

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1.ª EDIÇÃO	7
INTRODUÇÃO À 5.ª EDIÇÃO	11
INTRODUÇÃO	29
1. DISCIPLINA DO COMPORTAMENTO DOS AGENTES ECONÔMICOS NOS MERCADOS E CONCORRÊNCIA: TRÊS MOMENTOS DIVERSOS.....	33
1.1 Introdução.....	33
1.2 O primeiro período. A disciplina da concorrência para eliminar distorções tópicas.....	37
1.2.1 Antiguidade grega.....	37
1.2.2 Antiguidade romana.....	40
1.2.3 Idade Média	42
1.2.4 Mercantilismo	50
1.2.5 A discussão entre os teóricos	53
1.3 O segundo período. A concorrência e o liberalismo econômico.....	55
1.3.1 Estados Unidos da América. O <i>Sherman Act</i> . Seu significado no contexto de evolução da disciplina da concorrência. A coroação do segundo período	65
1.3.2 O contexto social, econômico e político do <i>Sherman Act</i>	67
1.3.3 A atualidade das discussões que antecederam a promulgação do <i>Sherman Act</i>	74
1.4 O terceiro período. As normas antitruste como instrumento de implementação de políticas públicas. A concorrência-instrumento	75
2. A CONCORRÊNCIA NO BRASIL	84
2.1 A fase fiscalista.....	84
2.2 D. João VI e a transferência da Corte portuguesa para o Brasil	88
2.3 O Brasil independente.....	91
2.4 Constituições brasileiras de 1934 e 1937. Decreto-lei 869, de 1938.....	94

2.5	A luta contra os trustes e seu caráter nacionalista. Agamemnon Magalhães	101
2.6	Decreto-lei 7.666, de 1945.....	103
2.7	Constituição de 1946 e os diplomas de repressão ao abuso do poder econômico emanados sob sua égide	106
2.7.1	Lei 4.137, de 1962. Vinte e nove anos de vigência desprovida de eficácia material	108
2.7.1.1	Os debates que antecederam a promulgação da Lei Antitruste e a discussão sobre sua necessidade e função ...	108
2.7.1.2	As sempre repetidas críticas lançadas contra o projeto de Agamemnon Magalhães e o texto que acabou por ser promulgado.....	110
2.7.1.3	A constante busca por segurança e previsibilidade	111
2.7.1.4	Lei 4.137, de 1962	114
2.7.1.4.1	A associação de empresas.....	114
2.7.1.4.2	A possibilidade de autorização de práticas restritivas.....	115
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?.....	116
2.7.1.6	Lei 4.137: um punhado de “surto de vigência”.....	119
2.8	Lei 8.158, de 1991	120
2.9	Lei 8.884, de 1994	121
2.10	Lei 12.529, de 2011	123
2.11	Os desafios do antitruste no Brasil de hoje.....	124
3.	O SISTEMA DA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA	126
3.1	O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Estrutura administrativa	126
3.1.1	Superintendência Geral.....	127
3.1.2	Tribunal Administrativo de Defesa Econômica	128
3.1.3	Departamento de Estudos Econômicos	128
3.1.4	Procuradoria Geral do CADE	129
3.2	Práticas restritivas e caracterização da ilicitude pelos efeitos	129
3.3	Disciplina das infrações à ordem econômica e das concentrações na Lei 12.529, de 2011. Conexão entre os artigos 36 (tipificação e exemplificação das infrações), 88 (dever de submissão e análise das concentrações) e 90 (definição das concentrações que devem ser submetidas à apreciação governamental).....	133

3.4	Ainda sobre a caracterização da ilicitude pelos efeitos da prática. Os incisos no art. 36, <i>caput</i> , da Lei 12.529/2011.....	135
3.4.1	Art. 36, <i>caput</i> , I: tutela da livre concorrência e da livre iniciativa.....	135
3.4.2	Incisos II e IV do art. 36, <i>caput</i> , da Lei Antitruste. Domínio de mercado e abuso de posição dominante. Ainda a tutela da livre concorrência e da livre iniciativa.....	137
3.4.3	Inciso III do art. 36 da Lei Antitruste. A tutela do consumidor, além da livre iniciativa e da livre concorrência.....	139
3.4.4	As duas almas do art. 36 da Lei 12.529, de 2011.....	142
3.5	Efeitos potenciais dos atos restritivos da concorrência.....	142
3.6	A forma do ato.....	143
3.7	Os sujeitos da Lei Antitruste. Sujeitos públicos e sujeitos privados.....	144
3.8	A responsabilidade do grupo pelas infrações à ordem econômica.....	145
3.9	Procedimentos administrativos no âmbito do CADE.....	146
3.9.1	Procedimentos relacionados à apuração de infrações à ordem econômica.....	146
3.9.2	Procedimentos relacionados à aprovação de concentrações econômicas pelo CADE.....	147
3.10	Acordos entre a Administração Pública e empresas: compromissos de cessação, acordo em controle de concentração e acordo de leniência.....	149
3.10.1	Compromissos de cessação (art. 85).....	149
3.10.2	Acordos em controle de concentrações (referido nos arts. 9.º, V, 13, X e 46, § 2.º).....	150
3.10.3	Acordos de leniência (art. 86).....	151
3.11	A cessação imediata de práticas danosas à concorrência: ordens de cessação, medidas preventivas, liminares e antecipação de tutela.....	152
3.12	Lei Antitruste e atuação do Ministério Público.....	153
3.13	Lei Antitruste e atuação da Advocacia.....	155
3.14	Lei Antitruste e atuação do Poder Judiciário.....	156
4.	OS OBJETIVOS DAS LEIS ANTITRUSTE: AS POLÍTICAS ECONÔMICAS ATUADAS.....	159
4.1	As escolas de pensamento antitruste: a consolidação da Escola de Chicago no cenário norte-americano.....	163
4.2	A visão europeia do antitruste: a concorrência instrumental.....	178
4.2.1	Nota sobre o protecionismo dos Estados-membros e o conflito com as regras europeias de tutela da livre-concorrência.....	182
4.3	O caso brasileiro: as bases constitucionais e a concorrência-instrumento.....	186

4.4	As normas antitruste como instrumentos de implementação de políticas públicas.....	188
5.	AS VÁLVULAS DE ESCAPE.....	193
5.1	Primeira válvula de escape. Regra da razão, isenções e autorizações	194
5.1.1	O sistema norte-americano: <i>rule of reason</i>	195
5.1.1.1	O sistema norte-americano e as isenções em bloco.....	199
5.1.2	O sistema europeu. As isenções.....	203
5.1.3	O sistema brasileiro. Risco jurídico e consultas.....	208
5.2	As isenções antitruste em bloco no sistema brasileiro e seu fundamento jurídico. Lei geral de defesa da concorrência e leis específicas (micro-sistemas jurídicos)	209
5.3	Segunda válvula de escape. O conceito de mercado relevante.....	211
5.3.1	O mercado relevante geográfico.....	213
5.3.2	O mercado relevante material	218
5.3.3	A elasticidade do mercado relevante.....	226
5.3.4	Contraponto: notas críticas ao método tradicional para a delimitação do mercado relevante	228
5.3.5	A delimitação do mercado relevante nos Estados Unidos. O teste do monopolista hipotético e o risco de “falsos negativos”	229
5.3.6	A delimitação do mercado relevante na Europa	233
5.3.7	A delimitação do mercado relevante no Brasil e a influência do sistema norte-americano.....	234
5.4	Terceira válvula de escape. O jogo do interesse protegido.....	235
5.4.1	Lei de tutela da concorrência ou lei de repressão ao abuso do poder econômico?.....	239
5.4.2	Lei Antitruste, Lei da Propriedade Industrial e Código de Defesa do Consumidor.....	241
5.4.2.1	Concorrência desleal e lei antitruste	241
5.4.2.2	Código de Defesa do Consumidor.....	245
5.5	As válvulas de escape e a insegurança jurídica. O direito concorrencial e a previsibilidade necessária à atuação dos agentes econômicos.....	246
6.	POSIÇÃO DOMINANTE E SEU ABUSO.....	256
6.1	Considerações iniciais sobre posição dominante.....	256
6.1.1	Poder econômico, posição dominante e <i>potestas</i>	256
6.1.2	Vantagem competitiva e posição dominante. Uso e abuso do poder econômico	261

6.2	O agente econômico detentor de posição dominante.....	267
6.3	Determinação da existência de posição dominante	268
6.3.1	Indicativos da existência de posição dominante.....	269
6.3.1.1	<i>Market share x market power</i>	269
6.3.1.2	Concorrência potencial e barreiras à entrada de novos agentes econômicos. Mercados contestáveis	272
6.3.1.3	Comportamento/dependência dos consumidores e/ou fornecedores	276
6.3.1.4	Potência econômica da empresa.....	277
6.3.1.5	Estrutura avançada da empresa, com alto grau de integração vertical.....	278
6.3.1.6	Domínio de tecnologia	278
6.3.1.7	Grau de crescimento do setor.....	279
6.3.1.8	Aspecto temporal.....	279
6.3.1.9	Vantagem da primeira jogada; existência de consumidores cativos	279
6.3.1.10	Domínio dos canais de distribuição	280
6.3.2	A necessária conjugação dos indicativos	281
6.3.3	Da estrutura do mercado ao comportamento da empresa	281
6.4	Posição dominante derivada de vantagem competitiva. A atenção das autoridades antitruste. A “responsabilidade especial” das empresas em posição dominante.....	283
6.5	Abuso de posição dominante. Algumas práticas típicas	285
6.5.1	Imposição de preços abaixo do custo	287
6.5.1.1	Venda justificada.....	287
6.5.1.2	Racionalidade da conduta de preços predatórios	289
6.5.1.3	Os parâmetros para a determinação do “custo” referido pelo art. 36, § 3.º, XV, da Lei 12.529/2011	292
6.5.2	Imposição de preços de aquisição de matérias-primas dos concorrentes	293
6.5.3	Vendas casadas	295
6.5.3.1	Definição de vendas casadas e critérios para aferir sua ilicitude.....	295
6.5.3.2	A venda casada e o aumento de participação no mercado do produto vinculado	297
6.5.3.3	Fechamento (<i>foreclosure</i>) do mercado do produto vinculado	299
6.5.3.4	Discriminação entre os adquirentes.....	300
6.5.3.5	Segurança da qualidade do produto	301

6.5.3.6	Outros efeitos das vendas casadas	302
6.5.3.7	A visão norte-americana das vendas casadas. O caso <i>Kodak</i>	304
6.5.3.8	A visão europeia das vendas casadas	307
6.5.3.9	Vendas casadas: as lições dos casos Microsoft nos EUA e na União Europeia	308
6.6	A interface entre direito da concorrência e propriedade intelectual: o grande desafio dos próximos anos. Práticas ligadas ao abuso de “exclusivos” (ou direitos de propriedade intelectual)	311
6.6.1	A importância da inovação	318
6.6.2	Recusa de contratar	320
6.6.2.1	A posição norte-americana	321
6.6.2.2	A posição europeia	322
6.6.3	A Lei Antitruste brasileira e a Propriedade Intelectual	325
6.7	Dependência econômica e abuso de posição dominante	326
7.	ACORDOS ENTRE AGENTES ECONÔMICOS	332
7.1	Acordos verticais e acordos horizontais. Definição	333
7.2	Acordos horizontais: os cartéis	335
7.2.1	Os cartéis e suas justificativas	339
7.2.2	Os cartéis de preço	340
7.2.3	Acordos entre agentes econômicos em posição de igualdade	342
7.2.4	<i>Price leadership</i>	345
7.2.5	Cartéis, paralelismo consciente e a prova da infração à ordem econômica	346
7.2.6	Uma constante exceção: os cartéis de exportação	351
7.3	Acordos verticais: a proteção da concorrência entre não concorrentes ...	353
7.4	Contratos entre fornecedores e distribuidores. Restrições verticais e seus tipos	355
7.4.1	Efeitos pró-concorrenciais dos acordos verticais	357
7.4.2	Acordos verticais e economia dos custos de transação	359
7.4.3	Acordos verticais e coibição da atuação de <i>free riders</i>	364
7.4.4	Efeitos anticoncorrenciais das restrições verticais	365
7.4.4.1	Fechamento do mercado	365
7.4.4.2	O aumento dos custos dos concorrentes	368
7.4.4.3	Restrições verticais e a facilitação de cartéis	369
7.4.4.4	A diminuição das opções do consumidor. Diminuição do grau de concorrência no ponto de venda	369
7.4.4.5	Arrefecimento da concorrência intramarca. Facilitação de conluio	371

7.4.4.6	Exploração de falhas de informação dos consumidores	373
7.4.4.7	Aumento dos preços para os consumidores	374
7.4.4.8	Levantamento de barreiras à entrada de <i>discounters</i>	374
7.4.4.9	Prejuízo aos consumidores inframarginais (inframarginal <i>consumers</i>) e indução de publicidade excessiva....	375
7.4.5	Imposição/sugestão dos preços de revenda. Exemplos do direito comparado	375
7.4.6	Acordos verticais e exclusividade	386
7.5	Os acordos verticais e as vendas pela Internet	389
7.6	Análise caso a caso e o atual momento da economia brasileira	391
8.	CONCENTRAÇÕES ENTRE AGENTES ECONÔMICOS.....	393
8.1	As formas assumidas pelas concentrações	394
8.2	As concentrações e seus tipos	398
8.3	Razões da concentração	399
8.4	Disciplina das concentrações. Ponderação entre benefícios e prejuízos concorrenciais	402
8.5	Avaliação das concentrações pelas autoridades antitruste	407
8.6	Impacto das concentrações sobre o mercado	412
8.7	Mecanismo da Lei Antitruste Brasileira para viabilizar as concentrações econômicas. Análise e autorização pelo CADE.....	416
8.7.1	Critérios para determinação da necessidade de submissão da operação de concentração ao CADE.....	417
8.7.2	Controle prévio da operação de concentração.....	418
8.7.2.1	Nota sobre o sistema norte-americano e europeu	419
8.7.3	Revisão da autorização pelo CADE.....	420
8.7.4	O acordo em controle de concentrações	420
8.8	A tendência mundial de fraca implementação do controle de concentrações.....	422
9.	EXTRATERRITORIALIDADE DAS LEIS ANTITRUSTE	423
9.1	Conflito de jurisdições	428
9.2	Limites à extraterritorialidade. As leis de bloqueio (<i>blocking laws</i>)	431
9.3	Os obstáculos enfrentados pelas empresas. As concentrações internacionais e sua apreciação por várias jurisdições	436
9.4	Proposta para diminuição dos conflitos de leis e de jurisdição	437
	BIBLIOGRAFIA	441
	OBRAS DA AUTORA	479