

JORNADAS LUSO-BRASILEIRAS DO CIDP

(17 A 19 DE JANEIRO DE 2018)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CONCORRÊNCIA

Felipe de Poli de Siqueira ¹

Resumo: Quando concedida a recuperação judicial ao empresário ou à sociedade empresária, os meios aprovados para a reestruturação da empresa podem caracterizar infrações à ordem econômica, maculando a livre iniciativa e a livre concorrência, princípios protegidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em face do princípio da preservação da empresa. O objetivo do presente trabalho é apresentar as principais características da recuperação judicial, o princípio da preservação da empresa e os meios para sua implementação, em especial as operações societárias, diante dos ditames da ordem econômica e da defesa da concorrência. A recuperação judicial, como instrumento de soerguimento da empresa viável, deve levar em consideração os ditames do direito concorrencial, de modo a que o mercado seja um sistema seguro e previsível.

Palavras-Chave: Recuperação judicial. Operações societárias. Ordem econômica. Defesa da concorrência.

Sumário: 1. Introdução. 2. O instituto da recuperação judicial e os meios de recuperação. 3. A intervenção do Estado no domínio econômico e a ordem econômica. 4. Repressão da concorrência

¹ Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento (linha de pesquisa: Estado, Economia e Desenvolvimento) pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Especialista em Direito Civil e Empresarial e em Direito e Processo Tributário Empresarial pela PUCPR. Advogado.

ilícita: a defesa da concorrência (breves considerações). 5. O desequilíbrio causado pela recuperação judicial e o direito concorrencial. 6. Princípio da preservação da empresa versus Princípio da livre concorrência. 7. Justificativas. 8. Considerações finais. 9. Referências.

JUDICIAL RECOVERY AND COMPETITION

Abstract: When the court granted recovery to the entrepreneur or entrepreneurial company, the means adopted to restructure the company can characterize violations of the economic order, blemishing free enterprise and free competition principles protected by the Brazilian Federal Constitution of 1988, against the principle of preservation company. The objective of this paper is to present the main features of the judicial reorganization, the principle of preservation of the company and the means for its implementation, in particular corporate transactions, before the dictates of economic order and antitrust. Therefore, it is inferred that the judicial recovery, as a means of uplifting the company viable, must take into consideration the dictates of competition law, so the market is a safe and predictable system.

Keywords: Judicial recovery. Corporate transactions. Economic order. Antitrust.

Summary: 1. Introduction. 2. The institute of judicial recovery and the means of recovery. 3. The intervention of the State is not economic and an economic order. 4. Repression of competition: a defense of competition. 5. The imbalance in judicial recovery and the competition law. 6. Principle of company organization versus Principle of free competition. 7. Justifications. 8. Conclusion. 9. References.

1. INTRODUÇÃO



cotejamento entre o princípio da preservação da empresa e da livre concorrência, insculpidos na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), são o mote instigador do debate que se pretende efetuar neste artigo, para enfrentar os possíveis impactos ou interações da recuperação judicial com as regras que regulamentam em nosso país o direito da concorrência.

De um lado, a Lei n. 11.101/2005 prevê o instituto da recuperação judicial para a promoção da função social da empresa e do bem-estar social, pois, através dele, se procura manter no mercado a empresa em crise, mas que é viável, geradora de empregos e arrecadadora tributos.

Dentre os vários meios de recuperação previstos pelo legislador, o empresário em recuperação judicial poderá fazer uso de operações societárias como alternativas para a solução da crise econômico-financeira que o afeta, valendo-se de uma de suas modalidades para dar nova vida à empresa. E, se aprovado o plano de recuperação judicial que tipifique um instrumento jurídico de alteração da sociedade empresária, é possível que exista um ato que limite, falseie ou prejudique a livre concorrência ou a livre iniciativa, ou que conduza à dominação de um mercado específico.

A respeito disso, o Estado, por meio da CF/88 e da Lei n. 12.529/2011, intervém no domínio econômico e busca proteger a ordem econômica, na qual a livre iniciativa e a livre concorrência são seus princípios estruturantes. Desse modo, reprimir a concorrência ilícita e defender a concorrência é o papel fundamental do ordenamento antitruste.

Contudo, é possível que haja um desequilíbrio entre o empresário em regime de recuperação judicial e o empresário sadio (sem crise econômico-financeira), com reflexos negativos sobre o processo concorrencial. Como justificar esse desequilíbrio causado pela Lei n. 11.101/2005?

Conseqüentemente busca-se com o presente estudo analisar a recuperação judicial diante das normas de direito concorrencial e a ocorrência de um possível conflito entre os dois microssistemas que podem ficar divididos entre tutelar a empresa em crise ou preservar a livre concorrência.

Para tanto, o presente estudo se inicia com a abordagem do instituto da recuperação judicial e os meios de recuperação, tratando do princípio da preservação da empresa, postulado máximo que representa o objetivo da recuperação. Em seguida, é feita a análise da intervenção do Estado no domínio econômico e, posteriormente, da ordem econômica estabelecida na CF/88, discutindo-se os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

A partir disso, é apresentada e debatida a defesa da concorrência no direito brasileiro, mediante a abordagem dos pontos que interessem para o trabalho. Depois, antes das considerações finais, a recuperação judicial e o direito concorrencial são enfrentados, apontando-se os possíveis desequilíbrios trazidos pela Lei n. 11.101/2005 e as justificativas para manutenção da empresa com respeito a livre iniciativa e a livre concorrência.

2. O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS MEIOS DE RECUPERAÇÃO

A Lei n. 11.101/2005 proporciona aos empresários e às sociedades empresárias uma oportunidade para continuar suas atividades no mercado, mas desde que a manutenção da empresa seja economicamente viável. Duas são as formas de recuperação estabelecidas na lei: extrajudicial e a judicial.

A forma extrajudicial de recuperação não é escopo deste trabalho, tratando-se apenas de um acordo homologado judicialmente e celebrado entre o devedor e os seus credores sujeitos a ela.

Já a forma judicial está prevista no art. 47, da Lei n.

11.101/2005, e é onde se estabelece que o devedor pode superar sua crise econômico-financeira, permitindo a manutenção da fonte produtora, os empregos e os interesses dos credores, a fim de, sobretudo, preservar a empresa e a sua função social. A via judicial é destinada às situações mais complexas e com maior abrangência de modalidades de créditos, necessitando, por isso, de um controle maior por parte do Estado e dos credores envolvidos (LISBOA, 2005, p. 45).

A manutenção do negócio é o principal objetivo almejado pelo empresário devedor em recuperação. A consequência disso é a possibilidade de negociação entre os credores e o devedor, partindo-se da premissa que a recuperação judicial é um instrumento de coordenação e cooperação entre os agentes econômicos (LISBOA, 2005, 46).

Então, para a concessão do pedido de recuperação judicial, o devedor deverá ser empresário individual ou sociedade empresária, exercer suas atividades há mais de dois anos, não pode ser falido e, caso já tenha sido, todas as responsabilidades daí decorrentes devem estar declaradas extintas, não pode ter obtido a concessão de recuperação judicial ou recuperação judicial com base no plano especial (microempresas e empresas de pequeno porte) há menos de cinco anos e, enfim, não pode ter sido condenado por qualquer dos crimes previstos na lei (Lei n. 11.101/2005, art. 48).

Destarte, preenchido os requisitos legais e deferido o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a suspensão das ações e execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias, tempo em que o devedor apresentará um plano de recuperação, que mostrará a forma e os meios da sua reestruturação, sendo ele deliberado em assembleia-geral de credores, na hipótese de objeção ao plano por algum dos credores. Aprovado o plano e cumpridas as formalidades, o juiz concederá a recuperação judicial, passando o devedor a exercer as suas atividades em regime especial (Lei n. 11.101/2005, art. 69).

2.1. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A Lei n. 11.101/2005 tem como prioridade a manutenção da atividade empresarial do devedor, mantendo, como visto, a produção, os empregos, a arrecadação de tributos e o pagamento dos credores. Assim, a recuperação judicial é pautada no princípio da preservação da empresa, sendo que, uma vez “[...] recuperada, a empresa poderá cumprir sua função social” (COELHO, 2013, p. 160).

A CF/88 adota a evolução da consciência social e empresarial, com o fito de que o Estado promova a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, tudo isso sob o enfoque da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (LIMA; LIMA, 2009, p. 314).

Portanto, enquanto organização desenvolvedora da atividade econômica, a empresa é instrumento de interesses privados e passa a ser, também, um tipo especial de instrumento de interesses públicos que consistem na geração de empregos, arrecadação de tributos, oferta de produtos e serviços, sendo preponderante o seu papel no século XXI (WALD, 2005, p. 21). Fundamentalmente, a concepção neoclássica de empresa, que é entendida somente como uma função de produção ou uma “caixa preta”, na expressão de Williamson (1985, p. 15), é superada, porque a empresa passa a constituir uma forma de organização dos recursos que pode superar o mercado minimizando os custos envolvidos no complexo processo de trocas (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 518-519).

Assim, a empresa exerce papel fundamental também no processo de concorrência, uma vez que é o principal instrumento utilizado para sua realização.

A norma recuperacional se destina ao empresário e a sociedade empresária, porém, visa preservar a empresa, ou seja, embora se destine para o sujeito da relação empresarial a norma

busca preservar o seu objeto (a atividade econômica).

Com efeito, o objeto neste caso é mais importante do que o sujeito da relação empresarial. Assim, o empresário e a sociedade empresária podem ser substituídos, e isso inclusive consta dos meios de recuperação (art. 50, da LRF), para se garantir a efetividade da recuperação judicial. Desse modo, mais importante é a empresa, no sentido de atividade econômica organizada, do que o empresário.

Assim sendo, o princípio da preservação da empresa na recuperação judicial tem como escopo permitir que o empresário retome suas atividades regularmente depois de superada a crise-financeira, mas não exclui a substituição daquele para garantir o objetivo principal da recuperação (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013, p. 04) que é garantir a função social da empresa.

Por outro lado, a preservação da empresa através da sua recuperação não pode ficar adstrita a critérios jurídicos, é necessário que haja um prévio estudo econômico, pois os custos com a sua conservação não podem ser superiores aos custos com sua liquidação. A aplicação generalizada do princípio da preservação da empresa pode significar um aumento dos custos sociais (MACHADO, 2007, p. 31).

Neste sentido, é importante destacar que o erro do empresário (jogada equivocada) para o sistema de direito empresarial é importante porque viabiliza o diferencial competitivo (FORGIONI, 2003, p. 14-15), sendo que as empresas ineficientes e inviáveis devem ser descartadas do mercado, motivo pelo qual o princípio da preservação deve ser relativizado.

Outro aspecto importante que motiva a preservação da empresa, diz respeito ao papel que a empresa exerce na inclusão social, especialmente após a promulgação da CF/88, em que não raras vezes a empresa assume a função do Estado. A inclusão social passa a ser um princípio constitucional sob um viés econômico, através do qual a empresa colabora para que haja a erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das

igualdades sociais e regionais, conforme preconiza o art. 3º, III, da CF/88 (CLARO, 2009, p. 53-55).

Assim, o empresário deve criar estratégias para orientação de suas ações, agindo em consonância com as necessidades sociais, de modo que a empresa garanta, além do lucro e a satisfação dos seus clientes, o bem-estar social (LEWIS, 2005, p. 148).

Contudo, ressalta CLARO (2009, p. 55 e 78), a erradicação da pobreza e da marginalização devem ser perseguidos pela empresa, mas para que ela cumpra sua responsabilidade social, é necessário que o Estado cumpra com suas obrigações, editando medidas que contribuam para a efetiva permanência da empresa dentro do mercado competitivo, ou seja, é preciso que o Estado garanta às empresas instituições fortes, notadamente o respeito aos contratos e a efetividade e previsibilidade das decisões judiciais que envolvam negociações empresariais. Assim, haverá o bem-estar de todos se existir uma colaboração conjunta a fim de que a empresa cumpra sua função social e haja distribuição justa dos resultados, inclusão social, queda do desemprego e melhoria geral na qualidade de vida.

Desse modo, o Estado fornece à iniciativa privada uma série de mecanismos jurídicos para o desenvolvimento de suas atividades, dentre eles a hipótese de se reerguer no mercado.

2.2. OS MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS (ALIENAÇÃO DA EMPRESA COM A VENDA DO ESTABELECIMENTO EM BLOCO, CISÃO, INCORPORAÇÃO, FUSÃO E TRANSFORMAÇÃO)

No que se refere ao plano, a Lei n. 11.101/2005, em seu art. 50, estabeleceu um rol não exaustivo de meios de recuperação (MACHADO, 2007, p. 32), permitindo que o empresário se reestruture das mais variadas formas possíveis, desde que não contrarie a lei, não seja contestado por qualquer credor ou, caso

haja objeção, seja aprovado pelos credores em decisão assemblear.

O devedor, portanto, poderá fazer uso de concessão de prazos e condições especiais para pagamento dos credores, redução salarial dos empregados, parcelamento extraordinário de créditos tributários, operações societárias etc., como alternativas para a solução da crise econômico-financeira que o afeta, valendo-se destes meios para dar nova vida à empresa e aos que dela dependem.

Fundamentalmente, a legislação propicia que o devedor tenha um plano de recuperação que leve em consideração cada atividade e ramo empresarial, flexibilizando totalmente a forma e os meios de reestruturação da empresa (LISBOA, 2005, p. 48).²

Isso não impede, porém, que o Poder Judiciário intervenha em planos que efetivamente se mostrem maliciosos e tendenciosos, mais especificadamente nos casos em que o plano viole os princípios gerais do direito, a CF/88 e as normas de ordem pública da Lei n. 11.101/2005³.

Para o presente estudo, destacam-se como meios de

² Segundo esclarece LISBOA (2005, p. 18), “Sem pacotes prontos, como na concordata, o plano pode abranger todos os credores e não tem duração definida em Lei”.

³ Neste sentido, veja-se: “[...] 1. A Assembleia Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direitos, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005, hipótese em que estará sujeito ao controle judicial (Agravo de instrumento nº 984.390-7, 17ª C. Cível, Rel. Des. Mário Helton Jorge). 2. A Lei nº 11.101/2005 dispõe premissas básicas a serem cumpridas, de modo que o plano de recuperação judicial deverá conter as informações e documentos elencados no artigo 53, quais sejam: a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados e seu resumo; a demonstração de sua viabilidade econômica; e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. 3. A ausência específica dos valores líquidos de cada parcela, bem como as respectivas datas de pagamento, impedem o cumprimento do plano de recuperação e sua execução, ante a falta de liquidez e certeza do quantum a ser pago. (TJPR - 17ª C. Cível - AI - 1013744-3 - Foro Regional de Colombo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Lauri Caetano da Silva - Unânime - - J. 11.09.2013).

recuperação as operações societárias, por exemplo, a alienação da empresa com a venda do estabelecimento em bloco, a cisão, a incorporação, a fusão e a transformação.

A alienação da empresa com a venda do estabelecimento⁴ em bloco consiste no meio pelo qual se vende o conjunto de todos os bens essenciais (materiais e imateriais) que integram um estabelecimento do devedor a um terceiro interessado. A própria Lei n. 11.101/2005, em seu art. 140, estabelece como primeira alternativa de venda dos bens do devedor em falência a alienação da empresa com a venda de seus estabelecimentos em blocos, preferindo-a ao invés da venda isolada de cada bem do devedor, por aquela se caracteriza a mais rentável, gerando, presumidamente, mais dinheiro à massa falida.

A cisão é aplicável a todo e qualquer tipo societário, sendo regulada pelas disposições da Lei n. 6.404/1976, que, em seu art. 229, estabelece ser ela uma operação de transferência de parcela do patrimônio da sociedade empresária para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade empresária cindida, se houver transferência de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se a transferência for parcial.

De acordo com BERTOLDI e RIBEIRO (2009, p. 347), o legislador se preocupou em evitar que a cisão se torne um instrumento de fraude contra credores, por isso regulou minuciosamente o regime de responsabilidade e sucessão dos débitos da sociedade cindida.

No caso da incorporação, prevista no art. 227 da Lei n. 6.404/1976, tem-se uma operação de concentração empresarial na qual uma ou mais sociedades empresárias são absorvidas (recebidas) por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (GONÇALVES NETO, 2005, p. 293).

A fusão (art. 228 da Lei n. 6.404/1976), também

⁴ Segundo COELHO (2016, p. 135), “Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o reúne para exploração da sua atividade econômica”.

caracterizada como operação de concentração, ocorre quando duas ou mais sociedades se unem para a formação de uma nova sociedade que, devido a extinção da(s) sociedade(s) que lhe deram origem, as sucederá em todos os direitos e obrigações (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 346). Distingue-se da incorporação, porque nesta há uma sociedade que absorve (recebe) outra ou outras, e na fusão todas as sociedades envolvidas desaparecem para dar origem a uma nova sociedade (GONÇALVES NETO, 2005, p. 304).

A transformação (art. 220 da Lei n. 6.404/1976), ao seu turno, “[...] é a operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009, p. 345). Portanto, “a transformação é uma operação que modifica a estrutura e as regras aplicáveis à sociedade sem afetar sua existência, pois não há dissolução da sociedade primitivamente constituída nem sua liquidação para surgir uma outra que a suceda” (GONÇALVES NETO, 2005, p. 266).

Consequentemente, essas operações societárias, tidas como meios de recuperação para o devedor, podem infringir normas de caráter concorrencial. Por isso, no capítulo que segue se fará a análise da intervenção do Estado no domínio econômico, bem como da ordem econômica e seus princípios, particularmente os da livre iniciativa e da livre concorrência, para posteriormente adentrarmos no conflito potencial entre as normas de recuperação judicial e as normas de direito concorrencial brasileiro.

3. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A ORDEM ECONÔMICA

Segundo Adam Smith, o afastamento do Estado (e suas leis) em relação aos mercados é a forma mais eficaz do homem conseguir vantagem para si mesmo e, por consequência, para a própria sociedade. Assumia-se no Estado Liberal a função de

assegurar o equilíbrio natural da produção e da circulação de riquezas, mediante uma atuação estatal no domínio econômico restrita, para que não se viole a concorrência existente no mercado. (RIBEIRO et al., 2011, p. 136).

O não intervencionismo do Estado, porém, mostrou-se através da história (e.g. revolução industrial, crise de 1929 e o surgimento dos grandes conglomerados empresariais) que era insustentável, que tendia à criação dos oligopólios e dos monopólios, nos quais a concorrência é substituída por acordo entre os agentes e pela dominação do poder econômico na mão de poucos.

Diante disso, as teorias econômicas passaram a admitir que poderia caber ao Estado impulsionar a economia, e que a sua intervenção encontrava justificativa nas falhas de mercado⁵ (e.g. assimetria informacional, poder econômico e estruturas de mercado e externalidades). Os mercados são imperfeitos e a intervenção do Estado pode atuar para minimizar as falhas que se instalam nos setores econômicos (RIBEIRO et al., 2011, p. 136).

Não é afastada a ideia de que o agente privado é fundamental para a promoção do desenvolvimento econômico, pois as empresas e os empresários são os principais responsáveis pela circulação de bens e serviços, são os que mais disponibilizam postos de trabalhos e que recolhem grandes quantias de tributos para o Estado. Porém, a atuação do Estado para evitar e corrigir as falhas de mercado é inevitável (RIBEIRO et al., 2011, p. 137). É por isso que a imperfeição do mercado, em que as empresas competem, almeja um ambiente institucional eficiente e seguro.

Seguindo tal premissa, a CF/88 é quem estabelece um “plano global normativo”, do Estado e da sociedade, para implementação da ordem econômica, determinando tarefas, estabelecendo programas e definindo fins (GRAU, 2012, p. 75 e 171), conforme se verá adiante.

⁵ A esse respeito vide RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 92-104.

3.1. A ordem econômica na CF/88: livre iniciativa e livre concorrência

O Estado, quando intervém no domínio econômico, aparece como agente normativo e regulador da atividade econômica, passando a fiscalizá-la, incentivá-la e planejá-la (SILVA, 2009, p. 809). Coube a CF/88, especialmente nos artigos 170 a 192, estabelecer as bases da atividade econômica, criando um sistema econômico brasileiro com princípios e regras.

A ordem econômica (tomada como sistema de princípios e regras jurídicas⁶), segundo a CF/88, é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo como finalidade a existência digna, mas, com a observância, dentre outros princípios, da livre concorrência.

Por sua vez, a livre iniciativa é tratada nos artigos 1º e 170, *caput*, da CF/88, e, por se tratar de termo de conceito muito amplo, conduz-se à conclusão restrita de que toda a livre iniciativa se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica. Porém, a liberdade de iniciativa econômica não se restringe apenas à liberdade de empresa, mas para todas as formas de produção, individual ou coletiva, pública ou privada (GRAU, 2012, p. 199-200).

Fato é que a livre iniciativa é desdobramento da liberdade⁷, que na CF/88 é consagrada como princípio e fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica (GRAU, 2012, p. 199 e 205).

De outro lado, a livre concorrência, contemplada no art. 170, IV, da CF/88, é um princípio constitucional impositivo da

⁶ No que se refere ao sentido da expressão ordem econômica vide GRAU, 2012, p. 59-65 e MOREIRA, 1973, p. 67-71.

⁷ Frise-se: “Importa deixar bem vincado que a *livre iniciativa* é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho” (GRAU, 2012, p. 203). E, ainda, “A liberdade, amplamente considerada [...], liberdade real, material, é um atributo inalienável do homem, desde que se conceba inserido no todo social e não exclusivamente em sua individualidade (o homem social, associado aos homens, e não o homem inimigo do homem)” (GRAU, 2012, p. 205).

ordem econômica. Significa, portanto, a liberdade de concorrência para todas as formas de produção, nos moldes especificados acima. E, nas palavras de FERRAZ JUNIOR apud GRAU (2012, p. 207): “Trata-se, modernamente, de um processo comportamental competitivo que admite tanto de pluralidade quanto de fluidez. É este elemento comportamental – a competitividade – que define a livre concorrência”.

Em conclusão, “a opção constitucional pátria foi de elevar a livre iniciativa e/ou a livre concorrência ao patamar de princípios orientadores do controle constitucional legislativo ao mesmo tempo em que confere a todos o direito geral e subjetivo à exploração de atividades econômicas” (RIBEIRO et al., 2011, p. 138).

A partir desta opção decorre a previsão constitucional de defesa contra quaisquer impedimentos à livre iniciativa, por meio da repressão da concorrência ilícita, como se verá no próximo capítulo.

4. REPRESSÃO DA CONCORRÊNCIA ILÍCITA: A DEFESA DA CONCORRÊNCIA (BREVES CONSIDERAÇÕES)

Como visto, a livre concorrência é manifestação de liberdade de iniciativa (SILVA, 2009, p. 795), e, para sua garantia, a CF/88, em seu art. 173, § 4^a, estabelece que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

É notório que as disposições constitucionais que tratam da livre concorrência e do abuso do poder econômico visam tutelar o mercado. Portanto, reconhece-se o poder econômico⁸, mas quando este é exercido de maneira anti-social e com a finalidade de impedir a iniciativa de outros, cabe ao Estado intervir para coibir os abusos (SILVA, 2009, p. 795).

⁸ Deve-se se atentar ao seguinte: “De fato, é da essência da conduta abusiva não ser necessariamente ilícita” (RIBEIRO et. al., 2011, p. 140)

Atualmente, a Lei n. 12.529/2011 é que estabelece um diploma antitruste, criando um Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) para repressão da concorrência ilícita, cujos dever e competência foram atribuídos pela CF/88.

A Lei n. 12.529/2011 apresenta uma estrutura administrativa de defesa da concorrência, composta por dois órgãos: i. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, caracterizado como uma autarquia especial ligada ao Ministério da Justiça; e a ii. Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, ligada ao Ministério da Fazenda, tendo sua competência limitada praticamente à advocacia no âmbito do direito concorrencial (FORGIONI, 2014, p. 128).

No que se referem às práticas antitruste, manifestadas, principalmente, em acordos horizontais ou verticais, abuso de posição dominante e concentrações (FORGIONI, 2014, p. 130), a Lei n. 12.529/2011 apresenta em seu art. 36, *caput*, que todo e qualquer ato que limite, falseie ou que de qualquer forma prejudique a livre concorrência ou a livre iniciativa, assim como domine o mercado relevante de bens ou serviços, aumente arbitrariamente os lucros ou exerça de forma abusiva a posição dominante, será considerado infração à ordem econômica, independentemente de culpa.

Ainda, estabelece-se um rol de condutas⁹ que

⁹ “Art. 136, § 3º, da Lei n. 12.256/2011: As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor,

caracterizam infração da ordem econômica no § 3º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011. Mas o que importa é que a legislação, ao identificar um rol de condutas, expressamente ressalvou a sua natureza não exaustiva e sua finalidade de proteção do mercado, independentemente de uma tipificação taxativa e estanque acerca dos meios utilizados pelos agentes econômicos para prejudicar a ordem econômica (RIBEIRO et al., 2011, p. 140-141).

Por conseguinte, “para que seja considerado contrário à ordem econômica, basta que o ato (quer acordo, quer abuso, quer concentração) determine a incidência do art. 36, *caput* [...]” (FORGIONI, 2014, p. 132).

Desta forma, diante dos fundamentos para a recuperação

adquirente ou financiador de bens ou serviços; V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição; IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais; XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los; XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção; XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada; XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

judicial e as operações societárias utilizadas como meios para sua implementação, bem como a ordem econômica constitucional, parte-se para o enfrentamento dos temas, apresentando-se o desequilíbrio criado pela Lei n. 11.101/2005 entre os *players* (devedor, credores e terceiros) em face das normas de direito concorrencial.

5. O DESEQUILÍBRIO CAUSADO PELA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O DIREITO CONCORRENCIAL

A liberdade oriunda da livre concorrência não pode ser absoluta no mercado, devendo o Estado frear os abusos daí decorrentes.

Resta saber, no entanto, se a recuperação judicial e suas normas, em especial alguns meios de recuperação judicial que envolvem operações societárias observam as normas de direito concorrencial.

Em certa medida, a recuperação judicial se apresenta como um regime de concorrência privilegiado ao devedor (CARVALHO, 2013) porque, de imediato, presentes os requisitos legais, é possível o deferimento do processamento da recuperação judicial do qual decorre a suspensão das ações e execuções pelo prazo de 180 dias, ou seja, em um ambiente normal de competição esse benefício inexistente, o que permitirá ao empresário em crise funcionar regularmente por esse prazo sem que tenha que enfrentar os problemas corriqueiros do empresariado que não está sob os efeitos da recuperação.

Suspendem-se tais demandas contra o devedor para que ele tenha o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido que é a reorganização da empresa, e, se assim não fosse, o devedor poderia ver frustrado o escopo da recuperação judicial (COELHO, 2013, p. 74-75), entretanto, de outro lado, altera-se a regra do *jogo* concorrencial porque os empresários em crise deixam de atuar no mercado nas mesmas condições que os demais,

recebendo, mediante decisão judicial, uma primeira vantagem competitiva em relação às demais que não pediram a recuperação judicial.

Assim, o devedor em recuperação está em um regime privilegiado de concorrência perante terceiros, estes sadios e desprivilegiados. Prazos e condições diferenciados de pagamento dos créditos e reduções salariais, por exemplo, podem colocar o devedor em recuperação judicial em vantagem diante dos demais agentes econômicos. E as operações societárias também se apresentam como tal.

Na recuperação judicial, a reestruturação das sociedades empresárias com frequência envolve a transferência de ativos e complexos produtivos, através da alienação ou operações societárias (REFINETTI, 2011). Ao tratar dos avanços da Lei n. 11.101/2005 e a alienação de ativos, PINHEIRO e SADDI (2005, p. 225) expõem o seguinte:

A venda de ativos, como se sabe, é fundamental para o processo falimentar, e pode sê-lo também na fase de recuperação judicial. O rápido processo de degeneração de ativos, seja por meio da obsolescência física dos bens de capital, seja pela evaporação dos bens intangíveis, seja pelo desaparecimento de marcas e clientes, aumenta a correta percepção de que, nesta matéria, é vital conseguir dar liquidez aos ativos com eficiência e rapidez, obtendo-se o maior valor possível por esses bens. É uma medida que garante um aproveitamento eficiente de ativos, ainda que seja difícil recuperar qualquer negócio ou pagar credores na falência de forma inteiramente satisfatória.

A reflexão exposta pelos autores acima cinge-se à ideia de eficiência econômica, maximização dos interesses coletivos e utilidade trazidos pela Lei n. 11.101/2005. Contudo, é possível que as operações societárias, como meios de recuperação judicial, violem as normas de direito concorrencial.

BAROSSO FILHO (2005, p. 233-238), faz uma análise, ainda que prematura, do plano de recuperação, fusões, incorporações e divisões e reavaliação de ativos sob a ótica da teoria dos jogos, e antevê a possibilidade de que casos de fusão,

incorporação e ou divisão do capital da empresa, mesmo que antes do pedido de recuperação, possam ser considerados atos ilícitos, sendo que bons empresários se utilizam dos atos societários para o fortalecimento da empresa, já os maus empresários devem ir à falência:

[...] os agentes econômicos podem de forma racional, recorrer à recomposição dos ativos distribuindo riscos para controladas e coligadas, realizando-as. O restante, isto é, o que restou de ativo imobilizado, pode ser uma opção à recuperação judicial que, certamente, trilhará o caminho da falência. A possibilidade de reavaliação dos ativos de empresas que dispõem de um imobilizado de uso próprio muito elevado ratifica a estratégia dominante da falência. (BAROSSO, 2005, p. 237)

Ou seja, a própria Lei n. 11.101/2005 cria um desequilíbrio, “[...] pois permite a produção de um artifício de aprendizado e construção de estratégias dominantes de falência”. Assim, as operações societárias no âmbito de crise do empresário podem gerar atos contra a ordem econômica, que desvirtuem o mercado, a livre iniciativa e a livre concorrência, ainda que amparados em um processo regular de recuperação judicial com decisões judiciais inclusive.

A Lei n. 11.101/2005 é silente no que diz respeito ao direito concorrencial na recuperação judicial. Sabe-se, porém, que os atos de concentração poderão ser submetidos ao CADE, nos termos da Lei n. 12.529/2011¹⁰. Ademais, caberá ao Poder Judiciário perceber as estratégias construídas racionalmente com vistas à recuperação judicial que prejudique os mercados e seus partícipes (BAROSSO FILHO, 2005, p. 238).

6. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

¹⁰ Ao abordar os critérios para determinação da necessidade de submissão da operação de concentração ao CADE, nos termos da Lei n. 12.259/2001, FORGIONI (2014, p. 424) esclarece o seguinte: “[...] para determinar a necessidade de submissão ao CADE da operação, deve-se, inicialmente, verificar se se trata de operação expressamente mencionada nas definições do art. 90. Sendo positiva a resposta, é ainda necessário verificar se o faturamento das partes alcança os patamares postos pelo *caput* do art. 88”.

VERSUS PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

A CF/88 resguarda tanto a preservação da empresa quanto a livre concorrência, ao passo que a Lei n. 11.101/2005 se preocupa principalmente com a recuperação viável do empresário em crise econômico-financeira (seja qual for o meio lícito e possível cabível), e a Lei n. 12.529/2011, por outro lado, com a defesa da concorrência, através, dentre outros, o CADE.

Apresenta-se, pois, que nem sempre os meios de recuperação judicial vão ao encontro do princípio da livre concorrência, até porque, o instituto, por si só, já representa uma vantagem ao devedor e, por conseguinte, uma ruptura na ordem econômica. Quer dizer: há aparentemente uma colisão entre os referidos princípios.

As operações societárias (alienação da empresa com a venda do estabelecimento em bloco, cisão, incorporação, fusão e transformação, por exemplo) como meios de recuperação judicial podem, segundo COELHO (2009, p. 386), representar instrumentos jurídicos inadequados para a recuperação do devedor em crise financeira, pois não podem demonstrar com clareza e realidade a viabilidade do plano. E, conseqüentemente, como dito, podem infringir normas de caráter concorrencial.

Fato é que os princípios são colidentes neste aspecto, e, com isso, precisam ser ponderados, balanceados e sopesados, a fim de se encontrar uma resposta no âmbito da crise do empresário sem se descuidar da livre concorrência, já que “a solução somente advém de uma ponderação no plano concreto, em função da qual se estabelece que, [...], um princípio sobrepõe-se ao outro” (ÁVILA, 1999, p. 159).

E, ainda, há que se referir à intervenção do Estado nas operações societárias como meios de recuperação judicial, e, neste ponto, surge um problema de legitimidade, jurisdição e competência (FAGUNDES, 1979). Por um lado, a chancela do deferimento da recuperação judicial, após o aval dos credores

com a aprovação do plano de recuperação, é do Poder Judiciário, mediante decisão judicial obviamente. E, por outro lado, é obrigatória a submissão ao CADE pelas partes envolvidas nas operações societárias que se caracterizam como atos de concentração econômica¹¹, o qual, mediante decisão administrativa (MELLO, 2016), aprovará ou não a operação societária suscitada.

Ora, se uma operação societária utilizada como meio de recuperação judicial for aprovada pelos credores e deferida pelo Poder Judiciário (decisão judicial), o CADE (mediante decisão administrativa), nas hipóteses previstas em lei, deve também se manifestar, e, neste contexto, defender a concorrência.

Fato, enfim, é a importância tanto das estruturas administrativas do sistema antitruste (CADE) como do Poder Judiciário para a repressão dos abusos que as operações societárias como meios de recuperação judicial podem causar, respeitando-se, em ambos os casos, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa de todos os envolvidos.

7. JUSTIFICATIVAS

As legislações falimentares são instituições relevantes para a economia de mercado. De acordo com PINHEIRO e SADDI (2005, p. 221), três são os motivos para tê-las: livrar-se das empresas ineficientes, realocar ativos da forma mais eficiente e criar um sistema de incentivos. Logo, “[...] o que se imagina é a criação de um sistema ordenado e eficiente para lidar com as crises empresariais” (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 206).

¹¹ “Art. 88, da Lei n. 12.256/2011: Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)”.

A partir da década de 90, os governos nacionais e as agências multilaterais para promoção dos mercados passaram a exigir um ambiente institucional calcado em boas regras, capazes de gerar estabilidade e segurança econômica (SCHAPIRO, 2010, p. 214-216).

Essa exigência consolidou o paradigma do *Rule of Law* no campo da econômica política do desenvolvimento, cujo conceito se posta como um conjunto de concepções econômicas, interpretações jurídicas e estratégias políticas para a promoção do crescimento e da modernização econômica das nações (SCHAPIRO, 2010, p. 216).

Assim sendo, foram adotadas medidas no âmbito mundial destinadas a impulsionar os ambientes financeiros das nações, com a expectativa de redução dos custos de captação de recursos e o aumento dos financiamentos privados. No Brasil, o exemplo mais robusto de lei destinada a ampliar a proteção jurídica de credores e investidos é a Lei n. 11.101/2005 (SCHAPIRO, 2010, p. 222).

A Lei n. 11.101/2005 pôs à tona a possibilidade de reduzir o *custo Brasil*, com a diminuição da inadimplência e das incertezas de recebimento de créditos. Com efeito, trouxe maior proteção e dinamismo aos credores, tendo como objetivo maior dar às empresas uma nova chance de continuar no mercado, sempre que sua manutenção seja economicamente viável (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 207).

Ainda assim, o ambiente institucional brasileiro é fortemente abraçado por princípios constitucionais sociais e liberais (FOLLONI, 2014), sendo quem neste contexto emergem os princípios da preservação da empresa e da livre concorrência.

Ocorre que quando o princípio da preservação da empresa entra em colisão com o princípio da livre concorrência nas operações societárias como meios de recuperação judicial surge a problemática acerca de qual princípio deverá prevalecer, ou se ambos deverão ser mutuamente respeitados.

E, notadamente, a interpretação dos princípios constitucionais precisa ter o auxílio da hermenêutica jurídica para buscar a conformidade do ordenamento jurídico (ÁVILA, 2011; BARROZO, 2009; FERRAZ JUNIOR, 1990; RAÓ, 1991; SILVA, 2007; STRECK, 2014).

Por óbvio, a recuperação judicial já representa uma vantagem ao devedor em frente aos seus concorrentes. Aliado a isso, as operações societárias como meios de recuperação judicial poderão, também, representar um afronta a livre concorrência.

Com efeito, o processo recuperatório e os seus meios devem se mostrar plausíveis, e quando estes infringem a lei e demonstram-se atos contra à ordem econômica, somente o poder judiciário poderá atribuir valores e pesos no exercício da ponderação dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência, da repressão ao abuso econômico e da preservação da empresa.

Outro aspecto relevante diz respeito à lógica peculiar do direito comercial, na qual as leis necessitam de uma interpretação e aplicação adequada a realidade que disciplinam, determinante de uma função econômica (FORGIONI, 2003, p. 8-9).

A falta de repressão de situações abusivas no mercado gera insegurança e imprevisibilidade, gerando, assim, o comprometimento das relações econômicas. A recuperação judicial, além da tutela do crédito, persegue outros valores, com a preservação da empresa, mas o sistema não pode permitir o perdão de débitos e os abusos, pois a proteção do crédito (e diga-se da concorrência) é função primordial na organização do direito comercial (FORGIONI, 2003, p. 12).

Além disso, é preciso ter em mente que o erro do empresário faz parte do sistema do direito comercial, permitindo o estabelecimento do jogo concorrencial e de um ambiente de competição saudável (FORGIONI, 2003, p. 14), cujos abusos devem ser reprimidos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade empresarial é fundamental para as pessoas e para o Estado, pois sem ela não há emprego e renda, sem a produção de bens e serviços, a economia não se movimenta e o Estado não arrecada tributos. O empresário e a sociedade empresária são peças fundamentais para o desenvolvimento da economia e do Estado.

Por isso, são inúmeras as razões para que o Estado tutele a atividade empresarial e o crédito, apresentando leis que dêem sustentação aos empresários e as empresas. É nesse intento, que a Lei 11.101/2005 prefere pela manutenção da empresa viável, conservando a circulação de riquezas, a geração de empregos e a arrecadação de tributos, do que o encerramento da atividade empresarial e somente o pagamento dos créditos. Promove-se com isso a função social da empresa.

No entanto, as operações societárias como meios de recuperação pelos quais se optam para a manutenção da empresa podem caracterizar infração à ordem econômica.

Neste contexto, princípios do direito recuperacional e do direito concorrencial entram em colisão. Porquanto, a recuperação judicial é instrumento importante sob o prisma jurídico e econômico, todavia, há que se analisar se a livre concorrência é respeitada no mercado entre a empresa em regime de recuperação judicial e a empresa sadia economicamente.

A recuperação judicial por si só já deixa o devedor em regime de concorrência privilegiado perante os demais players do mercado. E as formas de reestruturação da empresa também podem gerar uma vantagem ainda maior.

Assim, caso o abuso do poder econômico seja evidenciado nas operações societárias como meios de recuperação judicial, cabe às estruturas administrativas do sistema antitruste e ao Poder Judiciário reprimirem-no, sob pena de dar insegurança e imprevisibilidade ao mercado.



9. REFERÊNCIAS

- BAROSSO FILHO, Milton. As assembléias de credores e plano de recuperação de empresas: uma visão pela teoria dos jogos. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Ano XLIV, nº 137, jan./mar. 2005. p. 233-238
- BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. *Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 10 Junho 2018.
- CARVALHO, Marcia Cunha de. Reflexões sobre a Recuperação Judicial. *Valor Econômico*, São Paulo, 19 agosto 2013. Disponível em: <<http://www.4mail.com.br/Artigo/Display/024754117826754>>. Acesso em: 04 mai 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. *Curso de direito comercial, volume 1 : direito de empresa*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *Curso de direito comercial, volume 3 : direito de empresa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- FORGIONI, Paula Andrea. A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil. In: *Revista de Direito Mercantil – Industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, Nova Série, n. 130, Ano XLII, p. 7-38, abr./jun. 2003.
- _____. *Os fundamentos do antitruste*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Lições de direito societário: sociedade anônima*. 1. ed. vol. II. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- LISBOA, Marcos de Barros. A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MACHADO, Rubens Approbato (coord.). *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. 2, ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Coimbra, Centelha, 1973.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- REFINETTI, Domingos et. al. Recuperação de Empresas em Crise e Livre Concorrência: Desafios e Perspectivas. *Newsletters TMA Brasil*, São Paulo, 27 abril 2011. Disponível em: <<http://www.tmabrasil.org/pt-br/materias/artigos-de-associados/recuperacao-deempresas-em-criese-livre-concorrenca-desafios-e>>. Acesso em 03 mai 2018.

- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira et al. A Concorrência no Setor de Bebidas Frias. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ROCHA JR., Weimar Freire da Rocha (coord.). *Concorrência e Tributação no Setor de Bebidas Frias*. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 133-184.
- SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, jan./jul. 2010. p. 213-252.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil - Livro II - Do Direito de Empresa, arts. 966 a 1195*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- WILLIAMSON, Oliver. *The economic institutions of capitalism*. The Free Press, 1985.