

A QUE(M) SERVE O ANTITRUSTE?

*Eficiência e rivalidade na política
concorrencial de países em desenvolvimento*

A QUE(M) SERVE O ANTITRUSTE?

*Eficiência e rivalidade na política
concorrencial de países em desenvolvimento*

Bruno Braz de Castro

1.^a edição

EDITORA ● SINGULAR

**São Paulo
2019**

Sumário

1. Introdução	23
2. Contextualização do problema: a convergência no antitruste internacional	33
2.1 Iniciativas no âmbito de organizações internacionais.....	42
2.2 Convergência por meio da “ <i>soft-law</i> ”	46
2.3 O conteúdo da convergência: isomorfismo e harmonização substancial	54
2.4 A ideologia da eficiência econômica	60
3. Eficiência e ideologia	73
3.1 Qual eficiência?	82
3.2 Eficiência econômica: o debate americano.....	87
3.2.1 Definições	89
3.2.2 Os padrões de bem-estar econômico no direito concorrencial americano	92
3.2.2.1 O “bem-estar do consumidor” em sentido impróprio: o padrão do bem-estar total	93
3.2.2.2 O “bem-estar do consumidor” em sentido próprio: a maximização do excedente do consumidor	97
3.2.2.3 Qual o padrão dominante na jurisprudência americana?.....	99
3.3 O que o modelo da eficiência econômica exclui de sua análise?	105
3.3.1 O estático e o dinâmico na análise concorrencial ..	106

3.3.2	A questão distributiva	115
3.3.2.1	Interações entre a distribuição e o “tamanho do bolo”	119
3.3.2.2	A hipótese da “invariância distributiva” e a pretensa superioridade do sistema tributário	122
3.3.2.3	Pode o antitruste contribuir para a redução da desigualdade?.....	124
3.3.3	Questões relacionadas ao poder econômico de plataformas digitais.....	127
3.3.4	Outras questões econômicas, políticas e sociais	136
3.4	Dos limites da economia aos limites do antitruste: a implementação do modelo da eficiência econômica	140
3.5	Considerações finais	155
4.	Rivalidade e o direito concorrencial nos países em desenvolvimento – o caso brasileiro	165
4.1	A ideologia constitucionalmente adotada e o direito da concorrência brasileiro.....	167
4.2	Concorrência e desenvolvimento	174
4.3	Características dos países em desenvolvimento e política de defesa da concorrência: a proteção à rivalidade como preocupação central	179
4.4	Proteção à concorrência vs. proteção aos concorrentes....	188
4.5	Rivalidade e a tradição ordoliberal europeia	191
4.6	Rivalidade e a proposta neobrandeisiana de “proteção ao processo competitivo”	197
4.7	Um renovado foco nos abusos de posição dominante nos países em desenvolvimento	200
4.7	Considerações finais	208
5.	Estudo de caso: a compressão de margens na fronteira transatlântica do antitruste.....	213
5.1	Aspectos elementares: a compressão de margens na fronteira entre condutas anticoncorrenciais	214
5.2	A compressão de preços no sistema jurídico americano ..	216

5.2.1	A “intenção de monopolizar” sob o Sherman Act ..	216
5.2.2	A recusa de venda e o “no economic sense test”	218
5.2.3	A compressão de preços como “recusa presumida de contratar”	223
5.3	A compressão de margens na União Europeia.....	228
5.3.1	A Compressão de margens à luz do instituto do abuso de posição dominante e das finalidades do direito concorrencial europeu	228
5.3.2	A jurisprudência europeia sobre a compressão de margens	231
5.3.2.1	A autonomia da compressão de margens em face da teoria do preço predatório	232
5.3.2.2	A compressão de margens e a teoria da recusa de venda	235
5.3.2.3	A análise de efeitos concorrenciais na compressão de margens	238
5.3.2.4	A existência de propósito anticompetitivo e a relevância de contratos voluntários anteriores	242
5.3.2.5	O teste do “concorrente igualmente eficiente”	245
5.3.2.6	O teste do “concorrente razoavelmente eficiente”	249
5.4	Efeitos de condenações errôneas nos incentivos ao investimento por empresas dominantes	253
5.5	Os efeitos da proibição da compressão de margens no comportamento empresarial, diante da presença ou ausência de obrigação de contratar	256
5.6	A relação entre antitruste e regulação sob a perspectiva da conduta da compressão de margens	260
5.7	Compressão de margens e bem-estar do consumidor: racionalidade econômica da prática	264
5.8	A compressão de margens e o direito concorrencial brasileiro	269

5.8.1 Peculiaridades do transplante dos testes europeu e americano para a aferição da ilicitude da compressão de margens nos países em desenvolvimento	271
5.8.2 O CADE e a compressão de margens	274
5.9 Considerações finais	280
6. Conclusão	283
Referências	293