

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1. ^a EDIÇÃO – EROS ROBERTO GRAU	7
INTRODUÇÃO	23
1. DISCIPLINA DO COMPORTAMENTO DOS AGENTES ECONÔMICOS NOS MERCADOS E CONCORRÊNCIA: TRÊS MOMENTOS DIVERSOS	27
1.1 Introdução	27
1.2 O primeiro período. A disciplina da concorrência para eliminar distorções típicas	34
1.2.1 Antiguidade grega	34
1.2.2 Antiguidade romana	37
1.2.3 Idade Média	39
1.2.4 Mercantilismo	50
1.2.5 A batalha entre os teóricos	54
1.3 O segundo período. A concorrência e o liberalismo econômico	57
1.3.1 Estados Unidos da América. O <i>Sherman Act</i> . Seu significado no contexto de evolução da dis- ciplina da concorrência. A coroação do segun- do período	69
1.3.2 O contexto social, econômico e político do <i>Sherman Act</i>	72

1.3.3	A atualidade das discussões que antecederam a promulgação do <i>Sherman Act</i>	81
1.4	O terceiro período. As normas antitruste como instrumento de implementação de políticas públicas. A concorrência-instrumento	83
2.	A CONCORRÊNCIA NO BRASIL	94
2.1	A fase fiscalista	95
2.2	D. João VI e a transferência da Corte portuguesa para o Brasil	99
2.3	O Brasil independente	104
2.4	Constituições brasileiras de 1934 e 1937. Decreto-lei 869, de 1938	108
2.5	A luta contra os trustes e seu caráter nacionalista. Agamemnon Magalhães	117
2.6	Decreto-lei 7.666, de 1945	119
2.7	Constituição de 1946 e os diplomas de repressão ao abuso do poder econômico emanados sob sua égide. 123	
2.7.1	Lei 4.137, de 1962. Vinte e nove anos de vigência desprovida de eficácia material	125
2.7.1.1	Os debates que antecederam a promulgação da Lei Antitruste e a discussão sobre sua necessidade e função	125
2.7.1.2	As sempre atuais críticas lançadas contra o projeto de Agamemnon Magalhães e o texto que acabou por ser promulgado	128
2.7.1.3	A constante busca por segurança e previsibilidade	130
2.7.1.4	A instrumentalidade da Lei 4.137, de 1962	134
2.7.1.4.1	A associação de empresas ..	134

2.7.1.4.2	A possibilidade de autorização de práticas restritivas ...	135
2.7.1.5	A falta de eficácia material da Lei 4.137, de 1962. Contradição entre seu texto e a política concentracionista atuada pelo governo federal?	136
2.7.1.6	Lei 4.137: um punhado de “surto de vigência”	141
2.8	Lei 8.158, de 1991	141
2.9	Lei 8.884, de 1994	143
3.	O SISTEMA DA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA	146
3.1	Separação das práticas restritivas e caracterização da ilicitude pelos efeitos	146
3.2	A responsabilidade do grupo pelas infrações à ordem econômica	152
3.3	Os sujeitos da Lei Antitruste. Sujeitos públicos e sujeitos privados	155
3.4	Efeitos potenciais das práticas	159
3.5	A forma do ato	160
4.	OS OBJETIVOS DAS LEIS ANTITRUSTE: AS POLÍTICAS ECONÔMICAS ATUADAS	162
4.1	Escola de Harvard e Escola de Chicago: a passionalidade do debate	167
4.2	A visão europeia do antitruste: a concorrência instrumental	181
4.3	O caso brasileiro: as bases constitucionais e a concorrência-instrumento	190
4.4	As normas antitruste como instrumentos de implementação de políticas públicas	193
5.	AS VÁLVULAS DE ESCAPE	200
5.1	Primeira válvula de escape. Regra da razão, isenções e autorizações	203

5.1.1	O sistema norte-americano: <i>rule of reason</i>	204
5.1.1.1	O sistema norte-americano e as isenções em bloco	210
5.1.2	O sistema europeu. As isenções	215
5.1.3	O sistema brasileiro. A autorização das práticas restritivas da concorrência	222
5.1.3.1	Condições para a concessão da autorização	224
5.1.3.2	Eficácia das práticas até a concessão da autorização	224
5.1.3.3	As isenções antitruste em bloco no sistema brasileiro e seu fundamento jurídico. Lei geral de defesa da concorrência e leis específicas (microsistemas jurídicos)	225
5.1.3.4	Autorizações, isenções em bloco e prejuízos causados a terceiros	228
5.1.3.5	Revisão da autorização pela autoridade antitruste	229
5.2	Segunda válvula de escape. O elástico conceito de mercado relevante	230
5.2.1	O mercado relevante geográfico	233
5.2.2	O mercado relevante material	241
5.2.3	A elasticidade do mercado relevante	251
5.2.4	Contraponto: notas críticas ao método tradicional para a delimitação do mercado relevante	254
5.2.5	A delimitação do mercado relevante nos Estados Unidos	255
5.2.6	A delimitação do mercado relevante na Europa	258
5.2.7	A delimitação do mercado relevante no Brasil e a influência do sistema norte-americano	259

5.3	Terceira válvula de escape. O jogo do interesse protegido	261
5.3.1	Inciso I. Tutela da livre concorrência e da livre iniciativa	271
5.3.2	Incisos II e IV. Domínio de mercado e abuso de posição dominante. Ainda a tutela da livre concorrência e da livre iniciativa	276
5.3.3	Inciso III. A tutela do consumidor, além da livre iniciativa e da livre concorrência	279
5.3.4	As duas almas do art. 20 da Lei 8.884, de 1994	283
5.3.5	Lei Antitruste, Lei da Propriedade Industrial e Código de Defesa do Consumidor. Três diplomas e três diversos interesses protegidos	284
5.3.5.1	Lei da Propriedade Industrial	284
5.3.5.2	Código de Defesa do Consumidor	293
5.3.5.3	Os diferentes interesses protegidos e o aproveitamento de institutos típicos de outros ramos do direito	296
5.4	As válvulas de escape e a insegurança jurídica	298
6.	ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE	313
6.1	Considerações iniciais sobre posição dominante	313
6.1.1	Poder econômico, posição dominante e <i>potestas</i> . A óbvia e inegável identidade	313
6.1.2	Vantagem competitiva e posição dominante. Uso e abuso do poder econômico	319
6.2	O agente econômico detentor de posição dominante .	327
6.3	Determinação da existência de posição dominante	329
6.3.1	Indicativos da existência de posição dominante	331
6.3.1.1	<i>Market share x market power</i>	331
6.3.1.2	Concorrência potencial e barreiras à entrada de novos agentes econômicos	334
6.3.1.3	Comportamento/dependência dos consumidores e/ou fornecedores	341

6.3.1.4	Potência econômica da empresa	342
6.3.1.5	Estrutura avançada da empresa	343
6.3.1.6	Vantagens tecnológicas	343
6.3.1.7	Grau de crescimento do setor	344
6.3.1.8	Aspecto temporal	345
6.3.2	A necessária conjugação dos indicativos	345
6.3.3	Da estrutura do mercado ao comportamento da empresa	346
6.4	Posição dominante derivada de vantagem competitiva. A atenção das autoridades antitruste	348
6.5	Abuso de posição dominante. Práticas típicas	350
6.5.1	Imposição de preços não eqüitativos	353
6.5.2	Imposição de preços excessivos	353
6.5.3	Imposição de preços abaixo do custo	360
6.5.3.1	Venda justificada	361
6.5.3.2	Racionalidade da conduta	364
6.5.3.3	Preço de custo e a venda por preço inferior	368
6.5.4	Imposição de preços de aquisição de matérias-primas dos concorrentes	370
6.5.5	Vendas casadas	372
6.5.5.1	Definição de vendas casadas e critérios para definição de sua ilicitude	372
6.5.5.2	A venda casada e o aumento de participação no mercado do produto vinculado	374
6.5.5.3	Fechamento (<i>foreclosure</i>) do mercado do produto vinculado	377
6.5.5.4	Discriminação entre os adquirentes ...	378
6.5.5.5	Segurança da qualidade do produto ..	379

6.5.5.6	Outros efeitos das vendas casadas	380
6.5.5.7	A visão norte-americana das vendas casadas. O caso <i>Kodak</i>	382
6.5.5.8	A visão européia das vendas casadas	386
6.6	Dependência econômica e abuso de posição dominante	387
7.	ACORDOS ENTRE AGENTES ECONÔMICOS	393
7.1	Acordos verticais e acordos horizontais. Definição ...	395
7.2	Acordos horizontais: os cartéis	396
7.2.1	Os cartéis e suas justificativas	401
7.2.2	Os cartéis de preço	403
7.2.3	Acordos entre agentes econômicos em posição de igualdade	406
7.2.4	Acordos de <i>price leadership</i>	410
7.2.5	Cartéis, paralelismo consciente e a prova da infração à ordem econômica	411
7.2.6	Uma constante exceção: os cartéis de exportação	415
7.3	Acordos verticais: a proteção da concorrência entre não-concorrentes	418
7.3.1	Efeitos concorrenciais dos acordos verticais ..	419
7.3.1.1	Acordos verticais e custos de transação	422
7.3.1.2	Acordos verticais e coibição da atuação de <i>free riders</i>	427
7.3.2	Tipologia das restrições verticais	429
7.3.3	Imposição/sugestão dos preços de revenda. Exemplos do direito comparado	431
7.3.4	Acordos verticais e exclusividade	443
7.3.5	Efeitos anticoncorrenciais da exclusividade ...	447
7.3.5.1	Fechamento do mercado	447

7.3.5.2	O aumento dos custos dos concorrentes	451
7.3.5.3	A exclusividade e a facilitação de cartéis	453
7.3.5.4	A diminuição das opções do consumidor. Diminuição do grau de concorrência no ponto de venda	454
7.3.6	Críticas pós-Chicago em relação à visão complacente dos acordos verticais. Outros possíveis efeitos anticompetitivos das restrições verticais	455
7.3.6.1	Arrefecimento da concorrência intramarca. Facilitação de conluio	456
7.3.6.2	Exploração de falhas de informação dos consumidores	458
7.3.6.3	Aumento dos preços para os consumidores	460
7.3.6.4	Levantamento de barreiras à entrada de <i>discounters</i>	460
7.3.6.5	Prejuízo aos <i>inframarginal consumers</i> e indução de publicidade excessiva ...	461
7.4	Análise caso a caso	461
8.	CONCENTRAÇÕES ENTRE AGENTES ECONÔMICOS	463
8.1	A concentração e seus tipos, conforme a classificação consagrada pela doutrina	464
8.2	Razões da concentração	470
8.3	Disciplina das concentrações	473
8.4	Avaliação das concentrações	480
8.4.1	Impacto das concentrações sobre o mercado ..	487
8.4.2	Necessidade de submissão da operação de concentração à apreciação do CADE	493

8.4.3	O sistema brasileiro e o compromisso de desempenho	496
8.4.4	Notificação prévia ou notificação <i>a posteriori</i> ? Sistemas brasileiro, europeu e norte-americano	499
9.	EXTRATERRITORIALIDADE DAS LEIS ANTITRUSTE	502
9.1	Conflito de jurisdições	508
9.2	Limites à extraterritorialidade. As leis de bloqueio (<i>blocking laws</i>)	512
9.3	Proposta para diminuição dos conflitos de leis e de jurisdição	518
	BIBLIOGRAFIA	523