstrar que, independentemente do parâmetro adotado, as decisões dos órgãos de defesa da concorrência têm sido enviesadas em detrimento das minorias. Em última instância, isso levou a que o antitruste nunca tenha se preocupado, de maneira consistente, em proteger *todos* os consumidores, quem dirá a sociedade como um todo.

**(6) “Por que alguém iria querer usar as leis antitrustes como um mecanismo de distribuição de riqueza, quando ferramentas legais muito mais explícitas estão disponíveis para esse fim, incluindo legislação tributária, as leis de salário mínimo, as leis de assistência e do Medicaid, para citar apenas algumas?” (HOVENKAMP, 2017, p. 2).**

Primeiramente, cabe-nos enfatizar que esta tese não propõe necessariamente uma teoria progressiva de aplicação do direito antitruste, ou seja, não está no escopo desta tese defender decisões antitrustes que busquem necessariamente dar mais para consumidores pertencentes a minorias. Embora tampouco seja o caso de fazermos qualquer crítica, de antemão, a trabalhos que se aventurem em propostas dessa natureza, é necessário sempre que possível reafirmarmos que aquilo que propomos é a correção de um erro histórico que tem excluído as minorias dos beneficiários da proteção conferida pelas leis de defesa da concorrência. Naturalmente, como, segundo a nossa leitura, as decisões das autoridades de defesa da concorrência são hoje regressivas, ou seja, beneficiam as minorias apenas de forma reflexa à proteção conferida ao *cidadão padrão*, a nossa proposta tem, ao menos

comparativamente com o estado da arte, um efeito redistributivo – especialmente porque propomos a reanálise de casos já julgados (de forma enviesada) nos quais esse erro esteja causando graves consequências. E é somente sob esse entendimento que a provocação de Hovenkamp (2017, p. 2) precisa ser analisada.

Tendo isso em vista, a resposta mais adequada à provocação de Hovenkamp (2017, p. 2) seria, em nosso entender, uma nova pergunta: *por que não a lei antitruste?* Em lugar de responder por que ele, Hovenkamp, entende que esses meios citados já são suficientes para realizar a distribuição de riquezas, apresentando dados empíricos do quão eficazes têm sido na persecução desse fim, o professor da Universidade da Pensilvânia opta fazer uma nova pergunta, o que lhe permite deixar de responder àquilo que este trabalho deixa evidente: que a busca de vias adicionais para a consecução de um objetivo se torna uma urgência quando as vias tradicionais são incapazes de atender ao seu propósito, ou insuficientes para alcançar esse mesmo fim.

A questão a que Hovenkamp não respondeu engloba diversos outros questionamentos, entre eles (i) *por que não usar todos os meios disponíveis para reduzir a desigualdade?* (ii) *por que todo órgão público deve envidar os máximos esforços para cortar despesas e maximizar a eficiência fiscal, mas a inclusão deve ser tarefa de um órgão específico, negligenciado, pequeno e com falta de pessoal, com orçamento insuficiente, não raramente trabalhando com pessoal improvisado?*.

Questionamento similar foi apresentado por Singer (2021). Segundo o professor da Faculdade de Negócios de Georgetown, o antitruste é uma ferramenta subutilizada na tarefa de promover uma sociedade mais igualitária. Assim, na mesma linha do nosso questionamento, o autor questiona se [..]

“[u]sar a Agência Norte-Americana para a Proteção do Meio Ambiente (US EPA) para erradicar as desigualdades raciais quanto à qualidade da água constituiria uma ‘politização’ da política ambiental? Usar o programa Lifeline da FCC [comunicações], ou os subsídios de investimentos para eliminar as disparidades raciais na conectividade de banda larga constituiria a ‘politização’ da política de comunicações? Claro que não.”

Por sua vez, Davis et al. (2021, pp. 9, 10) argumentam que o uso de antitruste pode se tornar uma ferramenta ainda mais eficiente do que o recurso a leis de discriminação no ambiente de trabalho. Segundo os autores, essa vantagem decorre de cinco características das decisões concorrenciais:

- a) o seu efeito sistêmico, quando comparado ao efeito *in casu* (sobre casos específicos) das leis de discriminação trabalhista;
- b) o seu efeito sobre disparidades de capital *vis-à-vis* o efeito sobre disparidades de renda das leis de discriminação trabalhista;
- c) o foco que o antitruste dá à relação de poder entre empregadores e empregados, em vez do interesse das leis de discriminação trabalhista pela diferença de tratamento recebido pelos diferentes empregados;
- d) enquanto o efeito do antitruste é *aumentar a fatia do bolo* – aqui, partindo da percepção da teoria dominante (*mainstream*) de que a principal tarefa do antitruste é elevar a eficiência econômica -, as leis de discriminação trabalhista estão preocupadas apenas em *dividir o bolo*;
- e) enquanto a aplicação das leis antidiscriminação depende de noções de igualdade racial que são afetadas pelo ambiente político, o antitruste apoia-se sobre fundamentos econômicos menos controversos.

Nesse mesmo sentido, Slaughter (2020b, p. 3), na qualidade defensora do uso instrumental do antitruste contra o racismo, assinalou que as críticas que tem recebido à sua proposta de um antitruste mais inclusivo partem daquilo que considera ser “uma premissa equivocada: que o antitruste pode e deve ser neutro com relação à expressão de valores e que, portanto, problemas sociais como o racismo não podem ser objeto da aplicação das normas de proteção da concorrência”.

“Tenho dois problemas com esta premissa. Primeiro, por que o antitruste deve ser uma área de neutralidade quando nenhum outro campo de aplicação da lei deve ser neutro em termos de valor? Sentimo-nos totalmente à vontade com os promotores criminais explicitamente estabelecendo prioridades valorativas, como o foco no crime do colarinho branco, ou na criminalidade violenta. Isso também é verdade na aplicação da lei civil. Na US Federal Trade Commission, dentro de nossa missão de proteger o consumidor, concentramo-nos no empréstimo predatório, bem como na discriminação no financiamento de automóveis – duas áreas que sabemos prejudicar desproporcionalmente as comunidades negras. No entanto, por algum motivo, parece que esperamos que o antitruste seja a única zona com neutralidade valorativa na aplicação da lei.

O segundo problema que tenho com a premissa de que o antitruste deve ser exclusivamente neutro quanto à carga valorativa é que não acredito que o antitruste possa ser valorativamente neutro. O conceito de neutralidade na aplicação das normas concorrenciais é, na melhor das hipóteses, uma aspiração, tanto quanto a noção de ‘neutralidade racial’ [*race blindness*] o é enquanto forma de eliminar a discriminação racial. A aplicação das normas concorrenciais abarca, necessariamente, as estruturas fundamentais da economia e do mercado. Nos Estados Unidos, essas estruturas econômicas e de mercado são injustas tanto no presente, quanto em termos históricos. Portanto, quando tomamos decisões sobre ‘se’ e sobre ‘onde’ fazer cumprir a lei, ou sobre como empregar os nossos recursos de fiscalização, estamos tomando decisões que beneficiarão a igualdade, ou a desigualdade estrutural. Nossas decisões podem tanto reforçar as desigualdades estruturais existentes, como contribuir para a sua eliminação. Eu



preferiria que escolhêssemos a última opção e, em qualquer caso, que fizéssemos uma escolha informada e de olhos abertos.” (SLAUGHTER, 2020b, pp. 3, 4)

O posicionamento de Slaughter (2020b) reitera o entendimento de que o antitruste é movido por fins estabelecidos politicamente e de que não existe opção neutra: mesmo a opção de nada mudar na aplicação das normas concorrenciais e de não transformar em variáveis endógenas ao antitruste as questões afetas às minorias representa uma escolha, mas uma escolha por uma política regressiva e fortalecedora do *status quo* concentrador do poder decisório e da renda.

Mesmo sendo tão simples trazer luz ao questionamento de Hovenkamp (2017, p. 2), é necessário reiterar que a teoria defendida neste trabalho não seria de modo algum fulminada pelos argumentos trazidos por ele (2017, p. 2) e por outros autores que defendem a teoria hoje predominante. Isso ocorre porque o aproveitamento parcial (embora não ideal) deste trabalho levaria, sozinho, à correção da definição rasa e enviesada de *consumidor*, desde sempre equivocadamente presente na aplicação das leis antitrustes e que conflita, precipuamente, com a teoria social, política e econômica contemporânea.

Como adiantado, este trabalho sustenta interromper o subsídio regressivo hoje existente, o qual cobra das minorias o preço integral de produtos e de serviços dos quais só podem usufruir parcialmente, para oferecer ao *cidadão padrão*, a preços subsidiados, os bens que para ele foram projetados. As minorias são, assim, duplamente expropriadas: primeiro, quando os produtos, ou serviços que consomem não são os mais adequados ao seu uso, ou consumo, ainda quando o desenvolvimento desses produtos, ou serviços, decorra de financiamento público (sustentado com impostos). Essa primeira forma de exploração também é responsável por reduzir o valor da *sociação* (STREECK, 2012, p. 35) para esse grupo. Segundo, quando lhes é cobrado por esses produtos, ou serviços o mesmo preço pago pelo *cidadão padrão*, ainda que as minorias usufruam de apenas uma fração das suas comodidades.

**(7) “O objetivo mais defensável das leis antitrustes é a proibição de práticas que sirvam para reduzir a produção de forma anticompetitiva, o que é simplesmente uma declaração do princípio do bem-estar do consumidor. Uma redução na produção é**

**anticompetitiva se sua lucratividade depender de margens mais altas” (HOVENKAMP, 2017, p. 2).**

Em primeiro lugar, o bem-estar do consumidor não pode ser definido de forma tão limitada de tal sorte a se relacionar, apenas, com a teoria do efeito-preço: o bem-estar do consumidor afeta a diversidade, a unicidade da experiência (como já aceito pela Federal Trade Commission e pelos tribunais norte-americanos nas fusões descritas nos casos *FTC v. Staples, Inc.* (EUA, 1997) e *FTC v. Whole Foods Market, Inc.* (EUA, 2008)) e é inclusivo não apenas em termos de tornar um produto mais acessível, mas também menos discriminatório.

Em segundo lugar, uma vez que concordemos com Hovenkamp (2017), abraçaremos a ideia enganosa de que vale a pena abdicar de uma proteção legal mais ampla, que tutele mais que uma única variável (preço), apenas para alcançar uma análise mais objetiva. Ainda que a objetividade eleve a segurança jurídica e seja um instrumento analítico a ser incentivado em qualquer política pública, existem formas menos onerosas de elevar a segurança jurídica – em particular, a imposição de um ônus de prova mais exigente quando os bens tutelados não sejam facilmente estimáveis em termos quantitativos – que não arrisquem por a perder os pilares da tutela das leis de defesa da concorrência. O argumento de Hovenkamp (2017, p. 2) leva, em última instância, a que o meio (objetividade) se torne mais importante que o atingimento das variadas finalidades das leis de defesa da concorrência.

**(8) “Os únicos casos em que a escolha de um parâmetro de bem-estar faz diferença ocorrem quando a prática contestada, seja uma fusão, ou não, efetivamente reduz a produção” (HOVENKAMP, 2017, p. 4). Além disso, “a doutrina antitruste não precisa de uma revisão [...] Também está bem calibrada para cumprir sua função central: promover o bem-estar do consumidor” (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018, p. 4). E “é tolice perseguir esses objetivos não orientados ao consumidor, quaisquer que sejam os méritos da política pública, por meio de litígios antitrustes caso a caso. Fazer isso prejudica os consumidores, oferece pouca orientação para o sucesso dos empreendimentos, atrapalha o crescimento econômico e torna a execução da lei**

**antitruste mais subjetiva e suscetível a acusações de manipulação política” (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018, p. 4).**

Hovenkamp (2017), assim como Muris e Nuechterlein, (2018) limita o papel do antitruste à análise do efeito-preço. Análises limitadas ao efeito-preço são insuficientes para atingir os objetivos que inspiraram as leis antitrustes em todo o mundo, especialmente aqueles que se voltam para limitar o poder econômico e aumentar a diversidade, favorecendo o fortalecimento das minorias.

As análises de efeito-preço também desrespeitam o segundo princípio de equidade de Rawls como justiça (1997), na medida em que os tribunais vêm associando o *parâmetro do bem-estar do consumidor* à aplicação da eficiência de Pareto. Isso leva a que esses mesmos tribunais não exijam aumentos na produção – mas, apenas, que a produção não diminua – para aprovar operações que criem, ou reforcem poder de mercado (HOVENKAMP, 2017, p. 4). Além disso, usando o *parâmetro do bem-estar do consumidor*, mas, ao mesmo tempo, tendo o consumidor definido de acordo com o limitado paradigma do *cidadão padrão*, as análises econômicas têm deixado uma parcela representativa dos cidadãos fora dos benefícios das decisões alegadamente pró-competitivas tomadas pelas autoridades antitrustes.

Finalmente, uma definição inclusiva de *consumidor* é imperativa, pois torna visíveis aqueles que ainda não foram captados pelas lentes míopes dos empresários e dos atuantes na área de defesa da concorrência. Tenha-se em mente que a eficiência econômica não é sacrificada por uma definição inclusiva, se tivermos em mente que não pode haver eficiência em deixar uma parcela significativa dos consumidores desassistida. Aliás, esse é o parâmetro que se aplica, na sociedade contemporânea, a todos os campos em que enfrentamos atentados diários aos direitos humanos, incluindo políticas contra as formas modernas de escravidão, por mais *ineficientes* que possam ser – caso emblemático da Zara, que se arrastou pela justiça federal na década passada (O ESTADO DE S. PAULO, 2017).

**(9) “As perdas do consumidor consistem em duas partes. A primeira é a redução da produção e o quanto cada unidade que deixa de ser produzida representa, em termos de perda de excedente do consumidor. Essa perda é representada pelo triângulo de ‘perda de peso morto’ no gráfico de monopólio padrão. Essa mensuração requer que**

**um pesquisador determine o volume reduzido e o volume do excedente que cada unidade que deixa de ser produzida representa. A outra parte das perdas do consumidor reside naqueles consumidores que permanecem no mercado, mas passam a pagar um preço mais alto. A sua perda, estimada em ações antitrustes de reparação de danos, é o número de unidades efetivamente compradas pelos consumidores durante o período de monopólio/cartel, multiplicado pelo aumento de preço” (HOVENKAMP, 2017, p. 4).**

Quando se fala sobre perdas de peso morto, tem-se em mente que o fornecedor pode operar de forma eficiente discriminando preços e, assim, cobrando menos de um número de consumidores e, ainda assim, lucrar. O preço seria definido, em um mercado de informação perfeita, com base na utilidade daquele produto para cada consumidor. Por outro lado, a cobrança do preço de monopólio de todos os consumidores leva a que uma grande quantidade de consumidores seja sacrificada do mercado (porque o preço cobrado está acima da utilidade do produto, ou por conta da restrição orçamentária), ou sacrifique o seu excedente (o excedente do consumidor, que é a diferença entre a utilidade do produto para ele, ou ela e o preço *em um mercado competitivo*) para adquirir tal produto, ou serviço.

Embora não seja o efeito do binômio preço-produto (efeito econômico), mas do *design* não inclusivo, a exclusão social também deixa fora do mercado pessoas que dele gostariam de fazer parte, mas que dele são alijadas por causa do *design* enviesado e não inclusivo. Apesar das semelhanças com a *perda de peso morto* quanto ao efeito excludente, a exclusão que sinalizamos neste trabalho ocorre porque as características dos produtos, ou dos serviços não foram projetadas para acomodar as necessidades dos consumidores que não são o *padrão*. Enquanto a primeira discriminação é exclusivamente econômica, a segunda tem suas raízes no preconceito social e resulta em uma definição de *consumidor* que é demasiado restrita para acomodar todos os consumidores representativos (sejam atuais, ou potenciais).

Como já antecipamos, as minorias têm sido, historicamente, duplamente expropriadas no mercado: primeiro, porque os produtos, ou serviços que consomem não são os mais adequados ao seu uso, ou consumo, ainda quando o desenvolvimento desses produtos, ou serviços decorra de financiamento público (sustentado com impostos). Essa primeira forma de exploração também é responsável por reduzir o valor da *sociação*

(STREECK, 2012, p. 35) para esse grupo. Segundo, porque lhes é cobrado por esses produtos, ou serviços o mesmo preço pago pelo *cidadão padrão*, ainda que usufruam de apenas uma fração das suas comodidades. Quando a teoria antitruste replica essa realidade, ela é igualmente responsável por uma política regressiva que prioriza a criação, às expensas desse consumidor marginal, de excedentes a serem apropriados seja pelo empreendedor, seja pelo *consumidor padrão*.

**(10) a atomização aumentaria os preços (HOVENKAMP, 2017, p. 7).**

Alguns argumentos apresentados por acadêmicos, em particular por juristas, para estreitar os objetivos do antitruste são datados e não se aplicam à economia digital (que, como já destacamos, é objeto da nossa maior preocupação): um deles é que a atomização aumenta os preços. Como na economia digital os custos de produção e de distribuição são cada vez menos significativos, inclusive para as pequenas empresas (LEMLEY, 2015b), o argumento de que a atomização aumenta preços – pelo menos significativamente – é uma percepção equivocada. Esse equívoco deve ser criticado com intensidade ainda maior quando confrontado com os benefícios que nós, como sociedade, colheríamos de uma economia mais diversificada e mais inclusiva.

Ainda que os preços aumentassem significativamente, há relevantes argumentos que comprovam que, nos casos de que trata esta tese, o aumento de preços, além de pró-competitivo, é a medida justa a ser tomada, segundo a teoria de John Rawls (1997).

O efeito pró-competitivo é bem explicado por aquilo que Miazad (no prelo, p. 63) define como *parâmetro do consumidor universal*. Segundo a autora, é possível demonstrar que restrições na produção, ou que aumentos de preços sejam pró-competitivos, na medida em que garantam o acesso aos bens, ou serviços por parte de potenciais consumidores. Adaptando o conceito a esta tese, parece-nos que o *parâmetro do consumidor universal* também assegure o caráter pró-concorrencial da elevação dos preços que seja instrumental para a elevação do bem-estar dos consumidores – tanto atuais, quanto potenciais – pertencentes às minorias.

Quanto ao segundo aspecto (justiça rawlsiana), é necessário sopesar o dividendo que devemos pagar àqueles que são tratados como párias até mesmo quando exercem o papel de consumidores em uma sociedade (que ainda é) de produção e de consumo em

massa, arcando com o preço integral de produtos e de serviços projetados para outrem. Se o argumento de juristas como Hovenkamp (2017) é que hoje os preços são baixos porque não são inclusivos, então o preço cobrado simplesmente não é o preço justo.

Como já afirmado neste trabalho, trata-se da mesma resposta que a sociedade já deu aos baixos preços pagos por mercadorias que utilizam mão-de-obra infantil, ou escrava, ao exigir que qualquer endosso a esse comportamento – seja como fornecedor, seja como consumidor de bens de baixo custo – seja proscrito. Nesses casos, chegou-se a um consenso quanto ao mister de arcarmos com preços mais altos – o preço justo – porque não há outra opção quando a sociedade abraça, integralmente, os direitos humanos. Aliás, o caráter secundário do preço, quando confrontado com outros objetivos definidos politicamente é a mensagem mais relevante do caso *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* (EUA, 1962) – não à toa, o caso mais fustigado pela Escola de Chicago.

O exemplo mais claro desse esforço pode ser encontrado na Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado de 1930; no Protocolo à Convenção sobre o Trabalho Forçado, de 2014; e na Recomendação sobre Trabalho Forçado (medidas complementares), também de 2014 – todos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, assim como na Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (2015), segundo a qual os signatários se comprometeram a [...]

“[...] respeitar, a proteger e a promover os direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, sem distinção de qualquer tipo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou outra opinião, origem nacional, ou social, riqueza, nascimento, deficiência, ou qualquer outra condição”; [...]

conferir “acesso a oportunidades de aprendizagem” a “[t]odas as pessoas, independentemente do sexo, da idade, da raça, da etnia a pessoas com deficiências, a migrantes, aos povos indígenas, às crianças e aos jovens, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade”; [...]

“[a]té 2030, eliminar as disparidades de gênero na educação e garantir a igualdade de acesso a todos os níveis de educação e formação profissional para os mais vulneráveis, incluindo as pessoas com deficiências, os povos indígenas e as crianças em situação de vulnerabilidade”; [...]

“[a]té 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, do gênero, da deficiência, da raça, da etnia, da origem, da religião, da condição econômica, ou outra”; [...]

“[g]arantir a igualdade de oportunidades e a reduzir as desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de leis, de políticas e de práticas discriminatórias e da promoção de legislação, de políticas e de ações adequadas a este respeito”; [...]

“[a]dotar políticas, especialmente fiscal, salarial e de proteção social, e a alcançar progressivamente uma maior igualdade”; [...]

“[m]elhorar a regulamentação e o monitoramento dos mercados e das instituições financeiras globais e a fortalecer a implementação de tais regulamentações”; [...]

“[a]té 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, das mulheres, das crianças, das pessoas com deficiências e dos idosos”; [...]

“[a]té 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável e as capacidades para o planejamento e a gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países”; [...]

“[a]té 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e para as crianças, as pessoas idosas e as pessoas com deficiências”; [...]

“[g]arantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis”; [...]

“[p]romover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.”

Finalmente, além de ser positiva para a emancipação das minorias, a atomização é instrumental para o próprio crescimento econômico. A diversificação de perspectivas confere à humanidade uma visão mais ampla dos problemas e das soluções possíveis. Nesse sentido, mesmo crises financeiras de alcance internacional, inclusive do porte daquela de 2007-2008, poderiam ter sido evitadas se o mundo financeiro não fosse dominado por uma única perspectiva – o que poderia ser, entre outros, o resultado tanto de uma melhor representatividade quantitativa dos negros (CAPITALISN'T, 2020b), quanto das mulheres (RAWORTH, 2018, p. 45), no mercado financeiro.

Esse entendimento de que a diversidade fomenta a elaboração de propostas mais ricas já está bastante sedimentado, encontrando no matemático e administrador Scott Page (2007) o seu maior difusor. Em uma abordagem bastante pragmática, Page (2007, p. 368) defende que as empresas diversifiquem além da própria representação percentual da sociedade, pois, “[s]e pessoas de origens étnicas e raciais diversas trazem perspectivas diversas para o problema, elas devem ser incluídas até que parem de tornar o grupo mais eficaz, não apenas até que atinjam números que reflitam sua porcentagem na população”. Ademais, propõe uma diversidade de segundo grau, segundo a qual representantes das minorias assumam cargos com poder de decisão, a fim de que adquiram mais experiência e maior conhecimento (PAGE, 2007, p. 369).

“O último conselho remete-nos ao começo. No prólogo, mencionei que a lógica poderia ser usada para apoiar políticas proativas de diversidade, e pode. Se a diversidade individual contribui para benefícios coletivos, devemos buscar políticas pró-diversidade. Empresas, organizações e universidades que contratam e admitem pessoas fazendo uso de políticas de diversidade não devem esperar resultados instantâneos. Mas, no longo prazo, a diversidade deve produzir benefícios. Não defendo sacrificar a capacidade do indivíduo nessa busca pela diversidade, mas, sim, o equilíbrio entre os dois. [...]

Ninguém pode alegar prever as fontes de inspiração. No entanto, tudo o mais constante, devemos esperar que alguém diferente – sejam as suas diferenças em treinamento, em

experiências, ou em identidade – seja mais propenso a ter aquela experiência única que leve à descoberta, a reconhecer o princípio organizador do peso atômico, ou a não ver o espaço como separado do tempo.” (PAGE, 2007, pp. 369, 370)

Esse entendimento é corroborado por Duran (2021, pp. 19, 20):

“A maior diversidade (de gênero, social, racial), na formação de quadros e na liderança de instituições, tende a abrir caminhos para o desenvolvimento de respostas (isto é, regras e políticas públicas) mais abrangentes e eficientes. Isso estaria em contraste com aquelas soluções concebidas por grupos mais homogêneos – por exemplo, formados exclusivamente, ou majoritariamente, por homens brancos.”

Recente relatório de Hunt et al. (2018, p. 12) também chegou à conclusão de que equipes com maior diversidade são mais produtivas. Usando amostra que inclui Brasil, México, Singapura, África do Sul, Reino Unido e EUA, trouxe a seguinte avaliação:

“Em nosso conjunto de dados de 2017, observamos a diversidade racial e cultural em seis países nos quais a definição de diversidade étnica era consistente e os nossos dados eram confiáveis. Assim como em 2014, descobrimos que as empresas com as equipes executivas mais diversas etnicamente – não apenas em relação à representação absoluta, mas também à variedade, ou à mistura de etnias – são 33% mais propensas a superar os seus pares em lucratividade. Isso é comparável ao desempenho superior de 35 por cento relatado em 2014, com ambos os números sendo estatisticamente significativos.”

**(11) "Os autores do Sherman Act claramente não queriam punir alguém por ser mais eficiente do que os seus rivais." (HOVENKAMP, 2017, p. 3):**

A eficiência é uma medida, não um fim. É importante buscar a eficiência, mas a eficiência precisa ser ponderada contra a falta de efetividade, em particular quando a busca pela primeira se torna o óbice para a segunda e, portanto, para o alcance dos objetivos propostos pelas leis de defesa da concorrência. E se há alguma coisa que é clara na história do Sherman Act e das outras leis de concorrência, é que os seus autores se preocuparam em registrar a necessidade de proteger, justamente, valores que Hovenkamp e os seus colegas buscam, a qualquer custo, negar.

Nenhum bem-estar do consumidor é assegurado de forma eficiente se uma parcela relevante desses consumidores for alijada desse ganho. Eficiência com desrespeito à igualdade de tratamento não é eficiência, mas um crime e uma afronta à Constituição de qualquer Estado democrático de direito. Nem mesmo em uma sociedade que tanto valoriza a eficiência econômica ela é uma meta a ser perseguida a todo custo. Ninguém pode, por exemplo, contratar crianças para trabalhar, nos dias de hoje, pelo fato de a sua mão-de-obra ser muito mais barata. Da mesma forma, ninguém pode escravizar. Deveria ser, portanto, óbvio, que soluções de mercado e políticas públicas que sejam discriminatórias



não devam ser toleradas simplesmente porque sejam baratas para o empresariado, ou para o erário.

O sistema capitalista, entretanto, encontra-se estruturado sob a lógica do *viés da pessoa sem deficiência* (JOHNSON, 2010, p. 190), o qual, pela sua natureza, traz soluções excludentes. Sabe-se que a teoria econômica clássica dita que a ausência de interesse (ou o descumprimento de normas legais, ou valorativas) por parte de alguns é uma oportunidade para outros, de forma que o próprio mercado consiga corrigir o viés contra as minorias. Contudo, existem falhas de mercado ignoradas por esses economistas (AKERLOF; KRANTON, 2010, pp. 144, 145), principalmente quando o descumprimento (das normas legais, ou valorativas) reduz custos e torna o empresário mais competitivo. Os incentivos são tantos que, em países como os EUA, são criadas exceções legais e jurisprudenciais que permitem ao empresário norte-americano praticar formas de discriminação (VAGTS ET AL., 2014, pp. 100 e 104), atos de corrupção (VAGTS ET AL., 2014, p. 298), ou realizar formas de trabalho análogas à escravidão (VAGTS ET AL., 2014, pp. 100 e Problema 6 da Parte 2, pp. 475-506), entre outros, em país estrangeiro, caso a conduta determinada pela lei americana seja ilegal naquele país, caso a empresa não tenha um controlador norte-americano, ou se, na prática, for necessário adotar aquela conduta como forma de ter condições de competir no território alienígena.

Ao mesmo tempo, existem barreiras regulatórias que beneficiam rentistas e tornam mais caro criar soluções inovadoras para as minorias. Um exemplo claro, já estudado no capítulo anterior, está na PI. Por causa das patentes, por exemplo, não há um percurso claro para aqueles que desejem expandir as inovações patenteadas para comunidades de minorias – a menos que essas patentes sejam licenciadas, o que também aumentaria, significativamente, os custos de produção para um nicho de mercado. E não se argumente que a restrição visa criar incentivos a reinvestimentos no processo inovador: também já elucidamos que mercados voltados para pessoas com deficiências não são lucrativos para os grandes grupos econômicos, mas que, apesar disso, não há indícios de que aqueles estejam dispostos a abrir exceções ao monopólio legal (REID, no prelo, p. 53).

Na prática, a ausência de uma variedade de bens destinados a grupos marginais é prova empírica de que a mão invisível do mercado não está funcionando e de que mesmo as regulações protegem excessivamente o *status quo*, incluindo-se, aí, os titulares de direitos de PI.

**(12) “A economia subjacente à abordagem estruturalista anterior – que levou o governo a contestar uma fusão que criava uma empresa com participação de mercado de 8% - foi há muito tempo descartada na lata de lixo da história” (WRIGHT ET AL., 2019, p. 297). Além disso, “inclui um retorno à aplicação do antitruste ‘o-que-é-grande-é-ruim’, fundamentado no tamanho da empresa, que desconsidera o efeito da operação sobre os consumidores e torna, de imediato, presumidamente ilegais amplas categorias de fusões e de aquisições” (WRIGHT ET AL., 2019, p. 296).**

De fato, decisões como a *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* (EUA, 1962) e outras subsequentes, as quais olharam além do padrão monolítico da teoria do preço, foram consistentemente consideradas sem sustentação econômica a partir da Escola de Chicago. Embora esta tese defenda a ideia de que a teoria do preço não deva ser o único parâmetro usado para realizar a análise antitruste e de que, portanto, é possível considerar que aumentos de preços podem ser o custo a se pagar para alcançar outros objetivos socialmente mais importantes, por outro lado, parece-nos bastante claro que a intervenção estrutural que aqui se defende leva em conta o uso de dados empíricos – o que, em *Brown Shoe Co.* (EUA, 1962), levaria, pelo menos, a que a obrigação de desinvestimento fosse melhor escrutinada nos mercados pouco concentrados de que fala o voto do Ministro Warren. Nesse sentido, a teoria trazida por este trabalho não deve levar a preocupações com um improvável revés para decisões não-empíricas.

Entretanto, toda a teoria aqui exposta serve para chamar a atenção para a associação entre ondas de fusões e de condutas anticompetitivas, seguidas da concentração de mercados e de riqueza, com períodos de autoritarismo político, de supremacia racial e de movimentos eugênicos. Além disso, deve-se ter em mente que baixas participações de mercado, como verificado em alguns dos mercados em *Brown Shoe Co., Inc. v. United States* (EUA, 1962), podem, uma vez conduzida uma análise desagregada do consumidor, ter sido estimadas erroneamente por causa do *viés da pessoa sem deficiência*. Em outras palavras, corrigido o viés, é possível tanto que essas decisões tenham, originalmente, sobrestimado a participação de mercado – de tal sorte que elas podem ter sido ainda mais absurdas do que retratadas -, como que a participação de mercado tenha sido subestimada, de tal forma que deveriam ter sido reprovadas com sólidos argumentos econômicos.

Fique bastante claro que este trabalho não descarta a possibilidade de que as minorias possam estar em melhor situação após algumas fusões – caso contrário, o mais adequado seria propor uma regra *per se* contra os atos de concentração econômica de que fizessem parte agentes econômicos com faturamento superior a determinado gatilho, a partir de determinada participação de mercado, ou cuja transação ultrapassasse determinado limiar. Contudo – na esteira do princípio da justiça como equidade de Rawls (1997) e das regras que a nossa proposta comporta para atos de concentração econômica que criem, ou incrementem a dominância -, sem que as partes da operação produzam prova de que parte relevante dos benefícios dela decorrentes serão repassados aos consumidores – incluindo, necessariamente, o aumento da inclusão social das minorias -, devemos presumir que, a partir de certa dimensão, o crescimento inorgânico do poder econômico é socialmente indesejável.

**(13) “o saudosismo antitruste pode ter algo a ver com o contínuo recuo do governo federal e da influência dos sindicatos trabalhistas desde a década de 1980, criando a impressão de que as grandes empresas estão cada vez mais livres das pressões social e política” (CRANE, 2019, p. 534):**

A história trazida à baila neste trabalho prova que, na verdade, não foi a mera presença do Estado na economia, mas o aumento dos gastos sociais, ou da legislação social que trouxe ganhos de inclusão. Não é à toa que, segundo Streeck (2013a, p. 42), o capitalismo do bem-estar social após a Segunda Guerra Mundial garantiu “uma espécie de lealdade das massas ao projeto neoliberal de sociedade enquanto sociedade de consumo de uma forma que a teoria do capitalismo tardio pura e simplesmente não podia imaginar”. Não obstante, como tivemos a oportunidade de retratar neste trabalho, mesmo no Estado de bem-estar social, apesar da formalização de diversos direitos, as minorias estiveram longe de serem tratadas em pé de igualdade.

Por outro lado, é correto associar o sindicalismo a pressões contra o abuso do poder econômico, como sugere Crane (2019, p. 534). Apesar de a onda libertária e de o enfraquecimento sindical terem sido muito fortes nos EUA, é adequado dizer que, até mesmo ali, o poder compensatório oferecido pelos sindicatos tem representado um

importante aliado à contenção da concentração de riquezas e do poder econômico. Citando uma passagem de um artigo de Vaheesan (2019, p. 768):

“Na verdade, uma visão comum no Congresso era que as leis antitrustes e os sindicatos trabalhistas serviriam a funções complementares e, juntos, limitariam o poder dos monopólios e dos trustes.”

O poder sindical, se assim entendido, apesar de favorável aos objetivos da política de defesa da concorrência, tem sido, ao longo dos últimos quarenta anos, enfraquecido tanto pela ação política – que, sob a alegação de que se trata de uma rugosidade que eleva os custos de fazer negócios e reduz a eficiência econômica, desidrata os direitos sociais e agrava a crise de legitimidade do capitalismo (STREECK, 2013a, pp. 89-91) -, quanto, paradoxalmente, pela aplicação das leis concorrenciais para “estruturar mercados de forma a privilegiar monopólios e oligopólios, e restringir a liberdade dos trabalhadores” (VAHEESAN, 2019, p. 767).

“O poder executivo e o judiciário minimizaram as preocupações com o poder das corporações. Substituíram os objetivos políticos e econômicos do Congresso (uma vez validados pelo judiciário) por uma meta de ‘eficiência’ ou de ‘bem-estar do consumidor’. [...]

Leis que deveriam desafiar os privilégios do monopólio e preservar espaço para que os trabalhadores se organizassem estão, mais uma vez, sendo usadas para preservar a estrutura de poder existente e minar as tentativas dos trabalhadores de negociar de forma mais justa com o capital.” (VAHEESAN, 2019, pp. 769, 770)

**(14) “a inclinação mais forte do saudosismo da abordagem estrutural pode ser uma demanda por freios e contrapesos, em vez de uma aversão ao tamanho em si” (CRANE, 2019, p. 534).**

Esta tese não defende o estruturalismo puro, assim como não o faz a Escola de Columbia. O foco da teoria aqui proposta reside no aprofundamento da diversidade e da inclusão por meio da correção de um viés histórico na aplicação das leis antitrustes. Embora a diversidade e a inclusão não sejam necessariamente prejudicadas pelo tamanho, em si, dos negócios, mercados mais concentrados costumam estar acompanhados de pouca diversidade. No entanto, conforme vimos frisando, as fusões e as condutas que tragam mais inclusão devem ser vistas com otimismo.

Nesse sentido, no que toca a este trabalho, assiste razão a Crane (2019, p. 534). O tamanho não é um problema *per se*. Entretanto, é necessário ter em mente que contra ele pesa um ônus da prova de difícil reversão – desde que, desta vez, as autoridades concorrenciais, de fato, apliquem uma análise custo-benefício que exija provas de que os

consumidores estarão melhores – no caso das minorias, que necessariamente estejam mais incluídas – após a concentração econômica que consolide, ou aumente poder de mercado.

**(15) A história está repleta de casos nos quais inovadores foram perseguidos por causa do tamanho dos seus negócios – resultando no fechamento de empresas que ofereciam aos consumidores uma “gama de produtos mais ampla do que a concorrência e a preços mais baixos” (MURIS; NUECHTERLEIN, 2018, p. 3).**

Conforme explicado anteriormente, embora este trabalho se preocupe com a inclusão e apesar de a atomização dos mercados ter um grande apelo para a emancipação das minorias, o tamanho, por si só, não é intrinsecamente ruim. Na verdade, deve ser elogiado, desde que traga mais inclusão. Nessa esteira, poderíamos revisitar operações já vetadas pelos órgãos de defesa da concorrência – agora, definindo o consumidor de forma inclusiva – e tanto confirmar que as autoridades antitrustes estavam certas e que os benefícios decorrentes das operações não foram repassados para os *consumidores* (redefinidos de forma inclusiva), como descobrir que estavam erradas e que, ao obstar que uma operação pró-competitiva prosseguisse, acabaram aumentando a segregação social.

Importa, entretanto, esclarecer que, embora não proponhamos nenhuma regra *per se* contra o crescimento não orgânico das grandes corporações, a adoção dos quatro pilares para uma análise inclusiva exige a desagregação desse consumidor que tanto enfatizam Muris e Nuechterlein (2018, p. 3), de tal sorte que não seja, exclusivamente, o reflexo do *cidadão padrão*.

**(16) “Os neobrandeisianos podem não ter que enfrentar as perdas de eficiência econômica que a sua cruzada anti-grandiosidade acarretará e pelas quais os consumidores terão de pagar” (CRANE, 2019, p. 537). Além disso, “longe de estar claro que, mesmo neste momento de frenesi antitruste, haja muito apetite por uma política antitruste que aumentaria os preços ao consumidor, ou prejudicaria a inovação” (CRANE, 2019, p. 537).**

Primeiramente, é necessário ter em mente que o chamado neobrandeísmo surgiu como uma resposta à enorme perda de bem-estar da sociedade a partir do momento em que preços mais baixos passaram a ser considerados a única medida para a felicidade

humana, sob a ótica da política antitruste. É, portanto, natural que os neobrandeisianos não considerem que o aumento de preços seja medida tão importante como propõe a Escola de Chicago.

Esse entendimento está, aliás, em linha com aquilo que Miazad (no prelo, p. 63) define como *parâmetro do consumidor universal*. Segundo a autora, é possível demonstrar que restrições na produção, ou que aumentos de preços sejam pró-competitivos, na medida em que garantam o acesso aos bens, ou a serviços por parte de potenciais consumidores. Apesar de, no seu exemplo, restrições na produção e o derivado aumento de preços representarem uma forma de reduzir o desmatamento e de garantir o acesso à biodiversidade por parte das gerações futuras, parece-nos que o *parâmetro do consumidor universal* também assegure o caráter pró-competitivo da elevação dos preços de que resulte a elevação do bem-estar dos consumidores – tanto atuais, quanto potenciais – pertencentes às minorias.

Quanto ao efeito do neobrandeísmo sobre a inovação, temos defendido, neste trabalho, sempre recorrendo a evidências empíricas, que a atomização dos mercados, somada a políticas públicas de capacitação (*capacity-building*), beneficia a inovação em âmbito local, por parte de quem entenda as necessidades e procure resolver os problemas da comunidade em que viva. Particularmente em relação ao efeito sobre a inovação da nossa proposta para o quarto pilar, entendemos que em nada prejudique o crescimento orgânico dos agentes econômicos, somente interferindo na velocidade de implementação das estratégias de crescimento inorgânico dos grandes grupos econômicos que investirem em *start ups*. Em contrapartida, a nossa proposta reduz a assimetria de informação entre o mercado e o Estado, facilitando a tempestiva elaboração de políticas públicas que direcionem a atividade privada para um investimento socialmente mais desejável. Parece-nos que, sopesando os custos de fricção impostos, no curto prazo, pela nossa proposta (em geral, custos de oportunidade inerentes à competência autorizatória das autoridades de defesa da concorrência) com o alcance de uma sociedade mais inclusiva, o resultado líquido seja claramente positivo.

Em segundo lugar, é correto afirmar que, de acordo com o segundo princípio de justiça de Rawls (1997), a busca por maior produção e por preços mais baixos como subprodutos de decisões de mercado, ou de políticas públicas discriminatórias e enviesadas que não beneficiem as minorias não deva ser considerada desejável, tampouco

eficiente, porque – assim como um empreiteiro que cobre menos, mas não termine o seu trabalho – envolve a entrega de um produto inacabado, excludente. Não há, aliás, nada nessa relação que nos leve a crer que o desnivelamento da relação em favor do *cidadão padrão* aconteça em benefício das minorias, como demandaria o segundo princípio de Rawls.

Vale recordar que a redução dos custos de transação entre vencedores – o *cidadão padrão* – e perdedores – minorias – é essencial para a resolução das imperfeições do mercado, até mesmo para o alcance da eficiência econômica, e que, para tanto, as partes afetadas tanto devem ter acesso à informação e a condições de entender as suas consequências, como devem ter acesso igualitário ao processo decisório (NORTH, 1990, pp. 109).

**(17) as medidas de eficiência são do tipo “eficiência de Pareto, ou eficiência de Kaldor-Hicks, que medem a eficiência de uma economia, mas parecem ser indiferentes à forma como a riqueza é distribuída” (HOVENKAMP, 2017, p. 3). Enquanto os consumidores não piorarem a sua situação após a operação, os tribunais americanos têm optado por não bloquear as operações que melhorem a eficiência produtiva (HOVENKAMP 2017, p. 4).**

Como bem resume Pfeiffer (2015, e-book), “[d]o ponto de vista da economia normativa, os acadêmicos de Chicago utilizam o ótimo de Pareto, que descreve a hipótese em que não é possível melhorar a situação de alguém sem piorar a de outrem”. Por sua vez, [...]

“[...] o princípio da compensação (também chamado de eficiência de Kaldor-Hicks) avalia uma situação verificando se há outras que geram benefícios líquidos mais elevados, levando em conta a soma dos efeitos líquidos em todos os agentes, e não em cada um deles individualmente.” (PFEIFFER, 2015, e-book)

Nesse sentido, deve-se notar, em primeiro lugar, que ambas as eficiências, mas particularmente a eficiência de Kaldor-Hicks, desrespeitam o segundo princípio da equidade como justiça de Rawls (1997), ao permitir que a acumulação de capital aconteça em detrimento daqueles que vivem à margem da sociedade. Nenhuma das eficiências capta, por exemplo, o quanto a estagnação, em si, quando vista como uma perda relativa, corresponde a um agravo hediondo, se considerarmos o hiato social entre o *cidadão padrão* e as minorias.

Em segundo lugar, não é verdade sequer que a eficiência de Pareto tenha sido, de fato, uma verdadeira força na análise antitruste. Isso ocorre porque as decisões antitrustes tiveram em mente uma definição muito restrita e enviesada de *consumidor*, a qual oblitera um número significativo de indivíduos que podem estar em pior situação após as operações. Essa conclusão deveria ser suficiente para abalar uma série de decisões em casos antitrustes, uma vez que – parodiando a reflexão de Hovenkamp (2017, p. 4) – a eficiência de Pareto tem, alegadamente, sido a base para a maioria das decisões antitrustes, ainda que, na prática, não haja registro de que os tribunais americanos (e todos os demais, seguindo o seu exemplo) tenham bloqueado qualquer operação que melhore as eficiências produtivas.

**(18) “ser um brandeisiano empírico contemporâneo é devolver a bola aos economistas que supostamente estiveram adormecidos ao volante nos últimos quarenta anos e que, como regra, provavelmente não serão simpáticos à ideologia social e política brandeisiana” (CRANE, 2019, p. 538).**

Para entender essa colocação, é necessário entender que Crane (2019, p. 538) contrasta a doutrina de Louis Brandeis – que defendia uma economia atomizada e um Estado que não fosse inchado – com uma teoria neobrandeisiana que, segundo ele, não acolhe o empirismo e defende o inchaço do Estado. Essa caracterização não poderia dizer menos a respeito da nossa tese.

Este trabalho coletou provas suficientes para sustentar que a concentração econômica está associada a regimes menos democráticos. Essa mesma teoria explica como o pico histórico da concentração de riqueza influenciou a atual onda de regimes antidemocráticos, supremacistas, propositores de políticas públicas enviesadas e discriminatórias em todo o mundo, inclusive nos EUA. Se os brandeisianos tiverem sido tão empiristas quanto sugerido por Crane (2019, p. 538), eles teriam muitos motivos para festejar não só com os neobrandeisianos – por um lado, favoráveis ao empirismo desenvolvido por Chicago, mas, por outro lado, críticos à captura do Estado pelos novos trustes que se desenvolveram lastreados pela teoria de Chicago -, mas também com a tese que propomos. Nem esta tese, nem o discurso neobrandeisiano visam propor a criação de



novas estruturas dentro do Estado; ambos se voltam, aí sim, para que a estrutura hoje existente exerça a sua função de forma impessoal e não enviesada.

Na verdade, são os economistas neoliberais que, na média, nem arranharam a superfície de uma análise de eficiência que pudesse ser reputada adequada para mensurar o impacto de cada operação sobre o bem-estar do consumidor – e tentam promover alterações no antitruste de acordo com suas próprias limitações. Embora o antitruste tenha vários objetivos bem estabelecidos por decisões políticas, foi a teoria econômica de Chicago que limitou os objetivos do antitruste porque apenas um deles – o binômio preço-produto – poderia ser facilmente mensurado pelos seus economistas.

Da mesma forma, os teóricos neoliberais ainda não explicaram por que recorrem ao parâmetro do *cidadão padrão*, quando ele deixa uma parcela representativa dos cidadãos fora dos benefícios das decisões alegadamente pró-competitivas tomadas pelas autoridades antitrustes e por que essa definição restrita de consumidores não evoluiu desde o início da antitruste, ao contrário da *evolução* que conseguiram trazer para outros conceitos que foram centrais à redefinição de *poder de mercado* de forma favorável à concentração econômica.

**(19) “A lei antitruste adotou um padrão de fácil manejo que se concentrava no bem-estar do consumidor e vinculava a análise antitruste ao aprendizado e às evidências econômicas” (WRIGHT ET AL., 2019, p. 294). Além disso, “há agora um amplo consenso de que essa evolução em direção ao bem-estar e longe de considerações não econômicas tem beneficiado os consumidores e a economia de forma mais ampla” (WRIGHT; GINSBURG, 2013, p. 2406), “oferecendo consistência e coerência a uma área anteriormente considerada de difícil manejo do direito; vinculando a análise e os resultados antitrustes à economia, ao empirismo e a provas; promovendo o Estado de direito internamente e no exterior; e criando um padrão que evolui junto com os desenvolvimentos econômicos” (WRIGHT ET AL., 2019, p. 298). Finalmente: “[o]s padrões baseados no bem-estar levaram a uma maior previsibilidade” (WRIGHT; GINSBURG, 2013, p. 2406).**

Conforme demonstrado neste trabalho, os economistas tendem a ignorar a história de exclusão social em detrimento de histórias de ganhos de renda e de eficiência. Mesmo

quando tentam quantificar a felicidade, mostram desprezo por coisas que não são tangíveis, em especial a percepção de injustiça. Segundo Raworth (2018, pp. 41, 42), ao buscarem o progresso científico e a eficiência econômica a todo custo, os valores morais, o bem-estar social e a inclusão ficaram mais uma vez para trás. Como consequência, não é possível abraçar o virtuosismo do antitruste de hoje – conforme descrito pelos economistas -, caso se prove que a definição de *consumidor* – cujo bem-estar é buscado – está tão dramaticamente equivocada.

Além disso, já falamos sobre como os economistas e os juristas aderentes à teoria neoliberal de Chicago esvaziaram os objetivos do antitruste (WRIGHT; GINSBURG, 2013, p. 2406) (WRIGHT ET AL., 2019, p. 298) para cumprir com maior rigor um procedimento, ou meio: oferecer segurança jurídica. Embora não as coloquem sobre um pedestal e não as busquem atingir a qualquer custo, a relevância da consistência e da coerência é quase universalmente aceita, incluindo, como já mostrado neste trabalho, por estruturalistas como Khan (2016). A nossa proposta, em particular, exige um rigor analítico na avaliação da prova, inclusive econômica, que é superior ao apresentado até hoje pelos órgãos de concorrência – exigindo a correção de um erro metodológico histórico que, se por um lado simplifica a análise, por outro lado oferece soluções enviesadas e que não resguardam os interesses de todos os consumidores.

**(20) "Em sua essência, o movimento *hipster* do antitruste requer uma rejeição total do compromisso com a metodologia econômica e com a política pública baseada em evidências, as quais estão no epicentro da prática antitruste moderna" (WRIGHT ET AL., 2019, p. 295):**

Políticas públicas devem ser feitas com base em evidências e esta tese construiu seu argumento em provas históricas e econômicas robustas. Como mostram as provas substanciais aqui apresentadas, as minorias têm estado invisíveis às lentes de um sistema desenhado de forma enviesada pelo *cidadão padrão* e a política antitruste, ao abraçar a definição de *consumidor* utilizada pelo mercado, é afetada pelo mesmo defeito. O que este trabalho propõe é que o véu do viés seja alçado para que, eliminada essa assimetria informacional, sejam as minorias representativas levadas em consideração nas análises antitrustes.

Como as melhorias técnicas podem ser vistas como melhorias na vida dos consumidores, se muitos não conseguem fazer uso (completo) delas? Como a tecnologia pode ser vista de forma tão favorável, se muitos consumidores que gostariam de ser atendidos simplesmente não podem, porque enfrentam barreiras (superáveis, ou não) que não são enfrentadas pelas empresas? Na verdade, as minorias são duplamente expropriadas: não só não são capazes de fazer pleno uso dos avanços tecnológicos, como pagam o preço total por uma experiência que, no máximo, é apenas parcialmente usufruída. São consumidores que querem fazer parte do mercado, mas não podem, porque outros consumidores não querem arcar com os custos da acessibilidade, ou porque as próprias empresas temem que essas melhorias reduzam as suas margens. E, nesse caminho, as minorias são despojadas da *sociação* (STREECK, 2012, p. 35), ou da identidade de grupo que é tão característica das relações de consumo na economia digital e nos mercados de nicho.

Na prática, a política de inclusão nunca foi recebida pelas autoridades de defesa da concorrência como um papel que o antitruste poderia desempenhar. No entanto, pelo menos em teoria, a inclusão é uma bandeira abraçada, com nuances culturais, por todos os países democráticos, ao mesmo tempo em que nenhum país, mesmo o mais rico, está em condições de afirmar que atingiu nível substancial de inclusão social, ou que a sua história não traga nenhum traço de exclusão. Essa frustração prova o quanto as políticas públicas direcionadas têm sido inócuas no tratamento da inclusão social e como é urgente abraçar novas perspectivas transversais, as quais permitam incutir, em todas as políticas públicas possíveis, pelo menos um dedo de incentivo à inclusão social e à diversidade.

**(21) Os servidores públicos das agências antitrustes adotam comportamento oportunístico e buscam a satisfação dos seus interesses pessoais, o que depõe contra reformas que aumentem os critérios subjetivos (SHREPEL, 2020):**

Inspirado pela teoria da escolha pública, Schrepel (2020, p. 335) argumenta que as pessoas que trabalham nas autoridades de defesa da concorrência tomam decisões com base em interesses pessoais e cita, como exemplo, que o sistema de distribuição de orçamentos das agências costuma levar em consideração o seu desempenho anterior. Isso

é verdade seja na Europa e nos Estados Unidos (SCHREPEL, 2020, p. 336, 337), seja no Brasil (TAUFICK, 2018, pp. 310-312).

Em nosso entendimento, porém, esse argumento depõe de forma favorável à nossa proposta de correção da definição de consumidor na análise antitruste. Como a tomada de decisões nas agências reguladoras costuma ocorrer de forma colegiada e a composição desses colegiados não costuma favorecer grupos minoritários, a busca pela satisfação de interesses pessoais levaria, em última instância, a precarizar ainda mais a situação das minorias. Na verdade, a introdução de um corpo mais diverso de servidores facilitaria a revisão e a verificação das análises técnicas e das decisões finais por pessoas com diferentes interesses e bagagens, reduzindo, assim, os incentivos ao comportamento oportunístico.

De qualquer modo, a nossa proposta busca, de forma geral, apenas equiparar o tratamento conferido às minorias àquele já concedido ao *cidadão padrão*. Como a mudança das regras é vista em nossa tese como condição necessária para chegarmos a uma análise mais equitativa por parte das autoridades de defesa da concorrência e, portanto, como forma de corrigir um erro histórico na aplicação prática do conceito de consumidor, a alternativa à nossa proposta – manter o *status quo* de inferiorização das minorias – é, a nossa ver, insustentável à luz da teoria contemporânea dos direitos humanos.

Finalmente, é sempre importante ressaltar que o grau de subjetividade resultante da alteração proposta não destoaria daquele já existente nas análises de elasticidades da demanda (ou gostos) – com a única diferença que a nossa proposta visa incentivar os analistas a identificar interesses minoritários que podem ser particularmente afetados por determinadas operações e que vêm sendo ignorados diante de uma fantasiosa visão monolítica do consumidor.

Em termos práticos, a abordagem inclusiva proposta neste trabalho não exige muito mais do que já foi feito no passado, sob o ponto de vista estritamente estrutural – apenas o aprofundamento dos esforços das autoridades de concorrência na análise dos benefícios da operação pelo lado da demanda. Não exigiria, de forma alguma, uma reformulação completa dos instrumentos por elas detidos. Conforme planejado, também não aumentaria o grau de subjetividade que já está envolvido nas análises antitrustes regulares. Na verdade, seria um

processo muito objetivo, o qual exigiria avaliar o que tanto as partes da operação, quanto os representantes das minorias trouxeram à mesa como aspectos discriminatórios dos produtos, ou dos serviços. Naturalmente, não se poderia eximir a autoridade antitruste de envidar esforços de ofício. Por isso, *recomendamos – conforme resumido no Quadro 5.5.3.2 -, a criação de área multidisciplinar voltada, de forma permanente, para análises qualitativas e quantitativas do impacto da operação sobre as minorias afetadas.*

Devemos sempre ter em mente que a competição é um meio para sustentar a democracia e para alcançar outros objetivos estabelecidos por legislações nacionais, ou supranacionais, assim como que a eficiência é apenas uma medida de como esse e outros objetivos podem ser alcançados. A concorrência, nesse sentido, só tem valor enquanto instrumento para alcançar as finalidades definidas pelo legislador. Quando esses fins são abandonados, o próprio sistema de proteção da concorrência entra em colapso.

A proteção da democracia contra o abuso do poder econômico tem sido uma meta estabelecida por leis de concorrência em regimes democráticos no ocidente, inclusive no Brasil, e o abuso do poder econômico sempre levou a abusos contra as minorias. A associação é inevitável: quanto mais a diversidade é protegida, mais o poder é desconcentrado e flui para diferentes grupos, e mais difícil é encontrar vestígios de transbordamento do poder econômico para a política e de governos não democráticos. Se o antitruste é um meio de proteger a democracia, então, ao fortalecer os pilares da democracia, o antitruste também está cumprindo o seu papel.

Este trabalho não ignora a relevância da análise econômica. O que faz é chamar a atenção para o quão enviesada e míope tem sido a análise antitruste desde o seu nascedouro, mas, particularmente, a partir de Chicago, por ignorar uma multidão de consumidores reais e potenciais obliterados por políticas públicas e por práticas comerciais desenhadas para um perfil monolítico de consumidor.

Uma última questão a ser enfrentada é quem pagará o preço da inclusão social, quando ela exigir ajustes onerosos. Mudanças de *design*, por exemplo, podem ter implicações nos direitos de PI. Parte da solução está na economia digital: existem muitas soluções de acessibilidade na *web* e essa mudança no antitruste criaria mais incentivos para aumentar a economia compartilhada na internet. Outro possível efeito decorre da perda de prestígio do *efeito preço* em si, na tese que apresentamos: os preços deixando de ser a variável mais importante para a análise antitruste, existe a expectativa de que sejam mais elevados em uma

economia mais inclusiva. Apesar de a velocidade da transformação tecnológica; de a economia de custo (quase) zero; de a criação de maior rivalidade entre os empreendedores; de a subestimação de interesses não monetários por parte dos inovadores; e de a entrada de uma gama maior e mais diversa de empreendedores sinalizarem no sentido oposto, esse inflacionamento, caso ocorra, precisa ser internalizado no custo de uma sociedade democrática e inclusiva.

Há, de todo modo, um dividendo devido a todos aqueles que, ao longo da história, foram enquadrados como pessoas com deficiências – inclusive mulheres, a comunidade de pessoas negras, indivíduos não heteronormativos (hoje identificados como LGBTQI+), estrangeiros e as próprias pessoas com deficiências no sentido estrito usado nos dias de hoje – e que, com base nesse enquadramento, foram obrigados a se adaptar a regras feitas por e para o *cidadão padrão*. Diante de tudo o que aqui foi exposto, é imperativo concluir que, quando a modicidade de certos produtos e serviços é o efeito da externalização, nas minorias, do custo da inovação inclusiva e, ao mesmo tempo, da socialização dos custos da inovação pensada para o *cidadão padrão*, então o preço pago pelos produtos, ou serviços pensados para o *cidadão padrão* está subestimado (*underpriced*) e não é o preço justo, vez que incorpora um subsídio regressivo pago pelas minorias.

Essa compreensão da dinâmica da economia internacional no modelo capitalista vigente não chega a ser nova e deve compreender a mesma resposta que a sociedade já deu aos preços baixos pagos por produtos que se valem do trabalho infantil, ou do trabalho equiparado ao escravo. Nesses casos, a sociedade já internalizou os custos dos direitos humanos e concordou que devemos pagar preços mais altos. Apesar dos instrumentos internacionais em vigor sugerindo que sigamos esse mesmo caminho para políticas públicas mais amplas de fortalecimento (*empowerment*) e de emancipação das minorias, as raízes mais profundas e os efeitos mais abrangentes da mudança proposta têm sido empecilhos para a implementação de uma agenda que desconcentre poder e riqueza. Este trabalho tenta, seguindo a trilha da literatura econômica mais recente, oferecer uma via pouco dispendiosa, com elevada replicabilidade e acompanhada por uma alternativa menos abrangente – mas também transformadora – de implementação, para dar prosseguimento a essa agenda.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Incluir a defesa da concorrência como instrumento para a promoção de mudanças sociais mais profundas não é tarefa fácil. Para tanto, é necessário lutar contra mais de cento e trinta anos de prática voltada para interferir o mínimo possível na decisão empresarial.

As razões para o receio são, em parte, compreensíveis. As autoridades de defesa da concorrência constituídas tornaram-se, quase imediatamente, órgãos técnicos dotados de uma burocracia desprovida de qualquer mandato para a elaboração de políticas públicas sociais amplas. Quando muito, as autoridades antitrustes envidam esforços para alinhar a política concorrencial com as diretrizes econômicas do chefe do poder executivo, tornando-se mais, ou menos atuantes de acordo com o caráter mais, ou menos intervencionista do governo daquele mandatário. Esse alinhamento encontra maior sintonia em países nos quais as autoridades concorrenciais não usufruam de autonomia decisória do eixo político e façam parte de alguma estrutura ministerial, ou, como nos EUA, onde a lei determina que a maioria dos membros da autoridade seja do partido que ocupe a Casa Branca.

De uma forma, ou de outra, alinhamentos políticos em autoridades de defesa da concorrência nas democracias ocidentais são quase tão malquistos quanto a falta de consistência histórica por parte dos corpos diplomáticos. No jargão, ambos minam a previsibilidade e a confiança do investidor no ambiente político-econômico, aumentando o custo de investimento no país. Por isso, mesmo nas autoridades mais porosas à influência política, a alternância de poder não costuma repercutir além do rigor com que conduzem a luta contra as concentrações econômicas.

É possível, apesar disso, assegurar que o cumprimento mínimo de certas políticas sociais por parte das autoridades de defesa da concorrência seja impositivo e definido por lei, independentemente do governo. Nesse caso, a política social terá caráter de política de Estado e estará blindada de riscos eleitorais. Enquadram-se nesse espectro, particularmente, aquelas redistributivas e respaldadas por direitos que o país se comprometeu a obedecer por mandato constitucional, ou em compromissos internacionais. Mesmo nesse cenário, para que o mandato da autoridade de defesa da concorrência seja efetivo, aquela precisaria contar com um corpo burocrático próprio, ou, pelo menos, com o apoio externo de outros órgãos com os quais pudesse contar para tomar decisões que exigissem conhecimento em áreas sociais

especializadas. Como se sabe, as autoridades de defesa da concorrência possuem, de praxe, corpos de servidores especializados exclusivamente em ciências jurídicas e econômicas.

No curso da história, porém, ensinamentos como este vêm sendo reputados como oportunistas, ou populistas. As críticas realçam tanto o argumento da especialidade, enfatizando que já existem órgãos melhor equipados para realizar essa tarefa, quanto que as intervenções trariam para o antitruste um indesejado subjetivismo.

A investigação histórica que realizamos no processo de industrialização e inovação colocam por terra essa perspectiva. Segundo constatamos, os incentivos sociais, políticos e econômicos presentes no processo de inovação e a prevalência de uma política de *laissez faire* por parte das autoridades de defesa da concorrência são chaves para a sustentação de um modelo econômico enviesado, concentrador e excludente. Ou seja, a atuação dos órgãos de defesa da concorrência que não se engajam socialmente é tudo, menos neutra.

É ainda mais correto dizer que, realizado esse diagnóstico, estejam as autoridades de defesa da concorrência entre aquelas melhor posicionadas para identificar tanto a captura privada e em que medida a (e qual parte da) sociedade está sendo beneficiada pela inovação, como para intervir sempre que o poder econômico esteja sendo usado, abusivamente, para piorar, ainda que de forma relativa, a condição de vida dos grupos minoritários.

Se a decisão das autoridades de defesa da concorrência se tornará mais, ou menos subjetiva ainda é um mistério. O que se pode afirmar desde já é que o processo de definição de mercados relevantes, de exceções concorrenciais e práticas unilateral, ou coordenadamente abusivas nunca foi neutro, ou objetivo, seja em razão de vieses implícitos, ou explícitos dos julgadores, seja em razão do cumprimento de agendas políticas. Ademais, a objetividade é uma qualidade instrumental do processo decisório e não pode tornar-se mais relevante que o fim, em si, de gerar uma decisão socialmente relevante.

Os vieses, implícitos, ou explícitos dos julgadores estão entre os principais responsáveis por análises que ignoram o quanto o processo inovador, em si, é enviesado contra minorias e o quanto os avanços técnicos festejados pelas autoridades de defesa da concorrência afetam aquelas mesmas minorias de modo desigual. Desse modo, em vez de tutelar o consumidor como um todo e, em particular, o mais hipossuficiente, corrigindo o viés da inovação que o coloca como um cidadão de segunda classe, a análise concorrencial enviesada reitera a violência que já sofre no mercado e reafirma o papel das instituições públicas enquanto perpetuadoras desse hiato social. Como consequência, uma revisão na atual atuação dos órgãos de defesa da



concorrência para incorporar uma atuação socialmente mais engajada não é apenas bem-vinda, como absolutamente necessária, caso se deseje reverter o caráter regressivo das suas decisões.

Mas essa revisão também é importante sob o ponto de vista dogmático – o que a torna essencial não só entre as sociedades que sejam receptivas a uma revisão da literatura antitruste rumo à adoção de um modelo socialmente engajado, quanto entre aquelas que não planejem fugir do modelo neoclássico atual (como veremos adiante). Conforme exemplificado neste trabalho, o enviesamento do processo de inovação tecnológica em favor de um perfil de consumidor majoritário e o prolongamento desse viés sobre a definição de consumidor por parte das autoridades de defesa da concorrência tem levado, de forma consistente, a decisões e a políticas concorrenciais, inclusive na seara da advocacia da concorrência, as quais ignoram os seus efeitos sobre grupos minoritários, ou que simplesmente consideram esses efeitos periféricos e pouco relevantes sob o ponto de vista econômico.

Esse enviesamento e o efeito regressivo que tem sobre a política pública de defesa da concorrência contraria o cerne da preocupação das normas de defesa da concorrência, que é o bem-estar do seu cidadão, em particular o hipossuficiente. No Brasil, a Constituição Federal é bastante enfática nesse aspecto, ao consagrar a repressão do abuso do poder econômico (art. 173, §4º), ao mesmo tempo em que a lei concorrencial do nosso país informa que a atuação da autoridade deva orientar-se pela liberdade de iniciativa e pela livre concorrência, mas também segundo a função social da propriedade, a defesa dos consumidores e a repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º), sem privilegiar um grupo em detrimento de outro.

Mesmo nos limitando a uma análise de validade da teoria no campo da economia neoclássica, a necessidade de revisão é patente. Essa constatação decorre de o neoclassicismo pautar-se pela proteção do consumidor, ainda que limite a definição do seu bem-estar ao efeito-preço das decisões empresariais. E como a inovação, porque pensada particularmente para atender aos interesses do *cidadão padrão*, oferece maior utilidade a esse grupo, ao mesmo tempo em que externaliza sobre todo o mercado, minorias incluídas, um preço que subsidiará essa maior comodidade ao *cidadão padrão*, fica claro que o processo inovador não beneficia igualmente todos os consumidores e que, ao concordar com inovações discriminatórias sem que haja, pelo menos, uma compensação às minorias pelo preço relativamente mais elevado que pagam, as autoridades de defesa da concorrência não somente não estão cumprindo o seu papel de proteger de forma igual todos os consumidores, como estão impondo uma carga regressiva na sua decisão.

Isso implica dizer que a teoria defendida nesta tese tem um potencial replicador bastante elevado, pois, quando observada a sua natureza dogmático-corretiva, encontra aplicação universal nas democracias capitalistas ocidentais. Parece-nos que isso, por si só, seja uma relevante contribuição, em época na qual até mesmo direitos fundamentais têm sofrido retrocessos aqui e no exterior.

Finalmente, quando aproveitada na sua integralidade, esta tese sistematiza o uso do antitruste como *locus* ideal para identificar e para sanar abusos do poder econômico consubstanciados no tratamento regressivo dos consumidores minoritários. Propondo uma análise antitruste que desagregue o consumidor, assim rejeitando a figura de um consumidor-médio que reflita exclusiva, ou prioritariamente os interesses do *consumidor padrão*, sugerimos alterações pequenas e pouco custosas no modelo analítico atual que permitiriam identificar viés na forma com que o mercado define o seu público-alvo e criar condições tanto para equiparar os tratamentos dados aos diferentes grupos de consumidores, como para que esse aprimoramento seja sustentável ao longo do tempo.

Embora factível, a assimilação das propostas exige mudanças práticas muito importantes, mas com baixa probabilidade de implementação em caso de prolongamento do cenário sociopolítico atual. Elas envolvem desde micro reestruturações da área técnica da autoridade de defesa da concorrência, até a revisão de manuais de procedimentos e de guias de concentração horizontal e vertical. Mas, ainda mais importante, envolvem a vontade política de nomear e de aprovar para o Cade pelo menos uma maioria de conselheiros capacitada e interessada em promover uma sociedade com minorias mais bem servidas.

Em certa medida – como pareceu sugerir-me o professor Francisco Queiroz no exame de qualificação -, apesar de construída com todo o esmero para ter aplicabilidade prática no Brasil, esta tese infelizmente adquire, no contexto atual, caráter marcadamente utópico.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, John N.; AVERLEY, Gwen. The patent specification the role of *Liardet v Johnson*. *The Journal of Legal History*, vol. 7, n. 2, pp. 156-177, 1986. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01440368608530862>>. Acesso em 25 de janeiro de 2022.

ADAMSON, Adewole S.. Marley from melanoma, and it won't help other dark-skinned people. *The Conversation*, 14 de maio de 2019. Disponível em: <<https://theconversation.com/sunscreen-wouldnt-have-saved-bob-marley-from-melanoma-and-it-wont-help-other-dark-skinned-people-116979>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2021.

ADORNO, Sérgio. Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo. *Novos estudos Cebrap*, São Paulo, n. 43, pp. 45-63, novembro de 1995.

ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e Justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Revista Estudos Históricos: Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, pp. 283-300, 1996.

AKERLOF, George A.; KRANTON, Rachel E.. *Identity economics: how our identities shape our work, wages, and well-being*. New Jersey e Oxford: Princeton University Press, 2010.

AKERLOF, George A.; SHILLER, Roberto J.. *Phishing for phools: the economics of manipulation and deception*. New Jersey: Princeton University Press, 2015.

AKHTAR, Ayad. *Homeland Elegies: a novel*. Nova York: Little, Brown and Company, 2020.

ALFANO, Bruno. Maioria dos alunos que moram em favelas ficou sem estudar na pandemia, mostra pesquisa. *O GLOBO*, 9 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/582327-mais-da-metade-dos-alunos-que-moram-em-favelas-ficaram-sem-estudar-na-pandemia-diz-datafavela-24734436>>. Acesso em 17 de novembro de 2020.

AMARAL, Tabata. A um voto de mudar a educação. *Folha de S. Paulo*, 15 de novembro de 2020. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/colunas/tabata-amaral/2020/11/a-um-voto-de-mudar-a-educacao.shtml?utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwa](https://www1.folha.uol.com.br/colunas/tabata-amaral/2020/11/a-um-voto-de-mudar-a-educacao.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa)>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

AMERICAN ECONOMIC ASSOCIATION COMMITTEE ON EQUITY, DIVERSITY AND PROFESSIONAL CONDUCT (Sam Allgood, Lee Badgett, Amanda Bayer, Marianne Bertrand, Sandra E. Black, Nick Bloom and Lisa D. Cook). *AEA Professional Climate Survey: Final Report*. American Economic Association: Pitsburgo, Pensilvânia, 15 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/resources/member-docs/final-climate-survey-results-sept-2019>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

AMERICAN ECONOMIC ASSOCIATION EXECUTIVE COMMITTEE. *Statement from the AEA Executive Committee*. American Economic Association: Pitsburgo, Pensilvânia, 5 de

junho de 2020. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/news/member-announcements-june-5-2020>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

AMMORI, Marvin. The Singularity ... and Government in the Future. HuffPost, 10 de dezembro de 2011, atualizado em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <[https://www.huffpost.com/entry/the-singularity-and-gover\\_b\\_1006573](https://www.huffpost.com/entry/the-singularity-and-gover_b_1006573)>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

ANDRADE, Hanrrikson de. Bolsonaro contraria Constituição e diz que 'minorias têm que se adequar'. UOL, 15 de julho de 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/07/15/bolsonaro-defende-falas-transfobicas-minorias-tem-que-se-adequar.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 16 de julho de 2022.

ANISTIA INTERNACIONAL. Relatos da Prática de Tortura a República Popular de Moçambique, abril de 1985. Disponível em <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/05/AFR410021985PORTUGUESE.pdf>>. Acesso em 11 de janeiro de 2022.

ARAN, Yifat. Beyond Covenants Not to Compete: Equilibrium in High-Tech Startup Labor Markets. *Stanford Law Review*, v. 70, pp. 1235-1294, 19 de maio de 2018.

ARCOVERDE, Letícia. Por que o mito de que não existe racismo no Brasil persiste. *Nexo*, Expresso, 21 de novembro de 2020, atualizado em 27 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/11/21/Por-que-o-mito-de-que-nao-existe-racismo-no-Brasil-persiste>>. Acesso em: 16 de abril de 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR (ABMES). Financiamento estudantil: impacto na educação superior e perfil do estudante beneficiado, junho de 2018. Disponível em: <https://abmes.org.br/abmes-pesquisas/detalhe/18/financiamento-estudantil-impacto-na-educacao-superior-e-perfil-do-estudante-beneficiado>. Acesso em: 28 de janeiro de 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE). Julgamento com Perspectiva de Gênero. Um guia para o direito previdenciário. WURSTER, Tani Maria; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta (coord.) – Ribeirão Preto, SP: Migalhas, 2020.

ATLAS DO DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e a Fundação João Pinheiro (FJP). Disponível em <<http://www.atlasbrasil.org.br>>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

AVERITT, Neil W.; LANDE, Robert H.. Using the "Consumer Choice" Approach to Antitrust Law. *Antitrust Law Journal*, v. 74, pp. 175-264, 2007.

BANCO MUNDIAL. Population, female (% of total population). Washington, DC: Banco Mundial, 2019. Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL.FE.ZS>>. Acesso em: 9 de abril de 2021.

BANCO MUNDIAL. Poverty and Shared Prosperity 2018: Piecing Together the Poverty Puzzle. Washington, DC: Banco Mundial, 2018. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/30418/9781464813306.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

BARBOSA, M. S. Tortura e Configuração Colonialista: uma leitura “fanoniana” do livro “Tortura na Colônia de Moçambique (1963-1974)”, e mais além. Sankofa (São Paulo), [S. l.], v. 10, n. 20, pp. 74-89, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/sankofa/article/view/143683>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2022.

BARNES, Colin. Disabled People in Britain and Discrimination: A Case for Anti-Discrimination Legislation. London: Hurst & Company, 1994.

BATISTA, Daniel; VITOR, Raul. Mulheres assumem o comando do futebol feminino no Brasil, 1º de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/infograficos/esportes,mulheres-assumem-o-comando-do-futebol-feminino-no-brasil,1124127>>. Acesso em 24 de julho de 2021.

BAYNTON, Douglas C.. Disability and the justification of inequality in American history. *In*: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

BBC NEWS BRASIL. Flórida retira status especial da Disney em meio a disputa sobre lei considerada homofóbica. BBC News Brasil, 21 de abril de 2022. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61159693?at\\_medium=RSS&at\\_campaign=KARANGA](https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61159693?at_medium=RSS&at_campaign=KARANGA)>. Acesso em: 23 de abril de 2022.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. 2ª edição.

BECKER, Kalinca Léia; MENDONÇA, Mário Jorge. Avaliação de impacto do Prouni sobre a *performance* acadêmica dos estudantes. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília e Rio de Janeiro: Ipea, 2019.

BERTA, Ruben. Mudança polêmica em preservativos erou ganho de R\$ 96 milhões para Precisa. UOL, Política, 24 de julho de 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/07/24/mudanca-polemica-em-preservativos-gerou-ganhos-milionarios-para-a-precisa.htm>>. Acesso em: 31 de janeiro de 2022.

BIEBRICHER, Thomas. Ordoliberalism as a Variety of Neoliberalism. *In*: Ordoliberalism, law and the rule of economics. Estados Unidos e Canadá: Hart Publishing, 2017.

BILTON, Nick. Why Google Glass Broke. The New York Times, 4 de fevereiro de 2015. Disponível em <[https://www.nytimes.com/2015/02/05/style/why-google-glass-broke.html?\\_r=0](https://www.nytimes.com/2015/02/05/style/why-google-glass-broke.html?_r=0)>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2021.

BITTAR, Eduardo C. B.. A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, pp. 933-961, Junho de 2019. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662019000200933&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000200933&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 4 de outubro de 2020.

BLAIR, Peter; CHUNG, Bobby (versão de junho de 2018). Job Market Signaling through Occupational Licensing. Working Papers 2017-50R. Chicago, Illinois: Human Capital and Economic Opportunity Working Paper Series, junho de 2017, revisado em junho de 2018. Disponível em: <[http://humcap.uchicago.edu/RePEc/hka/wpaper/Blair\\_Chung\\_2017\\_licensing\\_gender\\_racial\\_wage\\_gaps\\_r2.pdf](http://humcap.uchicago.edu/RePEc/hka/wpaper/Blair_Chung_2017_licensing_gender_racial_wage_gaps_r2.pdf)>. Acesso em: 15 de abril de 2021.

BOHMAN, James. Critical Theory. In: ZALTA, Edward N. (org.). The Stanford Encyclopedia of Philosophy, edição do inverno de 2019. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/critical-theory/>>. Acesso em: 3 de janeiro de 2021.

BONEFELD, Werner. The strong state and the free economy. Londres e Nova York: Rowman & Littlefield International, 2017.

BONELLI, Maria da Gloria. Os sentidos da docência do Direito: discursos, identidades e diferenças. In: 42º Encontro Anual da ANPOCS, GT 21, Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do Direito. Caxambu, Minas Gerais: 17 Outubro 2018. 27 pp. Disponível em: <<http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/gt-31/gt21-25/11295-os-sentidos-da-docencia-do-direito-discursos-identidades-e-diferencas>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BONELLI, Maria da Gloria; BERTOLIN, Patricia Tuma Martins; ALBUQUERQUE, Rossana Maria Marinho; CAMPOS, Veridiana P. Parahyba; BARBALHO, Renne Martins. Intersecções e identidades na docência do direito no Brasil. Sociedade e Estado, Brasília, v. 34, n. 3, pp. 661-688, agosto de 2019. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922019000300661&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922019000300661&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Mulheres magistradas e a construção do gênero na carreira judicial. Novos estudos Cebrap, São Paulo, v. 39, n. 1, pp. 143-163, abril de 2020. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002020000100143&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002020000100143&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BORK, Robert H. The Antitrust Paradox: a policy at war with itself. Nova York: The Free Press, 1993.

BOSI, Alfredo. A escravidão entre dois liberalismos. Estudos Avançados, [S. l.], v. 2, n. 3, pp. 4-39, 1988. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8495>>. Acesso em: 1º de agosto de 2022.

BOUNDS, Andy; ESPINOSA, Javier; HOLLINGER, Peggy. EU launches €43bn push for chip factories as shortages hit manufacturing. Financial Times, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/afbee42b-ba06-49c7-a053-7263e1a4c228>>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2022.

BOWMAN, Mary Jean. The Consumer in the History of Economic Doctrine. *The American Economic Review*, v. 41, nº 2, Papers and Proceedings of the Sixty-third Annual Meeting of the American Economic Association, pp. 1-18, maio de 1951.

BRASIL. Deliberação nº 01, de 25 de março de 1983, do Conselho Nacional de Desporto. Normas básicas para a prática do futebol feminino. *Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF*, p. 5794, 11 abr. 1983. Deliberação CND nº 01/83.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa de mulheres no Brasil. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a examinar a incidência de esterilização em massa de mulheres no Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, Centro Gráfico, 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/85082>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.001697/2002-89 (Nestlé-Garoto). Aquisição da totalidade do capital social da Chocolates Garoto S/A pela Nestlé Brasil Ltda.. Requerentes: Nestlé Brasil Ltda e Chocolates Garoto S/A. Rel. Thompson Almeida Andrade. Acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por maioria, determinar a desconstituição da operação, nos termos do voto do relator. Vencido o Presidente que a aprovava com restrições. J. 04.02.2004 – 312ª Sessão Ordinária de Julgamento. *Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, Distrito Federal*, p. 25, 16 de fevereiro de 2004.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.003886/2011-87 (Anhaguera-Anchieta). Aquisição pela Anhanguera Educacional Ltda. da totalidade das quotas representativas do capital de empresas pertencentes ao Grupo Anchieta. Requerente: Anhanguera Educacional Ltda.. Rel. Eduardo Pontual Ribeiro. Acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por maioria, pelo conhecimento da operação e pela sua aprovação, condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho, nos termos do voto vista do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro. Vencido o Conselheiro Alessandro Ocatviani Luis, que votou pela aprovação da operação sem restrições. J. 25.11.2013 – 33ª Sessão Ordinária de Julgamento. *Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, Distrito Federal*, p. 41, 26 de novembro de 2013.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº. 08012.006940/2007-60 (Atacadão/Korkula). Aquisição da totalidade das quotas representativas do capital social do Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda. ("Atacadão") pela Korkula Participações Ltda. ("Korkula"). Requerentes: Korkula Participações Ltda. e Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda.. Rel. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Operação aprovada pelo Tribunal do Cade, por unanimidade, condicionada à restrição geográfica da cláusula de não-concorrência. J. 17.12.2008 – 436ª Sessão Ordinária de Julgamento. *Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, Distrito Federal*, p. 43, 15 de janeiro de 2009.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº. 08700.006185/2016-56 (Kroton/Estácio). Aquisição do controle Estácio Participações S.A. pela Kroton Educacional S.A.. Requerentes: Estácio Participações S.A. e Kroton Educacional S.A.. Rel. Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. O Plenário, por unanimidade, conheceu da operação e, no mérito, por maioria, a reprovou, nos termos do voto-vogal do Conselheiro

Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Vencida a Conselheira Relatora, que se manifestou pela aprovação com restrições. J. 28.06.2017 – 107ª Sessão Ordinária de Julgamento. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, Distrito Federal, p. 38, 4 de julho de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal. Brasília, Distrito Federal: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, julho de 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 21 de setembro de 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Inquérito Administrativo nº 08700.006795/2018-11. Exclusividade para a comercialização de comida, ou bebida em festividades. Representante: Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda (Seprac/MF). Representados: Prefeituras dos municípios de Araguatins (TO), Barretos (SP), Belo Horizonte (MG), Corumbá (MS), Curitiba (PR), Diamantina (MG), Florianópolis (SC), Goianésia (GO), Goiânia (GO), Iturama (MG), Olinda (PE), Ouro Preto (MG), Paraty (RJ), Pesqueira (PE), Petrolina (PE), Recife (PE), Rio de Janeiro (RJ), Salvador (BA) e São Paulo (SP). Decisão monocrática do Superintendente-Geral do Cade. Acolhimento da Nota Técnica nº 37/2019/CGAA4/SGA1/SG/CADE para, com fulcro no §1º do Art. 50, da Lei nº 9.784/99, integrar as suas razões à presente decisão, inclusive como a sua motivação. Pelos fundamentos apontados na citada Nota Técnica, a Superintendência-Geral decidiu pelo arquivamento do Inquérito Administrativo, com fundamento no art. 13, IV, e no art. 67, ambos da Lei nº 12.529, de 2011 c/c art. 142 do Regimento Interno do Cade. J. 09/10/2019. Boletim e Serviço Eletrônico de 9 de outubro de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bd a11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bd a11979a3.pdf)>. Acesso em: 16 de abril de 2021.

BRASIL. Secretaria de Acompanhamento Econômico (Ministério da Fazenda). Avaliação do Fundo de Financiamento Estudantil – Fies. Brasília: Ministério da Fazenda, janeiro de 2018. Disponível em: <[https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/publicacoes/subsidios-da-uniao/avaliacao-tcu/avaliacao\\_fies\\_jan2018\\_coef.pdf](https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/publicacoes/subsidios-da-uniao/avaliacao-tcu/avaliacao_fies_jan2018_coef.pdf)>. Acesso em: 28 de janeiro de 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). Processo nº TST-RR-100353-02.2017.5.01.0066. Existência de vínculo trabalhista entre motorista e plataforma de *e-hailing*. Recorrente: Alias do Nascimento Santos. Recorrida: Uber do Brasil Tecnologia Ltda.. Rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado. Processo em andamento, apesar de formada a maioria. Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). Processo nº TST-AIRR-10575-88.2019.5.03.0003. O trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes-usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal. Agravante: Ricardo Ramos de Sá. Agravada: Uber do Brasil Tecnologia



Ltda.. Rel. Ministro Alexandre Luiz Ramos. Relação de emprego. reconhecimento de vínculo. Trabalhador autônomo. Motorista. Aplicativo. Uber. Impossibilidade. Transcendência jurídica reconhecida. Não provimento: à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento interposto pelo Reclamante e, conquanto reconhecida a transcendência jurídica da causa, no mérito, negar-lhe provimento. J. 09.09.2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: edição 3056/2020, Brasília, Distrito Federal, p. 1678, 10 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/processo10575-8820195030003.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2021.

BRETON, Philippe. A Utopia da Comunicação. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

BRUHNS, Heloisa T. Futebol, Carnaval e Capoeira: Entre as gingas do corpo brasileiro. Campinas: Papirus, 2000.

BURCH, Susan. Reading between the signs: defending deaf culture in early twentieth-century America. *In*: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

BYROM, Brad. A pupil and a patient: hospital-schools in progressive America. *In*: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

CANNON, Leah. What Can DNA-Based Computers Do? Biological computing is most promising for novel medical applications. MIT Technology Review, 4 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.technologyreview.com/2015/02/04/169455/what-can-dna-based-computers-do/>>. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

CAPITALISNT: Why A Lack of Diversity Is Hurting Economics. Entrevistadores: Luigi Zingales, e Kate Waldo. Entrevistados: Andres Liberman, Anna Gifty Opoku-Agyeman, Lisa Cook, Luis Lopez, Peter Henry, Rohan Williamson. The Chicago Booth Stigler Center: 23 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.capitalisnt.com/episodes/why-a-lack-of-diversity-is-hurting-economics>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2021.

CAPITALISNT: A Continuing Conversation On The Lack Of Diversity In Economics. Entrevistadores: Luigi Zingales, e Kate Waldo. Entrevistada: Lisa Cook. The Chicago Booth Stigler Center: 6 de Agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.capitalisnt.com/episodes/a-continuing-conversation-on-the-lack-of-diversity-in-economics>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2021.

CAPITALISNT: Microsoft 1998 vs Google 2020: Antitrust and Big Tech. Entrevistadores: Luigi Zingales, e Bethany Mclean,. Entrevistados: Robert Topel e David Boies. The Chicago Booth Stigler Center: 14 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://capitalisnt.com/episodes/microsoft-1998-vs-google-2020-antitrust-and-big-tech-Y6sPERWG>>. Acesso em 22 de janeiro de 2021.

CAPITALISNT: The Cost of Meritocracy. Entrevistadores: Luigi Zingales e Bethany McLean. Entrevistado: Michael J. Sandel. The Chicago Stigler Center: 12 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.capitalisnt.com/episodes/the-cost-of-meritocracy-with-michael-sandel>>. Acesso em: 17 de setembro de 2021.

CASAGRANDE, Cássio. Buck v. Bell: quando a Suprema Corte dos EUA autorizou esterilização compulsória. Jota, 18 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/buck-v-bell-quando-a-suprema-corte-dos-eua-autorizou-esterilizacao-compulsoria-18062018>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

CASTELLS, Manuel. *The Information Age: Economy, Society, and Culture*, vol. I: the rise of the network society. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010.

CAVANILLAS, José Maria; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang. The Big Data Value Opportunity. In CAVANILLAS, José Maria; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang (org.). *New Horizons for a Data-Driven Economy: A Roadmap for Usage and Exploitation of Big Data in Europe*. Springer open, 2016. Disponível em: <<https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-319-21569-3>>. Acesso em: 22 de julho de 2020.

CARRANÇA, Thais; MARIANI, Daniel. Ausência de negros entre economistas afeta formulação de políticas públicas: baixa presença começa na graduação, em curso visto como elitista, e passa por falta de dados sobre cor. Folha de S. Paulo, 16 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/ausencia-de-negros-entre-economistas-afeta-formulacao-de-politicas-publicas.shtml>>. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

CELIO, Amanda. Por que a estrutura do futebol feminino ainda é ocupada por homens no Brasil, 5 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.hypeness.com.br/2019/07/por-que-a-estrutura-do-futebol-feminino-ainda-e-ocupada-por-homens-no-brasil/>>. Acesso em 24 de julho de 2021.

CHEFFINS, Brian. "The Development of Competition Policy, 1890-1940: A Re-Evaluation of a Canadian and American Tradition." *Osgoode Hall Law Journal* 27.3 (1989) : 449-490. Disponível em <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol27/iss3/1>>. Acesso em 8 de dezembro de 2020.

CHIANG, Ted. In *The Ezra Klein Show* (podcast). The New York Times: 30 de março de 2021. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2021/03/30/podcasts/ezra-klein-podcast-ted-chiang-transcript.html>>. Acesso em 2 de abril de 2021.

CHRISTOPHERSON, Robin. Why Google Glass is a clear winner for the blind. AbilityNet, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<https://abilitynet.org.uk/news-blogs/why-google-glass-clear-winner-blind>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.

CHUK, Stephen. Colorado Courts ends shepherds' wage-fixing antitrust suit out to pasture. *JD Supra*, 7 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.jdsupra.com/legalnews/colorado-court-sends-shepherds-wage-11646/>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

CLARK, Gregory. *A Farewell to Alms: a brief economic history of the world*. Princeton: Princeton University Press, 2007.

CODED Bias. Direção: Shalini Kantayya. Netflix, 2020.

COLKER, Ruth. Anti-Subordination above All: A Disability Perspective. *Notre Dame Law Review*, v. 82, pp. 1415-1484, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder; Salomão Filho, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. Movimentos Sociais e Judiciário: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CONNLEY, Courtney. Google, Apple and 12 other companies that no longer require employees to have a college degree. *CNBC*, 8 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.cnn.com/2018/08/16/15-companies-that-no-longer-require-employees-to-have-a-college-degree.html>. Acesso em: 25 de janeiro de 2021.

CRANE, Daniel. Antitrust's unconventional politics. *Virginia Law Review Online*, v. 104, pp. 118-135, 2018.

CRANE, Daniel. How Much Brandeis Do the Neo-Brandeisians Want? *The Antitrust Bulletin*, v. 64, issue 4, p. 531 - 570.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, v.10, n.1, p.171-188, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2002000100011>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

CRIP Camp: A Disability Revolution. Direção: James Lebrecht e Nicole Newnham. Produção Executiva: Barack Obama e Michelle Obama. Netflix, 2020.

CROUCH, Colin. From Markets vs States to Corporations vs Civil Society. In: SCHÄFER, Armin; STREECK, Wolfgang (org.). *Politics in the Age of Austerity*. Cambridge e Malden: Polity Press, 2013.

CRUZ, Gilbert. A Brief History of Motown. *TIME*, 12 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://content.time.com/time/arts/article/0,8599,1870975,00.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

DADICH, Scott. Barack Obama on Artificial Intelligence, Autonomous Cars, and the Future of Humanity. *Wired*, novembro de 2016. Disponível em: <https://www.wired.com/2016/10/president-obama-mit-joi-ito-interview/>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

DALLA COSTA, Mariarosa; JAMES, Selma. The power of women and the subversion of the community. Bristol: Falling Wal Press, 1975.

DATA FAVELA. Coronavírus nas favelas. Data Favela, março de 2020. Disponível em: [https://www.cidadessaudaveis.org.br/cepedoc/wp-content/uploads/2020/04/Coronav%C3%ADrus-nas-favelas\\_divulg\\_rev2.pdf](https://www.cidadessaudaveis.org.br/cepedoc/wp-content/uploads/2020/04/Coronav%C3%ADrus-nas-favelas_divulg_rev2.pdf). Acesso em: 17 de novembro de 2020.

DATA FAVELA. Coronavírus nas favelas. Data Favela, junho de 2020. Disponível em: <[https://www.rioonwatch.org/wp-content/uploads/2020/07/2forum\\_datafavela\\_divulg\\_0.pdf](https://www.rioonwatch.org/wp-content/uploads/2020/07/2forum_datafavela_divulg_0.pdf)>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe. São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVIS, Joshua P.; CRAMER, Eric L.; STREATER, Reginald L.; SUTER, Mark R.. Antitrust As Antiracism: Antitrust as a Partial Cure for Systemic Racism (and Other Systemic 'ISMS'). University of San Francisco Law Research Paper nº 2021-01, 30 de março de 2021. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3816202>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

DE VRIES, Jan. The Industrious Revolution: consumer behavior and the household economy, 1650 to the present. Cambridge e Nova York: Cambridge University Press, 2008.

DENIZET-LEWIS, Benoit. The man behind Abercrombie & Fitch. Salon, 24 de janeiro de 2006. Disponível em: <<https://www.salon.com/2006/01/24/jeffries/>>. Acesso em: 16 de abril de 2021.

DESIGUALDADES SOCIAIS POR COR OU RAÇA BRASIL. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf)>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL (Jason Furman, Diane Coyle, Amelia Fletcher, Derek McAuley, Philip Marsden). Unlocking digital competition. Reino Unido: Tesouro de Sua Majestade, março de 2019. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf)>. Acesso em: 20 de setembro de 2021.

DISABILITY COCOON: a technology movement. Differentiating Enabling Technology, Assistive Technology, & Remote Supports. West Lafayette, Indiana: Disability Cocoon, 24 de abril de 2019. Disponível em: <<https://disabilitycocoon.com/blog/2019/4/24/differentiating-enabling-technology-assistive-technology-amp-remote-supports>>. Acesso em: 12 de novembro de 2020.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; RIVERA, Amanda Athayde Linhares Martins; SILVA E SOUZA, Nayara Mendonça. O Improvável Encontro do Direito Trabalhista com o Direito Antitruste. Revista Do Ibrac, São Paulo, v. 24, n. 2, 2018.

DOSANI, Sanya. Episode 3: Birth Control. *In Sex, Explained* (documentary). Netflix, 2020.

DOWNS JR., Edward R.. The Impact of the Robinson-Patman Act on Minority Business Development. *The Review of Black Political Economy*, v. 4, n. 1, pp. 1–20, dezembro de 1973.

DU BOIS, William Edward Burghardt. Black Reconstruction in America: Toward a History of the Part Which Black Folk Played in the Attempt to Reconstruct Democracy in America, 1860-1880. New Brunswick e Londres: Transaction Publishers, 2013.

DURAN, Camila Villard. Governança econômica global e desigualdade de gênero: uma agenda para a pesquisa jurídica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2021.

DUSEK, Val. *Philosophy of technology: an introduction*. Blackwell Publishing, 2006.

DYSON, Kenneth. *Ordoliberalism as Tradition and as Ideology*. In *Ordoliberalism, law and the rule of economics*. Estados Unidos e Canadá: Hart Publishing, 2017.

EBERHARDT, Jennifer L.. *Biased: uncovering the hidden prejudice that shapes what we see, think, and do*. Nova York: Viking, 2019.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2003. 18a edição. Edição original de 1977.

EDGEELL, Robert A.; VOGL, Roland, *A Theory of Innovation: Benefit, Harm, and Legal Regimes*. *Law, Innovation and Technology*, vol. 5, pp. 21-53, novembro de 2013.

EDMONDSON, Catie. *Democrats Unveil Sweeping Bill Targeting Police Misconduct and Racial Bias*. *The New York Times*, 8 de junho de 2020, atualizado em 23 de junho de 2020. disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/06/08/us/politics/democrats-police-misconduct-bill-protests.html>>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

ELHAUGE, Einer. *United States Antitrust Law and Economics*. 2a edição. Nova York: Foundation Press, 2011.

ELHAUGE, Einer; GERADIN, Damien. *Global Competition Law and Economics*. Oxford e Portland: Hart Publishing, 2007.

ELLUL, Jacques. *The Technological Society*. Nova York: Alfred A. Knopf e Vintage Books (Random House), 1964 (versão original: 1954, Max Leclerc et cie).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça e US Federal Trade Commission. *Horizontal Merger Guidelines*. Washington, DC: Departamento de Justiça e US Federal Trade Commission, 19 de agosto de 2010. Disponível em <<https://www.justice.gov/atr/file/810276/download>>. Acesso em 25 de março de 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Seção Judiciária do Distrito de Columbia. Processo 1:15-cv-02115 (FTC v. Staples, Inc., 970 F. Supp. 1066). *Submercados*. Autora: Federal Trade Commission. Rés: Staples, Inc.; Office Depot, Inc.. Rel. juiz Thomas F. Hogan. As partes desistem da operação após a US Federal Trade Commission suscitar a monopolização a partir da união dos dois maiores concorrentes no submercado de lojas dedicadas a atender o nicho corporativo de produtos para escritório. Após a operação, subsistiria apenas a OfficeMax. J. 30.06.1997.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Seção Judiciária do Distrito de Columbia. Processo 1:20-cv-03010 (U.S. and Plaintiff States v. Google LLC). *Monopolização do segmento de buscas online*. Autor: Estados Unidos et al.. Réu: Google LLC.. Em andamento (protocolado em 20.10.2020).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Seção Judiciária do Distrito de Columbia. Processo 1:20-cv-03590-JEB (FTC v. Facebook, Inc). Preservação da monopolização do mercado de redes sociais por meio de sucessivas medidas anticompetitivas ao longo dos anos. Autora: Federal Trade Commission. Ré: Facebook, Inc.. Em andamento (protocolado em 09.12.2020).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Seção Judiciária do Distrito do Norte da Califórnia. Processo 3:20-cv-05671 (Epic Games, Inc. v. Google LLC et al.). Fechamento de mercado. Autor: Epic Games, Inc.. Réus: Google LLC et al.. Em andamento (protocolado em 13.08.2020).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Seção Judiciária do Distrito do Norte da Califórnia. Processo 4:20-cv-05640-YGR (Epic Games, Inc. v. Apple Inc., 493 F. Supp. 3d 817). Direito de exclusividade. Autor: Epic Games, Inc.. Ré: Apple Inc.. Rel. juíza Yvonne Gonzalez Rogers. Apesar de não tendo sido provada a existência de monopólio por parte da Apple entre as plataformas de jogos móveis e, portanto, não ter sido encontrada causa para determinar o fim da exclusividade da Apple dentro da sua própria plataforma nesse mercado verticalizado – a qual, antes, teria justificativas de eficiência econômica -, considerou-se anticompetitivo o comportamento da Apple por meio do qual impedia que os desenvolvedores esclarecessem o consumidor acerca da existência de soluções concorrentes. J. 10.09.2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte da Geórgia. Processo 38748 (American Heritage Products, Inc. v. Martin Luther King, Jr., Center for Social Change, 250 Ga. 135, 296 S.E.2d 697, 1982 Ga.8 Media L. Rep. 2377). Direito de publicidade. Autor: Martin Luther King, Jr. Center for Social Change; Coretta Scott King; Motown Record Corporation. Réu: James F. Bolen. Rel. Ministro Hill. Confirmação do direito de publicidade quando da alienação de bustos (objeto 3-D) de Martin Luther King, Jr. por parte do réu. J. 28.10.1982.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 08-205 (Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310). Limitação a gastos eleitorais por parte de pessoas jurídicas e direito à liberdade de expressão. Autora: Citizens United. Ré: Federal Election Commission. Rel. Ministro Kennedy. Limitação a gastos eleitorais por parte de pessoas jurídicas representa limitação à liberdade de expressão. J. 21.01.2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processos 20-512; 20-520 (National Collegiate Athletic Association v. Alston, 594 U.S. \_\_\_\_\_). Definição pela entidade monopsonista do benefício pago aos alunos-atletas. Autores: Shawne Alston et al.. Ré: National Collegiate Athletic Association. Rel. Ministro Gorsuch. Com fundamento no voto do Ministro Gorsuch, acompanhado pelo Ministro Kavanaugh, o tribunal entendeu que a fixação do preço do trabalho é um problema concorrencial de livro texto e que as universidades devem usufruir de ampla margem para definir qual os benefícios *vinculados ao ensino* que serão oferecidos aos alunos-atletas. J. 21.06.2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 27 (FTC vs Fred Meyer, 390 U.S. 341). Discriminação de tratamento entre revendedores. Autora: Federal Trade Commission. Ré: Fred Meyer, Inc.. Rel. Ministro Warren. A proibição de discriminação entre revendedores atinge todos aqueles que revendam o produto no varejo, independentemente se adquiriram o produto diretamente do fabricante, ou de outra forma no atacado. J. 18.03.1968.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 292 (Buck v Bell, 274 U.S. 200). Constitucionalidade da esterilização forçada de mulher com deficiência cognitiva. Autor: Carrie Buck. Ré: Bell. Rel. Ministro Holmes. A decisão do tribunal por maioria, tomada de acordo com o voto do Ministro Holmes (e apesar da divergência do Ministro Butler), afirmou que pessoas com deficiências cognitivas podem ser esterilizadas em benefício da sociedade, prevenindo crimes cometidos pelos seus descendentes, ou a situação de extrema pobreza a que estarão destinados. A prerrogativa do estado à esterilização forçada teve como fundamento a prerrogativa do Estado à vacinação forçada e, segundo a Suprema Corte, pode ser levada a cabo mesmo em relação a pessoas com deficiências que não estejam internadas em instituições públicas. J. 02.05.1927.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Caso 303 (FTC v. Von's Grocery Company et. al., 384 U.S. 270). Estruturalismo. Autor: Estados Unidos. Réu: Von's Grocery Company. Rel. Ministro Black. Fusão entre os dois maiores mercados de Los Angeles, precedida e acompanhada pela redução no número da franja competitiva é indicativa do processo de concentração do mercado. J. 31.05.1966.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 4 (Brown Shoe Co., Inc. v. United States, 370 U.S. 294). Concentração horizontal e vertical; eliminação da franja competitiva no mercado de revenda de sapatos. Autor: Estados Unidos. Réu: Brown Shoe Co., Inc.. Rel. Ministro Warren. Com fundamento no voto do Ministro Warren, o tribunal decidiu que a operação deveria ser rejeitada, pois afirmava uma tendência à concentração no mercado de revenda de calçados. O tribunal entendeu que, ainda que a operação pudesse baixar preços, o Congresso tinha aprovado a lei antitruste levando em consideração que preços e custos mais elevados podem ser um preço razoável a pagar para manter os mercados atomizados. J. 25.06.1962.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 675 (United States v. E. C. Knight Co., 156 U.S. 1). Aplicabilidade do Sherman Act à monopolização do processo produtivo. Autor: Estados Unidos. Ré: E. C. Knight Co.. Rel. Ministro Fuller. A decisão do tribunal por maioria, tomada de acordo com o voto do Ministro Fuller (e apesar da divergência do Ministro Harlan), afirmou que o domínio econômico do processo produtivo não equivalia ao domínio econômico do comércio de que tratava a lei antitruste. J. 21.01.1895.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 70-18 (Roe v. Wade, 410 U.S. 113). Direito ao aborto. Autora: Jane Roe. Réu: Henry Wade. Rel. Ministro Blackmun. Leis criminais vagas não podem proibir, em abstrato, o aborto, por assim infringirem o direito ao devido processo legal previsto na 14ª Emenda à Constituição, o qual protege a privacidade do indivíduo contra a ação do Estado. J. 22.01.1973.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Processo 83-271 (NCAA v. Board of Regents, 468 U.S. 85). Fixação de preços e limitação do número de jogos de futebol americano universitário televisionados. Autores: Board of Regents of the University of Oklahoma, et al.. Ré: National Collegiate Athletic Association. Rel. Ministro Stevens. A decisão do tribunal foi redigida pelo Ministro Stevens, com divergência aberta pelo Ministro White e seguida pelo Ministro Rehnquist, e entendeu pela inconstitucionalidade da regra da NCAA que impede que as universidades negociem com as emissoras a quantidade de jogos que pretendem transmitir. J. 27.06.1984.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal de Apelação para o Circuito do Distrito de Columbia. Processo 07cv01021 (FTC v. Whole Foods Market, Inc., No. 07-5276). Submercados. Autora: Federal Trade Commission. Réus: Whole Foods Market, Inc.; Wild Oats Markets, Inc.. Rel. juiz Brown. O tribunal de apelação decidiu que a seção judiciária deveria investigar mais a fundo os efeitos da operação sobre numerosos locais em que Whole Foods e Wild Oats operavam no mercado *premium* de supermercados especializados em alimentos naturais e orgânicos. Em 6 de março de 2009, Whole Foods (adquirente) concordou em (re)vender a marca Wild Oats e trinta e duas das suas lojas. J. 29.07.2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Décimo Circuito. Processo 17-1113 (Llacua v. W. Range Ass'n, 930 F.3d 1161). Cartel de compra *hub-and-spoke*: concertação entre fazendeiros por meio da associação patronal para impor salários (fixação de preços) e impor barreiras geográficas ao fluxo de trabalhadores de pastoreio nacionais, limitando o mercado a trabalhadores imigrantes com reduzido poder compensatório. Autores: Rodolfo Llacua et al.. Réus: Western Range Association et al.. Rel. juiz Murphy. Ausência de prova de que associação definia os preços praticados pelos fazendeiros, ou de acordo entre os fazendeiros ou entre eles e a associação patronal com o objetivo de definir preços. J. 16.07.2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Nono Circuito. Processos 14-16601 e 14-17068 (O'Bannon v. NCAA, 802 F.3d 1049). Benefício pago aos alunos-atletas pelo uso dos seus nomes, imagens e aparência. Autor: Edward C. O'Bannon, Jr.. Ré: National Collegiate Athletic Association. Rel. juiz Bybee. Proibição de a NCAA evitar que as universidades paguem uma bolsa aos alunos-atletas que possa chegar ao custo de frequentar a faculdade. J. 30.09.2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Nono Circuito. Processos 90-56219 e 90-56258 (New Kids on the Block v. News America Publishing, Inc., 971 F.2d 302). Infração ao direito de marca. Autores: New Kids on the Block. Rés: News America Publishing, Inc.; Gannett Satellite Information Network, Inc.. Rel. juiz Kozinski. Com fundamento no voto do juiz Kozinski e no teste trifásico de uso nominativo por ele desenvolvido, o tribunal decidiu que o uso da marca New Kids on the Block pelos jornais com a finalidade de realizar pesquisas relacionadas a matérias jornalísticas era justo e razoável (*fair and reasonable*). J. 24.07.1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Nono Circuito. Processo 17-35640 (Chamber of Commerce of the United States of America vs City of Seattle, 890 F.3d 769). Negociação coletiva por parte de motoristas de aplicativos. Autora: Câmara de Comércio dos Estados Unidos. Ré: Municipalidade de Seattle. Rel. juiz M. Smith. Legislação municipal que autorize negociação coletiva não usufrui de imunidade concorrencial pela teoria *state action*. J. 11.05.2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Segundo Circuito. Processo 13-4829 (Authors Guild v. Google, Inc., 721 F.3d 132). Direito autoral. Autor: Authors Guild e outros. Réus: Google, Inc.. Rel. juiz Leval. Segundo o juiz Leval, a criação de uma cópia digital pelo Google para viabilizar a função de busca é um uso transformador, o qual aumenta o conhecimento público acerca de palavras existentes nos livros dos autores – sem, contudo, fornecer ao público um substituto substancial para a matéria protegida pelos direitos autorais dos autores nas obras originais, ou em trabalhos derivados. O mesmo é verdade, pelo menos nas condições presentes, quanto ao fornecimento da função *snippet* (visualização de trechos dos livros) pelo Google. J. 16.10.2015.



ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal Federal do Terceiro Circuito. Processo 92-1911 (United States v Brown University, 5 F.3d 658). Colusão entre o MIT e oito faculdades, ou universidades da Ivy League com o objetivo de uniformizar a oferta do auxílio financeiro exclusivamente com base em critério financeiro e de determinar o valor desse auxílio. Autor: Estados Unidos. Réis: Brown University et al.. Rel. juiz Cowen. De acordo com a decisão do tribunal, relatada pelo juiz Cowen, o juiz monocrático deixou de considerar as justificativas pró-competitivas e de bem-estar social apresentadas pelo MIT. Ao realizar uma análise bastante superficial pela regra da razão, a decisão do juízo a quo foi revertida em sede de apelação. J. 17.09.1993.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

FANON, Franz. Os condenados da terra. Lisboa: Letra Livre, 2020.

FEDERICI, Silvia. Wages Against Housework. Bristol: Falling Wal Press, 1975.

FERNANDES, Florestan. O negro no mundo dos brancos. São Paulo: Global, 2013.

FISHER, Angelina; STREINZ, Thomas. Confronting Data Inequality. World Development Report 2021 background paper, IILJ Working Paper 2021/1. Washington DC: Banco Mundial, 1º de abril de 2021. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3825724>>. Acesso: em 26 de abril de 2021.

FLYNN, Andrea; MABUD, Rakeen; CHESSEN, Emma. The Plight of Health Care in Rural America: How Hospital Mergers and Closures Harm Women. Roosevelt Institute, June de 2019. Disponível em: <[https://rooseveltinstitute.org/wp-content/uploads/2020/07/RI\\_Hospital-Mergers\\_Issue-brief\\_201905.pdf](https://rooseveltinstitute.org/wp-content/uploads/2020/07/RI_Hospital-Mergers_Issue-brief_201905.pdf)>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

FOLHA DE S. PAULO. Censura a cenas gays pela Disney reforça polêmica do estúdio com lei anti-LGBT. Folha de S. Paulo, 10 de março de 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2022/03/censura-a-cenas-gays-pela-disney-reforca-polemica-do-estudio-com-lei-anti-lgbt.shtml>>. Acesso em: 10 de março de 2022.

FORGIONI, Paula A.. Os fundamentos do antitruste. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

FROMM, Erich. Escape from Freedom. Chapter VII: Freedom and Democracy. Nova York: Open Road, 2013.

FROMM, Erich. Posfácio. In: ORWELL, George. 1984.. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

FROSCH, Dan. Shepherds are set to get a raise. The Wall Street Journal, 13 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/shepherders-are-set-to-get-a-raise-1444776966>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

FUJIWARA, Thomas; LAUDARES, Humberto; VALENCIA, Felipe. Tordesillas, Slavery and the Origins of Brazilian Inequality. Working paper, 25 de fevereiro de 2019. Disponível em: <[https://economics.ucdavis.edu/events/papers/copy\\_of\\_416Valencia.pdf](https://economics.ucdavis.edu/events/papers/copy_of_416Valencia.pdf)>. Acesso em: 05 de julho de 2022.

FUKUYAMA, Francis. The Great Disruption: human nature and the reconstitution of social order. Londres: Profile Books, 1999.

G1 Tecnologia. Netflix registra queda no número de assinantes pela 1ª vez em uma década. G1 Tecnologia, 19 de abril de 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/04/19/netflix-registra-queda-no-numero-de-assinantes-pela-1a-vez-em-uma-decada.ghtml>>. Acesso em: 23 de abril de 2022.

GALBRAITH, John Kenneth. A sociedade justa: uma perspectiva humana. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

GERALDO, Nathália. Existir, resistir e incluir. UNIVERSA UOL, 3 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/reportagens-especiais/mulheres-com-deficiencia-e-a-luta-contra-o-capacitismo/#cover>>. Acesso em 3 de dezembro de 2021.

GHIROTTI, Edoardo. Pesquisa exclusiva: 61% dos brasileiros acham que o país é racista (14 de agosto de 2020, atualizado em 20 de agosto de 2020). Veja, Brasil. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/pesquisa-exclusiva-61-dos-brasileiros-acham-que-o-pais-e-racista/>>. Acesso em: 16 de abril de 2021.

GIBBS, Samuel. Google almost bought Tesla when it had just two weeks of cash left. The Guardian, 21 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2015/apr/21/google-almost-bought-tesla-elon-musk-larry-page>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

GIRIDHARADAS, Anand. Winners take all: the elite charade of changing the world. Nova York: Alfred A. Knopf, 2018.

GOLISZEK, Andrew. Cobaias Humanas: a história secreta do sofrimento provocado em nome da ciência. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. Revista Ciências Sociais Hoje. São Paulo: Anpocs, pp. 223-244, 1984.

GOSTANIAN, Ali. Black man's reaction to matching skin-tone bandage strikes a chord. NBCNews, 25 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/news/nbcblk/black-man-s-reaction-matching-skin-tone-bandage-strikes-chord-n998671>>. Acesso em: 2 de maio de 2021.

GRAZIANO, Michael. How the light gets out. Aeon, Essays, 21 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://aeon.co/essays/how-consciousness-works-and-why-we-believe-in-ghosts>>. Acesso em: 23 de dezembro de 2019.

GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Desigualdade e diversidade: os sentidos contrários da ação. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; BOTELHO, André (org.). Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

GURRÍA, Angel. Globalisation: Don't patch it up, shake it up. (6 de junho de 2017). Paris: OCDE, 2017. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/secretary-general/Globalisation-Do-not-patch-it-up-shake-it-up.htm>>. Acesso em: 3 de abril de 2021.

HABERMAS, Jürgen. Técnica e ciência como “ideologia”. Tradução: Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HALL, Melinda C.. Critical Disability Theory. In: ZALTA, Edward N. (org.). The Stanford Encyclopedia of Philosophy, edição do inverno de 2019).. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/disability-critical/>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2020.

HANANIA, Lilian Richieri. La nécessité de correction du droit de la concurrence pour la promotion de la diversité culturelle, notamment dans les pays em développement. In: FABRI, Hélène Ruiz (org.). La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles - Premier bilan et défis juridiques. Paris, France: Société de législation comparée, 2010.

HANSON, Robin. The Age of EM -- work, love, and life when robots rule the Earth. Oxford: Oxford University Press, 2016.

HARARI, Yuval Noah. 21 Lições para o século 21. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: uma breve história da humanidade. 46ª edição. Porto Alegre: L&PM, 2019.

HARAWAY, Donna J.. A Cyborg Manifesto: Science, Technology, and Socialist-Feminism in the Late Twentieth Century. In: TADEU, Tomaz (org.). Antropologia do Ciborgue: As vertigens do pós-humano, Belo Horizonte, Autêntica, 2ª ed., pp. 33-118, 2009.

HARTMAN, Travis; HART, Sam; MARTE, Jonnelle; SCHNEIDER, Howard. The Race Gap: How US Systemic Racism Plays Out in Black lives (. Reuters Graphics, 14 de julho de 2020, atualizado em 16 de julho de 2020. Disponível em: <<https://graphics.reuters.com/GLOBAL-RACE/USA/nmopajawjva/#0>>. Acesso em: 8 de janeiro de 2021.

HARVARD LAW REVIEW. Chamber of Commerce v. City of Seattle: Ninth Circuit Holds Collective Bargaining Ordinance Not Entitled to State Action Immunity. Harvard Law Review, Boston, v. 132, pp. 2360-2367, 1º de junho de 2019. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2019/06/chamber-of-commerce-v-city-of-seattle/>>. Acesso em 27 de dezembro de 2021.

HARVEY, Hosea H.. Race, Markets, and Hollywood's Perpetual Antitrust Dilemma. Michigan Journal of Race and Law, vol. 18, pp. 1-61, 2012.

HAWKINS, Andrew J.. Tesla racks up another profitable quarter with boost from regulatory credits. The Verge, 21 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2020/10/21/21525006/tesla-q3-2020-earnings-profit-revenue-elon-musk>>. Acesso: em 21 de janeiro de 2021.

HICKEL, K. Walter. Medicine, bureaucracy, and social welfare: the politics of disability compensation for American veterans of World War I. In: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: Europa 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HOBBSAWM, Eric J.. The Age of Empire: 1875-1914. Londres: Orion Books, 2010.

HOMO Sapiens 1900. Direção: Peter Cohen. . Suécia, 1998.

HOVENKAMP, Herbert J.. Antitrust Policy and Inequality of Wealth. CPI Antitrust Chronicle, pp. 1-7, outubro de 2017. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1769](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1769)>. Acesso em: 5 de dezembro de 2020.

HUNT, Vivian; YEE, Lareina; PRINCE, Sara; DIXON-FYLE, Sundiatu (). Delivering through diversity. McKinsey&Company: janeiro de 2018. Disponível em: <[https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/Organization/Our%20Insights/Delivering%20through%20diversity/Delivering-through-diversity\\_full-report.pdf?shouldIndex=false](https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/Organization/Our%20Insights/Delivering%20through%20diversity/Delivering-through-diversity_full-report.pdf?shouldIndex=false)>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

ICN CURRICULUM PROJECT: Module I-1: The Origins and Aims of Competition Policy. Palestrante: William KOVACIC. International Competition Network, 25 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OkWgJ3ZAgcc&feature=youtu.be>>. Acesso em: 3 de dezembro de 2020.

ILUSTRÍSSIMA CONVERSA. Entrevistador: Eduardo Sombini. Entrevistado: Deivison Faustino. Folha de S. Paulo, Podcast on Spotify: 5 de março de 2022. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/5RZi0vUjvoy94f32Zp2Or3>>. Acesso em: 5 de março de 2022.

INDEPENDENT.IE BUSINESS DESK. EU considering probe into Facebook's European tax arrangements. Independent.ie, 8 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.independent.ie/business/technology/eu-considering-probe-into-facebooks-european-tax-arrangements-37506930.html>>. Acesso em: 16 de março de 2021.

INGLATERRA. *Liardet v Johnson 1778, 62 ER 1001*. Westminster Hall. Lei de patentes. Autores: Liardet, John Adam, Robert Adam, James Adam e William Adam. Réus: John Johnson, Edward Downes e Edward Bellman. Juiz Lord Mansfield. Uma nova invenção, para usufruir de proteção patentária, deveria não apenas preencher o requisito da novidade, como trazer especificações claras o suficiente para ensinar outros artistas a fazerem uso dela. J. 21.02.1778.

IRISH NATIONAL DISABILITY AUTHORITY. Appropriate Terms to Use. *In: Ask Me – Guidelines for Effective Consultation with People with Disabilities*. Dublin, República da Irlanda: National Disability Authority, 2002. Disponível em: <<http://nda.ie/nda-files/-Ask-Me-Guidelines-for-Effective-Consultation-with-People-with-Disabilities1.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

ITO, Joichi. *Resisting Reduction: A Manifesto -- Designing our Complex Future with Machines*. MIT Press, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://jods.mitpress.mit.edu/pub/resisting-reduction/release/17>>. Acesso em: 4 de novembro de 2020.

ITO, Joichi; HOWE, Jeff. *Disrupção e inovação: como sobreviver ao futuro incerto*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

JACOBY, Russell. *O Fim da Utopia*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

JOHNSON, Eric. Intellectual Property's Need for A Disability Perspective. *George Mason University Civil Rights Law Journal*, Washington DC, v. 20, pp. 181-208, 2010.

JOHNSTON, Matthew. For the first time I was able to call my 23-year-old son. *The Keyword*, Google Blog, 26 de maio de 2021. Disponível em: <<https://blog.google/outreach-initiatives/accessibility/first-time-i-was-able-call-my-23-year-old-son/>>. Acesso em: 8 de junho de 2021.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

JOYNER, Hannah. This unnatural and fratricidal strife: a family's negotiation of the civil war, deafness, and independence. *In: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives*. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

KANG, Cecilia; MCCABE, David. Efforts to Rein In Big Tech May Be Running Out of Time: with midterm elections approaching, a vote taken on Thursday could be the first of several that Congress takes on bills aimed at the industry. *The New York Times*, 20 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2022/01/20/technology/big-tech-senate-bill.html>>. Acesso em 1º de fevereiro de 2022.

KEYNES, John Maynard. *Essays in Persuasion*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2010.

KELLY, M.; GRÁDA, Cormac Ó. *Speed under Sail during the Early Industrial Revolution*. Centre for Economic policy Research (CEPR). Discussion Paper 12576 (2018).

KESTELMAN, Amanda; BARLEM, Cintia; TARRISSE, Ana. *A história do futebol feminino no Brasil*, 2019. Disponível em: <<https://interativos.globoesporte.globo.com/futebol/selecao-brasileira/especial/historia-do-futebol-feminino>>. Acesso em 24 de julho de 2021.

KHAN, Lina M.. *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 *Yale L.J.* (2016).

- KHUN, Thomas S.. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2018.
- KISSINGER, Henry. Diplomacy. Nova York: Touchstone, 1995.
- KUDLICK, Catherine J.. The outlook of *the problem* and the problem with the *outlook*: two advocacy journals reinvent blind people in the turn-of-the-century America. In: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.
- KURZWEIL, Ray. A Era das Máquinas Espirituais. Tradução: Fábio Fernandes. São Paulo: Aleph, 2007. Edição original de 1999.
- KURZWEIL, Ray. Como Criar Uma Mente -- os segredos do pensamento humano. Tradução: Marcello Borges. São Paulo: Aleph, 2015. Edição original de 2012.
- KURZWEIL, Ray. The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology. Estados Unidos: Viking Penguin, 2005.
- LANDES, David. S.. The Unbound Prometheus: technological change and industrial development in Western Europe from 1750 to the present. Nova York: Cambridge University Press, 1969.
- LAUDAN, Larry. O progresso e seus problema: rumo a uma teoria do crescimento científico. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- LEE, Dave. Uber and Lyft in driving seat to remake US labour laws. Financial Times, 5 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/78e619f4-fabe-4077-a51a-491e24492263>>. Acesso em: 15 de abril de 2021.
- LEMLEY, Mark A.. Faith-Based Intellectual Property. UCLA Law Review, Califórnia, v. 62, pp. 1328-1346, 2015.
- LEMLEY, Mark A.. IP in a world without scarcity. New York University Law Review, Nova York, v. 90, pp. 460-515, 2015.
- LEMLEY, Mark A.; MELAMED, A. Douglas. Missing the Forest for the Trolls. Columbia Law Review, Nova York, v. 113, pp. 2117-2190, 2013.
- LEMLEY, Mark A.; POOLEY, James H. A.. California Restrictive Employment Covenants after Edwards. California Labor & Employment Law Review, Califórnia, v. 23, nº 3, janeiro de 2009.
- LESSIG, Lawrence. Code -- version 2.0. Nova York: Basic Books, 2006.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. How democracies die. Nova Iorque: Crown, 2018.
- LOBEL, Orly. Gentlemen prefer bonds: how employers fix the talent market. Santa Clara Law Review, v. 59, pp. 663-700, 2020.

LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri. Introduction. *In*: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). *The New Disability History: American Perspectives*. New York, London: New York University Press, 2001.

LYNSKEY, Dorian. 'Alexa, are you invading my privacy?' – the dark side of our voice assistants. *The Guardian*, 9 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2019/oct/09/alexa-are-you-invading-my-privacy-the-dark-side-of-our-voice-assistants>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

MACHKOVECH, Sam. The Facebookening of Oculus VR becomes more pronounced starting in October. *Ars Technica*, 18 de Agosto de 2020. Disponível em: <<https://arstechnica.com/gaming/2020/08/oculus-vr-accounts-will-soon-require-facebook-ties/>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

MADEIRO, Carlos. CE: Zara criou código para 'alertar' entrada de negros em loja, diz polícia. *UOL News*, 20 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/10/20/ce-zara-criou-codigo-para-alertar-entrada-de-negros-em-loja-diz-policia.htm>>. Acesso em: 21 de outubro de 2021.

MAESE, Rick. O'Bannon v. NCAA ruling could set up larger arguments over college sports, experts say. *The Washington Post*, 9 de agosto de 2014. Disponível em: <[https://www.washingtonpost.com/sports/colleges/obannon-v-ncaa-ruling-could-set-up-larger-arguments-over-college-sports-experts-say/2014/08/09/5338ae4c-1fe2-11e4-9b6c-12e30cbe86a3\\_story.html?itid=lk\\_inline\\_manual\\_9](https://www.washingtonpost.com/sports/colleges/obannon-v-ncaa-ruling-could-set-up-larger-arguments-over-college-sports-experts-say/2014/08/09/5338ae4c-1fe2-11e4-9b6c-12e30cbe86a3_story.html?itid=lk_inline_manual_9)>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

MAESE, Rick. The NCAA, under fire over amateurism, takes its fight to the Supreme Court. *The Washington Post*, 30 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/sports/2021/04/02/ncaa-vs-alston-supreme-court-oral-arguments/>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

MAJUMDER, Sanjoy. The village that just got its first fridge. *BBC News*, 28 de janeiro de 2015. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/magazine-30925252>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

MARX, Karl. *Capital: A critique of political economy, v. 1: The process of capitalist production, parte IV: Production of relative surplus value, seção 8: Revolution effected in manufacture, handicrafts, and domestic industry by modern industry*. Chicago: Charles H. Kerr & Company, 1909.

MARX, Karl. *O 18 Brumário de Luis Bonaparte*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

MATTA, Murali K.; ZUSTERZEEL, Robbert; PILLI, Nageswara R.; et al.. Effect of Sunscreen Application Under Maximal Use Conditions on Plasma Concentration of Sunscreen Active Ingredients: A Randomized Clinical Trial. *Journal of the American Medical Association*, v. 321, n. 21, pp. 2082–2091, (6 de maio de 2019). Disponível em: <<https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2733085>>. Acesso em: 8 de janeiro de 2021.

MAZZUCATO, Mariana. *The value of everything - making and taking in the global economy*. Nova York: Public Affairs, 2018.

MCGINLEY, Ann C.. Reproducing Gender on Law School Faculties. *BYU Law Review*, v. 2009, issue 1, pp. 99-156, 2009. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2009/iss1/3>>. Acesso em: 13 de setembro de 2021.

MELAMED, A. Douglas. Acquisitions of Nascent Competitors under Section 2 of the Sherman Act. *Le Concurrentialiste*, 8 de fevereiro de 2021). Disponível em <<https://leconcurrentialiste.com/melamed-nascent-competitors/>>. Acesso em: 9 de fevereiro de 2021.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2017.

MERGES, Robert Patrick; DUFFY, John Fitzgerald. *Patent Law and Policy: Cases and Materials*. LexisNexis, 2013. Edição para Kindle.

MERGES, Robert Patrick; MENELL, Peter S.; LEMLEY, Mark A.. *Intellectual property in the new technological age*. 6th edition. Nova York: Kluwer Law , 2012.

MERRITT, Deborah Jones; RESKIN, Barbara F.. Sex, Race, and Credentials: The Truth about Affirmative Action in Law Faculty Hiring. *Columbia Law Review*, v. 97, n. 2, pp. 199–311, 1997.

MIAZAD, Amelia. Prosocial antitruste. *Hastings Law Journal*, Califórnia, no prelo. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3802194>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2022.

MINOIS, Georges. *História do Futuro: dos profetas à prospectiva*. Lisboa: Teorema, 2000.

MOKYR, Joel. *The Enlightened Economy: Britain and the Industrial Revolution 1700–1850*. Nova York: Penguin Books, 2011.

MOLNAR, Petra; GILL, Lex. Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada’s Immigration and Refugee System. *International Human Rights Program (Faculty of Law, University of Toronto) e Citizen Lab (Munk School of Global Affairs and Public Policy, University of Toronto)*, setembro de 2018. Disponível em: <<https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/IHRP-Automated-Systems-Report-Web-V2.pdf>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

MORO, Adriana; INVERNIZZI, Noela. A tragédia da talidomida: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos. *História, Ciências, Saúde, Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, jul. - set. 2017, pp. 603- 622.

MUNDELL, EJ. Black Patients May Not Benefit On Low-Dose Aspirin. *WebMD*, 11 de dezembro de 2019. Disponível em <<https://www.webmd.com/heart-disease/news/20191211/black-patients-may-not-benefit-on-low-dose-aspirin#1>>. Acesso em 8 de janeiro de 2021.

MURIS, Timothy J.; NUECHTERLEIN, Jonathan E.. *Antitrust in the Internet Era: The Legacy of United States v. A&P*. *George Mason Law & Economics Research Paper* n. 18-15, 29 de



maio de 2018. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3186569>. Acesso em 13 de setembro de 2021.

MYERS, Vernã. Netflix e inclusão: nosso primeiro relatório, 13 de janeiro de 2021. Disponível em: <[https://about.netflix.com/pt\\_br/news/netflix-inclusion-report-2021](https://about.netflix.com/pt_br/news/netflix-inclusion-report-2021)>. Acesso em: 9 de março de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. The World's Women 2020: Trends and Statistics. Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.un.org/en/desa/world's-women-2020>>. Acesso em: 7 de dezembro de 2020.

NAGEL, Thomas. Como é ser um morcego?. Revista da Abordagem Gestáltica: Phenomenological Studies, , v.19, n. 1, pp. 109-115, 2013 (texto originalmente publicado em 1974), . Disponível em: < <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357735557011>>. Acesso em: 05 de outubro de 2021.

NAIDU, Suresh; POSNER, Eric A.; Weyl, Eric Glen. Antitrust Remedies for Labor Market Power. Harvard Law Review, v. 132, pp. 536-601, 10 de dezembro de 2018).

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System (2008). Disponível em: on <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

NEATE, Rupert; PARTRIDGE, Joanna. Elon Musk becomes world's richest person. The Guardian, 7 de janeiro de 2021). Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2021/jan/07/elon-musk-overtakes-amazon-bezos-world-richest-person-tesla-bloomberg-billionaire-index-blue-senate>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

NICOLITT, André; SILVA, Charlene Borges da; SANT'ANNA, Livia Vaz; MATTOS, Saulo; ARAÚJO, Wanessa Mendes de. O (não) lugar da/o negra/o no sistema de justiça brasileiro. Migalhas, 9 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/336042/o--nao--lugar-da-o-negra-o-no-sistema-de-justica-brasileiro>>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

NORDHAUS, William D.. Are We Approaching an Economic Singularity? Information Technology and the Future of Economic Growth. NBER Working Paper n. 21547, setembro de 2015. Disponível em: [https://www.nber.org/system/files/working\\_papers/w21547/w21547.pdf](https://www.nber.org/system/files/working_papers/w21547/w21547.pdf). Acesso em 20 de setembro de 2021.

NORTH, Douglass C.. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Nova York: Cambridge University Press, 1990.

NUNES, Rodrigo. Contradição entre desigualdade e pautas identitárias não precisa existir: é um erro atribuir enfraquecimento do universal proletário às reivindicações de minorias. Folha de S. Paulo, 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2022/01/contradicao-entre-desigualdade-e-pautas-identitarias-nao-precisa-existir.shtml?utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwa](https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2022/01/contradicao-entre-desigualdade-e-pautas-identitarias-nao-precisa-existir.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa)>. Acesso em: 8 de novembro de 2022.

O ESTADO DE S. PAULO. Zara pode entrar na ‘lista suja’ de trabalho escravo. O Estado de S. Paulo, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,zara-pode-entrar-na-lista-suja-de-trabalho-escravo,70002084547>>. Acesso em: 18 de março de 2021.

OFFE, Claus. Participatory Inequality in the Austerity State: A Supply-Side Approach. In: SCHÄFER, Armin; STREECK, Wolfgang (org.). Politics in the Age of Austerity. Cambridge e Malden: Polity Press, 2013.

O’NEIL, Cathy. Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy. Nova York: Crown Publishers, 2016.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! – a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, pp. 137-167.

ONYEJIKA, Tiffany. The Sunscreen Gap: Do Black People Need Sunscreen? Healthline, 27 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.healthline.com/health/black-people-need-sunscreen>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. Relatório de Monitoramento Global da Educação 2020: Uma nova geração: 25 anos de esforços pela igualdade de gênero na educação. Paris, UNESCO. Disponível em <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375599>>. Acesso em 23 de março de 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Deafness and hearing loss. Organização Mundial da Saúde, 1º de março de 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/deafness-and-hearing-loss>>. Acesso em 7 de janeiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Violence against women. 9 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>>. Acesso em 7 de dezembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene: 2017 Update and SDG Baselines. Genebra: Organização Mundial da Saúde e Fundo das Nações Unidas para A Infância, 2017. Disponível em: <[https://data.unicef.org/wp-content/uploads/2017/07/JMP-2017-report-launch-version\\_0.pdf](https://data.unicef.org/wp-content/uploads/2017/07/JMP-2017-report-launch-version_0.pdf)>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Compendium of OECD Work on intellectual property (IP). Paris: OCDE, 2007. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/inno/34305040.pdf>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Competition Assessment Toolkit: Volume 2. Guidance. Paris: OCDE, 2019. Disponível em: <[www.oecd.org/competition/toolkit](http://www.oecd.org/competition/toolkit)>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Hard Core Cartels: Third report on the implementation of the 1998 Council Recommendation. Paris: OCDE, 2005. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/35863307.pdf>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). What's gender got to do with competition policy? Paris: OCDE, março de 2018. Disponível em: <<https://oecdonthellevel.com/2018/03/02/whats-gender-got-to-do-with-competition-policy/>>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

OSTROM, Elinor; GARDNER, Roy; WALKER, James. Rules, games, and common-pool resources. Ann Harbor: The University of Michigan Press, 1993.

OUELLETTE, Lisa Larrimore. Do Patents Disclose Useful Information? Harvard Journal of Law and Technology, Massachusetts, v. 25, n. 2, pp. 531-593, 2012.

ØSTBYE, Peder. Collusion Risk and Responsibility in Public Cryptocurrency Protocol Development. 18 de março de 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3354868>>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

PAREKH, Ameeta; O FADIRAN, Emmanuel; UHL, Kathleen; THROCKMORTON, Douglas C.. Adverse effects in women: implications for drug development and regulatory policies. Expert Review of Clinical Pharmacology, v. 4, n. 4, pp. 453-466, 2011.

PARKES, David C.; WELLMAN, Michael P.. Economic reasoning and artificial intelligence. Science, :v. 349, issue 6245, pp. 267-272, 17 de julho de 2015. Disponível em: <<https://science.sciencemag.org/content/349/6245/267>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

PATTERSON, Ben. EU launches antitrust probe focusing on Alexa, Google Assistant, and Siri. TechHive, 16 de julho de 2020). Disponível em: <<https://www.techhive.com/article/3566919/eu-launches-antitrust-probe-focusing-on-alexa-google-assistant-and-siri.html>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

PESQUISA DE ORÇAMENTOS FAMILIARES (POF) 2017-2018. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31400-noticia-pof-lazer>>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

PESQUISA NACIONAL DE SAÚDE (PNS) 2019: CICLOS DE VIDA. Rio de Janeiro: IBGE, atualizado em 2 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101846.pdf>>. Acesso em: 3 de dezembro de 2021.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA (PNAD) 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf)>. Acesso em 10 de janeiro de 2022.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1ª edição em e-book baseada na 1ª edição impressa.

PIERRE-LOUIS, Kendra. Should Black People Wear Sunscreen? The New York Times, 26 de julho de 2019. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2019/07/26/us/black-skin-sunscreen.html>>. Acesso em 11 de janeiro de 2021.

PIKETTY, Thomas. Capital and ideology. Cambridge (Massachusetts), Londres: Harvard University Press, 2005.

PIKETTY, Thomas. O capital no século XXI. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. Edição original de 2013.

PINKER, Steven. Enlightenment Now: the case for reason, science, humanism, and progress. Nova York: Penguin Random House, 2018.

POLANYI, Karl. The great transformation: the political and economic origins of our time. Boston: Beacon Press, 2001.

PONTIFÍCIA ACADEMIA PARA A VIDA, MICROSOFT, IBM, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA, MINISTÉRIO ITALIANO PARA A INOVAÇÃO. Rome Call for AI Ethics. Rome Call for AI Ethics, 28 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.romecall.org/the-call/>>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

POPPER, Karl R. Conjecturas e Refutações. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

POTIER, Laura. New tech to help disabled people: latest developments in the pipeline for those struggling with mobility, sight, hearing or speech. The Guardian, The Five, Technology, 8 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/08/the-five-technology-to-help-disabled-people-blindness-paralysis-research-ai>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

PRICEWATERHOUSECOOPERS; INSTITUTO LOCOMOTIVA. O Abismo Digital no Brasil. Disponível em: <[https://www.pwc.com.br/pt/estudos/preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/O\\_Abismo\\_Digital.pdf](https://www.pwc.com.br/pt/estudos/preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/O_Abismo_Digital.pdf)>. Acesso em: 8 de julho de 2022.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. Educação em direitos: um caminho para a igualdade racial. Revista Brasileira de Filosofia, São Paulo, ja/ju 2011, pp. 35-72, 2011.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil. 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

QUEIROZ, Francisco Assis de. A revolução microeletrônica: pioneirismos brasileiros e utopias tecnocrônicas. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.

RAMOS, Gabriela. 'Aqui no Brasil não existe isso de racismo', diz Bolsonaro em Fortaleza. Estadão, Política, 28 de junho de 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,aqui-no-brasil-nao-existe-isso-de-racismo-diz-bolsonaro-em-fortaleza,70002375442>>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

- RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RAWORTH, Kate. Doughnut Economics: Seven ways to think like a 21st-century economist. Londres: Random House Business Books, 2018.
- RECODE DECODE. Entrevistadora: Kara Swisher. Entrevistada: Soshana Zuboff. The Verge, Apple Podcasts: fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://podcasts.apple.com/us/podcast/shoshana-zuboff-surveillance-capitalism-is-eroding/id1011668648?i=1000430229797>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2021.
- REID, Blake Ellis. Copyright and Disability. California Law Review, Califórnia, no prelo. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3381201>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2020.
- REID, Blake Ellis. Internet Architecture and Disability. Indiana Law Journal, v. 95, pp. 591-647, 2020.
- REID, Blake Ellis; NCUBE, Caroline B.. Scoping Study on Access to Copyright Protected Works by Persons With Disabilities (March 13, 2019). World Intellectual Property Organization, SCCR/38/3 March 13, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3371039>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2020.
- REID, Blake Ellis; VOGLER, Christian; ALKEBSI, Zainab. Telehealth and Telework Accessibility in a Pandemic-Induced Virtual World. University of Colorado Law Review Forum (online), 2020. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3651535>>. Acesso em: 7 de janeiro de 2021.
- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, Jurisprudência em formação. TST nega existência de vínculo empregatício entre motorista e Uber. Revista Consultor Jurídico, 11 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-11/tst-nega-existencia-vinculo-empregaticio-entre-motorista-uber>>. Acesso em: 15 de abril de 2021.
- RIFKIN, Jeremy. The Third Industrial Revolution: How Lateral Power Is Transforming Energy, the Economy, and the World. Nova York: Palgrave Macmillan, 2013.
- RIFKIN, Jeremy. The Zero Marginal Cost Society: The Internet of Things, the Collaborative Commons, and the Eclipse of Capitalism. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014.
- RÍMOLI, Comes. Empoderamento. Mulheres se livram das estrelas masculinas a seleção: demonstrando dignidade, a seleção feminina do Brasil abdica de vez das cinco estrelas no distintivo. Elas foram conquistadas pelos homens, 27 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://esportes.r7.com/prisma/cosme-rimoli/empoderamento-mulheres-se-livram-das-estrelas-masculinas-na-selecao-27112020>>. Acesso em 24 de julho de 2021.
- ROBERTSON, Elbert L.. Antitrust as Anti-Civil Rights? Reflections on Judge Higginbotham's Perspective on the "Strange" Case of United States v. Brown University. Yale Law & Policy Review, v. 20, 2002. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol20/iss2/11>>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

ROOM FOR DISCUSSION. Entrevistadores: Santiago Diaz Jaramillo, Ongun Durhan. Entrevistado: Hal R. Varian. University of Amsterdam, 20 de março de March, 2019. Disponível em: <<https://roomfordiscussion.com/interview/hal-varian-chief-economist-google/>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

SACHS, Jeffrey. O divisor global de inovação. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). Propriedade intelectual e desenvolvimento. São Paulo: Lex Editora, 2005.

SAFDAR, Khadeeja. Racial discrimination settlements usually came with an NDA. That's changing. The Wall Street Journal, Business, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/racial-discrimination-settlements-usually-came-with-an-nda-thats-changing-11603208180>>. Acesso em: 19 de abril de 2021.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013.

SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo. Entre a Realidade, e a Utopia: ensaios sobre política, Moral e Socialismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

SANDEL, Michael J.. The Tyranny of Merit: what's become of the common good?. Estados Unidos: Allen Lane, 2020.

SCHÄFER, Armin. Liberalization, Inequality and Democracy's Discontent. In: SCHÄFER, Armin; STREECK, Wolfgang (org.). Politics in the Age of Austerity. Cambridge e Malden: Polity Press, 2013.

SCHREPEL, Thibault. Antitrust without romance. NYU Journal of Law & Liberty, v. 13, pp. 326-431, 2020.

SCHUMACHER, Ernst Friedrich. Small is beautiful: economics as if people mattered. Nova York: Harper Perennial, 2010.

SCHUMPETER, Joseph A.. Capitalism, Socialism and Democracy. Londres e Nova York: Routledge, 2003.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Nem Preto Nem Branco, Muito Pelo Contrário – cor e raça na sociabilidade brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; BOTELHO, André. Cidadania e direitos: aproximações e relações. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; BOTELHO, André (org.). Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

SCOTCH, Richard K.. American disability policy in the twentieth century. In: LONGMORE, Paul K.; UMANSKY, Lauri (org.). The New Disability History: American Perspectives. Nova York e Londres: New York University Press, 2001.

SEABRA, Giovanni de Farias. Pesquisa científica: o método em questão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

SEETHARAMAN, Deepa; Horwitz, Jeff. Facebook Creates Teams to Study Racial Bias, After Previously Limiting Such Efforts. *The Wall Street Journal*, WSJ News Exclusive, Tech, 21 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/facebook-creates-teams-to-study-racial-bias-on-its-platforms-11595362939>>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEVCENKO, Nicolau. A revolução ausente. *In*: QUEIROZ, Francisco Assis de. A revolução microeletrônica: pioneirismos brasileiros e utopias tecnocrônicas (prefácio). São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.

SHAPIRO, Carl. Protecting Competition in the American Economy: Merger Control, Tech Titans, Labor Markets. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 33, n. 3, pp. 69-93, verão de 2019.

SHILLER, Robert. J. Narrative Economics: how stories go viral & drive major economic events. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2019.

SHREPEL, Thibault. Collusion by Blockchain and Smart Contracts. *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 33, n.1, pp. 117-166, outono de 2019.

SHREPEL, Thibault. Is Blockchain the Death of Antitrust Law? The Blockchain Antitrust Paradox. *Georgetown Law Technology Review*, v. 3, pp. 281-338, maio de 2019.

SIBILIA, Paula. O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

SILVA, Geraldo da; ARAÚJO, Márcia. Da interdição escolar às ações educacionais de sucesso: escolas dos movimentos negros e escolas profissionais, técnicas e tecnológicas. História da Educação do Negro e outras histórias. *In*: ROMÃO, Jeruse (org). Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

SILVA, Otto Marques da. A Epopeia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. São Paulo: CEDAS, 1987.

SILVA, Tarcizio. Racismo Algorítmico: Mídia, Inteligência Artificial e Discriminação Nas Redes Digitais. São Paulo: Edições SESC São Paulo, 2022.

SINGER, Hal. Antitrust can Address Racial Inequalities. *In* The American Prospect, fevereiro de 2021. Disponível em: <https://prospect.org/economy/antitrust-can-address-racial-inequities/>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

SÍNTESE DE INDICADORES SOCIAIS. Rio de Janeiro: IBGE, 3 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/32418-sintese-de-indicadores-sociais-em-2020-sem-programas->

sociais-32-1-da-populacao-do-pais-estariam-em-situacao-de-pobreza>. Acesso em: 3 de dezembro de 2021.

SLAUGHTER, Rebecca Kelly. Algorithms and Economic Justice. *In*: Discurso para a Faculdade de Direito da UCLA, 24 de janeiro de 2020. Disponível em <[https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/1564883/remarks\\_of\\_commissioner\\_rebecca\\_kelly\\_slaughter\\_on\\_algorithmic\\_and\\_economic\\_justice\\_01-24-2020.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1564883/remarks_of_commissioner_rebecca_kelly_slaughter_on_algorithmic_and_economic_justice_01-24-2020.pdf)>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

SLAUGHTER, Rebecca Kelly. Antitrust at a Precipice. *In* GCR Interactive: Women in Antitrust, 17 de novembro de 2020. Disponível em: <[https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/1583714/slaughter\\_remarks\\_at\\_gcr\\_interactive\\_women\\_in\\_antitrust.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1583714/slaughter_remarks_at_gcr_interactive_women_in_antitrust.pdf)>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

SLEEPWALKERS: Deus Ex Machina. Entrevistadores: Karah Preiss e Oz Woloshyn. Entrevistados: Yuval Noah Harari, Sebastian Thrun, Bryony Cole, Noe Socha e Andy Schwartz. . iHeartRadio, Apple Podcasts, 4 de julho de 2019. Disponível em: <https://podcasts.apple.com/us/podcast/deus-ex-machina/id1449757372?i=1000443591865>. Acesso em: 21 de setembro de 2021.

SMITH, Stacy L.; PIEPER, Katherine; CHOUETI, Marc; YAO, Kevin; CASE, Ariana; HERNANDEZ, Karla; MOORE, Zoe. Inclusion in Netflix Original U.S. Scripted Series & Films, sumário executivo. USC Anneberg Inclusion Initiative, fevereiro de 2021. Disponível em:<[https://assets.ctfassets.net/4cd45et68cgf/4V7929tRhmJ3ysa6oVnq3F/284eddb84f24e4d8e4c71ec06063ddd1/Inclusion\\_in\\_Netflix\\_Original\\_Series\\_and\\_Films\\_Executive\\_Summary\\_2.26.21.pdf](https://assets.ctfassets.net/4cd45et68cgf/4V7929tRhmJ3ysa6oVnq3F/284eddb84f24e4d8e4c71ec06063ddd1/Inclusion_in_Netflix_Original_Series_and_Films_Executive_Summary_2.26.21.pdf)>. Acesso em: 9 de março de 2022.

SOLOMON, Andrew. Longe da Árvore: pais, filhos e a busca da identidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

SOURDIN, Tania. Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. *UNSW Law Journal*, v. 41, n. 4, novembro de 2018. Disponível em: <<<http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/article/judge-v-robot-artificial-intelligence-and-judicial-decision-making/>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

SPRIGGS, William. Is now a teachable moment for economists? - An open letter to economists from Bill Spriggs. Julho de 2020. Disponível em: [https://www.minneapolisfed.org/~media/assets/people/william-spriggs/spriggs-letter\\_0609\\_b.pdf?la=en](https://www.minneapolisfed.org/~media/assets/people/william-spriggs/spriggs-letter_0609_b.pdf?la=en). Acesso em: 18 de agosto de 2020.

STREECK, Wolfgang. Citizens as Customers: considerations on the new politics of consumption. *New Left Review*, Londres, n. 76, pp. 27-47, 2012.

STREECK, Wolfgang. How will capitalism end?: essays on a failing system. Nova York: Verso, 2016.

STREECK, Wolfgang. Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático. Lisboa: Conjuntura Actual, outubro de 2013.



STREECK, Wolfgang. *The Crisis in Context: Democratic Capitalism and its Contradictions*. In: SCHÄFER, Armin; STREECK, Wolfgang (org.). *Politics in the Age of Austerity*. Cambridge e Malden: Polity Press, 2013.

STREITFELD, David. Amazon's Antitrust Antagonist Has a Breakthrough Idea: with a single scholarly article, Lina Khan, 29, has reframed decades of monopoly law. *The New York Times*, 7 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/09/07/technology/monopoly-antitrust-lina-khan-amazon.html>>. Acesso em 5 de dezembro de 2020.

SULLIVAN, E. Thomas; HARRISON, Jeffrey L.. *Understanding Antitrust and its Economic Implications*. Newark, São Francisco e Charlottesville: LexisNexis, 2003.

SUNSTEIN, Cass R.. *Free Markets and Social Justice*. Nova York, Oxford: Oxford University Press, 1997.

SWENEY, Mark. Jersey Shore's The Situation offered cash not to wear Abercrombie & Fitch. *The Guardian, Marketing & PR*, 17 de agosto de 2011. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/media/2011/aug/17/jersey-shore-situation-bercrombie-fitch>>. Acesso: em 16 de abril de 2021.

TAUFICK, Roberto Domingos. Cartéis resilientes e delação múltipla no Brasil. In: MATTOS, César (org.). *A revolução do antitruste no Brasil: a era dos cartéis*. São Paulo: Singular, 2018, p. 289-316.

TAUFICK, Roberto Domingos. Fractal, Fragmented, Atomized: The Singularity from a Competitive Perspective. *Revista do Ibrac*, São Paulo, V. 25, n. 1, p. 499-516, 2020.

TAUFICK, Roberto Domingos. Mercado De Loterias No Brasil: Concorrência, Governança E Responsabilidade Social Na Era De Blockchain. In: 3º Prêmio SECAP de Loterias, Monografias Premiadas, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5151/1/3%20Lugar%20-%20Roberto%20Domingos%20Taufick.pdf>. Acesso em: 25 de janeiro de 2021.

TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova Lei Antitruste Brasileira: avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado*. São Paulo: Almedina, 2017.

TAUFICK, Roberto Domingos. Por que não às cláusulas de não concorrência?, 4 de julho de 2015. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2626840>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2022.

TAUFICK, Roberto Domingos. Understanding the Federal Trade Commission -- An Overview. *Revista de Direito da Concorrência*, Brasília, v. 14, pp. 71-106, 7 de janeiro de 2008.

TAYLOR, Nicole. Lack Employees, don't sign away your right to speak out. *The New York Times, Opinion*, 23 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/06/23/opinion/nda-racism-separation-agreements.html>>. Acesso em: 19 de abril de 2021.

TED TALK: A breakthrough device that combines mind and machine. Palestrante: Arnav Kapur. TED2019, abril de 2019. Disponível em:

<[https://www.ted.com/talks/arnav\\_kapur\\_a\\_breakthrough\\_device\\_that\\_combines\\_mind\\_and\\_machine](https://www.ted.com/talks/arnav_kapur_a_breakthrough_device_that_combines_mind_and_machine)>. Acesso em 23 de julho de 2019.

TED TALK: How technology has changed what it's like to be deaf. Palestrante: Rebecca Knill.. TED@WellsFargo, fevereiro de 2020. Disponível em: <[https://www.ted.com/talks/rebecca\\_knill\\_how\\_technology\\_has\\_changed\\_what\\_it\\_s\\_like\\_to\\_be\\_deaf](https://www.ted.com/talks/rebecca_knill_how_technology_has_changed_what_it_s_like_to_be_deaf)>. Acesso em: 29 de março de 2020.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. O direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

TENBROEK, Jacobus. The Right to Live in the World: The Disabled in the Law of Torts, *Califórnia Law Review*, Califórnia, vol. 54, pp. 841-919, 1966.

TESFAYE, Eva. Nike Accused Of 'Using Disability' To Hype New Hands-Free Sneaker. NPR, On Disabilities, 28 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.npr.org/2021/03/28/981197687/nike-accused-of-using-disability-to-hype-new-hands-free-sneaker>>. Acesso em: 2 de maio de 2021.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R.. Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THE ECONOMIST. Regulating the Internet giants: The world's most valuable resource is no longer oil, but data - The data economy demands a new approach to antitrust rules. *The Economist*, 6 de maio de 2017). Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em 25 de janeiro de 2021.

THE ECONOMIST. The cost of training machines is becoming a problem: Increased complexity and competition are part of it. *The Economist*, 11 de junho de 2020, seção Technology Quarterly da edição impressa de 13 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.economist.com/technology-quarterly/2020/06/11/the-cost-of-training-machines-is-becoming-a-problem>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2021.

THE HISTORY of Sound at the Movies (10 de agosto de 2014). Produção: John P. Hess. Publicado pelo canal Filmmaker IQ. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ot5IryUt9SM>>. Acesso em: 6 de janeiro de 2021.

THE NEW YORK TIMES. Motown Sold To MCA. *The New York Times*, seção D, p. 22, 29 de junho de 1988. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1988/06/29/business/motown-sold-to-mca.html>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

THE VERGE. SpaceX successfully launches first 60 satellites in massive Starlink internet constellation. *The Verge*, 23 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2019/5/15/18624630/spacex-elon-musk-starlink-internet-satellites-falcon-9-rocket-launch-live>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

THOMPSON, E. P.. *The Making of the English Working Class*. Londres: Penguin Books, 1991.

TIME'S UP. How NDAs Harm Working Women. Time's Up, 25 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://timesupnow.org/how-ndas-harm-working-women/>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

TIRON, Roxana; FARIES, Bill. Pentagon under pressure after Supreme Court's abortion decision. Bloomberg, 24 de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-06-24/pentagon-under-pressure-after-supreme-court-s-abortion-decision>>. Acesso em: 27 de junho de 2022.

TOFFLER, Alvin. The third wave: the classic study of tomorrow. Estados Unidos e Canadá: Bantam Books, 1981.

TREFIS TEAM. Como investir na Tesla pode fazer o Google passar de US\$ 2 trilhões. Forbes, Negócios, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://forbes.com.br/principal/2020/02/como-investir-na-tesla-pode-fazer-o-google-passar-de-us-2-trilhoes/>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

UNIÃO EUROPEIA. COMISSÃO EUROPEIA. C (2014) 7239 final (caso WhatsApp/Facebook).

UNIÃO EUROPEIA. COMISSÃO EUROPEIA. Commission Staff Working Document accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. COM(2008) 165 final {SEC (2008) 404} {SEC (2008) 406}.

UNIÃO EUROPEIA. COMISSÃO EUROPEIA. Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. COM(2008) 165 final {SEC (2008) 405} {SEC (2008) 406}.

VAGTS, Detlev F.; DODGE, William S.; KOH, Harold Hongju; BUXBAUM, Hannah L.. Transnational Business Problems. Estados Unidos: Foundation Press, 2014.

VAHEESAN, Sandeep. Accommodating Capital and Policing Labor: Antitrust in the Two Gilded Ages. Maryland Law Review, v. 78, pp. 766-827, 2019.

VAHEESAN, Sandeep. How antitrust perpetuates structural racism. The Appeal, 16 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://theappeal.org/how-antitrust-perpetuates-structural-racism/>>. Acesso em: 14 de abril de 2021.

VARIAN, Hal. R.; SHAPIRO, Carl. Information rules: a strategic guide to the network economy. Boston: Harvard Business School Press, 1998.

VELIJA, Philippa; RATNA, Aarti; FLINTOFF, Anne. Exclusionary power in sports organisations: The merger between the Women's Cricket Association and the England and Wales Cricket Board. International Review for the Sociology of Sport, v. 49, n. 2, pp. 211-226, 2014.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. Apresentação da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Pequim, 1995. Nações Unidas, ONU Mulheres Brasil, 2006). Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_beijing.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf)>. Acesso em: 22 de março de 2021.

VISCUSI, W. Kip; HARRINGTON, JR., Joseph E.; VERNON, John M.. Economics of regulation and antitrust. 4a edição. Cambridge (Massachusetts), Londres: The MIT Press, 2005.

VITORIO, Tamires. Ter motoristas CLT no Brasil tiraria US\$ 10 bi em valor de mercado da Uber. CNN Brasil Business, 5 de março de 2021. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/05/ter-motoristas-clt-no-brasil-tiraria-us-10-bi-em-valor-de-mercado-da-uber>>. Acesso em 15 de abril de 2021.

WAKEFIELD, Jane. Como a inteligência artificial faz você comprar coisas, mesmo sem precisar. BBC News Brasil, 10 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-54889698?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicrosoft%5D-%5Bheadline%5D-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D>>. Acesso em 10 de novembro de 2020.

WELLMER, Albrecht. On Critical Theory. Social Research, v. 81, n. 3, pp. 705-733, 2014.

WENDELL, Susan. The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections On Disability. Nova York: Routledge, 1996.

WHISH, Richard. Competition law. Nova York: Oxford University Press, 2009.

WILKINSON, John. Introdução do Tradutor. *In*: ELLUL, Jacques. The Technological Society (introdução). Nova York: Alfred A. Knopf e Vintage Books (Random House), 1964 (versão original: 1954, Max Leclerc et cie).

WINSHIP, Lyndsey. 'That took long enough!' Black ballerinas finally get shoes to match their skin. The Guardian, 1º de abril de 2019). Disponível em: <<https://www.theguardian.com/stage/2019/apr/01/pointe-shoes-black-ballet-ballerinas-dancers>>. Acesso em 8 de janeiro de 2021.

WRIGHT, Jasmine; VERITY, Andrej. Artificial Intelligence Principles For Vulnerable Populations in Humanitarian Contexts. DH Network, janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.digitalhumanitarians.com/artificial-intelligence-principles-for-vulnerable-populations-in-humanitarian-contexts/>>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

WRIGHT, Joshua D.; DORSEY, Elyse; RYBNICEK, Jan; KLICK, Jonathan. Requiem for a Paradox: The Dubious Rise and Inevitable Fall of Hipster Antitrust. Arizona State Law Journal, v. 51, pp. 293-369, 2019.

WRIGHT, Joshua D.; GINSBURG, Douglas H.. The Goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice. Fordham Law Review, v. 81, pp. 2405-2423, 2013.

WU, T.. The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age. Nova York: Columbia Global Reports, 2018.

WU, T.. The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires. Estados Unidos: First Vintage, 2010.

YOO, Christopher S., "The Post-Chicago Antitrust Revolution: A Retrospective". U. Pa. L. Rev., v. 168, pp. 2145-2170, 2020. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/2237](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2237). Acesso em: 5 de janeiro de 2021.

ZUBOFF, Shoshana. The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power. Nova York: PublicAffairs, 2018.

## **ANEXO 1 – LISTA SUGESTIVA DE QUESTIONAMENTOS PARA UM ESCRUTÍNIO INCLUSIVO – ATOS DE CONCENTRAÇÃO E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA**

- 1.1 Há indícios, provas, denúncias, sugestões, pesquisas, ou qualquer outro elemento que seja de conhecimento das partes, ou que tenha sido de outra forma levado ao conhecimento da autoridade de defesa da concorrência e que indique que a operação impacte de forma substancialmente negativa sobre os direitos de algum grupo de pessoas considerado minoritário?
  - 1.1.1 Em caso afirmativo: identificar o grupo, ou grupos afetados, a parte da operação e o impacto.
  - 1.1.2 Identificado o impacto em 1.1.1, as partes estariam dispostas a realizar alterações na operação que elevassem a inclusão social para as minorias afetadas *vis-à-vis* o seu *status* anterior à operação?
  - 1.1.3 Em adição ao item 1.1.2, caso não tenham sido afetadas apenas minorias: as minorias estão sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores?
- 1.2 Caso a operação crie, ou reforce o domínio em mercados relevantes: há indícios, provas, denúncias, sugestões, pesquisas, ou qualquer outro elemento que seja de conhecimento das partes, ou que tenha sido de outra forma levado ao conhecimento da autoridade de defesa da concorrência e que comprove que a experiência de grupos de pessoas considerados minoritários será aprimorada como efeito da operação?
  - 1.2.1 Em caso afirmativo: identificar o grupo, ou grupos afetados, a parte da operação e como ocorrerá esse aprimoramento.
  - 1.2.2 Em caso negativo, as partes estariam dispostas a realizar alterações na operação que elevassem a inclusão social para as minorias afetadas *vis-à-vis* o seu *status* anterior à operação?
  - 1.2.3 Em adição ao item 1.2.2: as minorias estão sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores?
- 1.3 Há indícios de que a concorrência seja significativamente mais fraca para determinados grupos minoritários?
- 1.4 O acordo tem algum contrato, ou alguma cláusula de confidencialidade? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula durante as negociações, ou em acordos anteriores?

- 1.5 O acordo tem algum acordo, ou alguma cláusula de não concorrência? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula durante as negociações, ou em acordos anteriores?
- 1.6 O acordo tem algum contrato, ou alguma cláusula de não solicitação? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula durante as negociações, ou em acordos anteriores?
- 1.7 O acordo envolve alguma delimitação temporal, geográfica, ou de outra natureza que afete, positiva, ou negativamente, algum grupo de pessoas considerado minoritário? Favor identificar o grupo afetado, a parte da operação e o efeito.
- 1.8 Há algum fator qualitativo (efeito alheio ao preço) que afete essas minorias na operação?
- 1.9 Foram identificadas circunstâncias, tais como (i) dependência do produto, (ii) as suas características e usos peculiares, (iii) necessidades diferenciadas do consumidor, (iv) sensibilidade do consumidor à variação de preços, (v) experiência de compra, que diferenciem os efeitos da operação para certos grupos minoritários?
- 1.10 Algum mercado relevante envolvido tem minoria, ou minorias como *stakeholder(s)*?
- 1.11 O mercado relevante na dimensão produto envolve atual, ou potencial tecnologia assistiva?
- 1.12 O mercado envolve a economia digital e algoritmos preditivos?
- 1.13 O mercado envolve a economia digital e perfilhamento (*profiling*)?
- 1.14 O mercado é *greenfield* na economia digital? Os custos de oportunidade – e os custos afundados, em geral – são relevantes?
- 1.15 Algum grupo minoritário foi consultado acerca dos efeitos da operação? Quando? Quais grupos? Quais os efeitos esperados?
- 1.16 A autoridade designou para o caso pelo menos um servidor, ou um analista pertencente à minoria beneficiada, ou prejudicada pela operação em análise?
  - 1.16.1 Em caso negativo: a autoridade contratou o estudo de pelo menos um parecerista pertencente à minoria beneficiada, ou prejudicada pela operação em análise?
- 1.17 As empresas envolvidas possuem alguma política permanente de *compliance* social corporativo, inclusive para auditar o impacto das operações sobre minorias?

## **ANEXO 2 – LISTA SUGESTIVA DE QUESTIONAMENTOS PARA UM ESCRUTÍNIO INCLUSIVO – CONDUTAS E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA**

- 2.1 Há indícios, provas, denúncias, sugestões, pesquisas, ou qualquer outro elemento que seja de conhecimento das partes, ou que tenha sido de outra forma levado ao conhecimento da autoridade de defesa da concorrência e que indique que a conduta impacte de forma substancialmente negativa sobre os direitos de algum grupo de pessoas considerado minoritário?
- 2.1.1 Em caso afirmativo: identificar o grupo, ou grupos afetados, a parte da operação e o impacto.
  - 2.1.2 Identificado o impacto em 2.1.1, as investigadas estariam dispostas a reverter os danos causados às minorias afetadas e a negociar medidas que elevassem a sua inclusão social *vis-à-vis* a situação em que viviam antes da conduta investigada?
  - 2.1.3 Em adição ao item 2.1.2, caso não tenham sido afetadas apenas minorias: as minorias estão sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores?
- 2.2 Caso a operação crie, ou reforce o domínio em mercados relevantes: há indícios, provas, denúncias, sugestões, pesquisas, ou qualquer outro elemento que seja de conhecimento das partes, ou que tenha sido de outra forma levado ao conhecimento da autoridade de defesa da concorrência e que comprove que a experiência de grupos de pessoas considerados minoritários será aprimorada como efeito da conduta?
- 2.2.1 Em caso afirmativo: identificar o grupo, ou grupos afetados e como a conduta leva a esse aprimoramento.
  - 2.2.2 Em caso negativo: as investigadas estariam dispostas a reverter os danos eventualmente causados às minorias afetadas e a negociar medidas que elevassem a sua inclusão social *vis-à-vis* a situação em que viviam antes da conduta investigada?
  - 2.2.3 Em adição ao item 2.2.2: as minorias estão sendo tratadas de forma tão, ou mais favorável que os demais consumidores?
- 2.3 Há indícios de que a concorrência seja significativamente mais fraca para determinados grupos minoritários?



- 2.4 As pessoas envolvidas estão vinculadas por algum contrato, ou por alguma cláusula de confidencialidade? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula?
- 2.5 As pessoas envolvidas estão vinculadas por algum contrato, ou por alguma cláusula de não concorrência? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula?
- 2.6 As pessoas envolvidas estão vinculadas por algum contrato, ou por alguma cláusula de não solicitação? Em caso afirmativo, houve alguma reclamação com relação a esse contrato, ou a essa cláusula?
- 2.7 A conduta envolve alguma delimitação temporal, geográfica, ou de outra natureza que afete, positiva, ou negativamente, algum grupo de pessoas considerado minoritário? Favor identificar o grupo afetado, a ação e o efeito.
- 2.8 Há algum fator qualitativo (efeito alheio ao preço) que afete essas minorias nesse caso?
- 2.9 Foram identificadas circunstâncias, tais como (i) dependência do produto, (ii) as suas características e usos peculiares, (iii) necessidades diferenciadas do consumidor, (iv) sensibilidade do consumidor à variação de preços, (v) experiência de compra, que diferenciem os efeitos da conduta para certos grupos minoritários?
- 2.10 Algum mercado relevante envolvido tem minoria, ou minorias como *stakeholder(s)*?
- 2.11 O mercado relevante na dimensão produto envolve atual, ou potencial tecnologia assistiva?
- 2.12 O mercado envolve a economia digital e algoritmos preditivos?
- 2.13 O mercado envolve a economia digital e perfilhamento (*profiling*)?
- 2.14 O mercado é *greenfield* na economia digital? Os custos de oportunidade – e os custos afundados, em geral – são relevantes?
- 2.15 Algum grupo minoritário foi consultado acerca dos efeitos da conduta? Quando? Quais grupos? Quais os efeitos esperados?
- 2.16 A autoridade designou para o caso pelo menos um servidor, ou um analista pertencente à minoria beneficiada, ou prejudicada pela conduta investigada?
- 2.16.1 Em caso negativo: a autoridade contratou o estudo de pelo menos um parecerista pertencente à minoria beneficiada, ou prejudicada pela conduta investigada?
- 2.17 As empresas envolvidas possuem alguma política permanente de *compliance* social corporativo, inclusive para auditar o impacto das operações sobre minorias?