

Meios alternativos de solução de conflitos: as inovações da Lei nº 14.112/2020, sob o crivo da Law and Economics

Alternative means of conflict resolution: the innovations of Law nº 14.112/2020, under the scrutiny of Law and Economics

Isabela Thawana Cardoso Sousa

Acadêmica de Direito na Universidade Estadual do Tocantins (Unitins).

Naara Alves Sousa

Acadêmica de Direito na Universidade Estadual do Tocantins (Unitins)

André Francisco Cantanhede de Menezes

Doutor em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté. Graduado em Direito pela Faculdade de Imperatriz

DOI: 10.47573/aya.5379.2.83.9

RESUMO

Trata-se da análise econômica dos métodos autocompositivos de conciliação e mediação nos processos de Recuperação e Falência de empresas, inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020. A presente pesquisa tem caráter exploratório, com abordagem qualitativa e delineamento bibliográfico, a fim de verificar a utilidade e eficiência (custo-benefício) das inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 quanto à inserção da conciliação e da mediação no procedimento de recuperação de empresas e no regime falimentar. Tais instrumentos colaborativos de resolução de conflitos reduzem custos, geram ganhos mútuos e maximiza o benefício social, o que faz com que haja incentivo e confiabilidade às soluções geradas, portanto, atende interesses coletivos, com efeito célere do processo de recuperação, propiciando a realocação de bens dos envolvidos na atividade empresarial. A Análise Econômica do Direito suscita e produz todos os métodos supracitados, colocando em prática a recuperação da empresa e atendendo a função social e eficiência, inclusive do patrimônio envolvido no processo de falência.

Palavras-chave: recuperação judicial e extrajudicial. análise econômica do direito. mediação e conciliação.

ABSTRACT

It is about the economic analysis of the self-compositional methods of conciliation and mediation in the processes of Recovery and Bankruptcy of companies, innovations brought by Law nº 14.112/2020. The present research has an exploratory character, with a qualitative approach and bibliographic design, in order to verify the usefulness and efficiency (cost-benefit) of the innovations brought by nº 14.112/2020 to the insertion of conciliation and the media in the company recovery procedure and no regime bankrupt Collaborative solution instruments, encouraging and increasing costs, maximizing the fulfillment of social gains, which creates incentive and security for the resolution of such changes, encouraging and affecting the resolution of such changes, with the effect of promoting a true process of recovering assets from those involved in the business activity. The Right Analysis and Producing the Aforesaid Economic Methods to promote the company's efficiency and meet all the aforementioned economic means, including the Right Analysis and Producing without social function, that is, the bankruptcy process.

Keywords: judicial and extrajudicial recovery. economic analysis of law. mediation and conciliation.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101/2005, Lei da Recuperação de Empresas e Falência - LRF, trouxe dois institutos, sendo eles, o da recuperação de empresas, podendo ser judicial ou extrajudicial, e o da falência, este como último recurso daquela ou primeira opção para as empresas sem perspectiva viável.

A recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária tem com premissa promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, nos moldes do artigo 47 da LRF. Com relação à falência, esta visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens da empresa, permitir a liquidação célere das empresas inviáveis e fomentar

o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno do empreendedor falido à atividade econômica como determina o artigo 75, da LRF.

Nesse viés, depreende-se que, para o legislador assim como para a sociedade em geral, a empresa caracteriza-se como fonte produtora de suma importância para o desenvolvimento da economia do país e por isso é primordial a sua preservação, desde que, por razoabilidade, haja viabilidade econômico social para tal.

Com o advento da Lei nº 14.112/2020 houve significativas alterações sobre a Lei da Recuperação de Empresas e Falência, entre essas: incentivo a mediação e conciliação, dispensa da Certidão Negativa de Débitos, proibição da distribuição de lucros e dividendos aos sócios, possibilidade de financiamento e parcelamento fiscal federal em até 120 vezes. Dasquelas, destaca-se a inclusão do incentivo à aplicação da mediação e conciliação como métodos alternativos de solução de controvérsias.

Esses métodos proporcionam a facilitação que possibilitou a negociação entre as partes na busca por uma solução que possa beneficiar os sujeitos envolvidos ou amenizar as perdas na tentativa de realizar uma distribuição dessas.

Os processos de recuperação ou falência tendem a demandar altos custos para a o empresário, a empresa, a sociedade empresária devedora, credores e os demais envolvidos no processo, além de ser árdua e lenta a chegada a um consenso a respeito do plano de recuperação judicial que atenda ao interesse dos credores e seja possível a execução pelo empresário. Em meio a isso, ainda se inclui a morosidade do Poder Judiciário brasileiro que torna o caminho mais desgastante e controverso, pois, segundo estatísticas do Banco Mundial (2020), publicadas no ranking Doing Business, os processos de insolvência no Brasil demoram em média quatro anos, enquanto a média na América Latina e Caribe é de 2.9 anos.

Os institutos de recuperação de empresas e falência são essenciais para os interesses socioeconômicos, sendo importantes correções de falhas do mercado. Entretanto, é primordial que no decorrer de qualquer um desses cenários sejam obtidas as melhores soluções para ambas as partes ao menor custo possível. Desse modo, tem-se o seguinte problema de pesquisa: qual a utilidade e eficiência (custo-benefício) das inovações da Lei nº 14.112/2020 quanto à inserção da conciliação e da mediação no procedimento de recuperação de empresas e no regime falimentar?

No Brasil, analisando-se os dados publicados pelo Banco Mundial (2020) no ranking Doing Business, constata-se que as taxas de recuperação de créditos são extremamente baixas, encontrando-se em 18.2 enquanto na América Latina e Caribe é de 31.2. Logo, faz-se importante no âmbito do Direito entender quais as melhores alternativas para que se obtenha processos fluidos e que atendam aos interesses econômicos da sociedade e dos sujeitos envolvidos no processo, assim como possa proporcionar a continuação da empresa ou, no caso da falência, que os bens da sociedade empresária continuem sendo úteis à economia e a figura do sócio consiga retornar para a atividade empreendedora.

Ao se observar a valorização da conciliação e da mediação trazida pela Lei nº 14.112/2020 é imperativo compreender, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, se esses métodos alternativos de solução de conflitos podem realmente contribuir nas etapas da recuperação ou falência de empresas através da facilitação da comunicação entre as partes e consequente

humanização dos procedimentos.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo verificar a utilidade e eficiência (custo-benefício) das inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 quanto à inserção da conciliação e da mediação no procedimento de recuperação de empresas e no regime falimentar.

A presente pesquisa tem caráter exploratório, com abordagem qualitativa e delineamento bibliográfico. Para a coleta de dados foi utilizado o método bibliográfico e documental, a partir da leitura e análise de livros, artigos, dissertações de mestrado e relatórios de dados estatísticos.

O desenrolar deste trabalho se dividiu em três capítulos, os quais abordarão, em sequência, sobre os atuais regimes de recuperação de empresas e falência, a relação da conciliação e da mediação com o escopo da Lei nº 11.101/2005 e as inovações da Lei nº 14.112/2020 sob o crivo da Análise Econômica do Direito.

OS ATUAIS REGIMES DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALIMENTAR

Com foco em permitir que o cenário econômico seja abrangido por um plano organizacional que atenda a função social da empresa, sobretudo com o auxílio do Estado, a Constituição Federal de 1988 preconiza os princípios de Ordem Econômica e Ordem Social capazes de assegurar e proteger os direitos de uma sociedade organizada. Ao observar tais princípios percebe-se a necessidade de se promover a aplicação da segurança jurídica, sob normas do Poder Judiciário quanto ao contexto de recuperação judicial.

Nesse diapasão, haja vista a necessidade de se atender a esses princípios, a Lei nº 11.101, propicia a restauração da atividade econômica, e exemplifica meios, previstos no seu artigo 50, como, “a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas” (BRASIL, 2005), que possibilita a busca pela prevenção dos efeitos danosos que podem ensejar sua total degeneração, isto é, levá-la à falência.

A recuperação judicial consiste no processo destinado a reestabelecer os parâmetros que podem permitir aqueles que exercem atividade empresarial pelo qual estejam em situação de crise econômico-financeira a superarem tal estado, quais sejam, o empresário (incluindo empresário individual e a EIRELI) e sociedades empresárias, sob os ditames do art. 1º da Lei nº 11.101/2005.

É necessário ter em mente que a recuperação judicial não vale para as relações econômicas mercantis que possuem natureza inelutável, conforme ensina Manoel Justino Bezerra Filho (2017, p. 156). Tal condição fere os elementos prestativos que mantêm a sua funcionalidade, cominando, instantaneamente, à falência.

Responsável por substituir a antiga concordata, presente no Brasil por meio do Decreto-lei nº 7.661/1945, a recuperação judicial nada mais é que “um planejamento da empresa para se reorganizar, podendo prorrogar os vencimentos de suas obrigações, reduzir os valores das dívidas e beneficiar-se de outros meios para evitar seu fechamento e a tomada de seus bens” (NIARADI, 2020, p. 16). Essa reorganização ocorre observando os requisitos disciplinados nos artigos 51 e 52 da Lei de Recuperação e Falência os quais definem o processamento do pedido de recuperação judicial, formulado pela empresa em crise ao juízo competente, demonstrando

suas complexidades, bem como sua capacidade de regeneração.

Compreendendo que a recuperação da empresa possui natureza processual, destaca-se que, a pretensão posta em juízo corresponde ao direito de ação do empresário devedor interessado em resolver as suas obrigações na busca pela superação da crise econômico-financeira em que sofre, celebrando acordo mediante seus credores (TOMAZATTE, 2021, p. 40). Assim, o devedor utiliza métodos que pretendem corroborar com o sucesso de seu restabelecimento, prevalecendo, pois, o objetivo de se atender à função social da atividade empresarial. Importa frisar que o art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, traz expressamente a finalidade a que se propõe tais métodos processuais. Neste sentido consagra:

Viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Desse modo, apesar de ser mantida a possibilidade da falência, a Lei de Recuperação e Falência intenciona a preservação da empresa, assim como pretende dar continuidade das suas atividades, como ressaltam Durães e Rocha (2021, p. 295), o que dá o devido sentido para o cumprimento da função social da atividade (empresa).

Portanto, há que se encarar aquilo que diz respeito ao interesse coletivo da empresa, afastando, pois, o interesse individual envolvendo o empresário titular do negócio.

Destarte, a Recuperação Extrajudicial procura, nestas condições, homologar o plano necessário para a empresa em crise financeira, acompanhando os seguintes requisitos apresentados por Coelho (2011, p. 433):

a) atender às mesmas condições estabelecidas pela lei para o acesso à recuperação judicial, a saber; b) não se encontrar em tramitação nenhum pedido de recuperação judicial dele (LF, art. 161, § 3º, primeira parte); c) não lhe ter sido concedida, há menos de 2 anos, recuperação judicial ou extrajudicial (art. 161, § 3º, segunda parte).

A recuperação extrajudicial é caracterizada pelo negócio privado celebrado entre o devedor e alguns credores que, de maneira informal, facilita a redução do custo de transação do procedimento, além de que confere maior transparência com a homologação do plano extrajudicial resultante do acordo. Nestes parâmetros, o Judiciário é demandado para fiscalizar se os critérios legais foram obedecidos na promoção do plano de recuperação extrajudicial acordado, homologando-o quando a resposta é positiva (SILVA, 2017, p. 140-141).

Não obstante, a falência consiste no procedimento judicial de encerramento das atividades empresariais do devedor, onde não há mais como promover a recuperação da empresa endividada. Assim, são observados os requisitos que acarretam a decretação da falência, exemplificados por Negrão (2020, p. 378):

a) a não apresentação do plano no prazo improrrogável de sessenta dias depois da publicação da decisão que deferir o processamento; b) apresentação do plano e sua rejeição pela assembleia geral; c) deliberação da assembleia geral: que se distingue da anterior, no tocante ao momento e ao quórum. Neste caso, a deliberação pela decretação da falência é aprovada pelos votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia geral, em oportunidade diversa daquela que deliberou acerca do plano de recuperação judicial. Não se trata aqui de se deliberar sobre o plano, mas sim de assembleia convocada especialmente para o fim de discutir e aprovar a resolução do regime e sua convalidação em falência; d) descumprimento das obrigações no biênio após a concessão.

A falência é, pois, definida como um processo de execução coletiva onde há a declaração do patrimônio falido do devedor em detrimento de seus credores. Nesse passo, todos os seus credores concorrem em igualdade de condições (*par conditio creditorum*) (DURÃES; ROCHA, 2021, p. 298).

Partindo para a nova regulamentação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, as inovações trazidas pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, foi impulsionada pela crise econômico-financeira ocasionada pela pandemia da Covid-19, a fim de superar certas ineficiências da antiga Lei nº 11/101/2005, e aproximar instrumentos processuais e materiais que apresentam melhor manejo da recuperação da atividade empresarial e falência.

Desse modo, pode-se compreender que a nova lei procura estabelecer a aplicação daquilo que importa ao interesse coletivo da atividade empresarial, superando as perspectivas individuais e, por bem, utiliza de instrumentos que fornecem a valoração dos princípios da preservação e função social da empresa, o que faz com que haja um avanço na recuperação econômico-financeira congruente para possibilitar o procedimento de recuperação da empresa.

A nova disposição legislativa insere nos seus artigos 20-A à 20-D a possibilidade da utilização dos meios autocompositivos por meio de um rol exemplificativo, dentre os quais ressalta as formas antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação da empresa. Conforme acentua Sacramone (2021, p. 153), a “negociação poderá permitir que o empresário equalize o seu passivo exigível a curto prazo ou garanta novas formas de financiamento”, assim, viabiliza com efeito o equilíbrio da crise econômico-financeira.

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO, E A RELAÇÃO DESTAS COM O ESCOPO DA LEI Nº 11.101/2005

Com os inúmeros processos na esfera judicial brasileira, a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos se tornou uma ferramenta atrativa para tentar “desafogar” o Judiciário e, principalmente, encontrar soluções amistosas para o conflito erguido entre as partes.

Para tanto, o Código de Processo Civil estabeleceu a realização de audiências prévias de conciliação e mediação nos processos judiciais cíveis, a serem aplicadas pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos – CEJUSC’s, unidades pertencentes ao Poder Judiciário Brasileiro. Em conformidade a isso, foi publicada a Lei nº 13.140/2015 para tratar, especificamente, sobre mediação e autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Essas medidas foram significativas para os processos judiciais ao oportunizar a resolução da lide por quem melhor poderia fazê-lo: às próprias partes. Neste curso apenas se teria um terceiro presente para auxiliar no bom andamento e estimular o consenso entre os conflitantes. Nas palavras de Kamel (2017, p. 24):

Há duas razões que tornam o caminho da autocomposição tão positivo para os envolvidos: em primeiro lugar, é mais rápido do que esperar uma decisão de outrem. Em segundo lugar, quando as partes chegam a uma solução por si mesmas, elas tendem a valorizá-la e a respeitá-la mais do que uma decisão trazida de fora.

A aplicação desses métodos, como visto, pode ser benéfica na busca pela resposta a um

problema, podendo ser utilizados em processos judiciais ou extrajudiciais, de forma pré-processual ou incidentalmente no processo judicial.

Ambos os institutos de solução de controvérsias são guiados por alguns princípios em comum, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e o da decisão informada, nos moldes do art. 166, caput, do CPC.

A partir disso, pode-se observar que não deve haver, em nenhum momento, qualquer tipo de favorecimento a um dos partícipes em desfavor do outro, pelo condutor da sessão ou da audiência, seja conciliador ou mediador, bem como o que se prima é consenso entre os integrantes da demanda. Em assertiva análoga, também podendo ser aplicado sobre a conciliação, afirma Bonilha (2018, p. 390):

Nesse contexto, a mediação é a via ideal para aproximar credores e o devedor, no caso a empresa Recuperanda, por meio de um terceiro imparcial, isto é, que não envolva conflito de interesses com qualquer das partes, nem mesmo com o Administrador Judicial.

Ademais, não se pode utilizar o que foi dito em sessão ou audiência contra a outra parte no curso do processo judicial, a não ser que tenha sido reduzido em acordo firmado voluntariamente.

Percebe-se que há muitas disposições comuns entre a conciliação e a mediação, entretanto, são relevantes as diferenças presentes, as quais podem ser compreendidas, através da leitura dos parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil, em resumo, da seguinte forma: a conciliação é conduzida por um terceiro que pode interferir no processo através de sugestões enquanto a mediação é guiada por um agente que deve apenas facilitar a comunicação entre as partes. Em reforço, apontam Mazzei e Chagas (2017, p. 74):

Em verdade, a conciliação e mediação são dois métodos autocompositivos distintos, como indica o próprio novo código de processo²⁷. Sinteticamente²⁸, indica-se a conciliação para casos em que não há vínculo prévio entre as partes, de modo que se trata o problema de maneira pontual, por um terceiro imparcial que aponta sugestões de acordo para as partes. A mediação, por sua vez, indica-se para os conflitos inseridos em relações com um histórico entre as partes, de modo que um terceiro imparcial apenas auxiliará a que as partes mesmas restabeleçam o diálogo.

Como dito, na conciliação, o terceiro facilitador tem um papel mais ativo no qual pode sugerir soluções, de forma imparcial, que possam ser proveitosas a ambas as partes. Para que se opte pela atuação do conciliador é recomendado pela legislação processual civil que não haja um vínculo anterior entre as partes, ou seja, a única motivação para se relacionarem pode ter sido o conflito em caso, ou uma prévia relação pontual que gerou o desentendimento. Logo, é um método recomendado quando não há laços entre as partes.

Com relação a mediação, é uma ferramenta autocompositiva em que não se permite ao facilitador trazer qualquer tipo de interferência em forma de sugestão, mas é para conduzir as partes durante a comunicação, evitando falhas e desentendimentos, para que essas consigam, entre elas, encontrar uma resposta para o problema em discussão que seja benéfico para todos. No mesmo sentido, explana Bonilha (2018, p. 390):

O mediador tem o papel de identificar os interesses comuns, facilitar o diálogo, limpar ruídos de comunicação que, por ventura, possam ter contaminado a relação comercial e, por fim, auxiliar o processo de negociação, estimulando as partes a criarem opções que possibilitem gerar uma nova situação, que atenda quantitativa e qualitativamente aos interesses dos envolvidos.

Pelo Código de Processo Civil também é recomendado que o mediador opere, preferencialmente, em demandas que existam um vínculo anterior entre as partes, conforme enuncia o art. 165, §2º.

Vale ressaltar que o objetivo da autocomposição não pode ser apenas concluir a disputa entre as partes, mas deve ser primordialmente o de encontrar um desenlace que seja satisfatório para os envolvidos, como afirma Kamel (2017, p. 70):

Uma vez iniciado o conflito, surge a necessidade de resolvê-lo de maneira adequada. Um conflito mal resolvido pode ser tão danoso quanto um conflito que nem se tentou resolver; por exemplo, quando nenhuma parte ficou satisfeita com a solução – como facilmente acontece se ele é resolvido por uma terceira pessoa, como um juiz.

Com base no exposto, se o processo não finaliza de modo aprazível, as etapas da autocomposição podem se tornar prejudiciais às partes integrantes do conflito, de modo que possa ser preferível a essas um processo judicial demorado, mas que ofereça uma solução viável.

Com as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020, ficou prevista a aplicação da conciliação e da mediação na solução dos impasses relacionados aos processos de falência e recuperação de empresas, métodos que podem ser usados em qualquer grau de jurisdição, como reza o art. 20-A, assim como podem recair antecedente ou incidentalmente aos processos judiciais, de acordo com o art. 20-B da LRF.

As ferramentas de autocomposição podem ser prestadas na resolução das lides entre a sociedade devedora e os credores habilitados, ou não, e os titulares. A exemplo destes últimos os credores fiduciários, que têm propriedades em garantia, não se sujeitando, pois, ao concurso creditório.

Tomazette (2021, p. 35) observa que:

De modo similar, os conflitos com os credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei 11.101/2005, ou outros credores extraconcursais podem dificultar muito a obtenção da recuperação. Como esses credores não estão sujeitos ao processo, suas ações não estão suspensas e, por isso, podem dificultar a continuação dos negócios e a negociação com os credores sujeitos ao processo de recuperação judicial.

Os motivos que impedem o bom desdobramento de um plano de recuperação judicial, por exemplo, não se concentram apenas nas dificuldades de comunicação com fornecedores ou colaboradores, mas podem ocorrer conflitos entre os próprios sócios da sociedade prejudicada que engessam as negociações por não acharem, sozinhos, um ponto em comum.

De forma relacionada, Tomazette (2021, p. 35) assevera:

Disputas entre sócios sempre geram reflexos sobre a sociedade, podendo dificultar ou eventualmente inviabilizar um pedido de recuperação ou as medidas de superação da crise. Assim sendo, é fundamental a busca de soluções rápidas e céleres que são facilitadas pelos mecanismos de autocomposição de interesses.

Tendo em vista que a falência e a recuperação empresarial têm sentido fixado no desenvolvimento econômico e na realocação dos bens produtivos, torna-se favorável o desenrolar dos conflitos entre os credores, sócios e a sociedade insolvente quando esse ocorre através da comunicação pessoal e assertiva.

Essa comunicação é enriquecida, em comparação ao desenrolar tradicional dos proces-

sos em juízo, quando os interesses subjetivos das partes ganham espaço na discussão, ou seja, torna-se mais fácil encontrar a solução de um conflito quando os envolvidos, os quais realmente sabem o que lhes é importante, decidem encontrá-la em conjunto.

Logo, um método alternativo pode abrir caminhos para um fim mais equilibrado e benéfico dos embates e, possivelmente, até para a renovação do vínculo existente anteriormente.

Considerando as importantes diferenças destacadas entre os métodos autocompositivos, pode ser questionado o porquê do emprego da conciliação nos processos de falência e recuperação de empresas diante da conclusão de que existe um vínculo anterior entre as partes e, por recomendação expressa do CPC e previsões da lei nº 13.140/2015, depreende-se que deveria ser aplicada a mediação como ferramenta de resolução do litígio.

Ocorre que, pelas características, a mediação é instrumento ideal para casos mais complexos em que há laços entre as partes enquanto a conciliação é apta para os casos mais simples e que podem ser solucionados de forma mais rápida. Desse modo, o vínculo não se resume a termos jurídicos, mas na verdade se refere a uma ligação evidente entre as partes em meio a qual existe algum tipo de diálogo preexistente, mesmo que falho no momento em questão.

AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.112/2020 SOB O CRIVO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Introduzida pelas relações de Direito e Economia, originada nos Estados Unidos e apontada como uma corrente que se compunha no papel interdisciplinar de viabilizar a economia aplicada ao ramo jurídico, a Análise Econômica do Direito nasceu durante os séculos XVIII e XIX, com os estudos de Ronald Coase (1960), Gary Becker (1968) e Guido Calabresi (1970). Além disso, segundo posicionamento teórico do autor Lalaguna (1992, p. 209), a origem dessa nova disciplina se deu com a doutrina econômica de Adam Smith que utilizou a interpretação jurídica nos aspectos econômicos, a qual serviu de apoio no desenvolvimento das teses utilitaristas de Jeremy Bentham.

A base primordial para se estudar a economia no ramo jurídico está resignada no conceito econômico de eficiência e ganhos de prosperidade social. Isso implica a postulação de recursos escassos provenientes de custos, tendo em vista a maximização da utilidade e equilíbrio, levando a maior bem-estar social (POSNER, 2007). Isso porque, em uma sociedade há a necessidade de se gerenciar recursos. Por serem eles escassos, a Economia é a fonte capaz de administrá-los.

Tratando-se das características da análise de custo-benefício, Porto e Souza Filho (2005) apontam:

- i) os ganhos e perdas potenciais são convertidos em unidades monetárias, para isso, faz-se necessário valorar benefícios e custos utilizando informações de mercado, com eventual modificação para tratar externalidades ii) os benefícios e custos são agregados na perspectiva de toda sociedade; iii) os benefícios e custos futuros são considerados e submetidos a uma taxa de desconto para comparação dos valores presentes; iv) o projeto visa à maximização do benefício social líquido.

Assim, é possível viabilizar a exploração dos recursos limitados admitida pelo incentivo à eficiência para, sob o viés deste trabalho, demonstrar o cumprimento das regulamentações que

envolvem a Lei de Recuperação e Falência na ótica econômica, sobretudo para as suas inovações quanto a inserção da conciliação e da mediação como instrumentos capazes de auxiliar os empresários frente à crise econômica, bem como analisar os parâmetros que dificultam os respectivos métodos de produzirem resultados satisfatórios, abordando, originalmente, o conceito de custos de transação.

Os custos de transações são considerados custos que remetem à proteção de direitos dos agentes (devedor e credor) se comprometendo a intercambiar a economia. Há várias espécies destes em uma economia, sendo os mais importantes: assimetrias informacionais, os custos de barganha, os custos legais e os custos de busca (TABAK, 2015, p. 324). Associados aos modelos microeconômicos, os custos de transações estão a ocupar a análise daquilo que incorre o agente econômico organizar os recursos escassos para promover a maximização da sua utilidade, em perspectiva racional, na busca pelo bem-estar da sociedade.

Assim, atribui-se à figura estatal a responsabilidade por incentivar a negociação entre o credor e o devedor, e diminuir os custos de transações a fim de que haja uma resolução e se recupere a empresa no estado de insolvência, cabendo isso, em tese, aos mecanismos judiciais.

Gonçalves (2020, p. 56) afirma que “a figura estatal, neste aspecto, é evidenciada quando invocada a função social e econômica da atividade empresarial, eis que sob seu argumento pode proteger a superação da crise do empresário.” Portanto, espera solucionar o conflito sem que se sujeite ao processo.

Nesse sentido, entende-se que a aplicação dos institutos da recuperação judicial e da falência são formas de o Estado corrigir as falhas de mercado para que a sociedade não seja prejudicada pela quebra das empresas. Compreende-se por falhas de mercado, as “situações em que a interação racional e auto interessada dos agentes econômicos não leva a resultados eficientes sob o ponto de vista de ganho social” (CARVALHO, p. 118, 2020), ou seja, quando essas ocorrem, o Estado pode tentar regular a situação para evitar maiores prejuízos à economia.

A despeito disso, as condições são ineficientes nos casos em que a legislação beneficia apenas o devedor, consubstanciando o risco do negócio e afastando a possibilidade de recuperação, vez que as normas podem afetar a negociação e, conseqüentemente, gerar altos custos de transação.

Ronald Coase (1960) aborda ainda os custos de transações associados a maneira como a atividade econômica extrai o resultado obtido em diferentes meios de alocação dos recursos, de forma que as transações feitas excessivamente pela firma prejudicam a alocação dos recursos e a produção, aumentando, pois, os custos. Desta forma, opera a atividade empresarial menores custos transacionais e maiores relações contratuais para sua organização. Em que pese a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o custo de transação adicional diz respeito ao procedimento falimentar.

Parafraseando Gonçalves (2020, p. 59-60), para que haja a negociação entre credores e devedor é necessário que haja um plano de recuperação que viabilize a preservação da empresa e o cumprimento da função social desta. Entretanto, há que considerar o risco de oportunismo que envolve o sujeito credor quando, ao apresentar seu plano ao devedor a procurar aprovação pela Assembleia Geral de Credores tende a apresentar posições favoráveis a si mesmo, agindo em domínio sobre os demais.

Ademais, quanto a nova regulamentação com relação ao uso de plataformas virtuais que possibilitam a resolução de conflitos de maneira mais célere, Fisher e Ury (2018) acentuam que a negociação feita de maneira presencial possui resultados mais satisfatórios do que virtuais.

Portanto, dentro desse cenário percebe-se custos positivos e negativos no procedimento falimentar. Positivos, pois, a eficácia dos métodos autocompositivos possibilitam os agentes econômicos enxergarem o conflito como um meio para se maximizar a utilidade de bens e serviços por meio do equilíbrio para a obtenção de resultados eficientes. Negativos, quando os bens e serviços são singulares provocando ampla complexidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve por objeto verificar a utilidade e eficiência das inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 quanto a inserção da conciliação e da mediação no procedimento de recuperação de empresas e no regime falimentar. Nessa perspectiva, foi levado em consideração a importância dos institutos de recuperação judicial e falência para a economia, e o fato de serem instrumentos de correção de falhas de mercado.

Ainda se considerou as circunstâncias que as partes tendem a vivenciar em desembolsar altos custos com processos judiciais longos e que, em certas vezes, não proporcionam um resultado favorável, sob a perspectiva das partes.

Nesse sentido, depreende-se que a aplicação da mediação ou conciliação sobre a falência ou recuperação empresarial pode servir de maximização da utilidade dos bens e serviços em caso, sob a perspectiva econômica, pois, proporciona uma melhor comunicação entre a parte credora e devedora, que terão a oportunidade de entender os interesses, uma da outra, e encontrar os pontos de convergência.

Entretanto, em se tratando de bens e serviços singulares, é plenamente possível que não consigam solucionar o conflito em razão da alta complexidade, mas é possível que a chave para tanto esteja na disposição das partes e intenção em dar proveito àqueles.

Ademais, a autocomposição deve ser genuína e não automatizada, em que objetiva apenas acabar com o conflito sem de fato encontrar uma solução cabível.

Portanto, sob a perspectiva da análise econômica, em que pesa a premissa da maximização da utilidade frente a escassez dos recursos, há um bom custo-benefício na aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos nos processos de recuperação de empresa e falência, considerando o interesse na realocação dos bens dos empresários na economia e o retorno célere destes e, do outro lado, o ânimo dos credores em terem seus créditos satisfeitos ao máximo e em tempo razoável.

Tendo em vista ser recente a promoção da mediação e conciliação na Lei de Recuperação e Falência, ainda não há estatísticas plenamente capazes de demonstrar a utilização desses métodos pelos empresários insolventes e o quanto podem reduzir os custos de um processo. Para estudos futuros, sugere-se que seja realizada análise comparativa entre processos falimentares que utilizaram da mediação e conciliação e os que findaram de modo tradicional.

Por conseguinte, para ser alcançada a maximização da utilidade e redução dos custos

através dos métodos alternativos de conflitos, é necessário que esses sejam promovidos no âmbito do Poder Judiciário, assim como pelos advogados das partes, para, dessa maneira, tornar os processos de insolvência mais resolúveis no Brasil.

Assim, conclui-se que, a diminuição assimétrica das informações, proporcionada pelos métodos de conciliação e da mediação trazidas pelas inovações da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (14.112/2020), é eficiente para economizar e dissipar os custos da lide, ensejando melhor distribuição dos recursos para a garantia da continuação e funcionalização da atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. 2020. Doing Business 2020. Washington, DC: Banco Mundial. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil>. Acesso em: 28 de nov. 2021.

BONILHA, Alessandra Fachada. A mediação como ferramenta de gestão e otimização de resultado na recuperação judicial. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 57. ano 15. P. 385-410. São Paulo: Ed. RT, abr-jun. 2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 156.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 dez. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

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, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

CARVALHO, Cristiano. Direito tributário e Análise Econômica: uma introdução atualizada. In: YEUNG, Luciana (Org.). Análise Econômica do Direito: temas contemporâneos. São Paulo: Actual, 2020.

COASE, Ronald H. O problema do Custo Social. The journal of law & economics. Volume III. Universidade da Virgínia, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito Comercial: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

DURÃES, Herbet Vieira; e ROCHA, Marcelo Hugo da. Direito empresarial. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões. Trad. de Agavino R. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. Título original: Getting

to yes.

GONÇALVES, Oksandro. *Análise econômica do direito: resultado de pesquisa do Graed: livro I.* / Belo Horizonte: Senso, 2020. 530 p.

KAMEL, Antoine Youssef. *Mediação e Arbitragem [livro eletrônico]*/ Antoine Youssef Kamel. Curitiba: InterSaber, 2017.

LALAGUNA, Paloma Durán Y. *Una aproximación al Análisis Económico Del Derecho.* Granada (Espanha): Editorial Comares, 1992.

MAZZEI, Rodrigo; e CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Breve Ensaio sobre a Postura dos Atores Processuais em Relação aos Métodos adequados de Resolução de Conflitos.* In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos.* Salvador: Juspodivm, 2017. (Coleção Grandes temas do Novo CPC v.9. Coord. Fredie Didier Jr.)

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito empresarial / Ricardo Negrão.* – 10ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NIARARDI, George. *Direito Empresarial.* Pearson Education do Brasil. 2ª Ed. São Paulo. 2020.

PORTO, R. L. L., e SOUZA FILHO, F. A. (2005). *A justiça alocativa e critérios de avaliação dos mecanismos de alocação.* Anais do XVI Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos (ABRH), João Pessoa, Brasil.

POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law.* 7th ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 153.

SILVA, Franklin Façanha da. *Objetivos macroscópicos da lei falimentar em face da análise econômica do direito.* Revista da AMDE. 2017 – Vol. 17.

TABAK, Benjamin Miranda. *A Análise Econômica do Direito. Proposições legislativas e políticas públicas.* Revista de Informação Legislativa. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf. Acesso em: 19 nov. 2021.

TIMM, Luciano Benetti. CARVALHO, Cristiano. *Direito e Economia no Brasil. Análise econômica da Tributação.* 4. ed.- Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. Livro eletrônico. 27 páginas. Disponível em: <<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/188674/epub/0?code=0rJaBuZqKkKzMiD4i1fLiGyktW7TAhR+rWYLNAAJ4y4Wo31ZrgGnl/U+V9gcXwWUwPAVPiYt7VwmY5ggHmnlUQ==>>. Acesso em: 14 de mar. 2022.

TOMAZETTE, Marlon. *Comentários à Reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (pp. 11-12). Editora Foco. Edição do Kindle.

WORLD BANK. *Doing Business 2020.* Washington, DC: 2020. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil>. Acesso em: 28 de nov. 2021.