

O CONCEITO DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA E A RUPTURA DO CONTRATO DE SOCIEDADE

THE CONCEPT OF ECONOMIC EFFICIENCY AND THE BREACH OF A LIMITED LIABILITY COMPANY AGREEMENT

Paulo Sergio Nied¹

RESUMO

O artigo examina a contribuição da Análise Econômica do Direito para a solução de intrincados problemas de interpretação e aplicação de dispositivos do Código Civil em casos de rompimento parcial do contrato de sociedade limitada. Analisam-se a natureza e as principais características do contrato de sociedade limitada. São oferecidos três conceitos de eficiência econômica (ótimo de Pareto, critério de Kaldor-Hicks e eficiência segundo Amartya Sen), indicando-se a solução preconizada por cada um deles na interpretação das regras do Código Civil que tratam do rompimento imotivado e do pagamento de haveres. Por fim, demonstra-se a utilidade desses critérios e as possíveis armadilhas decorrentes de sua aplicação a casos concretos, especialmente a necessidade de reconhecê-los como instrumentos que não substituem a correta aplicação da Lei nem justificam o abandono de valores éticos e morais resguardados pelo Direito.

PALAVRAS-CHAVE: sociedade limitada; dissolução imotivada; análise econômica do direito; eficiência; custos de transação; interpretação legal.

ABSTRACT

The article examines the contribution of Law and Economics to solve intricate problems of interpretation and enforcement of legal rules of Brazilian's Civil Code in cases of Limited Liability Company partial dissolution. The article analyses the nature and main characteristics of the LLC's articles of incorporation. It also offers three definitions of economic efficiency (Pareto efficiency, Kaldor-Hicks criterion and efficiency according to Amartya Sen) showing what solution each of these criteria offers on interpreting the existing legal rules of Brazilian's Civil Code in specific cases. Finally, the article demonstrates the utility of each criteria and

¹ Mestrando em Direito Comercial (UFPR), especialista em Direito Civil e Comercial (PUC-PR), graduado em Direito (UFPR). Advogado militante no Estado do Paraná. E-mail: paulo@agkn.com.br

the possible drawbacks of its application on real world cases, specially the necessity of recognizing them as instruments that can not substitute legal rules nor justify the abandoning of ethical and moral values protected by the law.

KEYWORDS: limited liability company; partial dissolution; economic analysis of law; efficiency; transaction costs; legal interpretation.

1. INTRODUÇÃO

As sociedades empresárias são agentes fundamentais do desenvolvimento econômico e do bem-estar social. Segundo informações divulgadas pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, foram constituídas 246.722 sociedades limitadas em 2005, o que representa 98,6% de todas as sociedades constituídas naquele ano.² No Estado do Paraná, estatísticas mais recentes apontam que as sociedades limitadas representaram 97,5% do total de sociedades constituídas no ano de 2010.³

Apesar da importância das sociedades limitadas para o desenvolvimento da economia nacional, a legislação correspondente é relativamente recente e ainda suscita divergências de interpretação, especialmente quanto às hipóteses de rompimento parcial do vínculo societário.

Visando contribuir para a redução da insegurança jurídica a respeito do tema, apresentam-se alternativas de interpretação e de modificação legislativa fundamentadas em conceitos de eficiência econômica propostos pela Análise Econômica do Direito.

O artigo foi redigido em seis capítulos, contando esta introdução. No segundo capítulo, analisa-se o contrato de sociedade e as suas peculiaridades; no terceiro, os conceitos de eficiência adotados pela Análise Econômica do Direito; no quarto, trata-se da Nova Economia Institucional (NEI) e do conceito de custos de transação; no quinto são oferecidas propostas de interpretação para os dispositivos legais do Código Civil que tratam do rompimento parcial imotivado e do pagamento dos haveres; por fim, no sexto capítulo, apresentam-se as conclusões.

² Dados obtidos em <http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/caep0101.htm>. Acessado em 12/12/11. Não há informações estatísticas mais recentes acerca dos tipos societários.

³ Informações obtidas em www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/const_empresas_2010.pdf. Acessado em 13/12/11. Das 33.831 sociedades constituídas no ano, 32.988 são sociedades limitadas.

O trabalho será realizado a partir de uma revisão bibliográfica da doutrina jurídica e econômica. Serão consideradas, ainda, decisões proferidas pelos tribunais brasileiros, com o objetivo de ilustrar a atualidade do tema e a existência de divergências jurisprudenciais.

2. A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES NO CÓDIGO CIVIL

2.1. O contrato de sociedade

O contrato de sociedade sofreu profundas mutações desde o surgimento do seu embrião na Roma antiga. Com a morte do *pater familias*, o conjunto dos seus bens se tornava propriedade indivisa dos que antes se submetiam ao seu poder⁴ e, apesar da possibilidade de divisão introduzida pela Lei das XII Tábuas, os herdeiros muitas vezes se encontravam compelidos a se associar com o objetivo de explorar os bens do falecido de forma mais eficiente. Surge, assim, a *societas* do Direito Romano.

O contrato de sociedade também era conhecido na Idade Média. A partir do século XII surgiram as corporações de ofício, que além de agrupar determinadas classes de comerciantes que exerciam a mesma atividade, também registravam os contratos celebrados entre associados que uniam esforços para explorar determinada atividade econômica. A partir desse momento, a sociedade deixava de possuir cunho exclusivamente familiar, dando mais um passo em direção ao contrato de sociedade que hoje conhecemos.

No Brasil, os contratos de sociedade foram inicialmente disciplinados no Título XV, Capítulo III, do Código Comercial de 1850, que tratava “Das Sociedades Comerciais”. O Código Comercial de 1850 refletiu o forte individualismo que caracterizava o direito de então, atribuindo ao contrato de sociedade uma feição bilateral.

Com o passar do tempo, no entanto, a teoria bilateral e individualista adotada pelo Código Comercial passou a revelar as suas deficiências, perdendo espaço para a teoria do **contrato plurilateral**, hoje amplamente admitida. Essa teoria prevalece nas legislações modernas, tendo sido introduzida primeiramente no Código Civil Italiano de 1942, que claramente inspirou a redação do Livro II (“Do direito de empresa”) da Parte Especial do Código Civil Brasileiro.⁵

A teoria do contrato plurilateral prevê a existência de, quando menos, três feixes de vínculos jurídicos: os que unem as vontades dos sócios na exteriorização da vontade perante terceiros; os que se estabelecem entre cada um dos sócios e a sociedade, nas relações

⁴ FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de sociedades mercantis**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1952, p. 45.

⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 29.

externas; e as relações geradas internamente entre os sócios por força das deliberações tomadas para formar a vontade da sociedade.⁶

A teoria do contrato plurilateral tem sido constantemente aprimorada. Conceda-se destaque especial à contribuição de CALIXO SALOMÃO FILHO, para quem o elemento diferencial do contrato de sociedade reside no valor da organização, e não na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes, como se tem entendido majoritariamente.⁷

2.2. A dissolução parcial e as outras formas de ruptura parcial do vínculo societário

A compreensão da natureza do contrato de sociedade é importante para que se possa diferenciar a dissolução parcial de outras formas de ruptura parcial do vínculo societário.

O Código Civil de 2002 retomou o conceito clássico de dissolução parcial e o diferenciou de outras espécies de ruptura parcial do vínculo societário, como a retirada do sócio (direito de recesso), o falecimento, a exclusão e a renúncia.

A retirada, também denominada recesso, consiste no direito que o sócio possui de requerer o seu desligamento da sociedade em determinadas circunstâncias especiais, previstas no art. 1.077 do CC. Uma dessas circunstâncias é a “*modificação do contrato*”, assim entendida como a alteração do contrato social que venha a atingir interesse ou direito do sócio que discordou ou se ausentou da decisão.⁸

O falecimento do sócio também enseja a ruptura parcial do vínculo societário. Essa ruptura pode ser evitada se os sócios remanescentes e os herdeiros concordarem em substituir o sócio falecido (art. 1.028, inc. III, do CC) em vez de liquidar as suas quotas. Nada obsta que os sócios remanescentes prefiram dissolver a sociedade por completo, com o pagamento dos haveres a todos os sócios e herdeiros.

A exclusão extrajudicial é outra forma de ruptura parcial do vínculo societário que não se confunde com a dissolução parcial. A lei prevê as hipóteses que podem autorizá-la, permitindo, ainda, a criação de outras hipóteses pelo contrato social. A exclusão extrajudicial do sócio só pode ser realizada se o contrato social assim autorizar (art. 1.085 do CC). O sócio que se pretende excluir deve ter cometido ato de inegável gravidade. Além disso, a lei lhe

⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 58.

⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 42.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil – parte especial: direito de empresa, vol. 13**. São Paulo: Saraiva, 2003.

garante o direito de defesa perante os demais sócios, obrigando a realização de assembleia para essa finalidade.

Por fim, diferencia-se da dissolução parcial da renúncia, onde o sócio simplesmente abdica dos direitos que lhe eram conferidos em razão de sua condição.

Todas essas formas de ruptura parcial produzem efeitos semelhantes à dissolução parcial, mas com ela não se confundem. A dissolução parcial é uma criação jurisprudencial que pretende garantir, de um lado, o direito de retirada do sócio (conforme previsão do art. 335, inc. V, do Código Comercial de 1850, hoje revogado) e, de outro, o princípio da preservação da empresa. Há dissolução parcial no sentido preciso da expressão quando os efeitos de determinada causa de dissolução (total) são restringidos a apenas um ou a alguns dos sócios, com o objetivo de preservar a empresa.

Tendo em vista esses breves esclarecimentos, passa-se a analisar as controvérsias decorrentes da interpretação legal de hipóteses de dissolução parcial ou de ruptura parcial do vínculo societário.

2.3. Hipóteses de dissolução e suas possíveis interpretações

A jurisprudência⁹ e grande parte da doutrina¹⁰ têm entendido que a dissolução parcial das sociedades limitadas constituídas por prazo indeterminado pode ser decretada mediante pedido de qualquer sócio, com fundamento no art. 1.029 do Código Civil e no art. 5º, inc. XX, da Constituição, em razão da quebra da *affectio societatis*.

Outros defendem, no entanto, que o atual Código Civil pretendeu restringir o direito de retirada imotivada do sócio. A dissolução parcial pela vontade do sócio era autorizada expressamente pelo art. 335, inc. V, do Código Comercial de 1850, sendo compatível com a concepção individualista daquela época. A regra que permitia a dissolução pela vontade do sócio não veio repetida no Código Civil de 2002, que, para as sociedades limitadas, prevê as hipóteses de retirada no art. 1.077, de forma mais restrita que as sociedades simples; e por haver regra específica sobre as hipóteses que autorizam o exercício do direito de recesso no

⁹ A título de exemplo, citem-se os seguintes julgamentos do E. Tribunal de Justiça do Paraná, que seguem a jurisprudência consolidada em âmbito nacional: AC 735831-8, AC 718245-8 e AC 632025-6.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial – vol. 2.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 434/435; CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil – parte especial: direito de empresa, vol. 13.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 357; LOBO, Jorge Joaquim. **Sociedades limitadas – vol. 1.** Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 231/232; ZANETTI, Robson. **Manual da sociedade limitada.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 245; TOKARS, Fábio. **Sociedades limitadas.** São Paulo: LTr, 2007, p. 354/356.

capítulo das sociedades limitadas, não se aplicaria subsidiariamente o art. 1.029, que trata das sociedades simples.¹¹

Tem-se aqui, portanto, divergência de interpretação acerca de um elemento fundamental do regramento das sociedades limitadas. A melhor interpretação deve ser buscada pelo aplicador do direito e, nesse caso, tratando-se de sociedade cujo objetivo é gerar riquezas, podem ser buscados importantes subsídios na análise econômica do direito, especialmente nos conceitos de eficiência.

3. EFICIÊNCIA

3.1. Eficiência e eficácia

A diferença entre eficiência e eficácia não é evidente. Neste artigo adotam-se os conceitos de DÉCIO ZYLBERSZTAJN e RACHEL SZTAJN, para quem a **eficiência** está relacionada com a possibilidade de se atingir o melhor resultado com o mínimo de erro ou desperdício, ao passo que a **eficácia** diz respeito à capacidade de produzir os efeitos desejados.¹²

A análise econômica do direito demonstra que tanto a eficiência quanto a eficácia devem ser constantemente perseguidas pelo direito. Elementos de economia devem ser aplicados na formulação de políticas legislativas, na avaliação do impacto do direito sobre os indivíduos e, especialmente, na solução de problemas de alocação de recursos e de interpretação da lei. Nesse sentido, a análise econômica do direito deixaria de ser mero instrumento, passando a deter um papel importante no meio social como método de consecução da Justiça.¹³

Parte-se do conceito de eficiência econômica, na forma como ele é entendido por autores clássicos como PARETO, KALDOR-HICKS e AMARTYA SEN, com o objetivo de retomá-los ao final do artigo para tratar do problema inicialmente proposto.

¹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 384/385; PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução parcial da sociedade limitada**. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). *Direito de empresa no novo código civil*. São Paulo: Forense, 2004, p. 279/290.

¹² ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 81.

¹³ FRANÇA, Phillip Gil. **Breves reflexões sobre o direito, a economia e a atividade regulatória do estado**. *Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF*, Curitiba, ano 4, n. 71, jun. 2007, p. 996/998.

3.2. O conceito de eficiência em Pareto, Kaldor-Hicks e Amartya Sen.

A eficiência econômica está intimamente relacionada com a maximização da riqueza e do bem-estar social. A compreensão do conceito de eficiência, tal como entendido pela Análise Econômica do Direito, pressupõe a compreensão do conceito de **ótimo de Pareto** ou **eficiência à Pareto**.

O ótimo de Pareto foi originalmente concebido pelo francês VILFREDO PARETO como um critério de avaliação do bem-estar social. Entretanto, a aplicação desse conceito inaugurou uma nova linha de pensamento e desencadeou importantes mudanças no estudo da economia. O ótimo de Pareto enuncia que o bem-estar máximo de uma sociedade é alcançado quando não existir outro estado tal que seja possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o bem-estar de outro.¹⁴ Assim, a eficiência na obra de PARETO é entendida como um ponto de equilíbrio a partir do qual se torna impossível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de outro.

Ao se atingir o ótimo de Pareto, as partes não realizarão novas trocas voluntariamente, pois cada um dos bens estará nas mãos da pessoa que mais o valoriza. Esse raciocínio levou COOTER e ULEN a afirmar que uma configuração eficiente no sentido de Pareto implica um ótimo social, pois a soma das utilidades individuais dos bens – se tal cálculo pudesse ser feito – resultaria no maior valor possível.¹⁵

Ocorre que são raras as situações nas quais o Poder Judiciário se vê diante da possibilidade de proferir uma decisão que resulte em ganho para todas as partes envolvidas. Geralmente haverá um ganhador e um perdedor, de forma que o julgamento resultará no aumento do bem-estar de uma parte e na redução do bem-estar da outra. Assim, uma decisão judicial dificilmente será Pareto-eficiente, o que reduz substancialmente a utilidade prática desse conceito.

Em face da dificuldade acima apontada, POSNER propôs a complementação da teoria de PARETO com o critério de KALDOR-HICKS, viabilizando sua aplicação a decisões judiciais. Esse critério, também conhecido como **eficiência potencial de Pareto** – que recebe este nome porque é apenas uma instrumentalização do conceito original de PARETO – destaca a importância da possibilidade de os ganhadores compensarem os perdedores em uma alocação de bens, ainda que efetivamente não venham a fazê-lo. O critério de KALDOR-

¹⁴ GARCIA, Fernando. Texto introdutório do livro: PARETO, Vilfredo. **Manual de economia política**. Trad. de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 13.

¹⁵ COOTER, R.; e ULEN, T. **Law and economics**. 2ª ed. Califórnia: Addison-Wesley, 1996, p. 41.

HICKS aumenta a utilidade prática ao conceito de eficiência de Pareto, viabilizando a sua aplicação ao caso concreto.

O conceito sugerido por KALDOR-HICKS difere do critério de PARETO ao admitir a existência de uma mudança social eficiente mesmo quando o aumento do bem-estar de uma parte resulta na redução do bem-estar de outra, desde que a parte cujo bem-estar sofreu redução possa ser compensada para manter o seu nível de satisfação.¹⁶

Para melhor ilustrar a diferença entre o conceito original de PARETO e o critério de KALDOR-HICKS, considere o exemplo da proibição do fumo em espaços públicos fechados. Certamente houve “perdedores”, como a indústria do cigarro (que reduziu as suas vendas) ou, quando menos, alguns bares e restaurantes (que certamente perderam parte dos seus clientes habituais).¹⁷ De outro lado, deve-se reconhecer que houve “ganho” da população em geral, especialmente quanto à saúde, pois o fumo passivo aumenta significativamente o risco de desenvolver câncer de pulmão.¹⁸ Perceba-se que, pelo critério de PARETO, essa troca não seria possível porque resultaria em “perda” para determinado grupo, mas pelo critério de KALDOR-HICKS a troca é factível, pois basta haver a possibilidade de compensação dos “perdedores” pelos “ganhadores”, ainda que essa compensação seja teórica.

Pode-se dizer que uma decisão eficiente no sentido KALDOR-HICKS deve aumentar o bem-estar dos ganhadores em um montante tal que seja possível, ao menos em tese, a compensação da redução do bem-estar dos perdedores.

A principal crítica que se faz à eficiência de KALDOR-HICKS reside no fato de que ela leva em consideração somente o nível total de bem-estar, deixando de lado o problema da distribuição. Além disso, a comparação entre o ganho de um grupo e a perda de outro é praticamente impossível, na medida em que o valor marginal dos bens (inclusive do próprio

¹⁶ LEMOS, Alan. Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito. Disponível em www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8656-28674-1-PB.pdf. Acessado em 23/12/11.

¹⁷ É evidente que alguns bares e restaurantes não “perderam”, pois a redução do faturamento decorrente da venda de cigarros pode ter sido compensada por eventual aumento no número de clientes que passaram a frequentar o local em razão do ambiente livre da fumaça. O exemplo trata apenas dos bares e restaurantes em que essa eventual compensação não ocorreu.

¹⁸ Em 2004, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Agência Internacional de Pesquisa Sobre o Câncer revisaram todos os grandes estudos publicados acerca do assunto, concluindo pela existência de uma relação estatística relevante entre o fumo passivo e o aumento do risco de contrair câncer. O estudo veio a ser confirmado por duas meta-análises. IARC. Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans – volume 83. **Tobacco Smoke and Involuntary Smoking**. Lion, França, 2004, disponível em <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/mono83.pdf>. Acessado em 24/12/11.

dinheiro) é diferente para cada grupo. Por fim, a mensuração dos ganhos e das perdas se dá em um momento limitado no tempo, e o que hoje é eficiente pode deixar de sê-lo amanhã se uma única pessoa alterar suas preferências.¹⁹

Não é necessário empenhar grande esforço intelectual para compreender que os critérios de eficiência de PARETO e KALDOR-HICKS podem se distanciar de questões éticas e filosóficas, o que, aliás, era uma tendência doutrina econômica liberal a partir da qual tais critérios foram elaborados.²⁰

O problema foi tratado por AMARTYA SEN, que em uma de suas principais obras²¹ demonstrou que a economia moderna se distanciou da ética e se tornou excessivamente especializada, abandonando a discussão acerca de importantes temas integrados.

No que tange especificamente à eficiência, SEN critica a versão utilitarista de PARETO e KALDOR-HICKS por entender que ela possui um forte viés anti-distributivo. SEN também defende que o Estado possui importante papel na expansão das liberdades e na harmonização do desenvolvimento humano com o crescimento econômico,²² porém se distancia de PARETO e KALDOR-HICKS ao entender que **os direitos e a liberdade devem ser temas centrais**, e não apenas meros instrumentos de bem-estar.

Ao reaproximar a economia da ética e da filosofia, AMARTYA SEN permite questionar até que ponto a maximização do bem-estar se assemelha à busca pela Justiça. Pode-se concluir, diante disso, que uma das grandes contribuições de SEN foi justamente demonstrar que a eficiência econômica é apenas mais uma das facetas que o legislador e o aplicador do direito devem considerar em sua complexa atividade.

4. A NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Os conceitos aqui trabalhados estão inseridos na lógica da Nova Economia Institucional (NIE, na sigla em inglês), que é formada por um conjunto de ferramentas analíticas e conceitos emprestados de várias disciplinas relacionadas às ciências sociais, inclusive do Direito.

¹⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em direito e economia?** *Cadernos Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, março 2008, p. 24/25.

²⁰ PINHEIRO, Armando Castelar; e SADDI, Jairo. **Curso de law and economics**. Disponível em <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>. Acessado em 27/12/11, p. 29.

²¹ SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

²² SEN, Amartya. **O desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 71.

Segundo a definição de ALSTON, a NIE se volta principalmente para a análise das instituições e das regras formais e informais que moldam o comportamento social, político e econômico. Ocupa-se também com o impacto gerado pelas instituições (inclusive pelo Poder Judiciário) no desenvolvimento econômico, através dos direitos de propriedade e dos custos de transação, os quais afetam, em última análise, a habilidade de pessoas extraírem o ganho obtido com as trocas.²³

O conceito de custos da teoria microeconômica neoclássica considera apenas os custos de produção, revelando-se inadequado. A NIE adota a ideia de **custos de transação**, assim entendidos como os gastos a que incorrem os agentes para pesquisar preços, negociar, elaborar contratos e obter o seu cumprimento forçado quando necessário, dentre outros.²⁴ De forma mais direta, FIANI define que os custos de transação são aqueles com os quais os agentes se defrontam toda vez que necessitam recorrer ao mercado, incluindo os custos de negociar, redigir e garantir que um contrato seja cumprido.²⁵

A partir dessa rápida definição, torna-se fácil compreender que os custos de transação impactam diretamente na demanda e na oferta. A redução dos custos de transação estimula as trocas no mercado, ao passo que o seu aumento tem efeito contrário.

5. O CONCEITO DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA E A RUPTURA DO CONTRATO DE SOCIEDADE

O Código Civil vigente introduziu uma série de inovações no direito societário brasileiro, revogando expressamente²⁶ a primeira parte do Código Comercial de 1850. Essas inovações geraram certa insegurança jurídica, pois a parte revogada era extensa (456 artigos) e a sua interpretação se encontrava pacificada em mais de 150 anos de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial.

Embora a insegurança tenda a reduzir com o passar do tempo, há questões que ainda suscitam acalorados debates. A proposta deste capítulo é oferecer exemplos da utilização do ferramental da Análise Econômica do Direito – em especial, os critérios de eficiência

²³ ALSTON, L. J. **The New Palgrave Dictionary of Economics**. 2ª ed. Editado por S. N. DURLAUF e L. E. BLUME. Palgrave Macmillan, 2008.

²⁴ Idem.

²⁵ FIANI, Ronaldo. Teoria dos custos de transação. *In*: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. **Economia industrial**. 2a ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002, p. 267/286.

²⁶ “Art. 2.045. Revogam-se a Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.”

econômica expostos no item 3.2 – para abordar problemas jurídicos complexos, sobre os quais não há consenso doutrinário e jurisprudencial.

O principal problema analisado diz respeito à possibilidade ou não de o sócio da sociedade limitada celebrada por prazo indeterminado requerer a dissolução parcial imotivada,²⁷ com a consequente apuração e pagamento dos seus haveres.

A corrente minoritária rejeita essa possibilidade, pois o art. 1.077 do Código Civil não prevê o direito de retirada imotivado e, estando a matéria regulada expressamente no capítulo referente às sociedades limitadas, não haveria razão para se aplicar subsidiariamente as regras das sociedades simples, onde, do contrário, existe dispositivo legal específico que autoriza o rompimento imotivado (art. 1.029). De outro lado, o art. 1.087 também não dá ensejo ao pedido, pois limita a dissolução aos casos em que há decretação de falência e às demais hipóteses previstas no art. 1.033, dentre as quais não se inclui a mera vontade do sócio.

Dentre os partidários dessa corrente destacam-se PENTEADO²⁸ e GONÇALVES NETO, tendo o segundo afirmado que “o Código Civil, ao sopro da moderna tendência, mostra, na redação da norma do artigo 1.077 em confronto com a do seu artigo 1.029, clara intenção de restringir o direito de retirada nas sociedades limitadas”. O autor esclarece que a diferença existente entre o regime anterior e o regime atual não está na extensão do direito de retirada, mas na supressão da hipótese de exercê-lo nos casos em que há apenas vontade unilateral e imotivada do sócio.²⁹

A corrente majoritária defende, de outro lado, que a existência de regra específica no capítulo que trata das sociedades limitadas não afasta a possibilidade de aplicação do art. 1.029 do Código Civil. O direito de rompimento imotivado estaria amparado também pelo art. 5º, inc. XX da Constituição Federal, que trata da liberdade de associação (o termo “associação” é aqui entendido em sua acepção mais abrangente, compreendendo as associações propriamente ditas e as sociedades empresárias). Há ainda aqueles que defendem

²⁷ Para a presente análise, reputa-se imotivada a rescisão requerida pela simples vontade do sócio ou, ainda, em face da quebra da *affectio societatis* (admitindo-se a sua existência como elemento formador do contrato de sociedade, o que ora não se discute).

²⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades: dissolução parcial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

²⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 391/392.

a existência da *affectio societatis*, cujo desaparecimento resultaria no rompimento dos vínculos societários.³⁰

A discussão acerca da aplicação do art. 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas se torna ainda mais importante diante da regra contida no art. 1.031, § 2º do mesmo diploma legal, que estabelece a necessidade de pagamento da quota liquidada em dinheiro, no prazo de 90 dias, caso o contrato social não contenha disposição em contrário. A prática demonstra que os contratos sociais são geralmente redigidos a partir de modelos elaborados com o único objetivo de cumprir formalidades legais, não havendo preocupação com questões aparentemente secundárias, como a fixação do prazo e das condições para o pagamento de haveres. Daí porque o prazo de 90 dias geralmente se aplica aos casos concretos, tornando o decreto de dissolução ainda mais problemático.

Diante da importância da matéria, cabe primeiramente indagar se é possível aplicar o art. 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas. Adotando-se o sistema Pareto-eficiente, a possibilidade de rompimento imotivado somente poderia ser aceita diante da demonstração de que a dissolução melhoraria a condição de pelo menos um dos sócios, ao mesmo tempo em que não ocasionaria perdas para os demais sócios ou para a sociedade. Naturalmente, a busca pela eficiência nos moldes de PARETO tornaria o rompimento do contrato praticamente impossível, pois geralmente a retirada de um sócio e o pagamento dos seus haveres resulta em perda para os sócios remanescentes e para a própria sociedade, que passa a dispor de menos capital para exercer a sua atividade. Não parece, assim, que uma solução Pareto-eficiente seja necessariamente adequada para interpretar do Código Civil quanto à possibilidade de rompimento imotivado.

Aplicando-se ao caso o critério de KALDOR-HICKS, a dissolução imotivada seria eficaz economicamente desde que o ganho do sócio que se retirou pudesse compensar, em tese, as perdas sofridas pelos sócios remanescentes e pela sociedade. A diferença fundamental reside no fato de que o critério de KALDOR-HICKS admite a redução do bem-estar de uma das partes, desde que o resultado total (a soma dos ganhos/perdas de todas as partes

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresas – vol. 13.** Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 355/356; LOBO, Jorge Joaquim. **Sociedades limitadas – volume 1.** Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 246; COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002; ZANETTI, Robson. **Manual da sociedade limitada.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 250.

envolvidas) seja positivo. Naturalmente, a adoção desse critério aumenta substancialmente o conjunto de situações nas quais a análise é possível.³¹

Assim como ocorre com o ótimo de Pareto, o critério de KALDOR-HICKS pretende maximizar o ganho total das partes, abandonando de certa forma a concepção formalista da Justiça, baseada na ética deontológica. Como apontam RIBEIRO e GALESKI, os críticos dessa teoria geralmente a acusam de substituir valores éticos por soluções baseadas em um critério utilitarista (eficiência), o que poderia resultar em situações absurdas.³²

A crítica mais bem elaborada contra o traço utilitarista dos conceitos de eficiência econômica partiu de AMARTYA SEN. Ele destaca que o utilitarismo tende a ignorar desigualdades na distribuição do bem-estar, pois se ocupa apenas com a maximização bem-estar total. Além disso, afirma que a abordagem utilitarista não atribui a devida importância aos direitos e liberdades, os quais são valorizados apenas indiretamente, na medida em que influenciam a utilidade. Por fim, SEN afirma que até mesmo a visão utilitarista do bem-estar não é muito sólida, pois ela pode ser facilmente influenciada por condicionamento mental e atividades adaptativas.³³

Apesar de entender que o desenvolvimento está intimamente relacionado com as liberdades, SEN reconhece a importância do pensamento utilitarista que emana dos critérios de eficiência econômica, especialmente no contexto de uma sociedade de consumo.³⁴

Adotando-se a teoria de SEN, a possibilidade de dissolução imotivada não se justificaria apenas por eventual aumento do bem-estar das partes envolvidas, mas especialmente se a sua concretização pudesse oferecer aumento da liberdade dos indivíduos em razão da criação de novas disponibilidades econômicas ou oportunidades sociais. Estariam contrapostas, de um lado, a liberdade de associação (segundo interpretação do art. 5º, inc. XX da Constituição Federal) e, de outro, o princípio da manutenção da empresa, pois ela certamente será abalada pela dissolução parcial – ainda mais se o sócio retirante detiver grande quantidade de cotas e/ou possuir o direito de receber o pagamento dos haveres em dinheiro, no prazo de 90 dias, em razão de eventual omissão do contrato social.

³¹ GOLDBERG, Daniel. **Poder de compra e política antitruste**. São Paulo: Singular, 2006, p. 42.

³² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, parte III, item 1.1.

³³ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 81.

³⁴ Idem, p. 80/81.

Qual seria, então, a melhor solução para os dissídios de interpretação acima mencionados?

Partindo-se de um modelo ideal onde os direitos de propriedade fossem bem definidos e não houvesse custos de transação, a aplicação da Lei seria desnecessária porque o desordenamento de recursos no mercado seria totalmente sanado pela barganha das partes.³⁵

Entretanto, considerando que sempre haverá custos de transação, cabe à Lei fornecer a solução que maximize as liberdades individuais para criar novas disponibilidades econômicas e oportunidades sociais (SEN) ou, na concepção utilitarista, que ofereça a solução mais eficiente do ponto de vista econômico (PARETO, KALDOR-HICKS), permitindo o aumento do bem-estar de todas as partes envolvidas.

Portanto, do ponto de vista da eficiência econômica, cada caso deverá ser analisado individualmente, buscando-se uma solução que ao mesmo tempo atenda o disposto em Lei e possa maximizar a liberdade e o bem-estar das partes envolvidas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eficiência econômica e as liberdades são importantes instrumentos de consecução da justiça e do bem-estar social, podendo também ser utilizadas como elementos de interpretação dos dispositivos legais relacionados à ruptura parcial do contrato de sociedade.

Deve-se compreender, no entanto, que a aplicação de conceitos econômicos ao Direito deve ser cautelosa, não havendo espaço para que a busca pela eficiência justifique interpretações ilegais ou injustas. Nas palavras de FARIA, o sistema judicial deve respeitar a sua própria capacidade operativa, sem prescindir, no entanto, da análise econômica:

*“Evidentemente, o sistema judicial não pode ser insensível ao que ocorre no sistema econômico. Mas só pode traduzir essa sensibilidade nos limites de sua capacidade operativa. Quando acionado, o máximo que pode fazer é julgar se decisões econômicas são legalmente válidas. Se for além disso, a Justiça exorbitará, justificando retaliações que ameaçam sua autonomia.”*³⁶

³⁵ COASE, Ronald. **O problema do custo social**. Journal of law and economics, edição de Outubro de 1960. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, p. 10; CALABRESI, Guido. **Transaction costs, resource allocation and liability rules**. Journal of law and economics, 1968, p. 72.

³⁶ FARIA, José Eduardo. **A justiça e os argumentos de ordem fiscal**. O Estado de São Paulo, p. A-2, 29/6/04.

Importa frisar que a análise econômica não pode, de um lado, ser descartada, nem ser colocada, de outro, acima de outros valores mais caros ao direito. A busca por uma solução economicamente eficiente ou que possa maximizar as liberdades individuais não pode autorizar injustiças ou ilegalidades, devendo-se entender que o papel do sistema jurídico é aplicar as regras vigentes – ainda que, em alguns casos, isso possa resultar em arranjos economicamente ineficientes ou na redução de liberdades.

A aproximação entre direito e economia nos oferece o critério da eficiência como uma importante ferramenta para analisar a conveniência e oportunidade da intervenção estatal em questões societárias, permitindo sugerir aprimoramentos no ordenamento jurídico e, de maneira mais direta, formas de interpretação voltadas para o desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, duas conclusões podem ser feitas: a primeira é a recomendação de aperfeiçoamento da legislação, com o objetivo de suprimir a insegurança quanto à possibilidade de dissolução parcial imotivada. O legislador poderia esclarecer expressamente que o art. 1.029 do Código Civil se aplica às sociedades limitadas; ou, desejando o contrário, poderia afastá-lo expressamente, ressaltando que as hipóteses de retirada se resumem àquelas previstas no art. 1.077 (mesmo que essa conclusão pareça evidente diante da inexistência de lacuna no capítulo que trata das sociedades limitadas).

Para impedir que sociedades limitadas se tornassem insolventes em razão do pagamento de haveres – o que resulta em perda para todos –, o art. 1.031, § 2º do Código Civil poderia especificar prazo superior a 90 dias na omissão do contrato social. Alternativamente, poderiam ser criados prazos progressivos, condicionados ao percentual de participação do sócio retirante no capital social; quanto maior o percentual, maior seria o prazo para pagamento, pois se presume que a sociedade enfrentará maiores dificuldades para se recapitalizar.

Por fim, conforme acentua NORTH, é essencial que o sistema judiciário seja dotado de completa imparcialidade e segurança, garantindo o cumprimento dos acordos para a redução de custos de transação.³⁷ Dessa maneira, maior número de pessoas recorreria à barganha, o que geraria arranjos econômicos mais eficientes e reduziria a carga do Poder Judiciário, com benefícios para toda a coletividade.

³⁷ NORTH, Douglass. **Structure and change in economic history**. New York, WW Norton, 1981, citado por PINHEIRO, Armando Castelar; e SADDI, Jairo. Curso de law and economics. São Paulo: Campus, 2008, disponível em <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>, p. 15.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALSTON, L. J. **The new Palgrave dictionary of economics**. 2ª ed. Editado por S. N. DURLAUF e L. E. BLUME. Palgrave Macmillan, 2008.
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil – parte especial: direito de empresa, vol. 13**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COASE, Ronald. **O problema do custo social**. *Journal of Law and Economics*, edição de Outubro de 1960. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – vol. 2**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COOTER, R.; e ULEN, T. **Law and economics**. 2ª ed. Califórnia: Addison-Wesley, 1996.
- FARIA, José Eduardo. **A justiça e os argumentos de ordem fiscal**. O Estado de São Paulo, p. A-2, 29/6/04.
- FERREIRA, Waldemar. **Tratado de sociedades mercantis – vol. 2**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958.
- FIANI, Ronaldo. Teoria dos custos de transação. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. **Economia industrial**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- FRANÇA, Phillip Gil. **Breves reflexões sobre o direito, a economia e a atividade regulatória do estado**. Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF, Curitiba, ano 4, n. 71, jun. 2007.
- GARCIA, Fernando. Texto introdutório do livro: PARETO, Vilfredo. **Manual de economia política**. Trad. de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- GOLDBERG, Daniel. **Poder de compra e política antitruste**. São Paulo: Singular, 2006.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário – vol. 2: sociedade anônima**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- _____. Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- IARC. Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans – vol. 83. **Tobacco Smoke and Involuntary Smoking**. Lyon, França, 2004, disponível em <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol83/mono83.pdf>. Acessado em 24/12/11.
- LEMOES, Alan. **Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito**. Disponível em www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8656-28674-1-PB.pdf. Acessado em 23/12/11.

LOBO, Jorge Joaquim. **Sociedades limitadas – vol. 1.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro – vol. 3.** São Paulo: Duprat & Comp., 1914.

NORTH, Douglass. **Institutions, institutional change and Economic Development.** Cambridge: Press Syndicate of The University of Cambridge, 1991.

NORTH, Douglas. **Economic Performance Through Time.** The American Economic Review, v. 84, n. 3, junho 1994.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades: dissolução parcial.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados – uma introdução teórica.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. **Curso de law and economics.** Disponível em www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf. Acessado em 27/12/11.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial – vol. 1.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu . **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica.** 1ª ed. 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, março 2008, p. 24/25.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função social do contrato: primeiras anotações.** RDM 132/7-24.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TOKARS, Fábio. **Sociedades limitadas.** São Paulo: LTr, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil – vol. XIV.** Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense.

ZANETTI, Robson. **Manual da sociedade limitada.** Curitiba: Juruá, 2007.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.