

# Índice

Notas da autora .....	7
Prefácio .....	9
Introdução .....	17
Parte I - As Liberdades de Iniciativa e de Contrato e o Direito da concorrência .. 21	
I – A liberdade de iniciativa e o direito da concorrência .....	23
I.1. A concepção de liberdade de iniciativa adotada neste trabalho .....	23
I.2. A evolução histórica das limitações ao princípio da liberdade de iniciativa e o nascimento do direito econômico .....	28
I.3. Publicização do direito, microsistemas e o papel do direito econômico hoje .....	31
I.4. Objetivos específicos do direito da concorrência .....	36
I.5. O direito da concorrência como instrumento de prevenção e repressão ao abuso do poder econômico .....	42
I.5.1. Considerações preliminares sobre o poder. O poder econômico .....	42
I.5.2. Poder econômico e direito concorrencial: uma relação histórica. O sistema do abuso no Brasil .....	44
I.5.3. Poder econômico versus poder de elevar preços: critérios de identificação do poder no mercado .....	53
I.5.4. O papel da eficiência .....	61
I.5.5. Ainda o papel da eficiência: abuso, proporcionalidade e análise de justificativas .....	66
I.5.6. Poder econômico, concorrência e parâmetros para a análise da recusa de contratar .....	68
II – O contrato, o Estado e a liberdade de contratar .....	71
II.1. Noções de contrato: do conceito jurídico à idéia de contrato como operação econômica .....	71
II.2. Contrato e ideologia: liberdade de contratar e dirigismo contratual .....	77
II.3. Dirigismo contratual, função econômico-social do contrato e direito concorrencial .....	85
Parte II - A Recusa de Contratar e a Livre Concorrência .....	93
I - Considerações preliminares: a obrigatoriedade de contratar e as diversas modalidades de recusa .....	95
I.1. A obrigatoriedade de contratar como decorrência de recusas horizontais ou verticais anticompetitivas .....	95
I.2. As recusas de contratar diretas e indiretas .....	99
I.3. As recusas de contratar como restrição-fim ou como restrição-meio .....	100
I.4. Recusa de contratar e dependência (absoluta ou relativa) .....	103



II - A recusa de contratar como modalidade de restrição vertical .....	105
II.1. As restrições verticais e sua racionalidade .....	105
II.2. Racionalidade e efeitos anticompetitivos da recusa de contratar vertical. Análise crítica sob a ótica da teoria da Organização Industrial.....	109
II.3. A recusa de contratar vertical nos Estados Unidos: uniformização da análise em torno da regra da razão.....	116
II.3.1. Considerações gerais introdutórias.....	116
II.3.2. O art. 1º do Sherman Act e sua interpretação jurisprudencial no que tange às recusas verticais.....	118
II.3.3. Monopolização (ou tentativa de) por meio de recusas de contratar .....	126
II.3.3.1. Critérios adotados na análise da recusa de contratar à luz do art. 2 do Sherman Act .....	126
II.3.3.2. Precedentes relevantes .....	131
II.3.3.3. Recusa unilateral de licenciar propriedade intelectual .....	133
II.3.3.4. Recusas de contratar verticais analisadas à luz da chamada doutrina da infra-estrutura essencial (Essential Facility Doctrine): Aspen e Trinko.....	136
II.4. A recusa de contratar vertical no direito europeu: em busca de um enfoque menos formalista .....	142
II.4.1. Considerações gerais introdutórias.....	142
II.4.2. Recusas de contratar verticais e o art. 101 do Tratado de Roma .....	143
II.4.2.1. (Ausência de) Poder de mercado e práticas isentas de ilicitude....	143
I.4.2.2. Isenções por categoria (block exemptions).....	144
I.4.2.3. Acordos de menor importância (regra de minimis) .....	150
I.4.2.4. Demais casos: análise individual.....	151
II.4.3. Recusas de contratar verticais e o art. 102 do Tratado de Roma .....	156
II.4.3.1. Alcance e limitações do art. 102 e as prioridades da Comissão Europeia .....	156
II.4.3.2. Exclusividade de direito ou de fato e sistemas de descontos com efeito de exclusividade como práticas indutoras da recusa de negociar .....	158
II.4.3.3. Término de relações comerciais pré-existentes ou recusa em iniciar novas .....	162
II.4.3.4. Recusa de fornecimento de produtos, informações ou licenciamento de propriedade intelectual e recusa de acesso a bens de utilidade essencial (essential facilities) ou redes .....	163
II.4.3.5 A formulação da doutrina da infra-estrutura essencial no direito antitruste europeu .....	166
II.4.3.6. Síntese do tratamento outorgado às recusas verticais na Europa: em direção à convergência entre os arts. 101 e 102? .....	174
II.5. A recusa de contratar vertical no relatório publicado em 2009 pela OCDE ..	176





III – A recusa de contratar horizontal .....	178
III.1. Considerações gerais .....	178
III.2. A Recusa de contratar horizontal no direito concorrencial comparado .....	180
III.2.1. Estados Unidos .....	180
III.2.2. Europa .....	184
III.2.3. Recusas coletivas envolvendo propriedade intelectual: EUA e Europa .....	190
IV – A recusa de contratar (vertical e horizontal) na legislação concorrencial brasileira, interpretação doutrinária e precedentes .....	193
IV.1. Legislação aplicável .....	193
IV.2. Revisão da doutrina nacional .....	196
IV.3. Digressão sobre a recusa de contratar relacionada a bens de utilidade pública na legislação e na doutrina no Brasil .....	201
IV.4. Análise crítica de precedentes nacionais em matéria de recusa de contratar .....	205
IV.4.1. Precedentes envolvendo a recusa de contratar vertical .....	205
IV.4.1.1. Discussões judiciais incipientes .....	205
IV.4.1.2. Recusas verticais no âmbito administrativo .....	208
IV.4.2. Precedentes envolvendo a recusa de contratar horizontal .....	223
IV.4.3. Síntese e orientações da jurisprudência em matéria de recusa de contratar no Brasil .....	231
V – Conclusão .....	237
V.1. Análise convergente de condutas: o mérito do sistema brasileiro .....	237
V.2. Proposta de tratamento sistemático para as recusas de contratar no direito concorrencial brasileiro .....	240
V.3. Obrigatoriedade de contratar e outros remédios .....	246
V.3.1. Obrigatoriedade de contratar e bens de utilidade pública .....	246
V.3.1.1. A superioridade da regulação ex-ante relativamente à obrigatoriedade de acesso derivada do direito concorrencial .....	246
V.3.1.2. A obrigatoriedade de contratar relativa a bens essenciais em decorrência do direito concorrencial .....	251
V.3.2. Obrigatoriedade de contratar relativa a bens não essenciais e ‘enforcement’ (remédios complementares) .....	254
V.3.3. Obrigatoriedade de contratar e ‘enforcement’ (remédios complementares) .....	258
VI – Bibliografia .....	265

