

INTERAÇÃO ENTRE DIREITO, ECONOMIA, RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A LEI 11.101/05

Henrique Avelino Lana³⁷⁸

RESUMO

O presente artigo busca de forma acadêmica e construtiva, sem pretender esgotar o tema, tratar do seguinte problema: se é, ou não, imprescindível compreender a 11.101/05 mediante inteiração entre direito empresarial, recuperação judicial, falência e economia. Para chegar-se a hipótese de resposta ao problema, a metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com pesquisa exploratória, em abordagem qualitativa, por método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica, toda ela especializada sobre o tema. Inicialmente, será realizada uma análise da lei de recuperação de empresas em crise e a falência, tratando de seu sentido, princípios e evolução. Em sequência, será feita abordagem explicativa e descritiva da Análise Econômica do Direito, com esteio sobretudo em suas ferramentas metodológicas, para, ao final, se constatar ser inevitável tal inteiração.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; Recuperação Judicial; Falência; Empresa; Crise.

ABSTRACT

The present article seeks in an academic and constructive way, without intending to exhaust the theme, to address the following problem: whether or not it is essential to understand 11.101 / 05 through an understanding between business law, judicial recovery, bankruptcy and economics. In order to arrive at the hypothesis of answer to the problem, the methodology to be used is the one of the purpose of applied research, with exploratory research, in qualitative approach, by inductive method, through bibliographical research, all specialized on the subject. Initially, an analysis of the law of recovery of companies in crisis and bankruptcy will be carried out, dealing with its meaning, principles and evolution. In sequence, an explanatory and descriptive approach will be made to the Economic Analysis of Law, especially in its methodological tools, so that, in the end, such an understanding is inevitable.

Keywords: Economic Analysis of Law; Judicial recovery; Bankruptcy.

³⁷⁸ Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela PUC/MG. Advogado e professor em Belo Horizonte/MG.

1 - Introdução.

Por ser resultado de uma sociedade baseada em um sistema de produção capitalista, grande parte da população brasileira encontra a satisfação de suas necessidades e desejos nos frutos das atividades empresariais e negociais. Seja para obtenção de produtos e serviços relacionados à subsistência, seja para satisfazer os anseios do lazer e do consumismo, seja ainda como fonte de renda, as atividades empresariais têm influência diária na vida de todos os indivíduos.

As empresas desenvolvem-se com o objetivo de produzir bens e serviços que atendam a demanda da população e, como resultado, lhes proporcione auferir lucros, o ideal perseguido no modelo capitalista de produção.

No intuito de ver prosperar seus rendimentos, as empresas, pelos empresários, buscam um aumento de produção baseado na especialização do mercado, o que exige uma grande interconexão dos diferentes segmentos, a fim de produzirem-se, em maior escala, os produtos e serviços, cada vez mais.

A crise econômica e financeira de uma empresa, enquanto atividade, por trazer efeitos para toda a sociedade, é alvo de preocupação do Estado, e o leva a introduzir mecanismos que possam amenizar suas consequências.

Assim, o Estado cria normas para regular o procedimento para empresas em crise, visando à satisfação de seus credores, sejam eles trabalhadores, os fornecedores e a própria comunidade em que a empresa se encontra inserida, os quais confiaram no desenvolvimento de uma atividade que não teve êxito e adentrou em crise.

No Brasil, os interesses em conflitos decorrentes da crise econômico-financeira de uma empresa são tutelados pela Lei nº 11.101/05, que é a Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF), a qual estabelece os mecanismos de recuperação de empresas, para as hipóteses em que seja constatado que a crise é contornável e superável, e da falência, consistente na execução coletiva dos débitos para os casos em que a recuperação da empresa não seja mais viável.

O atual contexto social e econômico de nosso país, por si, já impõe severas adversidades ao sucesso do empresário quando do exercício de sua atividade, tais como alta carga tributária, concorrência antiética e ônus advindos da legislação do trabalho. O tema objeto deste trabalho se justifica, dada a sua cada vez maior presença no dia a dia do empresário.

Em princípio, traria a Lei 11.101/05 novo remédio destinado a viabilizar a superação da crise, mediante melhor negociação entre credores e devedor empresário, de modo a se evitar a

declaração de falência.³⁷⁹

Por outro lado, sabe-se que quanto maiores, numerosas, contínuas, duradouras e tranquilo for o exercício das atividades econômicas, maior será o fomento para a dinamização da economia de nosso país, com geração de mais empregos, recolhimento de mais tributos, acumulação de mais parceiros comerciais, fornecedores de produtos e prestadores de serviços.

Assim, o presente artigo busca tratar do seguinte problema: se é, ou não, imprescindível compreender a 11.101/05 mediante inteiração entre direito empresarial, recuperação judicial, falência e economia. Para chegar-se a hipótese de resposta ao problema, a metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com pesquisa exploratória, em abordagem qualitativa, por método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica, toda ela especializada sobre o tema.

Inicialmente será realizada uma análise da lei de recuperação de empresas em crise e a falência, tratando de seu sentido, princípios e evolução.

Em sequência, será feita abordagem explicativa e descritiva da Análise Econômica do Direito, com esteio sobretudo em suas ferramentas metodológicas, tais como a maximização do bem-estar, incentivos, maximização dos interesses, maximização das riquezas, externalidades, custos de transação, escassez, eficiência e escolha racional. Objetiva-se, ao final, constatar ser inevitável a inteiração entre direito, economia, recuperação judicial e falência.

2 – A lei de recuperação de empresas em crise e a falência, seu sentido, princípios e evolução.

A partir da leitura de seus dispositivos, verifica-se que o objetivo da lei é proporcionar a satisfação dos credores e, ao mesmo tempo, a preservação da unidade produtiva viável, introduzindo mecanismos para otimizar os recursos empresariais, ou, então, a distribuição proporcional entre os credores dos eventuais prejuízos decorrentes da quebra do devedor. O exercício da atividade empresarial pressupõe a existência de diversos contratos, tais como, exemplificativamente, de aluguel, os contratos trabalhistas, prestação de arte gráfica de marcas e embalagens, preservação dos equipamentos necessários ao exercício da atividade empresarial,

³⁷⁹ Por dados empíricos, identificou-se que o percentual de atividades que pleiteam judicialmente a recuperação, que obtenham sucesso, e se reestabelecem no mercado, é baixo e inadequado. De acordo com o Instituto Nacional de Recuperação de Empresas (INRE)³⁷⁹, apenas 5% dos pedidos de recuperação judicial, feitos no Brasil, tiveram êxito e permitiram a efetiva recuperação da atividade.

financiamentos e empréstimos bancários para aquisição de equipamentos e matérias-primas, além de obrigações legais, tais como as obrigações tributárias.

Revela-se a crise econômico-financeira de uma empresa, que acarreta o processo de falência ou autofalência, quando, em síntese, há a impossibilidade financeira da empresa manter-se adimplente com todos os seus credores.

Há pelo procedimento falimentar o objetivo de proteger o crédito e evitar que a crise de uma empresa acarrete efeitos drásticos sobre sua rede de credores, fornecedores e parceiros comerciais. Em observância aos reclamos da sociedade, o processo falimentar e recuperacional do direito brasileiro teria sofrido, em tese, substanciais modificações, após a revogação do Decreto Lei 7.661/45.

A Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, modificou profundamente o regime falimentar nacional. O Decreto-Lei nº 7.661/1945 não acompanhou as transformações do cenário econômico, empresarial e falimentar. Assim, a antiga norma não ajudava os credores que não conseguiam receber os créditos e também não atendia o devedor que via o patrimônio que restava da sua atividade empresarial deteriorar-se em processos morosos (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 4).

Isso, pois havia a necessidade de se perseguir objetivos mais abrangentes, quais sejam, tentar conciliar a satisfação do crédito, a preservação da atividade empresarial, juntamente com a otimização dos recursos empresariais produtivos. E tal propósito e reclamos da sociedade sustentavam-se no fato de que a satisfação dos credores, na maior parte dos procedimentos de falência, não é alcançada apenas com a liquidação do patrimônio da empresa devedora.

A realidade de fato vivenciada por todos os atores do processo de falência, sejam eles credores ou devedores, leva ao raciocínio de que é imperioso adotar mecanismos de harmonização dos elementos da empresa em crise, com o fim de otimizar a satisfação de todos os interesses e servir como um instrumento eficaz de estímulo à atividade econômica. Antes da Lei 11.101/05, regulava-se a matéria através do Decreto-Lei nº 7.661/45, que tinha como principal objetivo promover a satisfação dos credores.

Considerava-se que o estado falimentar decorria da impossibilidade do devedor cumprir as obrigações financeiras assumidas, ensejando a intervenção do Estado para que o patrimônio do devedor fosse liquidado, de modo a obter recursos para quitação dos débitos segundo uma ordem classificatória previamente estabelecida, “com o fim de dividi-lo em partes iguais por todos aqueles que tenham direito (*par conditio creditorum*)” (LACERDA, 1999, p. 30-31), de

forma proporcional.

Nesse sentido, a repulsa pelo devedor em crise era tamanha que uma parcela da doutrina o relacionava à figura da fraude, defendendo que o maior escopo da lei era eliminar as empresas econômica e financeiramente arruinadas, em razão das perturbações e perigos que poderiam causar ao mercado, ao afetar a higidez de outros organismos (MENDONÇA, 2004, p. 37; REQUIÃO, 1959, p. 22-23). Por grande período da história, a solução da insolvência das empresas ficou restrita ao círculo privado dos interesses do devedor e de seus credores. A solução da crise econômica e financeira das empresas não reclamava uma ingerência do Estado, que, alheio, assistia o desenrolar do conflito. Os postulados do liberalismo reforçavam esta tendência. A eliminação da empresa seria o efeito seletivo das leis naturais da competência. O empresário insolvente tem de ser eliminado do mercado porque a insolvência demonstrou a sua incapacidade. Neste período, portanto, os procedimentos legais relativos à solução da insolvência das empresas eram essencialmente liquidatórios e solutórios, vale dizer, para a satisfação dos créditos, se fosse preciso, chegar-se-ia à liquidação da sociedade com o desaparecimento da unidade produtiva (GUIMARÃES, 2007a, p. 267).

No decorrer do século XX, principalmente a partir do final da Segunda Guerra Mundial, o interesse do Estado na conservação da empresa adquire indubitável relevo. De um lado, porque a especialidade, característica do século passado, deixa espaço a uma potencial generalidade, no sentido de que a conservação é legitimada pela dimensão da empresa – pela sua importância quantitativa e qualitativa – e não simplesmente pelo setor a que pertence. De outro, pela heterogeneidade de meios a que recorre o Poder Público para impedir a eliminação. Nesta fase, ao interesse público, entendido como o interesse do Estado, acrescentou-se um novo: os dos trabalhadores que entraram na realidade da empresa. O interesse social adquire progressiva importância e obriga a uma revisão do *status quo*, na medida em que, direta ou indiretamente, condiciona a solução da crise econômica da empresa. (GUIMARÃES, 2007a, p. 269).

Porém, a evolução das relações do comércio para a empresa, foi fruto do desenvolvimento da própria sociedade e dos meios de produção, fizeram a necessidade de um novo olhar sobre a crise econômico-financeira do empresário, e não mais do comerciante, juntamente com seus reflexos à sociedade. Fábio Konder Comparato (1970, p. 102) já salientava a incongruência das regras anteriores diante da necessidade de um modelo que fosse então pautado no efetivo desenvolvimento econômico, de modo a considerar a realidade fática da empresa, não apenas na pessoa do empresário, mas como centro de múltiplos interesses, ao

absorver interesses dos empregadores, dos sócios capitalistas, dos credores, do Fisco, da região e do mercado em geral.

Na mesma esteira, Nelson Abraão (1997, p. 57) já era enfático ao aduzir que “a inadequação da Lei de 1945 à nossa realidade sócio-econômica tem sido proclamada por todos aqueles que, dotados de espírito público, se preocupam em promover o bem da coletividade, contrastando com aqueles que silenciam sob o influxo das acomodações pessoais”.

Não havia dúvida, pode-se dizer, acerca da necessidade de uma significativa alteração do tratamento legal dispensado às empresas em crise, afastando-se da noção de repúdio e punição à crise, e aproximando-se da ideia de preservação da empresa a bem do interesse da coletividade. Foi então editada a Lei 11.101/05, que introduziu alterações relevantes ao tratamento da crise econômico-financeira de uma unidade de produção empresarial. Mas, apesar de ter reproduzido alguns dispositivos do revogado decreto-lei, sua principal inovação reside na modificação do espírito legislativo: a preservação da empresa e o estímulo à atividade econômica.

Diante de toda a nova sistemática, é indiscutível a evolução implementada pela nova legislação. Entretanto, seria humanamente impossível que tamanho desenvolvimento, no que tange ao salto evolutivo nas disposições do Direito Falimentar brasileiro, fosse capaz de abarcar, de uma só vez, todas as possibilidades de aplicação à matéria de fato. Desta feita, surge a necessidade de que tal texto de lei permaneça em revisão, a fim de que continue evoluindo durante a sua vigência, adequando-se às novas realidades sociais e redefinindo seu universo de incidência (BANDO, 2014, p.2).

Importante inovação da Lei 11.101/05 foi promover a introdução de um mecanismo de recuperação de empresas, a exemplo do sistema adotado pelo ordenamento da França e da Itália, que tem como objetivo preservar a empresa, a fonte produtora de emprego, servindo de estímulo à atividade econômica, nos termos de seu artigo 47. Neste diploma normativo, criou-se uma nova figura, da recuperação judicial, em substituição à antiga concordata. Esse novo instituto teve como mote principal a preocupação do legislador em possibilitar a recuperação efetiva da empresa. A norma jurídica passou a reconhecer, especificamente no art. 47 da Lei 11.101/2005, o interesse social em garantir instrumentos para que empresas temporariamente em crise possam se recuperar (GUIMARÃES; BORDA, 2015, p. 21).

É salutar a contribuição para o direito empresarial e para toda a sociedade, o surgimento de uma legislação que não mais considera a crise empresarial como um fato suscetível de punição, mas sim uma situação indesejada e que mereça uma tutela legal própria, a fim de

realizar-se o objetivo constitucional de promover o desenvolvimento nacional e regional. O progresso trouxe consigo o entendimento de que a falência não deveria mais ser considerada um delito, mas uma das consequências inerentes ao risco do negócio que, em momentos de crise econômica, pode atingir qualquer empresário, por mais experiente e cauteloso que seja (BANDO, 2014, p. 2). Em tese, a recuperação judicial seria o instituto jurídico fundado na ética da solidariedade, para sanar o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária, para preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, assegurar a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, continuar a satisfação, mesmo que parcial e em diferentes condições e proporções, dos direitos e interesses dos credores, além de impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento.

O perfil da recuperação judicial visa reestruturar e aproveitar a capacidade produtiva de uma empresa para que seja preservada a fonte produtora de renda, de emprego, compondo os interesses dos credores. A empresa não interessa apenas ao seu titular, mas a todos os demais “atores do palco econômico”, motivo pelo qual a manutenção da empresa representa a conservação do “ativo social” gerado pela atividade empresarial (CAMPINHO, 2010, p. 123-124). A LREF sustenta-se em quatro princípios basilares:

- a) a supremacia da recuperação da empresa sobre o interesse do sujeito da atividade acarretando, com efeito, o possível afastamento dos administradores da empresa;
- b) a manutenção da fonte produtora de riqueza e de emprego - impedindo a alienação em separado dos bens;
- c) o incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa; e
- d) a manutenção dos interesses dos credores, com a participação efetiva destes em todo o transcurso do processo de recuperação. (NEGRÃO, 2012, p. 159)³⁸⁰

Em tese, se não houver demonstração de viabilidade de crescimento e interesse social, a crise econômico-financeira de uma empresa não terá outro destino diferente da falência. Mesmo tratando-se de hipótese de falência, a Lei 11.101/05 introduziu a necessidade da preservação da unidade produtiva mesmo enquanto tramita o processo.³⁸¹ Nota-se que a

³⁸⁰ Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 404-405) ressalva, contudo, que a reorganização da atividade econômica é um procedimento custoso, que envolve risco para os credores, e que, constatando-se que na grande maioria dos casos os agentes econômicos do país, instituições financeiras, são os maiores credores, os ônus associados aos riscos da recuperação acabam sendo suportados por toda a sociedade com o aumento dos custos dos serviços bancários.

³⁸¹ Lei 11.101/05 - Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

liquidação total da empresa não é atualmente o foco central do procedimento falimentar, e sim a preservação, bem como a otimização dos recursos produtivos.³⁸² Houve avanço legislativo pela introdução de uma nova ideologia para o desenvolvimento do processo de falência em substituição ao modelo anterior que, ao ensejar a paralisação das atividades, acarretava o sucateamento dos bens da massa falida, inviabilizando inclusive a venda em favor da liquidação dos débitos (ABRÃO, 2009, p. 234-235). Ao lado de sua função [do direito falimentar] de preservação do crédito — como método de manter hígida e saudável a torrente de relações entre os empresários visando a segurança do tráfego mercantil, e como consequência indissociável desta, — está a necessidade de manutenção dos organismos produtivos, cuja funcionalidade se preste a integrar, de forma saudável, os elos da cadeia de relações do mercado (PUGLIESI, 2013, p. 265). É salutar que se compreenda, portanto, que a atual função da LREF é, a todo tempo, servir de instrumento de desenvolvimento da atividade econômica, proporcionando o aproveitamento da estrutura empresarial mesmo no caso de falência.

Assim, embora a LREF continue a estabelecer um procedimento de execução coletiva, de modo que todos os credores da empresa em crise tenham seus interesses resguardados de forma harmônica, garantindo-se a *par conditio creditorum*, acrescenta em sua finalidade também a preservação da empresa, ainda que sob o ponto de vista da otimização produtiva dos bens da empresa (SONAGLI; GONÇALVES, 2014). Ter um crédito não realizado é motivo de preocupação e insurgência de todas as espécies de credores, pois a obrigação inadimplida pode desenfrear um sistema de quebra em cascata ou também conhecida por crise sistêmica, gerando efeitos para a economia local, ou mesmo em âmbito nacional ³⁸³(SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

Diante da importância da manutenção da empresa, enquanto atividade econômica, já há muito se vem invocando o princípio de sua preservação, de modo a se evitar o fim da produção ou circulação dos bens e serviços proporcionada por determinada sociedade empresária.

O novo sistema é calcado no princípio da preservação da empresa, tanto na recuperação

³⁸² Vislumbra-se, portanto, que no atual contexto, impera o fundamento de preservação da atividade empresarial e a necessidade de inovação no procedimento de gestão da massa e da atividade da empresa em dificuldade, para que os credores possam acreditar no procedimento e fomentar suas atividades com a massa, incrementando valor aos bens arrecadados, para, ao final, proporcionar a realização do passivo no seu todo ou em parte, afinal, a realidade demonstra que a falência comumente não consegue satisfazer a totalidade dos credores, com o esgotamento do patrimônio muito antes de isso ocorrer. Compreendida a função socioeconômica e os fins reais sobre os quais repousa a LREF [...] (SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

³⁸³ A título de exemplo recente, veja-se o caso do Banco Leman Brothers, em 2008, nos EUA, em MELLO FRANCO, Vera Helena de. Recuperação e Falência. Breve retrospecto histórico – Evolução e novos rumos: stigma ou fresh start? Os trabalhos da Comissão Européia. In. Direito Empresarial. Estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (MELLO FRANCO, 2015).

quanto na falência, embora sob ângulos diferentes. Enquanto na primeira o objetivo é permitir que o empresário retome suas atividades regularmente depois de superada sua crise, na segunda o princípio destina-se à otimização dos ativos destinando-os a outros empresários que possam conferir a devida utilidade gerando mais empregos e tributos, por exemplo. Com isso espera-se beneficiar credores, o devedor, os trabalhadores e a sociedade em seu todo (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 5).

As empresas comerciais representam um valor econômico de organização que é necessário conservar, para salvaguarda do esforço organizador dos empresários, do direito dos empregados ao trabalho, dos direitos dos sócios a ver frutificar seu capital (NUNES, 2001, p. 58). O fato é que a LRF destina-se a preservar e manter no mercado a empresa, esta considerada como fonte produtora, como geradora de emprego e renda, e, por conseguinte, como um importante instrumento de desenvolvimento econômico e social. Tanto é assim que o art. 47 da Lei nº 11.101/2005 aponta como escopo da lei a viabilização da superação da crise econômico-financeira, a fim de permitir a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 9). A empresa, seja macro, média, pequena ou micro, como instituição fundamental de nossa época, há de ser preservada, tanto que possível, mesmo que, para isso, tenha-se de contrapor o hoje denominado “princípio preservativo da empresa” ao interesse individual do sócio e às anacrônicas regras de um vetusto Código (LUCENA, 1996).

Com o princípio da preservação da empresa, almeja-se impor a continuação da atividade, evitando-se seu encerramento, tendo em vista as repercussões econômicas positivas que a manutenção da atividade acarreta a terceiros. O princípio da preservação da empresa constitui-se na imposição de determinadas normas e condutas ao empresário e àqueles que diretamente estão envolvidos com a empresa, tendentes a possibilitar ao organismo econômico cumprir com a demanda social em torno de si mesmo à custa do interesse de seus titulares. (PIMENTA, 2004a, p. 34). Todavia, ao consultar o texto da Constituição nota-se que não há qualquer previsão explícita a um princípio de preservação da empresa que seja indicativo do dever do Estado dispensar especial tratamento a empresas em dificuldades financeiras. O que há são os princípios da ordem econômica que protegem a valorização do trabalho e a liberdade de iniciativa como elementos fundamentais de nossa ordem econômica (GUIMARÃES; BORDA, 2015).

A Lei de Recuperação e Falências, atualmente vigente em nosso país, tem como preceito fundamental a manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos, conferindo-lhes a

possibilidade de se reestruturar, conservando os empregos de seus funcionários e cumprindo a sua função social (BANDO, 2014). Desta forma, os interesses que gravitavam em torno da empresa: os trabalhadores, fornecedores, prestadores de serviços e a própria comunidade, que são atingidos pela crise da empresa, passaram a ser reconhecidos e tutelados pelo Poder Público, que assumiu, portanto, papel de relevância na solução do conflito, buscando a recuperação da empresa e a manutenção da atividade empresarial. Tal situação propiciou um nítido deslocamento da matéria, antes de cunho eminentemente privatístico, para o campo publicístico. O Estado passou a tutelar os interesses coletivos, reconhecendo a imprescindível função social que a empresa tem na sociedade contemporânea, tornando possível a introdução no direito concursal do instituto da recuperação de empresas (GUIMARÃES, 2007a, p. 268).

384

Entretanto, não foi sempre assim. Nos primórdios da humanidade, buscava-se exclusivamente a satisfação dos credores, mesmo que para isso fosse necessário se utilizar de mecanismos coercitivos de caráter pessoal impostos sem se observar direito algum de defesa. Na fase mais primitiva, onde não existia intervenção do Estado, a justiça era feita com as próprias mãos e os interesses do credor é que comandavam a execução, ainda que a satisfação desses interesses atingisse a liberdade, a saúde ou, até mesmo, a vida dos devedores (BANDO, 2014).

Já se aproximando do direito moderno, essas ações eram constituídas por atos públicos, para que os outros credores também pudessem concorrer, e as provas deveriam ser produzidas pela parte que alegasse o direito, sendo estas de livre valoração do juiz. Se nem sob a administração do curador as dívidas fossem solvidas, os bens podiam ser alienados pela melhor oferta e o valor arrecadado eram rateados proporcionalmente a todos os credores habilitados (BANDO, 2014).

Com a atividade econômica da sociedade empresária em funcionamento, fomenta-se a economia do país, proporcionando-se acúmulo de parceiros comerciais, clientes e prestadores de serviços, mais empregos são gerados, mais tributos são recolhidos, etc. Enquanto atividade, a empresa acarreta interesses não só dos titulares do empreendimento, mas também da comunidade em geral e do próprio poder público. De fato, a Constituição Federal Brasileira, que trata o Estado como agente econômico, invoca a necessidade de se buscar a justiça social.

Especificamente em nosso ordenamento, o interesse social na moderna empresa

³⁸⁴ Sobre detalhada evolução histórica, ver em: Guimarães, Maria Celeste Moraes. Entraves à eficácia da Lei de recuperação de empresas em crise. Como superá-los? p. 265-280 (GUIMARÃES, 2007a, p. 265-280).

privada, dentro de uma ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput*), vem se tornando cada vez mais premente, em especial em um contexto onde a presença do Estado como agente econômico está diminuindo, ao mesmo tempo em que aumenta a preocupação com a realização dos ditames da justiça social (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput*). (PIMENTA, 2004a, p. 30).

Afinal, a atividade empresária açambarca em seu funcionamento a atuação de distintos grupos de pessoas, sendo eles empregadores, sócios, administradores, prestadores de serviços, fornecedores, empregados, clientes, etc. Almeja-se tutelar todos que lidam com a empresa. Há, nesse sentido, a função social da empresa.³⁸⁵ A função social da empresa envolve o papel da atividade econômica em prol da comunidade, independentemente do tipo societário³⁸⁶ adotado ou grau de capacidade econômica do agente.³⁸⁷ A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 40). Busca-se com a função social da empresa respeitar, de forma sustentável, a maximização de interesses, riquezas e bem estar individuais e coletivos daqueles que com ela se relacionam, conciliando-se os interesses da sociedade em geral com os interesses daquele que exerce a empresa.³⁸⁸ Como bem salienta Rodrigo Almeida Magalhães (2009):

A função social é um princípio que trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais. Nas empresas, direciona a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Diante dessa nova realidade, deve a empresa ter como meta outros objetivos atrelados a uma exploração das atividades econômicas, que não se pautem exclusivamente com o objetivo de lucro, mas estar associadas a valores de justiça social e bem-estar coletivo. Assim, numa economia de mercado que pressupõe ao particular a detenção dos meios de produção, a empresa constitui elemento essencial para determinar a estrutura

³⁸⁵ Emprestar ao Direito uma função social significa, portanto, considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos interesses do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de se acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades de ordem econômica (AMARAL NETO, 2003, p. 367).

³⁸⁶ A lei n.º 6.404/76, que disciplina as Sociedades Anônimas, faz referências à função social da empresa, tal como se lê no art. 116: “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” (BRASIL, 1976).

³⁸⁷ Embora voltados os estudos sobre a função social da empresa para a macroempresa, não se pode negar, como parece intuitivo, que as médias e pequenas empresas não deixam também de formar um núcleo de interesses [...] o qual, embora em menor escala, está relacionado com uma indelével função social. (LUCENA, 1996, p. 734-735).

³⁸⁸ A empresa é vista como instituição cuja importância transcende a esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social. (LOPES, 2006, p. 119).

econômica e social de uma sociedade. O que se conclui que é plenamente possível a conciliação da busca do lucro com o exercício da função social da empresa. (MAGALHÃES, 2009, p. 12).

Em outra obra, Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães (2011) observam que:

Então, pode-se dizer que cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, e não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. Ela determina uma limitação interna, no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social, e não apenas quando não o exercer em prejuízo da coletividade. O princípio da função social, dessa forma, impõe ao proprietário (ou a quem for exercer o direito de usar, gozar e dispor da propriedade), bem como ao empresário - conforme será visto adiante - a prática de comportamentos em benefício da sociedade. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 55).

Deste modo, mostra-se mais socialmente interessante e útil, sobretudo para a coletividade, que a atividade econômica seja preservada, mesmo na hipótese de sua crise. De fato, se a LREF inseriu um novo espírito ao procedimento falimentar, que busca lançar mecanismo jurídico para regulamentar a crise empresarial, sem dissociar-se do objetivo nacional de promover o desenvolvimento econômico, então é este o ponto de partida para interpretações legislativas. Destaca-se, ainda, que a insolvência é um risco inerente ao exercício da economia de mercado, sendo um ônus a ser suportado por todo aquele que participa da atividade econômica, seja devedor insolvente ou o credor (SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

Partindo do princípio de que o direito deve acompanhar a evolução do seu povo, espelhando-se em seu comportamento social e econômico, e ressaltando-se a significativa transformação na economia brasileira no que se refere ao abrupto aumento da competitividade e complexidade do mercado, comparada à tímida economia de outros tempos, percebe-se claramente que as chances de fracassar economicamente nunca estiveram tão grandes, tornando vaga e ineficiente uma lei que outrora cumpriu o seu papel e diagnosticando a veemente necessidade dessa lei se readaptar e redefinir nesse sentido (BANDO, 2014).

3 – Inafastável compreensão da Lei 11.101/05 via Análise Econômica do Direito.

Acredita-se que a Lei 11.101/05 enseja relação interativa entre Direito e Economia³⁸⁹.

³⁸⁹O gerenciamento dos recursos da sociedade é importante porque estes são escassos. Escassez significa que a sociedade tem recursos limitados e, portanto, não pode produzir todos os bens e serviços que as pessoas desejam ter. Assim como uma família não pode dar a seus membros tudo o que eles desejam, uma sociedade não pode dar a cada membro um padrão de vida alto ao qual eles aspirem. Economia é o estudo de como a sociedade administra

Assim, toma-se a liberdade de expor uma breve contextualização, do que seja, em sua essência, a Análise Econômica do Direito.

É perfeitamente possível que analisemos os atos dos agentes econômicos e sobre elas construamos modelos em que tais condutas sejam explicadas em função de alterações na legislação que as discipline. Uma das razões do sucesso da análise econômica do Direito como método de estudo da legislação está na constatação de que em um determinado modelo econômico a legislação é uma importantíssima variável a ser considerada. Sua capacidade de influência sobre a ocorrência econômica estudada é potencialmente muito elevada e, por isso mesmo, não pode ser deixada de lado (PIMENTA, 2006b, p. 4-5).

De fato, bastante se tem abordado, nos últimos anos, sobre a Análise Econômica do Direito, em várias searas jurídicas. Apesar de que seja possível encontrar minoritárias divergências sobre a eventual inteiração entre Direito e Economia, almeja-se com este trabalho evidenciar que a Análise Econômica atrela-se, diretamente, com o Direito Empresarial.

Pode-se definir a Análise Econômica do Direito (AED) ou “*Law and Economics*” como método de se analisara teoria econômica, além de sua estruturação e formação, sobretudo quanto aos impactos e consequências comportamentais de eventual aplicação de institutos jurídicos e textos normativos. Como salienta Bruno Meyerhof Salama (2008):

Tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. Mas a formação de linhas complementares de análise e pesquisa não é simples porque as suas metodologias diferem de modo bastante agudo. Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente turbulento, e geralmente bastante destrutivo (SALAMA, 2008, p. 49).

Nas últimas décadas este diálogo tornou-se fértil. A partir das obras de Ronald Coase e de Guido Calabresi tomou corpo uma disciplina acadêmica que surge da confluência dessas duas tradições. No Brasil esta disciplina tem sido chamada ora de “Direito e Economia”, ora de “Análise Econômica do Direito” (SALAMA, 2012). O surgimento da Análise Econômica do

seus recursos escassos. Na maioria das sociedades, os recursos são alocados não por um único planejador central, mas pelos atos combinados de milhões de famílias e empresas. Assim sendo, os economistas estudam como as pessoas tomam decisões: o quanto trabalham, o que compram, quanto poupam e como investem suas economias. Estudam também como as pessoas interagem umas com as outras. Por exemplo, eles examinam como um grande número de compradores e vendedores de um bem determinam, juntos, o preço pelo qual o bem é vendido e a quantidade que é vendida. Por fim, os economistas analisam as forças e tendências que afetam a economia como um todo, incluindo o crescimento da renda média, a parcela da população que não consegue encontrar trabalho e a taxa à qual os preços estão subindo (MANKIWI, 2009a p. 4).

Direito (AED) decorre do desenvolvimento e proliferação das doutrinas econômicas, bem como da dedicação dos economistas no tocante a assuntos jurídicos, de modo que, posteriormente, também ensejou a atenção dos próprios juristas em prol deste novo enfoque.³⁹⁰

O movimento conhecido como Análise Econômica do Direito (AED) ou “*law and economics*”, que, preliminarmente, pode ser definido como a aplicação da teoria econômica, em especial, seu método, para o exame da formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas, surgiu a partir do desenvolvimento das doutrinas econômicas e da atenção dos economistas para os assuntos jurídicos, vindo, posteriormente, chamar a atenção dos juristas para esse novo enfoque do “fenômeno” jurídico. Entretanto, a adoção de um título único para o movimento não retrata com fidelidade a realidade complexa das linhas de argumentação desenvolvidas. Em verdade, os autores da Análise Econômica do Direito são reunidos numa mesma classificação (e em um mesmo título) por manterem relativas similitude e consenso nos principais conceitos, não obstante os conflitos doutrinários existentes entre os autores que compõem o movimento. (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 53)

Guido Calabresi (1983) salienta que crer na hipótese de que o Direito e Economia possa dar as respostas definitivas para os dilemas normativos é “ridícula”.³⁹¹ A Análise Econômica do Direito serve, antes de tudo, para iluminar problemas jurídicos e para apontar implicações das diversas possíveis escolhas normativas (SALAMA, 2008). Trata-se do mais influente movimento de pensamento jurídico no período pós-segunda Guerra Mundial (HARRIS, 2003). É o mais importante desenvolvimento na academia jurídica no século XX (ACKERMAN, 1986). Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Júnior (2009) relembram:

Pinheiro e Saddi afirmam que há certa identidade entre os autores no tocante à definição das premissas da Análise Econômica do Direito para se realizar o silogismo e obter a conclusão jurídica de acordo com os parâmetros econômicos. Segundo eles, a primeira premissa é reconhecer que o ser humano está disposto a aplicar seus esforços para obter o melhor para si, para ter mais satisfação à menos satisfação. Portanto, os agentes atuam de forma racional, a fim de tomar as decisões que lhe maximizem os proveitos. Como segunda premissa, quando o agente realiza o cálculo racional de qual será a conduta que lhe proporcionar o mais, considera o “sistema de preços” colocado, ou seja, se há incentivos ou não para a conduta e se a sanção imposta compensará o resultado esperado. Como terceira premissa, as regras legais funcionam como incentivos ou como formas de inibir condutas, influenciando nas decisões racionais dos indivíduos (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 77).

³⁹⁰ *El Análisis Económico del Derecho tiene aspectos heurísticos, descriptivos y normativos. En el aspecto heurístico, busca mostrar coherencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales. En su modo descriptivo, busca identificar la lógica económica y los efectos de las doctrinas e instituciones y las causas económicas del cambio legal. Y, en su aspecto normativo, asesora a los jueces y a otros creadores de políticas con respecto a los métodos más eficientes de regular las conductas a través del Derecho* (POSNER, 2005, p. 8).

³⁹¹ Nesse sentido, vide CALABRESI, Guido. “Thoughts on the Future of Economics” *Journal of Legal Education* v. 33, 1983, p. 363.

No mesmo sentido, relembrem:

Mercado Pacheco afirma que a Análise Econômica do Direito objetiva aplicar ao sistema jurídico a lógica de maximização da riqueza e eficiência das relações como norma fundamental para a racionalização do sistema jurídico. O autor sugere três premissas para Análise Econômica do Direito. A primeira no sentido de que quando o mercado funciona em perfeito equilíbrio, existindo condições de concorrência perfeita, ao Direito não compete nenhuma função decisória ou de intervenção para se obter um resultado mais eficiente, restando apenas garantir a liberdade e a segurança do tráfico mercantil. A segunda premissa, por sua vez, é de que quando o equilíbrio não é alcançado de forma espontânea em razão das falhas de mercado (existência de externalidades, monopólios, bem coletivos), a função do Direito é reduzir os obstáculos, especialmente os custos de transação que impedem um resultado eficiente que se obteria num acordo negociado. A terceira e última premissa é de que, quando a decisão de mercado for inatingível, tendo em vista a impossibilidade de eliminar os obstáculos (por exemplo, custos de transação muito altos) “la función del derecho es la actuar como un mercado simulado, es decir, la adopción por parte del juez o del legislador de la solución que habría adoptado el mercado en el caso de que no existiesen obstáculos para su funcionamiento”. (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 78).

Consolidou-se nos Estados Unidos, nas Universidades Chicago e Yale. O movimento se espalhou primeiro pelos Estados Unidos, depois pelo mundo. Desde os anos 1980, a disciplina vem ganhando cada vez mais visibilidade nos países da tradição de Direito Continental, inclusive no Brasil (SALAMA, 2008). De acordo com Nicholas Mercurio e Steven Medema, a AED revela-se como sendo a aplicação da teoria econômica, sobretudo a microeconomia e conceitos básicos da economia do bem-estar, para examinar a formação, estrutura, processos e impacto econômico da legislação e dos institutos legais (MERCURIO; MEDEMA, 1999).

A origem da discussão contemporânea de (Direito e Economia) encontra-se nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarchi, que apontaram novos aspectos e questões para o tratamento da relação entre Direito e Economia, e, mais recentemente, na Teoria das Organizações. O primeiro, ganhador do Nobel de Economia, demonstrou como a introdução de custos de transação na análise econômica determina as formas organizacionais e as instituições do ambiente social. Coase explicou que a inserção dos custos de transação na Economia e na Teoria das Organizações implica a importância do Direito na determinação de resultados econômicos. Segundo o Teorema de Coase, em um mundo hipotético sem custos de transação (pressuposto da Economia Neoclássica), os agentes negociarão os direitos, independentemente da sua distribuição inicial, de modo a chegar à sua alocação eficiente. Nesse mundo, as instituições não exercem influência no desempenho econômico. Ocorre que, como asseverou Coase, esse é o mundo da blackboard economics. Ao criticar a análise econômica ortodoxa, Coase enfatizou que, no mundo real, os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferem os neoclássicos tradicionais, as instituições legais impactam significativamente o comportamento dos agentes econômicos. Guido Calabresi, jurista da Universidade de Yale, por sua vez, demonstrou a importância da análise de impactos econômicos da alocação de recursos para a regulação da responsabilidade civil, seja em âmbito legislativo ou judicial. Sua obra inseriu explicitamente a análise econômica em

questões jurídicas, apontando que uma análise jurídica adequada não prescinde do tratamento econômico das questões. Trimarcchi tratou de ajustar ao direito continental europeu, especificamente ao italiano, as regras desenvolvidas para o sistema do direito consuetudinário, demonstrando a possibilidade de, igualmente, no que concerne ao direito codificado, adotarem-se critérios que induzam as pessoas a buscar eficiências alocativas. Tais autores deram o passo inicial para a fundação do movimento de Law and Economics, desenvolvido, posteriormente, com a contribuição de Richard Posner, Gary Becker, e Henry Manne. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 1-2).

A Economia pode ser aproveitada para prever as consequências das diversas regras jurídicas. Trata-se aqui de tentar identificar os prováveis efeitos das regras jurídicas sobre o comportamento dos atores sociais relevantes em cada caso (COOTER, 1982, p. 1260). Permite-se modelar o comportamento humano de modo que seja possível ao profissional do Direito entender os prováveis efeitos que advirão como consequências das diferentes posturas legais (SALAMA, 2008).

De fato, os estudiosos da Análise Econômica do Direito (AED) reúnem-se em uma mesma classificação, que pertence à mesma denominação, pois detém consenso em relação aos conceitos e institutos que lhe são essenciais, o que não impede que sejam, não raras às vezes, vistos construtivos e pertinentes debates, específicos, doutrinários sobre sua eventual aplicabilidade.

E analisar os efeitos práticos da atual legislação brasileira de recuperação judicial pode ser realizada via Análise Econômica do Direito. De acordo com o Instituto Nacional de Recuperação de Empresas (INRE)³⁹², apenas 5% dos pedidos de recuperação judicial, feitos no Brasil, tiveram êxito e permitiram a efetiva recuperação da atividade. Assim, entende-se que o tema é de suma importância e merece ser verdadeiramente considerado.

Bruno Salama bem sintetiza as ferramentas metodológicas que podem ser usufruídas no estudo do Direito e Economia, inclusive quanto ao tema deste trabalho, quais sejam, escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência.

Resumidamente, trata-se do seguinte:

³⁹² O Instituto Nacional de Recuperação Empresarial (INRE), entidade sem fins lucrativos criada por juristas, economistas, administradores e engenheiros para manter os meios empresariais e jurídicos atualizados com a nova Legislação e os atos do Estado, visando o monitoramento dos setores de serviço, indústria, comércio e agronegócios em sintonia com notícias do meio ambiente, legislação (visão legal) e economia, para evitar crises financeiras nas empresas e reduzir o número de falências e, ao mesmo tempo, agilizar os processos de recuperação empresarial, com a revisão de falhas e lacunas do atual modelo legislativo. O papel do INRE reveste-se da maior importância, através de suas ações de informar e orientar a classe empresarial, os meios jurídicos e gestores sobre os instrumentos judiciais existentes para que as companhias em dificuldades não entrem em situação falimentar. São membros do conselho e diretoria: Carlos Henrique Abrão; Eronides Aparecido Rodrigues dos Santos; Gustavo Abrão Iunes; Ives Gandra da Silva Martins; Jairo Saddi Roberto Rodrigues; José Eduardo Bélix; Keyler Carvalho Rocha; Marcos Abrão; Rui Schneider.

1. Escassez. Os indivíduos vivem em um mundo de recursos escassos. Se os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem e nas quantidades que quisessem. Mas num mundo de recursos escassos os indivíduos precisam realizar escolhas.

2. Maximização racional. Os indivíduos farão escolhas que atendam seus interesses pessoais, sejam esses interesses quais forem. Assim, na formulação de teorias, se partirá da premissa de que os indivíduos calculam para alcançarem os maiores benefícios aos menores custos. Essa suposição de maximização racional leva ao chamado processo de “decisão marginalista”. Isso quer dizer que, nos processos de tomada de decisão e realização de escolhas, os indivíduos realizarão a próxima unidade de uma dada atividade se, e somente se, os benefícios dessa próxima unidade excederem seus custos.

3. Equilíbrio. O equilíbrio é o padrão comportamental interativo que se atinge quando todos os atores estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente. Uma lei, por exemplo, é o resultado que surge – é um ponto de equilíbrio, portanto – quando todos os agentes políticos estão maximizando seus interesses através do processo político.

4. Incentivos. Incentivos são preços implícitos. Nos mercados, indivíduos procuram maximizar seus benefícios realizando escolhas que minimizem seus custos e maximizem seus benefícios. Assim, consumidores geralmente irão consumir menor quantidade de um bem quando o preço subir, e maior quantidade quando o preço cair. Já os produtores geralmente seguirão o caminho inverso (produzirão maior quantidade quando o preço subir e menor quantidade quando o preço cair). As condutas humanas, inseridas em determinado contexto institucional, podem seguir uma dinâmica parecida. [...]

5. Eficiência. O termo “eficiência” tem diversas acepções. Neste trabalho, eficiência diz respeito à maximização de ganhos e minimização de custos. Dessa ótica, um processo será considerado eficiente se não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos (SALAMA, 2008, p. 54-55).

Em países em desenvolvimento como o Brasil, o emprego eficiente dos recursos existentes deve ser uma prioridade nacional. Afinal, para enfrentar seus problemas, a sociedade brasileira necessita de instrumentos jurídicos eficientes que estimulem as atividades produtivas, faça a resolução de conflitos de forma pacífica, democrática, respeite a livre iniciativa, a inovação, e a redução da corrupção e da burocracia, desperdício e pobreza. Assim, o estudo dos incentivos postos pelos institutos jurídicos faz parte deste esforço, e os estudiosos do Direito podem e devem tomar parte neste processo (SALAMA, 2008). E é isso o que se almeja. O atual regramento da Lei 11.101/05 não se mostra eficiente, o que exige uma atenção econômica do Judiciário, em busca da eficiência, pois não está se alcançando seus fins e objetivos.

Você deve propor a seguinte questão: ‘quando você olha para as regras existentes, elas atingem os seus objetivos declarados?’ Para responder a tais questões, você tem que apelar para algum ferramental descritivo, geralmente a microeconomia, para entender se os arranjos institucionais defendidos por este ou aquele grupo conduzirá às consequências prometidas. Se houver uma grande falha entre os meios e os fins, como é tão comum nos debates políticos, então é possível mostrar que os fins não são atingíveis pelos meios propostos, e com isso o debate normativo entra em curto-circuito (EPSTEIN, 1985, p. 257).

Como bem salienta Armando Castelar Pinheiro (2005):

O judiciário é uma das instituições mais fundamentais para ao sucesso do novo modelo de desenvolvimento que vem sendo adotado no Brasil e na maior parte da América Latina, pelo seu papel em garantir direitos de propriedade e fazer cumprir contratos. Não é de surpreender, portanto, que há vários anos o Congresso Nacional venha discutindo reformas que possam tornar o Judiciário brasileiro mais ágil e eficiente. O que se verifica, não obstante, é que apenas recentemente se começou a analisar e compreender as relações entre o funcionamento da justiça e o desempenho da economia, seja em termos dos canais através dos quais essa influi no crescimento, seja em relação às magnitudes envolvidas. Nota-se, assim, que até aqui o debate sobre a reforma do Judiciário ficou restrito, essencialmente, aos operadores do direito – magistrados, advogados, promotores e procuradores – a despeito da importância que essa terá para a economia (PINHEIRO, 2005a, p. 53).

Objetiva-se também demonstrar as razões pelas quais devem os estudiosos do Direito Empresarial, ao aplicá-lo, inculcar em seus atos, os princípios, premissas e conceitos da Análise Econômica do Direito, pois se relaciona com a empresa em crise econômico-financeira.³⁹³

Para Rachel Sztajn (2004):

Estabelecer vínculos mais estreitos entre direito e economia oferece, aos juristas, perspectivas novas de enfrentamento de questões relevantes no âmbito do Direito Comercial. Tomando como ponto inicial a disciplina dos mercados e das empresas, passando por contratos empresariais, o esquema de análise terá como centro institutos jurídicos em que o conteúdo patrimonial é intenso. Igualmente, em primeiro tempo não se discutirão aspectos éticos ou valorativos da atividade, considerando que a produção e circulação da riqueza têm como perspectiva a criação de mais riquezas, não sua distribuição. Partir daqueles institutos, encarando-os de óptica outra que a jurídica, permite ao estudioso, sem abandonar os princípios informadores e regentes de sua disciplina, alargar horizontes. Para tanto é importante que o jurista não se assuste pela aparente simplicidade probatória de que se servem os economistas e que advém do uso da matemática de forma constante. É preciso encontrar o fio condutor do raciocínio econômico e manter ligação dos fatos tal como encontrados no mundo, em sua concreitude, com o direito como ciência do dever-ser. Ver o direito comercial como o direito dos mercados e atividades econômicas organizadas aparece como a nova forma de investigação desse ramo do direito privado e, ainda que mercados e empresas, nessa perspectiva multidisciplinar, sejam estruturas pouco exploradas, sua importância é largamente reconhecida (SZTAJN, 2004, p. 28).

³⁹³*Il mercato, che è lo spazio di riferimento di ogni imprenditore, è anche il luogo primo di registrazione delle di lui crisi economiche e/o finanziarie, nel senso che è dal mercato che l'imprenditore riceve i primi segnali obiettivi, qualunque siano le cause che hanno potuto determinare la situazione patologica, ed è nel mercato, almeno in dipendenza delle cause più importanti, che la crisi può avere il suo impatto più evidente e le conseguenze più traumatiche. Questa notazione di escordio assume una sua peculiare importanza, soprattutto per capire il perché il legislatore italiano abbia previsto meccanismi di prevenzione delle crisi e di sanzione delle stesse per i soli imprenditori e non per ogni soggetto che non possa far fronte con il suo patrimonio al soddisfacimento delle proprie obbligazioni. In coerenza con quanto si è appena scritto, la disciplina della crisi finanziaria e/o economica dell'impresa ha un triplice scopo: evitare, là dove è possibile, le soluzioni traumatiche e la conseguente espulsione della impresa dal mercato, espellere dal mercato l'impresa che sia incappata in una crisi non recuperabile e proteggere in ogni caso coloro – contraenti e creditori – che abbiano rapporti giuridici pendenti con l'imprenditore in crisi. Tutte evenienze, quelle or ora esposte, che assumono per l'imprenditore una valenza che transcende l'interesse particolare di lui, per assurgere al rango di interesse generale alla stabilità del mercato (BUONOCORE2007, p. 36).*

Para Armando Castelar Pinheiro (2005):

Quando se define falência (ou recuperação de empresas), é comum nos atermos a definições jurídicas: trata-se de um processo de execução coletiva, meio de realização de direitos do credor. Entretanto, precisamos também nos lembrar de que o substrato que permeia o tema tem natureza econômica. Como lembra Thomas Felsberg, empresas insolventes são unidades produtivas exatamente iguais às solventes, com a exceção de que seus passivos se encontram desestruturados; fora isso, geram empregos, compram e transformam matérias-primas, vendem produtos acabados – enfim, produzem riquezas. Portanto, além da visão tradicional da execução coletiva, há que se considerar o assunto sob uma perspectiva mais voltada à análise econômica do direito (PINHEIRO, 2005a, p. 208).

As bases do movimento da Análise Econômica do Direito (AED) encontram-se nos economistas da Escola Clássica, dentre eles, Adam Smith, com sua obra “*An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*”, também famosa como “*Riqueza das Nações*”. Nela, se defende ser a liberdade de concorrência a mais adequada solução para a alocação dos recursos escassos, tendo em vista que os preços seriam naturalmente formados pelo próprio mercado e, conseqüentemente, alcançar-se-ia o equilíbrio desejado. Em diversas passagens de sua obra, são apresentadas críticas e oposições em relação à existência de leis relativas à intervenção nesse livre equilíbrio. Criou-se, por Adam Smith, a lendária expressão “mão invisível”, ao se referir aos efeitos de um mercado livre, no qual não houvesse intervencionismo. Para ele, isso seria suficiente para regular os preços em prol de uma justa concorrência.

De fato, esta obra de Adam Smith é a base inicial para o desenvolvimento de ideologias e questionamentos doutrinários que pregam a não-intervenção do Estado, a não ser em situações nas quais se constatem falhas no mercado, as quais, por sua vez, não eram tratadas por economistas pertencentes ao século XVIII. Foram também precursores Beccaria, Bellamy e Bentham. Em diversas oportunidades, veem-se os críticos do movimento mencionar o fato de que o movimento da AED seria baseado no utilitarismo. Um dos principais expoentes desse cenário é Jeremy Bentham (1748-1832). Bentham baseou sua tese sob os conceitos de dor e prazer, os quais seriam os únicos estímulos aos homens em geral. Logo, deveria o homem tomar decisões de modo a maximizar sua felicidade ou prazer e, conseqüentemente, minorar ou evitar a dor. As leis devem ser produzidas para aumentar a felicidade do maior número de pessoas. As leis poderiam ser principais (se dirigidas aos cidadãos), ou subsidiárias (para as autoridades fazerem cumprir as primeiras) (PELUSO, 1998).

Críticos afirmam que a teoria de Bentham não seria absoluta, pois assim poder-se-ia entender que a Análise Econômica do Direito (AED) substituiria valores éticos por soluções

fundadas na máxima eficiência (utilidade), e isso conduziria a contextos indesejáveis ou aberrantes, tal como o comércio de órgãos e crianças. Afinal, em tese, a comercialização de um rim, proporcionaria felicidade para o vendedor e para o comprador, pois quem vendeu ficaria pouco debilitado e auferiria relevante quantidade de dinheiro. Já quem comprou, apesar de ter tido prejuízo monetário, alcançou a felicidade de manter-se vivo. (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009). Como tratam os estudos de Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn (2005):

Cabe observar, ainda, que esse diálogo é antigo. No século XVIII, Adam Smith e Jeremy Bentham, o primeiro ao estudar os efeitos econômicos decorrentes da formulação das normas jurídicas, o outro ao associar legislação e utilitarismo, demonstravam a importância de análise interdisciplinar ou multidisciplinar de fatos sociais. Embora haja estudos anteriores, é a partir dos anos 60 do século passado que se inicia o desenvolvimento da denominada área de Law and Economics, que vem se fortalecendo na pesquisa acadêmica. O movimento começa a ganhar corpo com a publicação de *The Problem of Social Cost*, de Ronald H. Coase, professor da Universidade de Chicago, passa por Richard Posner, com *Economic Analysis of Law*, ambos professores da Universidade de Chicago, por *The Cost of Accidents* de Guido Calabresi, de Yale. Além deles, Henry Manne, George Stigler, Armen Alchian, Steven Medema, Oliver Williamson, entre outros, aprofundam o diálogo. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 74)

O movimento da Análise Econômica do Direito originou-se, primordialmente, na Universidade de Chicago, pois Ronald Coase, no ano de 1937, que era então professor da Universidade de Chicago, publicou o seu artigo intitulado de “*The Nature of the Firm*”, em que se evidenciou que as sociedades empresárias devem ser tidas como entidades que pertencem ao sistema econômico em si, ao passo que, sua existência, só se justificaria devido à presença dos “custos de transação”. Para Ronald Coase (1974)³⁹⁴, uma empresa, portanto, “consiste em um sistema de relações que vem a existir quando a direção dos recursos é dependente de um empresário” (COASE, 1988, p. 6, tradução nossa).³⁹⁵³⁹⁶

³⁹⁴ Ganhou o prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1991, por sua produção da área da microeconomia, desenvolvendo a Teoria da Firma. Em seu artigo *The nature of firm* procurou responder ao questionamento sobre a origem do crescimento das firmas, propondo que elas crescerão enquanto for mais barato racionalizar os custos de transação de um determinado produto internamente, do que adquiri-lo diretamente no mercado.

³⁹⁵ *A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur.* (COASE, 1988, p. 6, tradução nossa)

³⁹⁶ *Esto nos lleva al denominado “teorema de Coase”. Recordemos que Coase afirmó que en ausencia de costos de transacción, las partes llegarían a acuerdos mutuamente satisfactorios para internalizar las externalidades, es decir, resolverían todos los conflictos sobre derechos de propiedad. Sin embargo, hay dos interpretaciones que pueden hacerse de este teorema. En la primera de ellas, se critica a quienes ponen énfasis solamente en que en un mundo de costos de transacción igual a cero la distribución inicial de derechos de propiedad sería una cuestión irrelevante para la eficiencia de la solución alcanzada, ya que los recursos serían canalizados hacia sus usos simplemente su posición sino que el sentido del teorema sería destacar que la existencia real de costos de*

As sociedades empresárias só se justificariam pelo fato de que os agentes consideram que realizar o máximo de operações dentro de uma mesma organização econômica, evitaria a ocorrência de acréscimos desnecessários, tais como os custos para elaboração de cláusulas contratuais. Segundo Ronald Coase (2008):

Para que alguém realize uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, bem como sobre as condições sob as quais deseja fazê-lo, conduzir as negociações em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante. Tais operações são, geralmente, extremamente custosas. Custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos (COASE, 2008, p. 1).

No Direito Empresarial, o “custo de transação” possui suma importância, pois é fundamental para o sucesso do empresário, já que é representado pelo valor, monetário e de tempo, despendido para celebrar as transações jurídicas, seja para planejá-las, seja para efetivá-las em seus efeitos. Pode-se dizer, assim, que o “custo de transação” é aquilo de que se necessita abrir mão, pagar, ou gastar tempo e dinheiro, para efetivação, manutenção, precaução, alienação ou cessão dos efeitos jurídicos de uma relação contratualista. Custos de transação consistem naquilo que se precisa pagar ou de que se deve abrir mão para constituir, manter, proteger ou transferir os direitos e deveres decorrentes de uma relação contratual (PIMENTA, 2010, p. 23). Eduardo Goulart Pimenta (2010) bem sintetiza nesse sentido:

A ideia econômica de empresa enquanto organização dos fatores de produção traz consigo os custos de produção – remuneração de cada fator de produção agrupado somado aos custos de oportunidade – e os custos de transação – dispêndios relacionados não à remuneração dos fatores de produção, à implementação das transações ou relações jurídicas pelas quais são aglutinados. (PIMENTA, 2010, p. 23).

Ademais, diretamente relacionadas ao presente trabalho, estão as ferramentas metodológicas, proporcionadas pela Análise Econômica do Direito, tais como maximização de

transacción pone relevancia en el papel que las instituciones cumplen en la economía. Según esta interpretación el modelo “costos de transacción cero”, sería similar a lo que se planteara antes respecto al “imaginario estado de equilibrio”, una construcción ideal que nos permitiría comprender el mundo real, donde los costos de transacción se encuentran siempre presentes, y así iniciar un programa de investigación acerca del desarrollo de instituciones que permitan economizar los mismos. (KRAUSE, 2006, p. 38).

interesses³⁹⁷, maximização de riquezas e maximização de bem-estar.³⁹⁸

É comum destacar duas dimensões, ou dois níveis epistemológicos, da disciplina de Direito e Economia: a dimensão positiva (ou descritiva) e a dimensão normativa (ou prescritiva). À primeira dá-se o nome de Direito e Economia Positivo, e à segunda de Direito e Economia Normativo. São duas dimensões distintas e independentes. O Direito e Economia Positivo se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos; o Direito e Economia Normativo se ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar. (SALAMA, 2008, p. 4)

O exercício da empresa, enquanto atividade, ³⁹⁹ representa inarredável relação entre as ciências jurídicas e econômicas.⁴⁰⁰ Afinal, foram os economistas que inicialmente estudaram as maneiras pelas quais os indivíduos fabricam, produzem e distribuem os serviços ou produtos necessários à sua sobrevivência, conforto, deleite ou bem estar. Já os juristas trataram de regulamentar a instituição, recuperação, extinção e o próprio exercício da atividade econômica, pelas sociedades. Para Eduardo Goulart Pimenta (2010):

A empresa talvez seja o objeto de estudo e regramento que mais aproxime Direito e Economia. Isto porque se trata de uma categoria cujos contornos foram inicialmente ensaiados pelos economistas, que dela se valem para entender e explicar a forma pela qual a sociedade se dedica a produzir e distribuir os bens e serviços de que necessita ou deseja. Ao Direito historicamente coube, a seu turno - e conforme seu inegável poder de conduzir a Economia do “ser” para o “dever ser” - regulamentar a forma pela qual se deve constituir exercer, recuperar ou extinguir a empresa orientando-se nesta tarefa para a consecução dos valores socialmente desejados. O Direito da Empresa é, assim, um conjunto de princípios e normas destinadas à disciplina de um instituto que é, antes de mais nada, econômico: a empresa. O Direito da Empresa se mostra, então, como um campo particularmente fértil para o emprego e desenvolvimento da análise econômica do direito. A empresa é, tanto para a Economia quanto para o Direito, um fenômeno que está longe de encontrar uma única apreensão. Ao contrário, a empresa se revela, tanto aos economistas quanto - e talvez principalmente - aos juristas, um fenômeno essencialmente poliédrico, ou seja, apto a ser observado e analisado sob diferentes pontos de vista conforme o aspecto dela ao qual se dê maior relevância sem que, entretanto, uma aproximação seja necessariamente incompatível com outras. (PIMENTA, 2010, p. 17).

³⁹⁷ “O que pressupõe a análise econômica do Direito é que a conduta legal ou ilegal de uma pessoa é decidida a partir de seus interesses e dos incentivos que encontra para efetua-la ou não. [...] Como já salientamos, a Economia estuda as escolhas, os custos, riscos e benefícios que os agentes econômicos (sujeitos de direito) encontram na busca pela maximização de seus próprios interesses” (PIMENTA, 2006b, p. 29).

³⁹⁸ “Dentre duas possíveis decisões, aquela que causar o maior bem-estar é a que deve ser aplicada, devendo ser observado se as partes envolvidas estão em uma situação inicial relativamente homogênea. A escola de Law & Economics, para todos os efeitos, tem por foco a busca do melhor bem-estar, da melhor alocação possível de bens, conduzindo ao bem-estar dentro dos limites morais.” (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 89).

³⁹⁹ Sobre a existência de custos de transação e busca pela eficiência nas sociedades empresárias e o que, retiraria, na prática, a relevância da distinção legal prevista no artigo 966, parágrafo único do Código Civil. Ver: Souza, Júnior (2012).

⁴⁰⁰ Sobre as diferentes formas de inteiração entre o Direito e a Economia, ver: Leal (2010. p. 15-83).

Nas palavras de Rachel Sztajn (2004):

A colaboração entre economistas e operadores do direito poderia dar ótimos resultados na busca de normas para atividade, das firmas, sobretudo, da atividade. A linguagem científica das duas áreas do conhecimento é diferente: o economista emprega matemática, ciência exata, para demonstrar suas alegações, enquanto o jurista baseia-se em conceitos e institutos. Quando, porém, o fenômeno é econômico e não só social, é de todo conveniente estabelecer o diálogo. Relativamente à empresa, é preciso analisar a correlação de muitas e diversas relações jurídicas que se enfeixam, de modo continuado e estável ao longo do tempo, estabelecidas para a consecução de escopo e benefício comum. (SZTAJN, 2004, p. 194)

De fato, quanto maior o número e mais diferentes modalidades de atividades econômicas estiverem sendo exercidas, mais tributos serão arrecadados, mais empregos serão gerados, mais clientes e parceiros comerciais serão acumulados. Fomenta-se assim a dinamicidade da economia devido ao empreendedorismo.⁴⁰¹ Como bem observam Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães (2011):

A empresa, no mundo atual, tem extrema importância, gerando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta dinheiro para o Estado - por meio da arrecadação fiscal - bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado. Dessa forma, possui relevante poder sobre a ordem econômica nacional e global, eis que representa uma fonte inesgotável de parcerias. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 57-58).

Durante o exercício da atividade empresarial, no sucesso ou insucesso, quanto menores forem os custos de transação, em maior quantidade serão as relações contratuais para organização dos fatores (capital, trabalho, terra e tecnologia). Como se nota, considerando-se o aspecto dinâmico da empresa, esta é um feixe coordenado de relações jurídicas estabelecidas por contratos e, diante disso, por uma abordagem econômica, a eficiência consiste em diminuir ao máximo os custos de transação, para que, cada vez mais sejam celebrados contratos e cada vez mais haja organização, acúmulo dos fatores de produção, resultando em maximização de riquezas representadas pelo lucro. Para Eduardo Goulart Pimenta (2006d):

O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais

⁴⁰¹ Observa Magalhães (2007, p. 345) que “considerando a função social econômica da empresa como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não é certo dizer que, só por funcionar, a empresa cumpre sua função social”.

disponíveis em uma dada comunidade [...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República. (PIMENTA, 2006d, p. 24-25).

Para Richard Posner (2012):

Com a "maximização da riqueza" quero indicar apolítica de tentar maximizar o valor agregado de todos os bens e serviços, se eles são comercializados nos mercados formais (bens e serviços "econômicos" usados) ou (no caso de bens e serviços "não-econômicos", como a vida, lazer, a família e a liberdade de dor e sofrimento) que não são transacionados nesses mercados. O "valor" é determinado por aquilo que o proprietário dos bens ou serviços exigiria para separar-se dele ou o que um não proprietário estaria disposto a pagar por ele - qual dos dois seria maior. 2. A "riqueza" é o valor total de todos os bens e serviços "econômicos" e "não-econômicos", e isso é maximizado quando todos os bens e serviços, na medida em que seja possível, são atribuídas ao seu uso mais rentável. (POSNER, 2012, tradução nossa).⁴⁰²

Para Robert Cooter (2000):

Economistas geralmente presumem que cada ator econômico maximiza algo: consumidores maximizam utilidade (i.e., felicidade ou satisfação); empresas maximizam lucros, políticos maximizam votos, burocracias maximizam receitas, instituições de caridade maximizam bem-estar social, e assim por diante. Economistas frequentemente dizem que modelos que assumem comportamento maximizador funcionam porque as pessoas são racionais, e racionalidade requer maximização. (COOTER, 2000, p. 10, tradução nossa).⁴⁰³

Novamente se mostram pertinentes as palavras de Eduardo Goulart Pimenta(2010), em relação à eficiência econômica:

A eficiência do Direito está em minimizar (ou hipoteticamente, acabar) com os custos de transação - mediante redução ou eliminação das dificuldades e gastos para contratação - de forma que, no exercício da empresa, haja uma maior quantidade e qualidade de trocas e relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção. Sob um enfoque econômico a disciplina jurídica da empresa deve se preocupar em procurar reduzir ao máximo os custos que os empresários enfrentam para concretizar as relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção

⁴⁰² “Con “maximización de la riqueza” quiero indicar la política de intentar maximizar el valor agregado de todos los bienes y servicios, ya sea que se comercien en mercados formales (los bienes y servicios “económicos” usuales) o (en el caso de bienes y servicios “no- económicos”, como la vida, la recreación, la familia y la libertad de dolor y sufrimiento) que no se comercien en tales mercados. El “valor” es determinado por lo que el dueño de los bienes o el servicio exigiría para separarse de él o por lo que un no-dueño estaría dispuesto a pagar para obtenerlo - cualquiera de los dos sea mayor.2 La “riqueza” es el valor total de todos los bienes y servicios “económicos” y “no-económicos” y ésta es maximizada cuando todos los bienes y servicios, em la medida en que esto sea posible, sean asignados a sus usos más rentables [...].

⁴⁰³ Economists usually assume that each economic actor maximizes something: consumers maximize utility (i.e., happiness or satisfaction); firms maximize profits, politicians maximize votes, bureaucracies maximize revenues, charities maximize social welfare, and so forth. Economists often say that models assuming maximizing behavior work because most people are rational, and rationality requires maximization.

(PIMENTA, 2010, p. 33).

Rachel Sztajn (1998) aduz:

O pensamento econômico funda-se no pressuposto de que os agentes econômicos são racionais e, portanto, agem racionalmente, e que os recursos são escassos e tem valor, a busca da melhor, mais eficiente alocação, a maximização de seu uso, deve produzir o máximo de bem estar. Da combinação desses pressupostos, resulta que os agentes, de forma racional, tentam maximizar sua satisfação individual, transferindo seus recursos para aquelas posições e/ou situações que lhe ofereçam o máximo bem-estar ou mínimo de prejuízo (SZTAJN, 1998, p. 9-29).

A atividade negocial, em termos econômicos, influencia na relação de concorrência entre os agentes econômicos, até em âmbito internacional. Também influencia o meio ambiente, de onde provêm os recursos naturais escassos, indispensáveis à atividade e que merecem uma análise econômica, de maneira a serem utilizados da forma mais eficiente possível. Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005) explicam que uma alocação de recursos será Pareto eficiente quando “não há mudança que melhore a situação de um agente sem piorar a situação de pelo menos um outro agente.” (PINHEIRO; SADDI, 2005b, p. 120). Não será eficiente uma dada situação, de acordo com o critério Paretiano, caso haja algo que possa ser feito com o objetivo de beneficiar alguém, sem implicar em prejuízos para outras pessoas. Por outro lado, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, o resultado de uma disputa pela alocação de recursos será eficiente se ocasionar uma situação na qual os ganhos auferidos pelos ganhadores sejam superiores às perdas imposta aos vencidos. (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 88).⁴⁰⁴ Conforme Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005):

A análise econômica se divide em duas grandes abordagens: uma positiva e outra normativa. Aplicada ao direito, a primeira prediz os efeitos das várias regras legais; por exemplo, sobre como os agentes econômicos vão reagir a mudanças nas leis e na

⁴⁰⁴ *La conclusión normativa del teorema parece evidente: si la eficiencia ha de ser un objetivo (algo que da por supuesto Coase, pero que no desarrolla al menos en forma explícita), entonces debemos asignar el derecho a la parte que puede hacer de los recursos un uso alternativo más eficiente. En otros términos, simular al mercado, aplicando el criterio de Kaldor-Hicks, en tanto sin costos de transacción el derecho sería adjudicado a la parte que los habría adquirido en ausencia de costos de transacción. Después de todo esa parte es aquella que más sufre por el recurso y, por lo tanto, la que hipotéticamente estaría en condiciones de compensar a la otra parte. El nuevo estado de cosas luego de asignación es de este modo Kaldor-Hicks eficiente respecto de la anterior o Pareto potencial en tanto – sin costos de transacción – la parte perdedora habría aceptado la oferta. Una vez que los costos de transacción se asumen positivos, la ley, entonces, debe colocar la responsabilidad en aquella parte que promueve la solución del problema a menores costos. En otras palabras, para Coase, lo que importa no es la externalidad, que más parece ser una propiedad natural de la convivencia humana que una falla de mercado, sino más bien los costos de transacción. Y esto es así en cuanto la externalidad puede ser internalizada por negociaciones libres y voluntarias siempre que los costos de transacción sean iguales a cero o, mejor dicho, que los costos de transacción sean menores a los beneficios esperados de la contratación. (KRAUSE, 2006, p. 134-135).*

sua aplicação. Uma análise econômica positiva das regras de indenização, em matéria de responsabilidade objetiva e subjetiva sobre as condutas (ou comportamentos) de negligência. Já a corrente normativa vai adiante e procura estabelecer recomendações de políticas e de regras legais baseadas nas suas consequências econômicas, caso sejam adotadas. Não por outra razão, esta corrente estabelece como princípio o uso da expressão “eficiência” – extensivamente usada neste livro -, possuidora de duas conotações importantes, também discutidas adiante: a eficiência de Pareto, aquela na qual a posição de A melhora sem prejuízo da de B, e a chamada eficiência Kaldor-Hicks, na qual o produto da vitória de A excede os prejuízos da derrota de B, aumentando, portanto, o excedente total. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 88)

Também a partir da Constituição da República, estão os fundamentos para as bases da AED:

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 elenca o Desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos da República Federativa do Brasil. Não há como se alcançar tais metas sem que se preocupe com a eficiência na geração e distribuição da riqueza. Se a erradicação da pobreza é um objetivo da República Federativa do Brasil, obviamente então a maximização dos escassos recursos materiais (ou seja, a maximização da riqueza disponível) é também e necessariamente um valor a ser alcançado. Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República. (PIMENTA, 2006a, p. 25).

Para Rafael Bicca Machado(2005):

Infelizmente, ainda não está assimilada por todos a idéia de que julgadores devem sopesar, em suas decisões, os reflexos econômico-sociais das mesmas. Mas para isso, primeiramente, é fundamental que os operadores do Direito, em sua totalidade, deixem de preconceitos e aceitem, antes de mais nada, que a Economia existe como Ciência. Que possui leis e regras próprias, e que estas não são sempre fruto da exploração de uma maioria pobre por uma maioria rica. E, por fim, que estas devem ser minimamente estudadas. (MACHADO, 2005, p. 47).

As normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. Entende-se neste trabalho que tal premissa se aplica também no momento de crise da atividade. Para Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn(2005):

Outro critério proposto para avaliação da eficiência é desenvolvido por Kaldor e Hicks que, partindo de modelos de utilidade, tais como preconizados por Bentham, sugerem que as normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. O problema está na necessidade de maximizar duas variáveis e na dificuldade de estabelecer alguma forma de compensação entre elas. Todavia, refinando o modelo, Kaldor-Hicks chegam à proposta de compensações teóricas entre os que se beneficiam e os que são prejudicados. Comparando agregados entre as várias opções, escolhe-se aquele que resulte na possibilidade de compensação. Ainda uma vez que se refina o esquema reconhecendo haver redes de inter-relações nas sociedades e que a utilidade marginal de cada pessoa é decrescente. Este, parece,

ser o melhor critério para as escolhas no que diz respeito à distribuição dos benefícios: o de dar mais a quem tem maior utilidade marginal. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 76).

Portanto, acredita-se que a Lei 11.101/05 exige uma compreensão interativa entre Direito e Economia.

4 - Conclusão

A recuperação é importante instrumento e mecanismo legal, está presente no dia a dia da sociedade em geral, empresas, empresários e sócios da sociedade empresária, sobretudo no atual contexto de notória crise econômica interna no Brasil.

A antiga concordata, prevista do Decreto Lei 7.661/45, ao longo de cerca de 60 anos, revelou-se insuficiente a possibilitar uma solução eficiente para o soerguimento das atividades empresariais em crise econômica, financeira e patrimonial, sobretudo ante a ausência de cooperação e intervenção adequada por parte dos credores e demais pessoas, cujos interesses, sociais e econômicos, gravitam sobre a atividade negocial.

Verifica-se que o atual contexto social e econômico de nosso país, por si, já impõe severas adversidades ao sucesso do empresário quando do exercício de sua atividade, tais como alta carga tributária, concorrência antiética e ônus advindos da legislação do trabalho.

O tema objeto deste trabalho se justifica, dada a sua cada vez maior presença no dia a dia do empresário. Sabe-se que quanto maiores, numerosas, contínuas, duradouras e tranquilo for o exercício das atividades econômicas, maior será o fomento para a dinamização da economia de nosso país, com geração de mais empregos, recolhimento de mais tributos e acumulação de mais parceiros comerciais.

Portanto, o presente pretendeu de forma acadêmica e eminentemente construtiva, sem intuito de esgotar o tema, tratar do seguinte problema: se é, ou não, imprescindível compreender a 11.101/05 mediante inteiração entre direito empresarial, recuperação judicial, falência e economia.

De modo a se auferir a hipótese de resposta ao problema, a metodologia a ser utilizada foi a da finalidade de pesquisa aplicada, com pesquisa exploratória, em abordagem qualitativa, por método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica, toda ela especializada sobre o tema.

Para tanto, inicialmente, foi realizada uma análise da lei de recuperação de empresas em crise e a falência, tratando de seu sentido, princípios e evolução.

Após, foi feita uma abordagem, de forma científica, mediante o enfoque da Análise Econômica do Direito (AED) ou *Law and Economics*, aliada às suas ferramentas metodológicas, tais como a maximização do bem-estar, incentivos, maximização dos interesses, maximização das riquezas, externalidades, custos de transação, escassez, eficiência e escolha racional.

Ao final, neste trabalho, constata-se ser, sim, inevitável a inteiração entre direito empresarial, recuperação judicial, falência e economia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. *Curso de direito falimentar*. 5. ed. São Paulo: LEUD, 1997.

ABRÃO, Carlos Henrique. *Comentários aos arts. 70 ao 104*. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (Coord.). *Comentário à lei de recuperação de empresas e falência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ACKERMAN, Bruce A. *Law, economics, and the problem of legal culture*. **Duke Law Journal**, v. 1986, n. 6, p. 929-934, 1986.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. One-sided contracts in competitive consumer markets. **John M. Olin Law & Economics Working Paper**, Chicago, Estado Unidos, n. 270, dez. 2005.

BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial: títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661 de 21 jun. de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 21 jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 02 de fev. 2015.

BUONOCORE, Vincenzo. **Manuale di Diritto Commerciale**. Torino, G. Giappichelli: Editore, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o nome regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COASE, Ronald H. **El mercado de los bienes y el mercado de las ideas**. [S. l.]: EUMED, 1974. Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/rev45_coase1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

COASE, Ronald H. **Essays on economics and economists**. Chicago/London: University of Chicago Press, 1995.

COASE, Ronald H. O problema do custo social. The latinamerican and Caribbean. **Journal of Legal Studies**. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, Rio Grande do Sul, v. 3. n. 1., 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>>. Acesso em: 10 jan.2012.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economic, The University of I**. Chicago Press, v. 3, p. 1-44, Oct.1960.

COASE, Ronald. H. **La empresa, el mercado y la ley**. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

COASE, Ronald H. **The nature of the firm: the firm, the market and the law**. Chicago: Chicago University Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 9. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e legislação complementar anotados: à luz do novo código civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro- empresa**. São Paulo: RT, 1970.p. 102-103.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. São Paulo: RT, 1996. p. 38-46.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - RDM**, São Paulo: Malheiros, ano 25, n.63, p.71-79, jul./set. 1983.

COOTER, Robert d. Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho. In: ROEMER, A. (Org.) **Derecho y economía: una revision de la literatura**. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, 2000.

COOTER, Robert. Law and the Imperialism of Economics:an introduction to the economic **Analysis of Law and a Review of the Major Books**. **UCLA Law Review**, v. 29, p. 1260, 1982.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas. **Law e economics**. 4. ed. New York: Pearson Addison Wesley, 2004.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução Luis Marcos Sander, Francisco Araújo Da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

EPSTEIN, Richard A. **Positive and normative elements in legal education**. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 255, 1985, p. 257-258.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina Malaski. Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento. **Revista de Direito Empresaria**. Belo Horizonte, ano 10, n. 2, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=96852>>. Acesso em: 21 set. 2016.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; BORDA, Daniel Siqueira. Limites e possibilidades de empresas em recuperação judicial participarem de licitações públicas (Ecos do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg na Medida Cautelar 23.499/RS). **Revista de Direito Empresarial**– RDEmp, Belo Horizonte, ano 12, n. 1, p. 257-279, jan./abr. 2015.

GUIMARÃES, Márcio Souza. A intervenção do Ministério Público no Direito Falimentar e de Recuperação de Empresas: 10 anos de experiência na Lei 11.101/05. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 473-497.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Entraves à eficácia da Lei de recuperação de empresas em crise. Como superá-los? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 50, p. 265-280, jan./ jul. 2007a.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação judicial de empresas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007b. p. 105-109.

HARRIS, Ron. **The uses of history in law and economics in theoretical inquiries in law**, 4 Theoretical Inq. L. 659, 2003.

KRAUSE, Martin. **Análisis económico del derecho: aplicación a fallos judiciales**. Buenos Aires: La Ley, 2006. p. 38.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula; PIMENTA, Eduardo Goulart. **Notável relação entre análise econômica do direito e os direitos de propriedade**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2010. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_

2010/discentes/NOTAVEL%20RELACAO%20ENTRE%20ANALISE%20ECONOMICA%20DO%20DIREITO%20E%20OS%20DIREITOS%20DE%20PROPRIEDADE.pdf > Acesso em: 14 jul. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios**. Brasília: Enfam, 2010.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: QuartierLatin, 2006. p. 119.

LOPES, Braulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência de recuperação de empresas**. São Paulo: 2008.

LOPES, Idevan César Rauen. **Empresa e exclusão de sócio: de acordo com o novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2004.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996

MACHADO, Celso Cordeiro. **Tratado de direito tributário brasileiro: garantias, preferências e privilégios do crédito tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.6.

MACHADO, Hugo de Brito. Dívida tributária e recuperação judicial de empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 120, p. 70, set 2005.

MACHADO, Rafael Bicca. **Cada um em seu lugar: cada um com sua função: apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim**. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 47.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 3.p. 702.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A empresa em crise. **Virtuajus Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito**, v. 1, p. 1-12, 2008.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A função social da empresa. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v.5, n.28 , p.5-12, ago. 2009.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; FERREIRA, S. A. O direito de empresa em crise. **Revista Forense**, v. 398, p. 211-228, 2008.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. 3. ed. Tradução de Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009a.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. (Tradução de Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009b.

- MARTINS, Thiago Penido; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Repensando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. In: SILVA, Carla Ribeiro Volpini; ROSA, Patrícia Rodrigues. (Org.). **Multiculturalismo e direitos fundamentais**. Pará de Minas: Virtualbooks, 2015, v. III, p. 86-130.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 14-15. v.3.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2004. v. 5, t. I
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Atualizado por Achilles Bevilacqua e Roberto de Carvalho Mendonça. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v.8.
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law: from posner to post-modernism**, princeton: Princeton University Press, 1999.
- MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steve G. **Economics and the Law: from Posner to post-modernism**. Princeton/New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Org.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.
- NUNES, Antônio José. Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.
- NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial de sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas: questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos**. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2010.
- PAMPLONA, Gustavo. **Uma aplicação da teoria dos jogos ao direito: os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos**. In: PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- PATROCÍNIO, Daniel Moreira de. **Análise econômica da recuperação judicial de empresas: princípios, jogos, falhas e custos**. 2012. 296f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

PELUSO, Luis Alberto. **Ética e utilitarismo**. Campinas: Alinea, 1998.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa**. Curitiba: Editora CRV, 2011.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresárias brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. Belo Horizonte, v. 142, p. 66-79, 2007a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. São Paulo: Editora Campus Jurídico. 2010. p. 23.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Eficiência econômica e autonomia privada como fundamento da recuperação de empresas no direito brasileiro**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007c, p. 291-313. v.2

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar e ineficiência de mercado. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v.5, n.19 , p.09-28, jul./set. 2007d.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?** direito e economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005

PINHEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Célia da Costa. **A justiça e seu impacto sobre as empresas portuguesas**. Editora Coimbra. 2003.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1972.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho en el common law, en el Sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo**. Tradução de Enrique Pasquel R. **Revista de Economía y Derecho**, v. 2, n. 7, p. 8, 2005.

POSNER, Richard A. Law and economics in common-law, civil law, and developing nations. **Ratio Juris**. México, v. 17, n.1. Mar. 2004.

POSNER, Richard A. **Maximización de la riqueza y tort law**. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/textos/posner-tort.pdf>> Acesso em: 9 nov. 2012.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: MartinsFontes, 2007.

POSNER, Richard A. Usos y Abusos de la teoria econômica em el derecho. In: ROEMER, A. (Org.). **Derecho y economía: una revisión de la literatura**. México-D.F.: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, 2000.

PROENÇA, José Marcelo Martins. Disposições Preliminares. Aplicação da legislação, competência e intervenção do Ministério Público. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Org.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas: doutrina e prática**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 47-72.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: QuartierLatin, 2013.

REQUIÃO, Rubens. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio**. Curitiba:[s. n.], 1959.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? **Cadernos Direito GV**. São Paulo, v. 5, n. 2, mar. 2008. p. 4-55.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do efficientismo na obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Org.). **Trinta anos de Brasil: diálogos entre direito e economia**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bruno_meyerhof_salama. Acesso em: 22 fev. 2016.

SMITH, Adam. **Uma investigação sobre a natureza e causa das riquezas das nações**. São Paulo: Hemus, 2003.

SONAGLI, Joseliane; GONÇALVES, Oksandro. A (i)legitimidade da cláusula resolutória e a função socioeconômica do procedimento falimentar. Belo Horizonte, **Revista de Direito Empresarial– RDEmp**, ano 11, n. 2, p. 203-223, maio/ago. 2014.

SOUZAJÚNIOR, Francisco Satiro. Da recuperação extrajudicial. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio. (Org.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro. **Dissolução de sociedades anônimas**. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coord.). **Direito societário: gestão e controle**. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 155.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. São Paulo, Atlas, 2004.

SZTAJN, Raquel. **Contrato de sociedade e formas societária**. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN. Raquel. Notas de análise econômica contratos e responsabilidade civil. **Revista de**

Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro. São Paulo. v. 36. n. 111. Jul. / set. 1998.

TEBET, Ramez. Parecer n°, de 2004 da comissão de assuntos econômicos, sobre o PLC n° 71, de 2003. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.** São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2005, p. 353.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito & economia.** 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2008.

TOLEDO, Paulo Fernando CamposSalles de. Comentários aos artigos 1-34. In: TOLEDO, Paulo Paulo FernandoSalles de; ABRÃO, Carlos Henrique(Coord).**Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo: Saraiva, 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, v.92, n.810, p.33-50, abr. 2003.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.