



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E
TRIBUTÁRIO

VINICIUS HOLANDA MELO

JURISDIÇÃO CONCORRENCIAL E ESSENTIAL FACILITIES: UM ESTUDO DE CASO
DAS INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

MOSSORÓ

2022

VINICIUS HOLANDA MELO

JURISDIÇÃO CONCORRENCIAL E ESSENTIAL FACILITIES: UM ESTUDO DE CASO
DAS INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Tributário da Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito.

Linha de Pesquisa: Direito Constitucional /
Direito Econômico

Orientador: Ulisses Levy Silvério Dos Reis,
Prof. Dr.

MOSSORÓ

2022

©Todos os direitos estão reservados à Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996, e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tornar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata, exceto as pesquisas que estejam vinculadas ao processo de patenteamento. Esta investigação será base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) seja devidamente citado e mencionado os seus créditos bibliográficos.

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas
da Universidade Federal Rural do Semi-Árido, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

H499 Holanda Melo, Vinicius
Jurisdição concorrencial e essential facilities: um estudo de caso das
infrações à ordem econômica / Vinicius Holanda Melo. - 2022.
34 f. : il.
Orientador: Ulisses Levy Silvério Dos Reis. Monografia (graduação) -
Universidade Federal Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2022.

1. Jurisdição concorrencial. 2. Essential facilities. 3. STJ. 4. CADE. I.
Levy Silvério Dos Reis, Ulisses , orient. II. Título.

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

VINICIUS HOLANDA MELO

JURISDIÇÃO CONCORRENCIAL E ESSENTIAL FACILITIES: UM ESTUDO DE CASO
DAS INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Tributário da Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito.

Linha de Pesquisa: Direito Constitucional /
Direito Econômico

Defendida em: ____ / ____ / 2022.

BANCA EXAMINADORA

Ulisses Levy Silvério Dos Reis, Prof. Dr. (UFERSA)
Presidente

Luiz Felipe Monteiro Seixas, Prof. Dr. (UFPE)
Membro Examinador

Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin, Prof. Dr. (UFJF)
Membro Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus pelo dom da vida e pela oportunidade concedida para concretizar mais um sonho. Em um país em que a educação não chega para todos, sou privilegiado por ter um ensino superior e, agora, concretizar a participação na Especialização em Direito Constitucional e Tributário da Universidade Federal Rural do Semiárido - UFRSA.

À minha família, em especial, meus pais, Melo Júnior e Irenice, pelo amor, apoio e presença em todos os momentos da minha vida, não medindo esforços para realizar os meus projetos de vida, incentivando e apoiando cada conquista e realização pessoal e profissional.

Meu irmão, André, minha inspiração de vida, a quem admiro em cada detalhe, perseverando comigo em cada momento da minha jornada, sendo o meu melhor amigo, demonstrando que a nossa união é a fonte mais importante para concretizarmos os nossos sonhos. Inclusive, a extensão dos meus agradecimentos para minha sobrinha, Nina, uma menina com quem tenho orgulho em compartilhar minhas alegrias, buscando ser exemplo de vida para ela.

Minha namorada Gabrielle, que, presencia minha jornada pessoal e profissional, acompanhando meus anseios e angústias, sempre incentivando a busca pelos meus objetivos, lembrando-me: desistir não é uma opção. Obrigado por sua motivação, seu carinho e seu amor para comigo.

Ao meu orientador, o professor Ulisses, de quem, antes mesmo de ingressar na pós-graduação da UFRSA, já o conhecia desde a época do ensino superior na UNP. Ressalto minha admiração singular, ao qual, tive a honra de ser aluno e com isso, desfrutar da sua amizade, conhecimento e dedicação ao ensino e à pesquisa no Brasil e no mundo.

Agradeço a Banca Examinadora composta pelos Professores Doutores Luiz Felipe Monteiro Seixas e Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin, por terem atendido ao convite para desempenhar este papel, dispondo de seu tempo e conhecimento para analisar este trabalho.

Todas estas pessoas reforçam minha crença no ditado: “o maior ativo que alguém pode ter é a nossa família”. Não tenham dúvidas, cada um(a) de vocês citados(as) possuem uma admiração e importância na minha vida pessoal e profissional.

“É muito melhor lançar expondo-se ao fracasso, do que alinhar se em busca de conquistas grandiosas, mesmo se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”

Theodore Roosevelt

RESUMO

A presente pesquisa busca compreender a jurisdição concorrencial e a doutrina das *essential facilities* em conjunto com a análise das práticas comerciais (anti)competitivas no contexto de efetivação do direito antitruste no Brasil. Nessa perspectiva, investiga-se os indícios de infração à ordem econômica com exame comparativo das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na implementação do direito antitruste, tendo como estudo de caso o encerramento compulsório de contas bancárias das corretoras de criptomoedas no sistema bancário nacional. Inicialmente, analisa-se a legalidade ou não das razões apresentadas pelas instituições financeiras para rescisão contratual em contraposição aos argumentos das corretoras de criptomoedas e o tratamento dado pela jurisprudência do STJ e do CADE. Em seguida, a compreensão conceitual da doutrina das *essential facilities* e sua aplicabilidade prática nos casos de concentração econômica no Brasil. Diante desse contexto, conclui-se que houve infração à ordem econômica, considerando a rescisão contratual de forma unilateral pelas instituições bancárias e a recusa no compartilhamento da infraestrutura essencial de forma a negligenciar práticas concorrenciais.

Palavras-chave: jurisdição concorrencial; *essential facilities*; STJ; CADE.

ABSTRACT

The present research seeks to understand the competition jurisdiction and the doctrine of essential facilities together with the analysis of (anti)competitive commercial practices in the context of antitrust law enforcement in Brazil. In this perspective, the evidence of infringement of the economic order is investigated with a comparative examination of the decisions of the STJ and CADE in the implementation of antitrust law, having as a case study the compulsory closure of bank accounts of cryptocurrency brokers in the national banking system. Initially, the legality or otherwise of the reasons presented by financial institutions for contractual termination is analyzed in opposition to the arguments of cryptocurrency brokers and the treatment given by the jurisprudence of the STJ and CADE. Then, the conceptual understanding of the doctrine of essential facilities and its practical applicability in cases of economic concentration in Brazil. In view of this context, it is concluded that there was a violation of the economic order, considering the contractual termination unilaterally by banking institutions and the refusal to share essential infrastructure in order to neglect competitive practices.

Keywords: competitive jurisdiction; essential facilities; STJ; CADE.

LISTA DE SIGLAS

ABCB	Associação Brasileira de Criptoativos e Blockchain
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNAE	Cadastro Nacional de Atividades Empresariais
COPEsul	Companhia Petroquímica do Sul
RESP	Recurso Especial
SEI	Serviço Eletrônico de Informações
SG	Superintendência Geral
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CRIPTOMOEDAS E DEFESA DA CONCORRÊNCIA: o caso das <i>exchanges</i> de moedas virtuais e o Superior Tribunal de Justiça.....	12
3 DIREITO CONCORRENCIAL E O MERCADO DE CRIPTOATIVOS: o encerramento de conta corrente e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	17
4 A DOUTRINA DAS ESSENCIAL FACILITES: a intervenção do estado em práticas (anti)concorrenciais e o reflexo nas decisões do STJ e do CADE	21
5 CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da revolução tecnológica e as novas tendências do mercado, a “moeda digital” surge como uma alternativa ao monopólio do Estado na emissão do papel moeda, criando mecanismos digitais para um novo contexto social, político e, principalmente, econômico com o advento dos criptoativos.

As criptomoedas, representam uma “moeda virtual”, tendo como um dos seus fundamentos a descentralização do sistema monetário, utilizando-se da rede *blockchain*, por meio da tecnologia *peer-to-peer*, visa validar as operações existentes entre os mineradores participantes do sistema, inclusive, sem qualquer participação das autoridades centrais para o controle e funcionamento da tecnologia.

Desde do ano de 2015, bancos tradicionais fecharam unilateralmente contas correntes das corretoras de criptomoedas, conhecidas como *exchanges*, ou seja, empresas que negociam moedas virtuais. Com isso, ao negar acesso ao sistema financeiro tradicional pelas transações envolvendo contas bancárias, a corretora de criptoativos ficava impossibilitada de participar do âmbito financeiro e concorrencial nacional.

Com o surgimento de novos mecanismos transacionais envolvendo as moedas virtuais, novos desafios demonstram-se inerentes a prática mercadológica, dentre eles: o oligopólio e a alta regulação do setor bancário. Ainda assim, apesar dos obstáculos, surgiram novas empresas no setor, p. ex. *exchanges*, atuando na intermediação entre as negociações de criptomoedas.

Frente a um novo contexto econômico, a disputa de mercado entre bancos tradicionais e corretoras de criptomoedas ensejaram a discussão jurídica sobre a violação à ordem econômica diante das práticas (anti)concorrenciais perpetradas por bancos tradicionais.

De forma a compreender a defesa concorrencial no ordenamento jurídico brasileiro, investigou-se a teoria das *essential facilities* em sua origem, principais desdobramentos e a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), estabelecendo as *essential facilities* como referencial para solução das demandas.

O compartilhamento forçado das infraestruturas essenciais, caracteriza o dever do Estado em promover a intervenção na capacidade negocial das partes, buscando a defesa da livre concorrência e garantindo à competição e o acesso do mercado em igualdade de condições com aqueles que detém a posição dominante, sendo necessário, a interferência estatal para garantia do livre mercado.

O presente estudo tendo como parâmetro o direito concorrencial e antitruste, busca analisar o encerramento das contas de corretoras de criptomoedas pelos bancos em detrimento da jurisdição concorrencial no Brasil e a doutrina das *essential facilities*, investigando a (i)legalidade da conduta perpetrada frente ao poder de monopólio bancário.

Para obter a resposta aos questionamentos retratados, fez-se uma pesquisa pautada em fontes empíricas, bibliográficas e jurisprudenciais pertinentes ao tema. O desenvolvimento do trabalho segue apresentado em dois momentos: inicia-se pelo estudo de caso das decisões do STJ e do CADE com referência a rescisão contratual das instituições bancárias com as corretoras de criptomoedas com a consequência de encerramento compulsório de contas bancárias; em seguida, tece-se uma análise sobre o direito concorrencial, tendo como premissa a doutrina das *essential facilities* para garantia da ordem econômica e prosperidade da livre iniciativa.

2 CRIPTOMOEDAS E DEFESA DA CONCORRÊNCIA: o caso das *exchanges* de moedas virtuais e o Superior Tribunal de Justiça

A intermediação entre compra e venda de moedas virtuais, dentre estas, o bitcoin, promovido por corretoras de criptomoedas, fez surgir novos dilemas mercadológicos, tendo como premissa, a dependência pelas corretoras de criptomoedas da estrutura das instituições financeiras tradicionais para manutenção das transações com os seus clientes. Diante disso, importa-se questionar: como o Superior Tribunal de Justiça efetivou a defesa da concorrência dentre o dilema das *exchanges* e dos bancos tradicionais?

Com o fundamento em suspeitas de práticas ilícitas, algumas instituições financeiras, dentre elas, o Banco Itaú, promoveram o cancelamento da conta corrente das corretoras de criptomoedas, ocasionando um desarranjo na prestação de serviços aos usuários das *exchanges*. Assim, a concorrência entre startups do segmento de criptoativos e instituições financeiras tradicionais, remontam para discussão de aspectos jurídicos normativos de práticas anticoncorrenciais (SOUZA, 2018).

No ano de 2015, o Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda., que oferta serviços no mercado financeiro como corretora de criptomoedas, recebeu uma notificação extrajudicial pelo Banco Itaú Unibanco S/A., comunicando-lhe, previamente, o encerramento da conta de depósito de nº 21702-9 com o argumento de desinteresse comercial na sua manutenção.

A sociedade empresária propôs uma Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada, que tramitou na 23ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo com o número 1066603-10.2015.8.26.0100, tendo por objetivo a manutenção ativa e em pleno funcionamento da conta corrente de titularidade da Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. (SÃO PAULO, 2016a).

O Mercado Bitcoin, especificou que a sua atividade consiste na intermediação da comercialização de moeda virtual, e, de forma a efetivar a compra e venda de criptomoedas, o usuário deve cadastrar-se em seu site (www.mercadobitcoin.com.br), posteriormente, depositar valores em sua conta bancária, e com o crédito referente ao depósito, efetuar as compras de moedas virtuais (ARAÚJO, 2019). Portanto, a atividade empresarial de intermediação na compra e venda de criptomoedas somente é possível com o pleno funcionamento de uma conta bancária vinculada a uma determinada instituição financeira tradicional.

Em contraposição aos argumentos, o Banco Itaú Unibanco S/A na contestação, asseverou que o contrato firmado entre as partes continha disposições sobre a rescisão

contratual em qualquer tempo, tendo como premissa denúncia unilateral. Inclusive, conforme determinações do Banco Central, houve a notificação prévia sobre o encerramento da conta bancária, não subsistindo qualquer ato ilícito, bem como razão para as alegações da sociedade empresarial (SÃO PAULO, 2016a).

Em síntese, a razão de discussão da demanda consistia na incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor e da abusividade da conduta como um fator impeditivo para resilição unilateral do contrato de manutenção da conta corrente das corretoras de criptomoedas, argumentavam as *exchanges*. De outro modo, o exercício de um direito subjetivo, legitima a extinção contratual unilateral, observado as regras no ordenamento jurídico brasileiro, destacavam os bancos tradicionais.

Como resultado, a ação foi julgada improcedente pelo magistrado de primeiro grau, sob o argumento de que o estabelecimento da cláusula de resilição contratual é cabível, considerando os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, autonomia da vontade e liberdade contratual, não havendo ato ilícito por parte do Banco Itaú Unibanco S/A, haja vista a notificação prévia do encerramento.

Com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em sede de recurso de apelação, não houve provimento do recurso e com isso, a improcedência foi mantida, sendo observado o exercício regular do direito no encerramento da conta, sem abusividade ou ilicitude por parte do Banco Itaú Unibanco S/A, tornando-se possível a rescisão unilateral do contrato de abertura de conta corrente, conforme ementa do acórdão:

Apelação digital. Ação de obrigação de fazer. Incidência do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do STJ), que não conduz inexoravelmente à procedência da ação. Apelante que recebeu notificação quanto ao encerramento de sua conta bancária. Possibilidade de rescisão unilateral do contrato de abertura de conta corrente. Notificação providenciada. Não verificada qualquer conduta abusiva por parte do Apelado. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2016b, não paginado).

Consequentemente, sobreveio a interposição do Recurso Especial de nº 1.696.214/SP a Terceira Turma do STJ, que, ao julgar o mérito do recurso, proferiu decisão colegiada negando provimento ao Recurso Especial (RESP), que por maioria de votos, vencida a Ministra Nancy Andrighi, reconheceu-se a legalidade e o direito subjetivo do fechamento unilateral de conta corrente de criptomoedas pela instituição financeira Itaú Unibanco S.A, nos termos do voto do Ministro relator (BRASIL, 2018a).

A análise do aspecto eminentemente contratual no STJ, ensejou a discussão sobre a autonomia de contratação em serviços bancários com ofertas de moedas digitais e, a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), considerando que os bancos detêm

interesse no setor financeiro, assim como as corretoras de criptoativos. Entretanto, válido ressaltar, que há uma “[...] relação com o próprio funcionamento das *exchanges*, pois sem uma atividade bancária legítima não há como operar no mercado financeiro brasileiro.” (STEFFENS; TESSARI, 2021, p. 5).

A discussão sobre a violação ao Código de Defesa do Consumidor restou superada pelo Tribunal Superior, tendo em vista que o serviço bancário de conta corrente não é destinado ao consumo final da corretora de criptomoedas, pelo contrário, utiliza-se como implemento para concretização da sua atividade empresarial. Portanto, a “Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. explora atividade de intermediação na comercialização de moeda virtual, especificamente a denominada Bitcoin.” (BRASIL, 2018a, p. 8).

Válido ressaltar, a preocupação dos julgadores consistia na definição de “moeda virtual” e, principalmente, a compreensão sobre a prescindibilidade de um terceiro intermediário para concretização das transações, “[...]como forma de justificar o entendimento de que a conta corrente encerrada não seria de fato essencial à atividade da requerente.” (GHIRARD; FERREIRA JÚNIOR, 2019, p. 87).

Com a regular notificação, o encerramento de conta corrente não constituiu prática abusiva comercial, ponderando em suas razões, o voto do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze:

Nesse contexto, tem-se, a toda evidência, que a utilização de serviços bancários, especificamente o de abertura de conta-corrente, pela insurgente, dá-se com o claro propósito de incrementar sua atividade produtiva de intermediação, não se caracterizando, pois, como relação jurídica de consumo — mas sim de insumo —, a obstar a aplicação, na hipótese, das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 2018a, p. 10).

De forma a corroborar com o entendimento do relator, cumpre observar a definição de consumidor como “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, conforme art. 2º, da Lei 8.078 do CDC (BRASIL, 1990, não paginado). Assim, a utilização de conta bancária como elemento meio para efetivação da sua atividade econômica, não configura a *exchange* como destinatária final, portanto, em observância das disposições da legislação infraconstitucional brasileira.

A própria jurisprudência do STJ, indica que o destinatário final, conforme a teoria finalista, constitui aquele que retira de circulação o produto ou serviço do mercado, não subsistindo a reutilização ou reingresso no processo produtivo. Assim, não se deve confundir o consumidor final com o consumidor intermediário, este último, proveniente da relação de insumo (BRASIL, 2018b).

Portanto, diante da ausência de relação de consumo, a instituição financeira teria a detenção e legitimidade para recusa de manutenção do contrato, afigurando-se como corolário da autonomia privada, tendo como pressuposto o direito subjetivo de encerramento contratual da conta corrente, desde que observada a regular notificação das partes envolvidas.

Além disso, considerando o aspecto mercadológico, o próprio relator destaca que, a recusa na manutenção do contrato figura-se como legítima, não sendo caracterizada como exercício abusivo do direito, tendo em vista os impactos econômicos diretos no faturamento das instituições financeiras (BRASIL, 2018a). Assim, a demonstração concorrencial entre as atividades praticadas pelas instituições bancárias e as *exchanges* demonstra-se no voto proferido.

Com a atuação como concorrente direta do banco no mercado financeiro, as corretoras de criptomoedas impactam no faturamento das instituições financeiras e com isso, na visão da maioria dos Ministros do STJ, justificaria a conduta de rescisão unilateral (CARVALHO, 2021). De forma a assegurar o oligopólio do mercado financeiro, a conduta de encerramento de conta bancária configura o exercício regular de um direito.

Apesar desse destaque, “[...] o STJ não analisou a questão sob o prisma do efeito lesivo à concorrência e da violação à ordem econômica porque a tese não tinha sido utilizada como fundamento da causa de pedir” (ARAÚJO, 2019, p. 306). Assim, o aspecto concorrencial e a sua correlação com o exercício (i)legítimo no exercício do direito, não foi causa resolutive da demanda jurisdicional, mas tão somente destaques indiretos para não caracterização do exercício abusivo do direito e da não incidência do CDC.

Importa-se ressaltar, a disposição constante no Código Civil em seu artigo 187 sobre abuso de direito e o cometimento de atos ilícitos, destacando que o titular de um direito, ao exercê-lo de forma a exceder os limites impostos por pela legislação e contrárias, a boa-fé e aos bons costumes, excede o exercício regular de um direito, portanto, contrário a norma jurídica.

A utilização de conceitos jurídicos abertos e indeterminados apresenta-se como uma alternativa ao julgador, que ao analisar o caso concreto, deverá compatibilizar a norma com o fim social, econômico, a boa-fé e os bons costumes. Diante destes fundamentos, “[...] o encerramento da conta por parte da instituição financeira, por simples declaração que não tem mais interesse comercial em manter o vínculo contratual relativo à conta-corrente, demonstra um abuso de direito.” (SANTOS, 2019, p. 42).

A Ministra Nancy Andrigli foi a única que proferiu o voto divergente, afirmando pela manutenção da conta corrente. Assim, o seu voto de vista considerou a conta corrente como

um insumo essencial, tendo em vista a atividade de intermediação para recebimento de valores monetários.

Portanto, concluiu a Ministra que, a negativa de acesso a infraestrutura essencial para o desempenho das atividades das *exchanges*, configuraria um abuso de direito, portanto, contrário ao exercício legítimo da resolução unilateral contratual. Então, “[...] tendo em vista a gravidade dos fatos alegados, a Ministra Nancy Andrigli recomendou o encaminhamento da cópia do julgamento do caso ao CADE para a apuração da suposta infração à ordem econômica” (BACHA; GONÇALVES, 2019, p. 72).

O encerramento de conta corrente sob o argumento de possibilidade de realização de atos ilícitos, não demonstra ser suficiente para negativa unilateral do banco. Assim, a essencialidade da conta corrente para as atividades das corretoras, demonstra que “[...] a resilição seja coibida como um abuso de direito, pois deixa de ser um exercício de um direito legítimo, mas um ato com fins ilícitos, que é negar a possibilidade de existência econômica às corretoras de Bitcoin, sem qualquer fundamento legal.” (ANDRIGHI, 2019, p. 457).

Apesar do voto de vista divergente, o julgamento final propôs a validade da resilição contratual do Banco Itaú. Entretanto, a lesividade à concorrência e a ordem econômica constituem aspectos essenciais na doutrina das *essential facilities*, discutidas de forma inicial pela Ministra, mas não como elemento central para discussão do caso concreto.

Assim, questiona-se: como a jurisprudência do CADE interpreta o encerramento unilateral da conta bancária das corretoras de criptomoedas? Em seguida, a conduta da instituição bancária violou a competição de mercado, bem como a negativa de acesso a utilização do serviço bancário compreenderia uma estrutura essencial?

3 DIREITO CONCORRENCIAL E O MERCADO DE CRIPTOATIVOS: o encerramento de conta corrente e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Com a evolução tecnológica e adoção de novos meios de compra e venda de ativos, p. ex. criptomoedas, o direito concorrencial demonstrou-se diante de novos desafios de mercado. Assim, exsurge a discussão sobre o direito das corretoras de criptomoedas na manutenção de contas bancárias nas instituições financeiras integrantes do mercado tradicional, tendo como premissa a jurisprudência do CADE.

No ano de 2018, a Associação Brasileira de Criptoativos e Blockchain (ABCB) apresentou representação no CADE de nº 08700.003599/2018-95 em desfavor de diversas instituições bancárias, dentre estas, Banco do Brasil, Bradesco, Santander e demais instituições financeiras com o objetivo de apurar indícios de infração à ordem econômica, considerando a limitação de acesso das corretoras de criptomoedas ao sistema bancário. (BRASIL, 2019a).

Válido ressaltar, a prática anticoncorrencial constitui uma prática vedada pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, conforme a Lei nº 12.529/11 (BRASIL, 2011). Assim, “a falta de regulação não constitui uma justificativa para tolher a livre iniciativa [...] a decisão dos bancos foi tomada sem nenhuma análise do nível de conformidade com leis e regulamentos e as medidas antifraude adotadas por cada corretora.” (CROCCOLINO, 2018, p. 43).

De acordo com a representação, bancos tradicionais brasileiros, de forma arbitrária e anticompetitiva, têm encerrado unilateralmente contas ou mesmo recusado a abrir contas correntes das corretoras de criptoativos. A denúncia alega que o Banco do Brasil encerrou, sem qualquer justificativa, a conta corrente da corretora de criptomoedas Atlas Proj Tecnologia Ltda, que atua na compra e venda de bitcoins, afetando o desenvolvimento na prestação dos serviços pelas *exchanges*, tendo em vista, a essencialidade do sistema financeiro tradicional na prestação de serviços (BRASIL, 2019b).

O propósito da recusa, bem como a ausência de manutenção das contas correntes das *exchanges* seria a imposição de obstáculos a concorrentes potenciais de mercado na oferta de serviços de intermediação na compra e venda de criptomoedas, afirmavam as corretoras de criptoativos. Portanto, como empresas inovadoras na economia digital, concorrem diretamente com produtos e serviços financeiros alternativos em detrimento das ofertas por instituições financeiras tradicionais.

Entretanto, as instituições financeiras alegavam: a) incompatibilidade entre as movimentações financeiras e a atividade econômica das corretoras de criptomoedas; b) desconhecimento da origem dos valores que transitam pelas contas das corretoras e, c) possibilidade de encerramento unilateral sem exposição de motivos ou notificação prévia (BRASIL, 2020a).

Por um lado, *exchanges* relatavam os impactos negativos na continuidade do seu negócio pela prática anticoncorrencial das instituições bancárias com o bloqueio da conta corrente, considerando a queda no faturamento e aumento de custos. Por outro, os bancos sustentavam a ausência de cadastro no Cadastro Nacional de Atividades Empresariais (CNAE); ausência de regulação das atividades envolvendo criptoativos e risco potencial no cometimento de delitos (FERREIRA, 2021).

Inclusive, fora solicitado pela ABCB um Parecer Econômico no dia 17 de abril de 2019 (Serviço Eletrônico de Informações (SEI) nº 0605107) elaborado pelo professor Paulo Furquim de Azevedo, que concluiu pelo enquadramento das condutas dos bancos comerciais como um ilícito antitruste, considerando a redução da capacidade de concorrer de uma corretora de criptoativos com os bancos comerciais, tendo em vista a necessidade de contas correntes para efetivação do meio de troca (AZEVEDO, 2019).

Entretanto, a Superintendência Geral (SG) (SEI nº 0699660), conforme a Nota Técnica nº 89/2019, considerou que não subsistiu evidências de ilícitos antitruste na recusa em contratar de determinados bancos em detrimento das corretoras de criptomoedas. Assim, concluiu que foram apresentadas justificativas aceitáveis pelas instituições financeiras, não havendo indícios de infração à ordem econômica pelas condutas perpetradas e, por isso, determinou o arquivamento do Inquérito Administrativo, conforme despacho SG nº 34/2019. (BRASIL, 2019b).

Após a proposição de arquivamento pelo CADE, a ABCB no dia 26 de dezembro de 2019 interpôs recurso referente ao arquivamento do Inquérito Administrativo (SEI nº 0701564), requerendo a reconsideração da decisão de arquivamento e a garantia pelo Estado do acesso a uma conta corrente de uma instituição financeira pelas corretoras de criptomoedas (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIPTOMOEDAS E BLOCKCHAIN, 2019).

Apesar do recurso, a Superintendência-Geral emitiu Despacho de Arquivamento SG nº 468/2020, concluindo pelo conhecimento do recurso e negando provimento quanto à reconsideração da decisão proferida no despacho de arquivamento (SEI nº 0699687), negando o provimento na intermediação do CADE da negociação entre instituições financeiras e

corretoras de criptoativos, sem prejuízo de eventual investigação futura na existência de novos indícios (BRASIL, 2020a).

O Despacho Decisório nº 10/2020/GAB1/CADE (SEI nº 0754419) do dia 13 de maio de 2020 da Conselheira Lenisa Prado, manifestou discordância no arquivamento do feito, argumentando pela ausência de justificativas razoáveis para o encerramento da conta bancária. Com isso, o Tribunal do Cade no dia 20/05/2020 optou pelo retorno dos autos à Superintendência-Geral para continuidade das investigações (BRASIL, 2020b).

Válido ressaltar, a Conselheira compreendeu pertinente a instauração de Processo Administrativo para imposição de sanções de caráter administrativo por infrações à ordem econômica pelo exercício abusivo do poder de mercado, evidenciando que “[...] instituições financeiras ainda contariam com suposta vantagem competitiva nessa competição, decorrente da verticalização com o oferecimento de conta correntes – uma *essencial facility* para a corretagem de criptoativos.” (BRASIL, 2020b, não paginado).

Inclusive, o próprio CADE através de dados do Banco Central do Brasil, demonstra o poder e participação de mercado dos conglomerados financeiros e instituições independentes entre os anos de 2013 a 2017, tendo como base depósitos à vista, tudo isto com base na dimensão nacional, corroborando o oligopólio do mercado com empresas atuando em posição dominante em detrimento do sistema financeiro nacional (Tabela 1):

Tabela 1 - Evolução das participações de mercado com base em depósitos à vista

Instituição	2013	2014	2015	2016	2017
Itaú	21,1%	25,8%	29,4%	37,6%	38,6%
Banco do Brasil	31,3%	30,0%	20,6%	25,8%	24,8%
Bradesco[59]	22,4%	18,9%	10,9%	12,4%	12,1%
Caixa	10,6%	11,0%	8,6%	12,0%	11,6%
Santander	6,5%	6,5%	4,9%	5,9%	6,1%
Inter	0,00%	0,00%	0,01%	0,02%	0,08%
Sicredi	0,02%	0,02%	0,02%	0,02%	0,03%
Outras instituições	8,0%	7,8%	25,7%	6,2%	6,6%
Total	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Brasil (2019b).

Com isso, torna-se perceptível a concentração do mercado bancário com superioridade de posições dominantes de mercado. Diante de tais características, somente o Itaú e o Banco do Brasil detêm 63,4% de participação no mercado. Portanto, com um elevado poder de participação mercadológico concentrados em poucos bancos, o Estado deve adotar condutas

de forma a preservar a livre iniciativa e garantia da concorrência, de forma a observar a legislação antitruste brasileira.

Mesmo diante do desarquivamento do Inquérito Administrativo e a proposição de novas diligências com o intuito de complementação da instrução complementar, a Superintendência Geral, decidiu no dia 21/07/2022 com o trânsito em julgado no dia 10/08/2022 “[...] pelo arquivamento deste Inquérito Administrativo, dado que subsiste a carência de indícios para a caracterização de Infração à Ordem Econômica nos termos dos artigos 13, IV, e 66 e seguintes, da Lei nº 12.529, de 2011 c/c os artigos 139 [...]” (BRASIL, 2002, não paginado).

Portanto, a questão normativa perpassa pela caracterização de infração à ordem econômica, investigando-se a conduta de fechamento supostamente arbitrária, imotivada, lesiva e, de forma unilateral de contas correntes das corretoras de criptomoedas, bem como a recusa de abertura de conta bancária das *exchanges*.

Entretanto, a discussão de insumo essencial para prática competitiva, tendo como premissa a “*essential facility*”, apresenta-se como um debate incipiente entre os Conselheiros, assim como a discussão apresentada em linhas anteriores na jurisprudência do STJ, não aprofundando no dever normativo do Estado para combate de práticas anticoncorrenciais perpetradas por atores econômicos detentores de posição dominante. Assim, importa-se discutir a manutenção do equilíbrio econômico diante de práticas monopolistas de mercado.

4 A DOUTRINA DAS ESSENTIAL FACILITIES: a intervenção do estado em práticas (anti)concorrenciais e o reflexo nas decisões do STJ e do CADE

Como forma de diminuir eventuais falhas de mercado, tendo como premissa o desenvolvimento econômico de forma livre, o Estado utiliza-se de instrumentos interventivos na busca de manutenção do equilíbrio econômico. Assim, monopólios de mercado com a alta concentração econômica entre poucos agentes do mercado, impõe o poder interventivo estatal de forma a regular o mercado econômico nacional.

A busca pelo diferencial competitivo e eficiência do mercado, não deve transpor o estabelecimento da manutenção da concorrência efetiva de mercado. Assim, a posição dominante de empresas do setor, nesse caso, o desempenho das atividades das instituições financeiras, deverá utilizar de eventuais ativos de forma “aberta”, ou seja, meios capazes de estimular ou manter a concorrência setorial econômica (FORGIONI, 2016).

Em face do condicionamento e dependência de acesso à estrutura de mercado promovida pelo proprietário monopolista, a doutrina das *essential facilities* surge como uma construção teórica das situações de monopólio, ao qual, demanda-se uma disciplina regulatória e concorrencial pelo agente estatal, visando a garantia de acesso compulsório a estrutura dos concorrentes frente a determinadas condições.

Para tanto, a *essential facilities* é determinada pelo fato de “[...] acesso a um bem imprescindível para o ingresso ou a permanência dos demais agentes econômicos (não proprietários) em um mercado, e sendo impossível a reprodução do bem por esses agentes, o proprietário do bem deve compartilhá-lo.” (ISHIDA, 2019, p. 115). Com isso, o acesso igualitário as estruturas mercadológicas demonstram-se como condição essencial para o desenvolvimento efetivo na oferta das atividades econômicas.

Como forma de promover a concorrência e a não utilização de práticas de mercado discriminatórias, Cordeiro (2015) cita que a doutrina das infraestruturas essenciais compreende que, uma empresa detentora do monopólio de mercado poderá ser compelida a fornecer o acesso a um determinado produto ou serviço para os seus concorrentes visando a promoção concorrencial.

A compreensão do termo “*essential facilities*” corresponde a experiência antitruste estadunidense, em 1912 (*United States v. Terminal Railroad Ass’n*), ao qual, um grupo de quatorze ferrovias operava no tráfego de passageiros e mercadorias pela Ponte James B. Eads, construída pelas corporações pioneiras do terminal. Entretanto, as empresas proprietárias

tornavam inacessíveis o acesso da ponte por outras companhias e, com isso, praticavam preços arbitrários e discriminatórios (FREIRE, 2018).

De forma a resolver este conflito, a Corte Suprema estadunidense impôs a diversas companhias ferroviárias, o acesso compulsório a pontes ferroviárias que haviam sido adquiridas por concorrentes. O objetivo desta determinação, consistia no monitoramento das condutas excludentes praticadas por empresas dominantes, *p. ex.* acesso a infraestrutura, para que concorrentes ou rivais, pudessem competir de forma igualitária (GRAEF, 2019).

A “*essential facility doctrine*” ou pela tradução literal, Doutrina da Infraestrutura Essencial surge como uma forma de garantia de acesso aos bens considerados essenciais, tendo como motivo determinante, o controle de forma monopolística por empresas dominantes, sendo considerado um fator impeditivo para participação de competidores no mercado. Portanto, a teoria visa inibir práticas de recusa de venda ou contratação, bem como à forma discriminatória dos adquirentes dos bens considerados essenciais (BRASIL, 2018a).

Com forma de garantir o acesso à infraestrutura essencial por competidores de mercado, torna-se necessário a demonstração de alguns elementos, como citado por Pitofsky, Patterson e Hooks (2002), dentre eles: a) o controle total da instalação essencial por um monopolista; b) incapacidade de um concorrente de duplicar a instalação essencial de forma prática ou razoável; c) a recusa do uso das instalações aos concorrentes de mercado; e d) viabilidade de fornecimento das instalações aos concorrentes.

À vista disso, o relatório da Organisation for Economic Co-Operation and Development (1996) também destaca os quatro elementos necessários para a configuração de uma infraestrutura essencial, dentre estes: a) um único agente detentor do monopólio de mercado; b) inaptidão para reprodução do recurso; c) rejeição do concorrente na utilização do recurso e por fim, d) possibilidade de concepção.

Cumprir observar, o atributo de infraestrutura essencial pode variar conforme o contexto histórico e as circunstâncias específicas de uma localidade. Sendo assim, um bem determinado pode ser essencial durante um período de tempo e no período subsequente, deixar de sê-lo, considerando as evoluções tecnológicas, por exemplo. Do mesmo modo, em uma determinada localidade pode ser essencial e, ao mesmo tempo, não ter essa característica em outra (GONÇALVES, 2008).

No controle monopolista das instituições bancárias do sistema financeiro nacional, a incapacidade das *exchanges* de fornecer aos usuários acesso de forma direta aos serviços bancários, *p. ex.* depósitos em conta corrente bancária, impossibilita o desempenho efetivo de mercado e inviabiliza a prática concorrencial na compra e venda de criptoativos, justificando

a utilização da doutrina das *essential facilities* para viabilizar o fornecimento das instalações aos concorrentes.

A obrigação do detentor da infraestrutura monopolizada em ceder o acesso para a utilização de determinados insumos ou bens pelos concorrentes, indispensáveis para o desempenho da atividade econômica, constitui como um objetivo a política concorrencial preconizada e garantida pelo Estado (NESTER, 2006). Portanto, como forma de diminuir o efeito negativo dos monopólios naturais, o compartilhamento da infraestrutura essencial é requisito característicos da *essential facilities*.

Assim, a garantia da estrutura essencial, visa efetivar o pleno desenvolvimento da atividade mercantil e econômica, tendo como premissa a livre concorrência, assegurado o livre exercício da atividade econômica, coibindo, segundo Peres e Pistinzi (2021, p. 49), “[...] recusas de contratação devido a um monopólio que existe no mercado [...] supostos abusos de direito ocorram como forma de inibir a livre iniciativa e consequentemente atrapalhar a Ordem Econômica”.

Com isso, concluiu a Ministra Nancy Andriighi “[...] contas-correntes podem ser compreendidas como uma espécie de infraestrutura essencial, sem a qual é impossível a recorrente competir ou mesmo ser economicamente ativa no seu mercado específico.” (BRASIL, 2018a, p. 35). Logo, o encerramento da conta corrente pelas instituições financeiras constitui um mecanismo de perpetuidade de práticas anticompetitivas que promovem o desequilíbrio de mercado.

A incidência da doutrina da *essential facilities* permite o acesso por concorrentes ao conjunto de mecanismos capazes de proporcionar a entrada no mercado. Caso não assegurado o direito de concorrência, deve-se investigar o abuso de posição dominante perpetrado pela empresa monopolista, destacando uma conduta exclusionária praticada pelos agentes de mercado (CRAVO, 2018).

A Constituição Federal em seu artigo 173, §4º, da Constituição Federal, descreve a conduta de abuso de poder econômico como um dos principais meios para cometimento de ilícito concorrencial, destacando que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” (BRASIL, [2020], não paginado).

Nesse sentido, a doutrina das *essential facilities* encontra conformidade e adequação com a legislação infraconstitucional, tendo como premissa, a Lei de Defesa à Concorrência (Lei 12.529/11). Desse modo, infrações à ordem econômica correspondem à condutas que causam prejuízos a livre concorrência e a livre iniciativa, bem como o exercício da posição

dominante de mercado, conforme artigo 36, I, e IV da respectiva legislação concorrencial (BRASIL, 2011).

O primeiro precedente judicial envolvendo as *essential facilities* corresponde ao caso envolvendo as empresas TV Cidade S.A. e Light Serviços de Eletricidade S.A, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem análise do mérito, por contrariar as Súmulas 7/STJ e 282/STF (BRASIL, 2001b). A controvérsia era em razão da utilização de postes de luz para conexão de fios para a distribuição de sinal televisivo. Entretanto, a Light não concedeu acesso a infraestrutura dos postes desejados pela TV Cidade S.A. (MATOS, 2020).

Posteriormente, a 1ª Turma do STJ, julgou o caso envolvendo as empresas Embratel e o Dataprev. A questão a ser discutida envolvia o acesso às redes de telefonia local, por parte da Embratel, bem como os efeitos da ausência desse acesso nos processos licitatórios que estavam sendo desenvolvidos pela Dataprev para contratação de serviços de comunicação de dados (BRASIL, 2003). Assim, a Embratel ingressou em Juízo em face da Dataprev com o objetivo de suspensão liminar do processo licitatório, pois não possuía estrutura de rede local. Ao fim, interposto Agravo Regimental, a medida cautelar foi julgada procedente para reconhecer a violação ao princípio da igualdade entre os concorrentes (NESTER, 2006).

Em outro caso, já descrito em linhas anteriores, mais um precedente do STJ, envolvendo a Mercado Bitcoin, empresa de intermediação de compra e venda de criptoativos e o Banco Itaú, instituição bancária que matinha um contrato de conta corrente com a sociedade empresária, Mercado Bitcoin. Todavia, o Banco Itaú encerrou a conta corrente da Mercado Bitcoin, que, por sua vez, alegou violação ao Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, o julgamento final foi pela validade da rescisão contratual (BRASIL, 2018a).

O próprio CADE já analisou os requisitos característicos das *essential facilities* como forma de negar a entrada da Petroquímica Triunfo S.A. à infraestrutura da Companhia Petroquímica do Sul (COPE SUL), pois, considerou que esta última, tinha justificativas econômicas razoáveis para exclusão dos seus contratos, tendo em vista a verificação de um comportamento oportunista por parte dos concorrentes (FARIA, 2014).

Ainda assim, julgou no ano de 2001, a disputa envolvendo a Globo e a Directv (BRASIL, 2001a), em que a controvérsia era sobre a recusa de contratar o sinal de acesso à transmissão da TV Globo, negando a utilização da provedora de serviços de telecomunicação a um determinado canal da emissora, sob o fundamento que o sinal da Globo não era essencial à prestação de serviços de TV a cabo pela Directv, não preenchendo os requisitos da *essential facility* (SAMANEZ, 2022).

A maioria dos Conselheiros votaram pelo arquivamento do processo, considerando que o sinal da TV aberta não constituía um insumo essencial para a DirectTv, sendo somente uma vantagem competitiva obtida de forma legítima, não subsistindo a necessidade, para a manutenção da concorrência. Válido ressaltar, o relator votou contrário a maioria, ressaltando que a Tv Globo era detentora de uma *essential facility* e, a sua recusa, significava uma posição dominante (FRAZÃO, 2017). Entretanto, o voto proferido pelo Conselheiro relator foi vencido.

Em outra oportunidade, no caso White Martins, o CADE decidiu de modo diverso, analisando a conduta de uma empresa com grande poder de mercado com mais de 70% do marketshare, que fazia a aquisição com exclusividade da empresa Ultrafertil, toda a sua produção de CO₂ e, excesso que não consumia, dispersava no ar (BRASIL, 2002). Assim, o CO₂ foi considerado uma *essential facility*, apesar da abundância natural, obtinha-se uma certa instabilidade no fornecimento e os diferentes graus de pureza. Portanto, concluiu que subsistiam barreiras de entrada muito elevadas e com isto, deveria haver mais concorrência no mercado (GUARISSE, 2011).

Válido destacar, que a caracterização de uma *essential facility* não deve necessariamente ater-se ao fato de comprovação de essencialidade do insumo, bastando para tanto a falta de acesso. Um exemplo disso seria o Processo Administrativo que investiga a discriminação e recusa de contratação por parte dos bancos em face do Nubank em relação ao serviço de débito automático (BRASIL, 2019a). Assim, mesmo que não seja essencial, a relevância para o desenvolvimento do negócio pode ser apto a levar a um cenário de exclusão de concorrentes e fechamento de mercado (PONCE, 2020).

No contexto brasileiro, a doutrina das *essential facilities* demonstra-se compatível com nosso sistema jurídico constitucional, tendo como premissa a análise exaustiva dos requisitos autorizadores de sua aplicabilidade, evitando o monopólio e garantindo o acesso dos concorrentes à estrutura essencial, preservando a livre iniciativa e a função social da propriedade (FARIA, 2014).

Assim, a conduta regulatória de mercado para garantia da concorrência perpassa pela análise dos critérios das *essential facilities*, sendo de suma importância, para garantia de acesso por concorrentes a produtos ou serviços de forma a competir com o agente detentor do monopólio e de uma posição dominante de mercado. Portanto, o fornecimento da infraestrutura para utilização de contas-correntes deve ser compreendido como uma infraestrutura essencial, sendo essencial para garantia concorrencial.

5 CONCLUSÃO

Com uma tradição monopolista, os serviços tradicionais bancários ofertados a poucos *players* integrantes da cadeia mercadológica, impossibilita o desenvolvimento concorrencial, tendo em vista que a alta concentração de poder no mercado constitui causa impeditiva no desdobramento da concorrência, tendo em vista limitação de acesso a serviços essenciais para o desenvolvimento mercadológico.

Portanto, o combate as infrações à ordem econômica e práticas que contrariem o ambiente concorrencial, devem ser coibidas por órgãos de regulação e pelo próprio Poder Judiciário, de forma a garantir a prosperidade da livre iniciativa. Entretanto, ao analisar a jurisprudência do STJ e do CADE no encerramento unilateral de conta corrente das *exchanges*, percebe-se a limitação na investigação de mecanismos anticompetitivos utilizados por instituições financeiras tradicionais em detrimento de novas empresas de mercado, dentre estas, corretoras de criptomoedas.

Válido ressaltar, conforme análise da aplicação da doutrina das *essential facilities* pelos Tribunais e Agências Reguladoras, observa-se a compatibilidade da teoria com o Direito brasileiro. Entretanto, o reconhecimento e aplicação da doutrina deve perpassar pelos seus fundamentos e investigar a prática (anti)concorrencial no abuso da detenção de posição dominante, tendo como premissa possíveis condutas violadoras na atuação mercadológica.

O Direito Antitruste, o Poder Judiciário e as Agências Reguladoras, devem valer-se de instrumentos que, fomentem a concorrência e limitem o abuso da posição dominante de empresas setoriais, que utilizam da estrutura monopolista de mercado para fazer valer seus interesses em detrimento do não compartilhamento de infraestruturas e redes de mercado. Para tanto, a doutrina das *essential facilities* surge como um mecanismo de garantia da concorrência entre os setores da economia nacional.

Por fim, diante de um novo cenário de mercado e da aplicação da doutrina das *essential facilities*, conclui-se que houve infração à ordem econômica e abuso de direito, tendo como parâmetro o encerramento unilateral de conta bancária das corretoras de criptomoedas, impossibilitando a atuação de concorrentes no mercado, considerando a recusa no compartilhamento da infraestrutura essencial de forma a negligenciar práticas concorrenciais.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O bitcoin e sua corretagem: análise da criptomoeda à luz da jurisprudência do STJ. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília: STJ, 2019. p. 439-459. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/revista_doutrina_dos_30_anos.pdf. Acesso em: 2 set. 2022.

ARAÚJO, Maria Izabel Gomes Sant'Anna *et al.* Breve análise sobre a essential facilities doctrine. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 23, n. 77, p. 120-133, 2019. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2519/2374>. Acesso em: 2 set. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CRIPTOMOEDAS E BLOCKCHAIN. **Recurso Inquérito Administrativo 08700.003599/2018-95**. Brasília, DF: ABCB, 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMgHn2yYWlqwLUYrdtcSUbo1iVRf2x208Ko35dxaed0ulqrl8fNW4ktwHFYLRkyDHJOent_9-bSV5w6VKzUQKK. Acesso em: 27 set. 2022.

AZEVEDO, Paulo Furquim. Parecer econômico: **Inquérito Administrativo nº 08700.003599/2018-95**: versão pública. [S. l.], abr. 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMx8qxFvHSP3zAe0bsdkJIfQy26g_spLzIZDUoOfnMivZ_X6WsfFVRSpIO5MSmUq8XVHVmtWFqvnuQP7FBdxK5bw. Acesso em 27 de set. 2022.

BACHA, Carolina Just; GONÇALVES, Everton das Neves. O sistema brasileiro de defesa da concorrência e a análise das práticas entre corretoras de criptomoedas e os bancos tradicionais. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 57-76, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/232939748.pdf>. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Medida Cautelar 3881/RJ**. Processual civil e administrativo. Medida cautelar. Licitação pública. Contratação de serviços de comunicação de dados. Dataprev. Requerente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL. Requerido: Empresa De Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV. Relator: Min. Francisco Falcão, Brasília, DF, 13 de maio de 2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=392813&num_registro=200100824129&data=20030825&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 2 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 331140/RJ**. Recorrente: Light Serviços De Eletricidade S/A. Recorrido: Televisão Cidade S/A. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 12 de novembro de 2001b. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequenc>

ial=133381&tipo_documento=documento&num_registro=200100676813&data=20010925&formato=PDF. Acesso em: 2 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1º nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 89/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE, de 2019**. Inquérito Administrativo instaurado para apurar indícios de infração à ordem econômica passíveis de enquadramento no art. 36, incisos I, II e IV da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Recusa pelos bancos representados de manter abertas ou contratar contas correntes com corretoras de “criptomoedas”. Mercado relevante de serviços bancários. Inquérito Administrativo nº 08700.003599/2018-95. Representante: Associação Brasileira de Criptoativos e Blockchain. Representados: Banco do Brasil S.A. e outros. Brasília, DF: CADE, 2019b. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yODvDjpdjNXGQs-AIMNZAEUPSy4u1BSa5zz00ISo6nwatPH8zn-SKsht2a5U7_inixIJPHomW5SQiDzwJbJK-G4. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 25/2022/CGAA2/SGA1/SG/CADE, de 2022**. Inquérito Administrativo instaurado para apurar indícios de infração à ordem econômica (art. 36, incisos I, II e IV da Lei nº 12.529/2011). Recusa pelos bancos Representados de manter abertas ou contratar contas correntes com corretoras de criptomoedas. Mercado relevante de serviços bancários. Sugestão de arquivamento pela SG. Avocação pelo Tribunal do Cade e retorno dos autos à SG para instrução complementar. Brasília, DF: CADE, 2022. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lskj7ohC8yMfhLoDBLddbOyZ0QYWdZWIn7OjfrOX4Jb0iv1cVm

vkegR_IVtQ5UgvFKudSU0i8OmCew1cnTnvx8uob4TJamRC21J7yQI_cI. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Despacho SG nº 468/2020, de 2020**. Inquérito Administrativo nº 08700.003599/2018-95. Representante: Associação Brasileira de Criptomoedas e Blockchain - ABCB. Representados: Banco do Brasil S.A. e outros. Brasília, DF: CADE, 2020a. Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yN8mHknRtPJGs3oO9SdiCJTHfyWZefo4w6OQfc9XXDCRaxRnqo1uzMZZQSOng1lthZvDNaLeMNLIBRs0dxaecXR. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Despacho Decisório nº 10/2020/GAB1/CADE, de 2020**. Processo nº 08700.003599/2018-95. Representante: Associação Brasileira de Criptomoedas e Blockchain - ABCB. Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A. e outros. Brasília, DF: CADE, 2020b. Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yM9y_EN-MFc1EP1GcBaEKIPv27DfAiU0zh6id4HQQlgDcWJZlnUQ67_oa1g1o2nlbFpQu4FUKjJePBs1Z10eCjq. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 53500.000359/99**. Nota Técnica. Representante: TVA Sistema de Televisão S/A. Representados: TV Globo Ltda e Tv Globo São Paulo Ltda. Relator: Conselheiro João Bosco Leopoldino da Fonseca, Brasília, DF, 6 de junho de 2001a.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08000.022579/1997-05**. Nota Técnica. Representante: Messer Grieshem do Brasil Ltda. Representados: White Martins S/A. Relator: Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, Brasília, DF, 19 de junho de 2002.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 22/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE, de 2019**. Inquérito Administrativo nº 08700.003187/2017-74. Representante: Nu Pagamentos S.A. Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.; e Banco Santander Brasil S.A. Brasília, DF, 22 de abril de 2019a. Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNH6uGXf6f_qQP11IoHSRqc2pDYPSnDIAjU0etTh1nsl4u-CwPp7RYf5ynVJv8GvRrH85JPeWM5Og7Xvo4BNRPN. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.696.214. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Pretensão exarada por empresa que efetua intermediação de compra e venda de moeda virtual (no caso, bitcoin) de obrigar a instituição

financeira a manter contrato de conta-corrente. Recorrente: Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. Recorrido: Itau Unibanco S.A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 9 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 out. 2018a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=10666031020158260100&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo em Recurso Especial 1.296.439-SP**. Reparação de danos. Agravante: C P A Eletronica & Comunicacoes Ltda. Agravado: Itau Unibanco S.A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 15 de agosto de 2018b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=85642546&tipo_documento=documento&num_registro=201801187620&data=20180815&formato=PDF. Acesso em: 2 set. 2022.

CARVALHO, Rita de Cássia Ramos de. Criptomoedas: inovação tecnológica x ausência de legislação específica – enfrentamento das demandas submetidas ao Poder Judiciário. In: OLIVEIRA, Maurício Albagli *et al.* **Tópicos em direito e economia**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30655/0.%20Miolo%20digital_Topicos%20em%20Direito%20e%20Economia.pdf?sequence=1. Acesso em: 3 set. 2022.

CORDEIRO, Margarida Carvalho Bonito Robalo. **A recusa de contratar no direito da concorrência**. 2015. 53 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/18076?locale=en>. Acesso em: 9 set. 2022.

CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post**. 2018. 45 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/180184>. Acesso em: 6 set. 2022.

CROCCOLINO, Mariano Pedro. **Criptomoedas, regulação financeira e as primeiras tentativas de regulação das novas moedas digitais**. 2018. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/192895>. Acesso em: 20 set. 2022.

FARIA, Isabela Brockelmann. Considerações sobre essential facilities e standard essential patents nas guerras de patentes de TI. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 89-105, 2014. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/112>. Acesso em: 5 set. 2022.

FERREIRA, Carlos Anderson dos Santos. **Criptomoedas e direito antitruste: um estudo de caso sobre a jurisdição concorrencial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://doceru.com/doc/5xnnvcs>. Acesso em: 3 set. 2022.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva. 2017. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=QkNnDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 5 set. 2022.

FREIRE, Arlete Maracaipe Cardoso. **A doutrina das essential facilities e os direitos de propriedade intelectual no e-commerce à luz da política da concorrência da União Europeia**. 2018. 112 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/85769>. Acesso em: 5 set. 2022.

GHIRARDI, Maria do Carmo Garcez; FERREIRA JÚNIOR, Geraldo Miniuci. **Novas tecnologias e soberania: reflexões sobre a chamada ‘criptomoeda’**. 2019. 191 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-07082020-005904/publico/1464692_Tese_Corrigida.pdf. Acesso em: 1º set. 2022.

GONÇALVES, Priscila Brolio. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. 2008. 341 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21102010-081507/en.php>. Acesso em: 6 set. 2022.

GRAEF, Inge. Rethinking the essential facilities doctrine for the EU digital economy. **La Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal**, Montreal, v. 53, n. 1, p. 33-72, fev. 2020. Disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/30047_03-Graef.indd.pdf. Acesso em: 3 set. 2022.

GUARISSE, João Francisco Menegol. **Aspectos jurídicos e econômicos das cláusulas de exclusividade no direito concorrencial**. 2011. 92 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/206343>. Acesso em: 6 set. 2022.

ISHIDA, Jéssica Satie. **Licenciamento de patentes essenciais a um padrão técnico: aplicabilidade de doutrina das essential facilities**. 2019. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-20082020-161324/en.php>. Acesso em: 5 set. 2022.

MATOS, Rafael Vieira. **A função social do contrato e a aplicação da doutrina das essential facilities no direito brasileiro**. 2020. 91 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218914>. Acesso em: 9 set. 2022.

NESTER, Alexandre Wagner. **A doutrina das Essential Facilities: compartilhamento de infra-estruturas e redes**. 2006. 383 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/63196>. Acesso em: 9 de setembro 2022.

NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e Concorrência (compartilhamento de infraestruturas e redes)**. São Paulo: Dialética, 2006.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **The essential facilities concept**. Paris: OCDE, 1996. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/1920021.pdf>. Acesso em: 6 set. 2022.

PERES, Caio Silva; PISTINIZI, Bruno Fraga. **As moedas virtuais como instrumento de redução de desigualdades**. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=RUQmEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=As+Moedas+Virtuais+como+Instrumento+de+Redu%C3%A7%C3%A3o+de+Desigualdades&ots=-G6jOzSVT2&sig=Aeo89K_ek3Kj5AMHUmKXDX9SU9o#v=onepage&q=As%20Moedas%20Virtuais%20como%20Instrumento%20de%20Redu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Desigualdades&f=false. Acesso em: 3 set. 2022.

PITOFISKY, Robert; PATTERSON, Donna; HOOKS, Jonathan. The essential facilities doctrine under United States antitrust law. **Antitrust Law Journal**, Chicago, n. 70, p. 443-462, 2002. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1342&context=facpub>. Acesso em: 3 set. 2022.

PONCE, Paula Pedigoni. Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, DF, v. 8, n. 1, p. 134-176, 2020. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/521/26>. Acesso em: 5 set. 2022.

SAMANEZ, Patricia Alpande. **Aspectos legais da fixação de um preço de referência para os contratos de compartilhamento de infraestrutura entre distribuidoras de energia elétrica e empresas do setor de telecomunicações: uma análise da resolução conjunta ANEEL e ANATEL n. 004/2014**. 2021. 87 f. Tese (Doutorado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31916?show=full>. Acesso em: 3 set. 2022.

SANTOS, Régis Canale. Resilição Unilateral pelas Instituições Financeiras de Contas Correntes das Corretoras de Criptomoedas. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, DF, v. 13, n. 2, p. 39-51, 2019. Disponível em: <https://revistapgbcb.bcb.gov.br/revista/article/view/1041>. Acesso em: 2 set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (23. Vara Cível). **Processo Digital 1066603-10.2015.8.26.0100**. Sentença. Requerente: Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. Requerido: Itau Unibanco S.A. Relator: Juiz Marcos Duque Gadelho Júnior, 4 de março de 2016a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-mercado-bitcoin-itau.pdf>. Acesso em: 1º set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (37. Câmara). **Apelação 1066603-10.2015.8.26.0100**. Acórdão. Apelante: Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. Apelado: Itau Unibanco S.A. Relator: Des. João Pazine Neto, 11 de outubro de 2016b. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/394034487/inteiro-teor-394034524>. Acesso em: 1º set. 2022.

SOUZA, Alexandre Magno Antunes de *et al.* **Desafios atuais da regulação do bitcoin no Brasil**: um olhar sobre a (des) ordem econômica. 2018. 46 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/12927/Artigo%20TCC_final%20AA_APROVADO%20MBD.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 3 set. 2022.

STEFFENS, Luana; TESSARI, Cláudio. A tributação das operações com criptomoedas no Brasil: o caso da bitcoin. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 3 set. 2021. Disponível em: <http://tessaripohlmann.adv.br/wp-content/uploads/2021/09/artigo-39.pdf>. Acesso em: 1º set. 2022.