

DIREITO ECONÔMICO APLICADO

ESTUDOS E PARECERES



CONTRACORRENTE

GILBERTO BERCOVICI

DIREITO ECONÔMICO
APLICADO
ESTUDOS E PARECERES

São Paulo

2016



CONIRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná - UFPR)

Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná - UFPR)

Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo - USP)

Heleno Taveira Torres
(Universidade de São Paulo - USP)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)

Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)

Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Silvio Luís Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Mariela Santos Valim (capa)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

B486 BERCOVICI, Gilberto.
Direito Econômico Aplicado: Estudos e Pareceres | Gilberto Bercovici – São Paulo:
Editora Contracorrente, 2016.

ISBN: 978-85-69220-06-0

1. Direito. 2. Direito Econômico. 3. Direito Administrativo. 4. Direito Público.
5. Direito Financeiro. 6. Direito Constitucional. 7. Economia. I. Título.

CDU - 346.1

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

NOTA INTRODUTÓRIA	9
EMPRESAS ESTATAIS	
ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM INCORPORAÇÃO OU EM ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE UMA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA POR OUTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	13
NATUREZA JURÍDICA DE SOCIEDADE ANÔNIMA PRIVADA COM PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA ESTATAL	71
DIREITO ECONÔMICO DA INFRAESTRUTURA	
FINANCIAMENTO DE INFRAESTRUTURA, COMPLEXIDADE NEGOCIAL, CONTRATOS COLIGADOS E <i>PROJECT FINANCE</i> .	109
A EXPLORAÇÃO DOS POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA E O SEU “APROVEITAMENTO ÓTIMO”	129
A NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO DE LAVRA MINERÁRIA E A INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL	155
PETROBRAS: MONOPÓLIO ESTATAL E POLÍTICA CONCORRENCIAL	195

GILBERTO BERCOVICI

O SETOR PORTUÁRIO, A NOVA LEI DOS PORTOS E A CONSAGRAÇÃO DO “ESTADO GARANTIDOR” NO BRASIL 215

INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONCESSIONÁRIOS DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA EM NOVAS CONCESSÕES DE AEROPORTOS 231

SERVIÇO PÚBLICO DE RADIODIFUSÃO E CONTRATO DE ELABORAÇÃO E VEICULAÇÃO DE PROGRAMAÇÃO 263

CAPACIDADE NORMATIVA DE CONJUNTURA

OS LIMITES AO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS (CNSP): A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO CNSP N. 224/2010, DA RESOLUÇÃO CNSP N. 225/2010 E DA RESOLUÇÃO CNSP N. 232/2011..... 291

DIREITO CONCORRENCIAL

DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL: COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A POLÍTICA CONCORRENCIAL E AS DEMAIS POLÍTICAS PÚBLICAS 353

DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE NO SETOR DE MÚSICA GRAVADA E A IMPOSSIBILIDADE DE SEGMENTAÇÃO POR GÊNEROS MUSICAIS 419

DO IMPEDIMENTO DE MANDATO CRUZADO DE MEMBRO DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA: O CONFLITO DE INTERESSES ENTRE AGENTES ECONÔMICOS EM INTEGRAÇÃO VERTICAL NO MERCADO 449

ESTRUTURAÇÃO DA CADEIA PRODUTIVA DA CARNE BOVINA NO BRASIL, DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO AO MERCADO INTERNO 493

ABUSO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE LONGO PRAZO E SEUS EFEITOS ANTICORRENCIAIS: CONDUTA EXCLUSIONÁRIA AO ACESSO DE *ESSENTIAL FACILITY* (CONCESSÃO DE MALHA FERROVIÁRIA) 535

DIREITO ECONÔMICO APLICADO: ESTUDOS E PARECERES

POLÍTICA INDUSTRIAL

A “QUESTÃO SIDERÚRGICA” E O PAPEL DO ESTADO NA
INDUSTRIALIZAÇÃO BRASILEIRA..... 571

COMPLEXO INDUSTRIAL DA SAÚDE, DESENVOLVIMENTO
E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MERCADO INTERNO 617

DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

PLEBISCITO E REFERENDO SOBRE MATÉRIA ADMINIS-
TRATIVA 657

NOTA INTRODUTÓRIA

O Direito é uma Ciência Social Aplicada. Para além das classificações dos órgãos de fomento à pesquisa, isto significa aquilo que qualquer um que lide com textos jurídicos sabe: o Direito serve, entre outras funções, para solucionar determinados problemas concretos. O objetivo deste livro, ao reunir uma seleção de pareceres escritos nos últimos anos, bem como alguns ensaios, é justamente o de chamar a atenção para determinados temas de crucial importância para a organização jurídica do processo econômico no país.

O título do livro, *Direito Econômico Aplicado*, não é acidental, mas enuncia a metodologia empregada na elaboração de todos os textos aqui reunidos. Não se buscou ressuscitar métodos hermenêuticos tradicionais, como a subsunção. Na realidade, o que se pretendeu foi tratar de problemas concretos sob a perspectiva do Direito Econômico, com a qual procurei dar uma solução jurídica adequada aos casos em análise.

Os textos foram mantidos, na medida do possível, em sua integridade. Houve casos em que parte da argumentação teve que ser refundida, seja para evitar a identificação dos consultantes, seja para tentar reduzir ao máximo a repetição de conceitos e argumentos, justificada por não se tratar de textos elaborados sistematicamente, mas sim isoladamente, com um propósito específico de encontrar uma solução possível para um problema concreto.

GILBERTO BERCOVICI

Acredito que os temas controvertidos trazidos à luz nesta publicação poderão contribuir para ampliar e aprofundar o debate sobre o Direito Econômico entre nós.