

A PERÍCIA PRÉVIA RECOMENDADA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RENAN PANDOLFI RICALDI
Universidade Federal do Espírito Santo

RESUMO

O presente trabalho cuida da perícia prévia recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos processos de recuperação judicial, a partir da instituição do Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial. Dentre as atribuições constitucionais do CNJ, extrai-se a de zelar pela autonomia e eficiência do Poder Judiciário, podendo recomendar providências aos órgãos jurisdicionais. Em diversos Relatórios de Inspeção, verifica-se que o CNJ tem recomendado aos Juízos inspecionados a instituição de perícia prévia antes de ser proferida a decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial. A recomendação tem como objetivo verificar se a documentação apresentada nos autos está de acordo com os livros contábeis da empresa, bem como se a empresa está em atividade. A Lei n. 11.101/05 prescreve requisitos objetivos para o deferimento da recuperação judicial, sendo limitado o poder discricionário do juiz para vetar a benesse legal à entidade, cuja viabilidade, em princípio, fica a cargo da soberania dos credores. Mas o magistrado tem o dever de impedir a utilização do processo judicial para fins ilícitos. Nesse sentido, a perícia prévia tem como escopo evitar fraudes, para que o processo de recuperação judicial possa alcançar sua finalidade, compondo os interesses dos credores com a preservação da empresa, em razão da sua importância econômico-social. Por fim, registra-se que este estudo foi realizado mediante apreciação legal, doutrinária e prática sobre o tema.

Palavras-chave: Lei de recuperação e falência. Preservação da empresa. Decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial. Conselho Nacional de Justiça. Perícia prévia.

THE PREVIOUS FORENSIC ACCOUNTING SUGGESTED BY NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE IN FINANCIAL RESTRUCTURING LAWSUIT

ABSTRACT

This research analyses the previous forensic accounting suggested by National Council of Justice (NCJ) in financial restructuring lawsuit at National Program for Modernization of Bankruptcy Courts. One of the constitutional assignments of NCJ is care for autonomy and efficiency of Judiciary, so it can recommend measures to courts. In many Inspection Reports are seen that NCJ is suggesting for courts to make a previous forensic accounting before decide to grant the processing of the financial restructuring lawsuit. The recommendation has the purpose of check if the documentation collated in process is the same of the accounting books of company, as well as if the company is in regular activities. The Law n. 11.101/05 prescribes objective requirements to judge grants the process of financial restructuring lawsuit and that judgment is not discretionary because, in theory, it is up to creditor's sovereignty analyses and grants the benefit. However, the judge might prevent parts who uses lawsuit to get illicit goals. On that way, the previous forensic accounting tries to avoid frauds, allowing the financial restructuring lawsuit gets his main objective, which is form the interest of creditors with the company preservation. Finally, it is recorded that this research was carried out through legal, doctrinal and practice appreciation on the subject.

Keywords: Bankruptcy Law. Company preservation. Decision granting the processing of financial restructuring lawsuit. National Council of Justice. Previous forensic accounting.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da recuperação judicial foi introduzido no Brasil pela Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, em substituição ao antigo Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, que até então regulamentava a matéria pela concordata preventiva ou suspensiva.

A recuperação judicial possibilita às empresas em crise econômico-financeira, mas que são viáveis, socorrerem-se ao judiciário para buscar o reequilíbrio das finanças e do fluxo pagamento das obrigações pecuniárias existentes até a data do pedido, por meio de um plano de recuperação judicial.

A lei de regência atual veio, sobretudo, atender às novas exigências econômico-sociais, as quais o até então sexagenário decreto-lei não mais satisfaziam, mormente no que tange a uma eficaz proposta de mecanismos para a manutenção das atividades da empresa em dificuldade com a devida participação de seus credores. Não mais bastava que se propusesse somente a dilação dos prazos para pagamento de suas obrigações (dilatória) e/ou a redução proporcional das dívidas (remissória), segundo determinado quórum, com ou sem homologação do Juízo. Era preciso mais.

Assim, nortearam-se os legisladores por princípios que buscassem conciliar o direito ao recebimento dos credores com a preservação da atividade empresarial em si, por seu relevante papel social, geradora de empregos e renda, cuja participação implica importante fomento da economia, gerando lucros, salários e tributos. Foi nessa linha ideológica, reconhecendo a importância da empresa e primando pela sua preservação, que a Lei n. 11.101/05 se pautou.

Além de prazos maiores e remissão de parte da dívida, mecanismos como a possibilidade de cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, alteração do quadro societário, dos administradores, aumento de capital social, trespasse ou arrendamento de estabelecimento, e mais outros tantos, foram permitidos, sob o crivo direto do judiciário, de acordo com as especificidades e necessidades da entidade em crise.

Ocorre a recuperação judicial, embora não se confunda quanto a situação e efeitos jurídicos da falência, está contida campo científico do Direito Falimentar, de modo que há inerente interação entre os institutos, até mesmo pela possibilidade de convolução da empresa inviável e que está em recuperação judicial numa falida.

A falência, embora não quista, pode ocorrer de forma não eventual por diversos fatores, como a tomada de decisões equivocadas pelos gestores da empresa, ou por complexas questões de mercado.

É lógico supor que, a rigor, o empresário não tenha atuado de forma deliberada para falir a empresa e prejudicar credores. Tal situação, ressalta-se, se comprovada, pode o levar a ser pessoalmente responsável pelas obrigações da entidade, afastando-se o princípio da autonomia da pessoa jurídica (ou princípio da entidade, na ótica da ciência contábil).

Só que impende um fator histórico e cultural, não só da sociedade brasileira, mas de diversas outras, de que alguns empresários agem dolosamente, não apenas por questões alheias, como as dificuldades de mercado, empenhando mecanismos ardis para se locupletarem ilicitamente às custas de outrem e se esquivarem da consequente obrigação patrimonial.

Parece ser justamente nesse ponto que a recomendação do Conselho Nacional de Justiça procura precaver os Juízos onde se processam as recuperações judiciais, mormente na atual conjunta de crise econômica. Isso porque a medida tenta abrandar as chamadas “lides temerárias”, em que o sujeito busca utilizar do processo judicial para alcançar fins ilícitos.

É ululante que o Direito Processual não conceba a ideia de que a parte se valha do processo judicial para ocasionar um ato antijurídico, sendo dever do Estado-juiz coibir tal pretensão.

Nos casos da recuperação judicial, ao que tudo indica, a perícia prévia objetiva evitar que o empresário distorça informações relevantes, utilizando o processo com a concepção pré-formada de retardar o pagamento aos credores sem propósito, ou desviar patrimônio.

Resta saber se a perícia prévia aconselhada pelo CNJ, cujo procedimento não foi previsto no rito do processo recuperacional e também não se apresenta destrinchada nos próprios relatórios de recomendação, alcança a sua finalidade, na medida em que cria um custo a mais para a empresa, retarda o rito usual do processo, bem como o direito da entidade de obstar momentaneamente as cobranças pela obtenção da decisão de processamento da recuperação judicial.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. Contextualização do instituto da recuperação judicial

O devedor comerciante que não consegue honrar com seus compromissos é chamado de insolvente e a lei sempre procurou traçar procedimentos jurídicos para os credores reaverem seus prejuízos de forma efetiva.

A falência, segundo a definição do professor de direito comercial Rubens Requião (1984, p. 3), seria:

[...] um procedimento legal que enseja o constrangimento do devedor comerciante, de forma sistemática e ordenada, que, não podendo pagar todos os credores, submete seu patrimônio a liquidação, de molde a que uns credores não recebem seu crédito em detrimento do crédito dos demais.

Só que nem sempre a falência apresentou-se o melhor caminho para os credores perceberem seus créditos, haja vista não só a agressividade que os atos expropriatórios estatais compunham para com a pessoa do devedor, mas principalmente pelos riscos intrínsecos ao processo de liquidação¹ e, ainda, pela possibilidade de reestabelecimento deste quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, com a retomada regular das atividades pelo decurso do tempo.

O milenar Direito Romano, fonte de muitos ordenamentos jurídicos do ocidente, já abrigava institutos jurídicos que possibilitavam a composição entre o devedor e seus credores, visando a sua recuperação econômica, ao menos em seu sentido mais arcaico, à semelhança da previsão de: a) *pactum de non petendo intra tempus*, ou seja, a convenção realizada pelos credores no sentido de conceder uma moratória² ao devedor; b) *pactum remissorium* ou *pactum de parte debiti nin petenda*, ou seja, no perdão concedido pelos credores a parte do débito; c) *pactum ut minus salvatur*, ou seja, a aceitação, por parte dos credores, de uma diminuição de seus créditos; e d) moratórias concedidas pelo Imperador (PACHECO, 1999, p. 582).

Muito embora a concepção jurídico-empresarial atual condene que inicialmente se privilegiasse muito mais os credores em detrimento do devedor, vê-se milenarizada a preocupação com comerciante em crise, ainda que somente por meio do diferimento nos prazos para pagamentos (dilatória), ou pela diminuição das dívidas (remissória).

Afinal, a corrida individual e desordenada dos credores, além de inobservar as garantias e privilégios legais e contratuais de cada crédito, pode afligir o patrimônio do devedor em crise com

¹ Por exemplo, pode-se mencionar a dificuldade de venda dos ativos por questões mercadológicas, ou obtenção de baixo valor com a liquidação, na medida em que os arts. 879 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), permitem a alienação por valor inferior ao da avaliação, em até 50% (cinquenta por cento).

² Conforme definição do Dicionário Aurélio, moratória é:

S. f. 1. Dilação do prazo para pagamento de uma dívida. 2. Imposição legal, baseada em razões imperiosas de interesse público, que beneficia, de modo geral, determinada classe de pessoas, por suspender a exigibilidade de suas dívidas e o curso das ações judiciais contra elas intentadas, e bem assim por prolongar a duração de suas prestações sucessivas.

perda de valor, na medida em que destrói o valor intangível que decorre da organização do complexo de bens e de seu direcionamento ao exercício da atividade empresarial³ (MUNHOZ, p. 41, set. 2009).

Em rigor, é com a expansão econômica e conseqüente transmutação das corporações de ofício para o novo conceito de empresa carreada no capitalismo, desde a Idade Moderna até os dias atuais, que se desencadearam as grandes transformações dos institutos afins da falência (moratória, indúcias, concordata, etc.) no Direito Europeu.

Afora as indúcias moratórias ou creditórias da legislação luso-brasileira nas Ordenações Reinícolas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), a concordata foi o instituto que, no Brasil, por meio do Código Comercial de 1850 e posteriormente pelo Decreto-lei n. 7.661/45, se consolidou para o tratamento das sociedades empresariais em crise.

A concordata poderia ser preventiva, quando requerida pelo devedor antes da falência, ou suspensiva, quando requerida após a falência, para sustá-la. De todo modo, a concordata previa como benefícios principais à empresa em dificuldades: I - a dilação de prazo para pagamento das obrigações (dilatória); II – a redução proporcional das dívidas (remissória).

Acontece que o Decreto-lei n. 7.661/45 estabelecia esses instrumentos de forma rígida, com percentuais e prazos estabelecidos de forma pré-fixada,⁴ e não exigia qualquer demonstração de reestruturação da empresa ou estudo de sua viabilidade.

Comentando sobre o tema, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (*apud* RESTIFFE, 2008, p. 31) reverbera que a concordata “não era uma reorganização da empresa, pois não possuía conteúdo patrimonial, não interferia na gestão, não exigia a apresentação de plano de recuperação e não pressupunha o estudo da viabilidade da empresa”.

Além disso, a legislação só permitia a modificação das obrigações quirografárias, que podem ser entendidas como “obrigações financeiras comuns ou simples”, isto é, desprovidas de

³ A perda de valor do intangível decorre da concepção do Fundo de Comércio (ou *goodwill*), que, segundo Glautier e Underdown (2001, *apud* MARTINS *et al*, 2010), pode ser entendido como a soma daqueles atributos intangíveis de um negócio que contribuem para o seu sucesso, tais como: uma localização favorável, uma boa reputação, a habilidade e perícia dos seus empregados e gestores e sua relação duradoura com credores, fornecedores e clientes. Ou ainda, conforme define o Comitê de Pronunciamentos Contábeis n. 04 (R1), o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura, reconhecido em uma combinação de negócios, sendo um ativo que representa benefícios econômicos futuros gerados por outros ativos adquiridos nessa combinação, que não são identificados individualmente e reconhecidos separadamente. Tais benefícios econômicos futuros podem advir da sinergia entre os ativos identificáveis adquiridos ou de ativos que, individualmente, não se qualificam para reconhecimento em separado nas demonstrações contábeis.

⁴ Cf. arts. 156 e 177 do Decreto-lei n. 7.661/45.

garantias ou qualificação especial conferida por lei, como os créditos com garantias reais ou decorrentes do vínculo de trabalho.

Acresça-se que os credores não tinham participação ativa no processo concordatário, que era obtido pelo devedor e sujeitava os interessados automaticamente se preenchidos os requisitos legais, de maneira que árduas críticas eram feitas à concordata, notadamente quando aqueles “em nada concordavam” com as imposições legais. Logo, os credores tendiam a não colaborar com as outras necessidades do devedor.

Por não atender à complexidade das relações empresariais e transformações do final do século XX e início do século XXI, a concordata entrou em desuso.

A nova realidade clamava por uma mudança legislativa no sistema jurídico brasileiro, a qual deveria primar não apenas pela suspensão legal dos prazos e estabelecimento de percentuais mínimos para pagamento das dívidas, mas por um conjunto de normas que permitissem a efetiva reestruturação da empresa, privilegiando-se tanto a sua função econômica como a social. E isso com participação mais ativa dos credores, sem dúvida, principais interessados nas empresas.

Os legisladores, sabedores da importância da atividade empresarial, por seu relevante papel social, geradora de empregos e renda, cuja participação implica em importante papel no fomento da economia e na geração de lucros, salários e tributos, nortearam-se por viabilizar instrumentos que conjugassem os interesses empresariais com os dos credores.

Sobre a importância da nova concepção da função econômico-social da empresa, leciona José da Silva Pacheco (SANTOS *et al*, 2007, p. 2) que:

É, pois, a empresa uma geratriz de utilidades, uma atividade contínua e permanente, que ao ser profissionalmente exercida pelo empresário ou sociedade empresária, torna-se um dinamismo rotativo de energias variadas, absorvidas dos respectivos mercados, para a produção de bens e serviços em benefício do mercado consumidor, condicionando, desse modo, o desenvolvimento local, regional ou nacional. Sua função precípua é a produção ou circulação de bens e serviços, com o máximo de rendimento e eficiência, mas concomitantemente cria emprego de material, de capital, de pessoal, de tecnologia, gerando lucro, salário, juros, impostos e desenvolvimento.

Assim, mais do que a possibilidade de se prolongar e diminuir quantitativamente as dívidas, a lei de recuperação e falência previu outros mecanismos como a possibilidade de cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, alteração do quadro societário, dos administradores, aumento de capital social, trespasse ou arrendamento de estabelecimento, e mais outros tantos, tudo sob o crivo direto do Estado-juiz. E como dito, todo o processo de superação se daria por meio de um plano de recuperação, com participação ativa dos credores.

Malgrado sejam numerosas as modificações trazidas pela Lei n. 11.101/05, é no âmbito da recuperação judicial que se cuidará o presente trabalho.

2.2. Conceito da recuperação judicial

Apesar de a recuperação judicial ser instituto jurídico *sui generis*, ela decorre da concordata, sendo oportuno trazer à baila o sentido etimológico desta, qual seja, de acordo, conciliação, ajustamento ou combinação havida entre os credores e o devedor comerciante (ALMEIDA, 2002, p. 384).

A legislação de 1945 modificou o sentido originário da palavra, visto que criou uma situação de reajustamento por imperativo legal e independentemente da vontade dos credores do devedor comerciante. Ponderou há muito esse entendimento Francisco Raitani (1956, p. 285) ao discorrer que “concordata, em que os credores, nem majoritária, nem minoritariamente, concordam, concordata não pode ser”.

Coadunando a concordata ao alcance da acepção da recuperação judicial de empresas criada pela Lei n. 11.101/05, Paulo Sérgio Restiffe (2008, p. 47) conceitua com propriedade:

Trata-se de pretensão posta em juízo (ajuizada) — no exercício do direito de ação, portanto —, de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou, em caso de improcedência, no eventual estabelecimento do estado de falido.

Depreende-se da legislação falimentar vigente inafastável conclusão de ser a recuperação judicial um ajustamento, outorgado após provocação jurisdicional, que se consubstancia por imposição legal.

2.3. Natureza jurídica da recuperação judicial

Como foi mencionado, a concordata, desde o seu surgimento na legislação luso-brasileira, era tida como um acordo entre devedor e seus credores, isto é, pautava-se na sua natureza negocial. Porém havia uma situação peculiar no instituto, hoje encampado pela roupagem da recuperação judicial, qual seja, a obrigatoriedade dos credores ausentes e dos dissidentes à eficácia da concordata concedida por maioria.

Dentre as teorias surgidas para explicar a natureza da concordata, consagrou-se a Teoria Processualista em que esta representaria prestação jurisdicional do estado e sua obrigatoriedade emanaria de força da sentença do juiz conhecedor da causa. O devedor, atendendo aos requisitos legais cuja apreciação se dava pelo Estado-juiz, adquiria o direito subjetivo de submeter aos credores a concordata.

A lei de recuperação e falência manteve a natureza jurídico-processual da antiga concordata à recuperação judicial, eis que esta independe de concordância prévia dos credores, porquanto seu art. 52 determina que, estando a petição inicial acompanhada do rol de documentos do art. 51, o juiz deferirá o processamento da recuperação.

Dessa feita, Paulo Sérgio Restiffe (2008, p. 56-57), explanando a característica jurídico-processual do instituto, assevera que o estado de crise econômico-financeiro da empresa torna litigiosa a relação jurídica entre a empresa e seus credores, independentemente da resistência destes, nascendo, a partir de então, a pretensão à recuperação empresarial, como direito de agir. É em relação a essa pretensão que a jurisdição seria exercida.

2.4. Procedimento da recuperação judicial

Para conceder a benesse legal da recuperação judicial à empresa, a Lei n. 11.101/05 estabeleceu uma série de pressupostos e requisitos.

Inicialmente a lei de regência trata da questão da legitimidade ativa, trazendo em seu art. 2º rol taxativo de pessoas que não podem se submeter aos preceitos da recuperação judicial, a exemplo da empresa pública e da sociedade de economia mista (inc. I). Nessa linha, o art. 48 prevê restrições objetivas a pessoas jurídicas qualificadas, proibindo a benesse a quem: a) não estiver em atividade regular há mais de 2 (dois) anos; b) ter sido declarada falida; c) ter pleiteado o mesmo benefício há menos de 5 (cinco) anos; d) ter o seu sócio/administrador sido condenado em crime falimentar.

A lei ordinária em tela preceitua então, no art. 51, os requisitos e documentos que deverão estar presentes na petição inicial da empresa que pleiteia a recuperação judicial, dentre os quais se destaca:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
[...]

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido,⁵ confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

[...]

Atendidos todos os critérios, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial na forma do art. 52, o que significa que a empresa já adquire o status jurídico de “recuperanda”.

Ao fazê-lo, o julgador, dentre outros atos, tomará as seguintes providências: nomeará um administrador judicial;⁶ determinará os atos de publicidade e comunicação aos órgãos competentes, como o Registro Público de Empresas e as Fazendas Públicas; suspenderá as ações e execuções contra o devedor pelo período de 6 (seis) meses; e determinará a publicação de edital com o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação, com a relação nominal dos credores e com a classificação de cada crédito, bem como com a advertência acerca dos prazos para habilitação e objeção ao plano de recuperação.

O plano de recuperação judicial é o instrumento fundamental da recuperação da devedora, pelo qual esta deverá expor todos os fatos que envolvem o seu negócio, as políticas a serem implementadas para superação da crise e a forma possível de pagamento dos credores. Nos termos do art. 53 da lei, ele deve ser apresentado pela devedora em até 60 (sessenta) dias da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, sob pena de decretação da falência, devendo conter, *in verbis*:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

- I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
- II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
- III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

⁵ As demonstrações denominadas “levantadas especialmente para instruir o pedido” se consubstanciam naquelas que têm data-base o dia do pedido (ingresso em Juízo) e não o final do exercício social.

⁶ O administrador judicial é um auxiliar da Justiça encarregado da fiscalização e acompanhamento do processo e suas atribuições são previstas no art. 22 da Lei n. 11.101/05.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Acentua-se, portanto, que o plano tem o condão de estabelecer as medidas a serem tomadas pela empresa devedora para reequilíbrio, assim como as condições de pagamento aos credores.

Paralelamente, salienta-se que, com a publicação dos editais com a relação dos credores, abre-se a possibilidade destes, por meio de duas etapas, uma extrajudicial, perante o administrador judicial, e outra judicial, perante o Estado-juiz, discutirem a legitimidade, importância e classificação, ou habilitarem os seus créditos, consoante art. 7º e seguintes da lei de regência.

Independentemente do julgamento dos créditos, o rumo do processo se dá pela aceitação ou rejeição do plano de recuperação judicial apresentado. E como este é ato jurídico unilateral apresentado pela recuperanda que visa modificar obrigações originárias não cumpridas integralmente, a lei falimentar dispõe a possibilidade de que qualquer credor ofereça objeção.

Assim, apresentado o plano, é publicado um novo edital com aviso dos credores para que possam aceitá-lo tacitamente ou objetá-lo no prazo de 30 (trinta) dias (art. 55). Não havendo objeção, o plano é automaticamente homologado pelo juiz, que decide pela concessão da recuperação judicial e seguem-se as suas disposições para cumprimento, o que acarretará o encerramento da medida após o período de 2 (dois) anos. Acaso haja objeção, instalar-se-á a assembleia geral de credores, a ser marcada em até 150 (cento e cinquenta) dias do ajuizamento da ação, para sua aprovação (art. 56). Aprovado, segundo o quórum previsto na lei, concede-se a recuperação judicial e seguem-se as disposições do plano para pagamento. Reprovado em assembleia ou, aprovado, mas descumprido posteriormente, decreta-se a falência da empresa.

Dessa forma, o plano de recuperação judicial, que tem como parâmetro os créditos contraídos pela empresa antes do ajuizamento da ação de recuperação, implica a novação das dívidas, como se nova obrigação jurídica fosse estabelecida entre credor e devedor, passando a ter validade e eficácia legais.

Expostas tais considerações gerais da recuperação judicial, passa-se à análise da perícia prévia recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça.

3. DA RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Após anos de discussão, o Congresso Nacional criou, por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, o Conselho Nacional de Justiça, dentro do conjunto de normas que foram concebidas como “reforma do Poder Judiciário”.

A incumbência primordial do CNJ é o controle da atuação administrativa e financeira do judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Especificando as suas atribuições, o § 4º do art. 103-B da Constituição Federal apregoa que:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

[...]

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Dentro dessa linha, de promover a autonomia, aperfeiçoamento e eficiência do Poder Judiciário, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça promulgou a Portaria n. 13, de 15 de setembro de 2015, para instituir o Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial, cujo alcance está bem definido no art. 2º:

Art. 2º O Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial visa o levantamento dos dados gerais dessas Varas Especializadas, com o objetivo de melhor adequar os recursos disponíveis, de forma a garantir a melhor, mais efetiva e ágil prestação jurisdicional.

§1º O Programa será aplicado nas varas mediante designação da Corregedora Nacional de Justiça, sempre que entender necessário.

§ 2º Os dados gerais de que trata o *caput* deste artigo serão aqueles de que cuida o Anexo I desta Portaria e serão encaminhados para apreciação da Corregedora Nacional de Justiça.

§ 3º O coordenador do Programa, ao encaminhar o relatório com os dados a que se refere o § 2º deste artigo, deverá sugerir as ações necessárias para a modernização da administração da vara em análise, bem como outras que entender necessárias para a melhoria da prestação jurisdicional.

Com base nisso, após inspeções de praxe realizadas em diversas Varas Especializadas de órgãos jurisdicionais brasileiros,⁷ a mencionada instituição pública passou a recomendar, nos

⁷ São diversas as recomendações a Juizados Especializados de Recuperação e Falência, podendo-se citar as seguintes: autos n. 0001029-56.2016.2.00.0000, inspeção na 13ª Vara Cível de Vitória, Comarca da Capital/ES, que tem jurisdição sobre os municípios de Vitória, Vila Velha, Cariacica, Serra, Viana, Guarapari e Fundão; autos n. 0000457-

relatórios finais, a realização de “perícia prévia antes do deferimento do processamento da recuperação judicial, visando verificar se a documentação apresentada nos autos está de acordo com os livros contábeis da empresa, bem como se a empresa está em atividade”.

Observa-se que a recomendação da perícia prévia nos foros que o CNJ escrutinou criaram uma regra processual nova, cujo modo de operacionalização não ficou bem definido pelo Conselho.

Passa-se então a analisar como se dará a perícia prévia, sua extensão, legalidade e pertinência.

4. DA PERÍCIA PRÉVIA NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Quatro questões são extremamente relevantes ao se analisar a recomendação em apreço: a primeira é que os requisitos legais para o deferimento da recuperação judicial são objetivos, não tendo o Juízo ampla discricionariedade para avaliar a viabilidade econômica do beneplácito à empresa, razão pela qual se indaga em que medida a perícia prévia poderá influir no deferimento do processamento da recuperação; a segunda é que o ato poderá retardar o processo e o benefício imediato a que a empresa teria direito de suspensão das ações e execuções anteriores a data do pedido da ação de recuperação judicial; já a terceira é que não há no procedimento legal qualquer determinação de realização de perícia para deferir o processamento da recuperação judicial, de modo a falta de regulamentação pode gerar controvérsias aos sujeitos participantes do processo; por fim, a quarta é que o múnus deve ser realizado preferencialmente por profissional com conhecimentos contábeis.

4.1. Princípio da soberania dos credores x análise dos pressupostos processuais

Não são poucos os acontecimentos em que sujeitos se utilizam do processo, em especial das tutelas preventivas à falência, para consolidar atos lesivos aos credores.

A recuperação judicial, em razão da sua natureza, se pauta na composição dos interesses dos credores e da necessidade de se preservar a empresa viável. Mas, na linha tênue entre a empresa séria e compromissada que busca a tutela jurisdicional para se reequilibrar, honrando seus

03.2016.2.00.0000, inspeção na Vara de Precatórias, Recuperações Judiciais e Falências da Comarca de Florianópolis/SC; e autos n. 0005806-21.2015.2.00.0000, inspeção na Vara de Falências, Recuperações, Insolvências e Cumprimento de Precatórias Cíveis da Comarca de Campo Grande/MS.

compromissos, e a aquela que almeja se utilizar do processo como meio de postergar, dificultar ou impedir a liquidação dos seus ativos, é lógico supor que o Poder Estatal deva prever mecanismos para prevenir e impedir que a parte deturpe a finalidade legal do instituto.

Em um “processo comum”, esse controle ocorre normalmente mediante provocação, em especial de algum credor ou do Ministério Público ao juiz, após o contraditório, em que se possibilita que o devedor se defenda. Todavia, como na recuperação judicial o despacho liminar já tem o condão de produzir fugazes efeitos, mediante a instauração do regime jurídico da recuperação, com a imediata comunicação a diversos órgãos competentes, a tentativa *a posteriori* de retificação de eventuais vícios ou fraudes pode ser extemporânea. Pois bem.

No feito recuperacional, o Estado-juiz se atém à análise da aptidão e legalidade processuais, de maneira que, a rigor, as deliberações quanto à viabilidade econômico-financeira da empresa e do plano ficam a cargo do conjunto de credores. Cuida-se do princípio basilar da soberania da assembleia geral de credores, cujo poder é definido no art. 35 da lei falimentar:

Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

[...]

Acerca dos limites do julgador na admissibilidade do processo de recuperação judicial, o professor Paulo Sérgio Restiffe (2008, p. 222-223) leciona que:

“[...] a cognição do juiz no despacho liminar pode ser classificada, no plano horizontal, como limitada, haja vista a cognição se estabelecer, tão-somente, sobre as questões processuais, e, no plano vertical, a cognição sobre essas questões ser plena ou completa, sendo, em verdade, um instrumento para a tutela de um direito”.

É de se notar: embora os requisitos para o deferimento do processamento da recuperação judicial sejam objetivos (arts. 48 e 51), cabendo ao órgão assemblear a deliberação final da viabilidade do plano, remanesce ao juiz a cognição plena sobre os requisitos processuais gerais. Isso significa dizer que o julgador permanece com a atribuição de zelar pela admissibilidade formal do processo, de modo a observar as condições da ação e os pressupostos válidos à constituição e desenvolvimento do feito.

Nesse viés, é preciso fazer uma breve explanação acerca da concepção da jurisdição, processo e ação, por meio das preciosas lições do processualista Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 33-34):

“Em síntese, ‘o fim do processo é a entrega da prestação jurisdicional, que satisfaz à tutela jurídica’, a que se obrigou o Estado ao assumir o monopólio da justiça.

Em consequência, podemos, filosoficamente, desdobrar a causa do processo, conforme o faz Arruda Alvim, em:

a) *causa final*: a atuação da vontade da lei, como instrumento da segurança jurídica e de manutenção da ordem jurídica;

b) *causa material*: o conflito de interesses qualificado por pretensão resistida, revelado ao juiz através da invocação da tutela jurisdicional;

c) *causa imediata ou eficiente*: a provação da parte, isto é, ação.

Em conclusão, dando ao direito do caso concreto a certeza que é condição da verdadeira justiça e realização a justa composição do litígio, promove a jurisdição o restabelecimento da ordem jurídica, mediante a eliminação do conflito de interesses que ameaça a paz social”.

Tal situação implica dizer que o exercício da jurisdição pressupõe a finalidade (*causa final*) de se promover a justiça. Porém, mais do que isso, o sistema processual busca a sua utilidade, enquanto forma de pacificação das relações sociais. Nesse panorama, citado doutrinador avança (2003, p. 49):

“Para atingir-se a prestação jurisdicional, ou seja, a solução do mérito, é necessário que a lide seja deduzida em juízo com observância de alguns requisitos básicos, sem cuja presença o órgão jurisdicional não estará em situação de enfrentar o litígio e dar às partes uma solução que componha definitivamente o conflito de interesses.

É que, embora abstrata, a ação não é genérica, de modo que, para obter a tutela jurídica, é indispensável que o autor demonstre uma pretensão idônea a ser objeto da atividade jurisdicional do Estado. Vale dizer: a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chama de ‘condições da ação’, cuja ausência, de qualquer deles, leve à carência de ação, e cujo exame deve ser feito, em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial”.

O Direito Processual, além de, naturalmente, vedar que o sujeito se utilize do processo para fins ilícitos, ainda determina que o exercício da pretensão jurisdicional seja pautado na boa-fé. Conforme discorre Rui Stoco na obra *Abuso de Direito e Má-fé Processual* (2002, p. 33):

“Se é certo que toda demanda é o resultado de duas pessoas terem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma, como já se afirmou, não menos correto que essa leitura há de ser feita segundo critérios éticos, informada pela boa-fé, enquanto padrão de comportamento exigido de todos quantos aceitaram viver em sociedade, onde a igualdade e o respeito ao próximo constituem garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, como individualidade protegida, e à sociedade, enquanto estrato e tegumento que permeia a nação politicamente organizada...O objetivo foi estudar a boa-fé não só na sua origem filosófica, mas e principalmente, como pressuposto necessário para estar em juízo, onde a lei estabelece, como regra programática, a obrigação de proceder com lealdade e boa-fé e, como norma punitiva, a proibição de conduzir-se com o só objetivo de prejudicar ou de lesar”.

Nesse sentido, o art. 5º do Código de Processo Civil determina que: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A seu turno, o art. 80 do CPC institui os atos considerados má-fé processual, como aquele sujeito que se utilize do processo para conseguir objetivo ilegal (inc. III), ou proceda de modo temerário (inc. V), enquanto o art. 774 prevê as hipóteses de atos atentatórios à dignidade da justiça.

Em suma, a sistemática processual institui o dever de o juiz de prevenir e reprimir que a parte aja de forma desleal e, principalmente, se utilize do processo para conseguir objetivo antijurídico. Se o Estado-juiz observar que a parte não cumpriu os requisitos para intentar o

processo e o utiliza para infringir a lei, é seu dever coibir o ato, extinguindo a demanda e impondo-lhe multa (art. 81 do CPC).

Dessa feita, em que pese, a princípio, para que seja proferida a decisão de processamento da recuperação judicial o juiz devesse se ater aos requisitos objetivos estipulados em lei, pelo fato do processo envolver complexas relações sociais e uma coletividade de sujeitos, a praxe forense fez com que o Conselho Nacional de Justiça recomendasse aos Juízos Falimentares que, antes de proferir a decisão liminar, adotassem a perícia prévia para revestir de maior credibilidade os documentos contábeis apresentados e, principalmente, evitar fraudes e abusos.

O aconselhamento quanto à constatação prévia da conformidade dos livros e da continuidade das atividades da empresa tem o seu propósito e representaria a análise da condição específica da ação no tocante ao interesse jurídico de obter o benefício da recuperação judicial. Resta saber se a recomendação se compatibiliza com a função teleológica da Lei n. 11.101/05.

4.2. Direito à suspensão das ações e execuções

Justamente para se permitir o reequilíbrio econômico-financeiro da entidade devedora, alcançando-se a finalidade primordial da recuperação judicial, é que o legislador pátrio albergou o instituto tipicamente norte-americano do *automatic stay* (ou *stay period*), que se cuida de um período de proteção, pela suspensão das ações e execuções em face do devedor, que impede a corrida desenfreada e desordenada dos credores e, via de consequência, a realização de atos expropriatórios no seu patrimônio.

Por derradeiro, à empresa em crise assegura-se o “fôlego necessário” à reestruturação das suas atividades, captação de recursos, equilíbrio do fluxo de caixa e tempo hábil para negociação com os credores.

Na legislação falimentar brasileira, a suprarreferida suspensão foi introduzida pelo art. 6º da Lei n. 11.101/2005, cuja redação do *caput* transcreve-se:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
[...]

Nessa senda, a suspensão revela-se instrumento imprescindível para que a empresa em recuperação judicial possa lograr o próprio sucesso do processo e preservar a sua função social.

Entretanto, o benefício só pode ser concedido àquele que preencher os pressupostos objetivos da Lei n. 11.101/2005 e os pressupostos processuais genéricos, como o legítimo interesse de ajuizar a ação de recuperação judicial.

Em um cenário no qual a prática forense já demonstrou que alguns agentes deturpam a situação de fato da empresa e suas demonstrações contábeis, a recomendação tem pertinência, notadamente quando o prolongamento do procedimento, com a realização da perícia, não ganha expressividade se considerar-se que, em geral, os prazos legais não são controlados e cumpridos pelos órgãos jurisdicionais.⁸

Aliás, registra-se que, ainda que a delonga ocasionasse prejuízo, a lógica do processo de recuperação judicial, mormente pela aplicação do princípio do *par conditio creditorum*, clama pela declaração de ineficácia de eventual provimento construtivo no patrimônio da devedora, retroagindo-se ao *status quo ante*.⁹

Como se verá a seguir, a perícia prévia deve ser objetiva e célere, não implicando grande repercussão quanto ao lapso e procedimento processuais para o deferimento desse direito.

4.3. Do procedimento da perícia prévia

A perícia judicial tem por objetivo fornecer ao juiz, por meio de procedimentos técnico-científicos, elementos de prova necessários a fim de subsidiar a justa solução das questões controvertidas do processo, para que tome a melhor decisão possível. É, portanto, a atividade pela qual determinadas demonstrações ou indagações são confiadas a pessoas dotadas de conhecimentos técnicos específicos (ROSA, 1999, p. 27-28).

⁸ No Relatório de Inspeção do CNJ na 13ª Vara Cível, Especializada Empresarial, de Recuperação Judicial e Falências de Vitória/ES, constatou-se que: “os feitos em andamento não possuem efetiva movimentação, mormente em relação às publicações de editais, assim como não há controle de prazos com base na Lei n. 11.101/2005”. Nos Relatórios de Inspeção do CNJ na Vara de Precatórias, Recuperações Judiciais e Falências da Comarca de Florianópolis/SC e na Vara de Falências, Recuperações, Insolvências e Cumprimento das Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de Campo Grande/MS, constatou-se a: “necessidade de implementação de plano de trabalho para otimizar a rotina do gabinete e do cartório, com fluxograma das atividades e atribuições de cada colaborador, visando celeridade nos processos de recuperação judicial e falência, considerando as falhas na gestão”. Não houve estudo específico no sentido de apurar quanto tempo os Juízos demoram para deferir o processamento da recuperação judicial, porém uma perícia prévia célere não deve influenciar significativamente no prazo total para consecução do benefício.

⁹ Tal ilação decorre da exegese sistemática dos arts. 3º, 6º e 76 da Lei n. 11.101/05, que instauram o princípio do Juízo Universal da recuperação judicial para realizar atos expropriatórios no patrimônio da devedora, com os arts. 49 e 59 da mesma lei, que estabelecem a submissão de todos créditos anteriores à data do pedido ao instituto, e o art. 126, que impõe o tratamento igualitário dos credores.

Não há na lei de recuperação judicial atual qualquer previsão de realização de perícia, exceto quanto à possibilidade de, em alguns incidentes, se promover dilação probatória para solução do litígio.

Nessa linha, certo é que o art. 189 da Lei n. 11.101/05 apregoa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos da lei falimentar, o que comportaria, em tese, a realização de perícia no processo de recuperação. Mas, em razão da especificidade do processo recuperacional, notadamente quanto ao fato de a perícia ser destinada ao juiz e não ao resguardo de um fato ou direito do autor em si, o procedimento nem mesmo deve ser realizado nos moldes da produção antecipada de prova estabelecida na Seção II do Capítulo XII do Livro I do CPC.

Logo, não há um procedimento específico a ser seguido, senão as regras gerais da perícia judicial prevista no Código de Processo Civil à luz dos preceitos que regem a lei de recuperação.

Sem adentrar na delicada análise da constitucionalidade da medida ao se propor normas processuais, sendo necessário tutelar a empresa em crise, concedendo-lhe de forma célere as benesses legais, a perícia prévia deve ser objetiva e imediata, até mesmo para não onerar sobremaneira a empresa postulante quanto a eventual extensão dos trabalhos periciais, que certamente serão tomados em conta para estipulação dos honorários do *expert*, e, sendo determinada de ofício, deverão ser pagas pelo autor (§ 1º do art. 82 do CPC).

Por conta disso, dentre os desdobramentos que um trabalho pericial pode envolver, calha discutir a definição dos atos de exame e vistoria.

Segundo o *caput* do art. 464 do CPC: “a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”. O item 17 da Norma Brasileira de Contabilidade TP 01 – Perícia contábil, de 27 de fevereiro de 2015, define o exame como “a análise de livros, registros de transações e documentos”. Já o item 18 define a vistoria como “a diligência que objetiva a verificação e a constatação de situação, coisa ou fato, de forma circunstancial”.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar os dois núcleos que compõem o objeto da perícia prévia: 1) a verificação da atividade regular da empresa; 2) verificação se a documentação apresentada está de acordo com os livros contábeis da empresa.

Quanto ao primeiro item, o procedimento é de vistoria, sendo que qualquer perito nomeado poderá fazer uma breve constatação da situação da empresa, relatando resumidamente se a mesma está funcionando regularmente.

Como o CNJ foi extremamente sucinto sobre essa recomendação, seria prudente que os Juízos esclarecessem, de forma mais detalhada, o objeto da perícia nesse ponto, já que não se conceberia apenas uma vistoria ocular à distância. Seria sensato e não demandaria grandes investigações que o *expert* analisasse, além da existência da atividade, se esta corresponde ao objeto social arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis, se há funcionários trabalhando nos respectivos departamentos/setores declarados, quem exerce de fato a administração e se há alguma atividade não usual.

Pela lógica da medida, não haveria de se supor, ao menos nesse primeiro momento, a necessidade de intimação prévia da devedora para realizar quesitos, já que, com dito, a perícia é destinada ao juiz para apurar a veracidade das declarações e documentos já prestados pela devedora.

Se a empresa está paralisada sem justificativa plausível, não há como se conceber a ideia de recuperá-la e, portanto, o processamento da recuperação judicial deverá ser indeferido.

Via de regra, essa situação não permitiria que o Juiz decretasse a falência, porém se constatada alguma das hipóteses do art. 94 da Lei n. 11.101/05, como as listadas a seguir, seria perfeitamente válida a medida:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

[...]

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

[...]

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

[...]

Essa situação só poderia ser concebida caso as constatações periciais fossem bem explícitas quanto a alguma das hipóteses de cabimento da falência, todavia, seria imprescindível que o Juízo intimasse o devedor e, posteriormente, o Ministério Público antes de decidir nesse sentido.

No tocante ao segundo núcleo da perícia, o procedimento seria de exame, em que o perito analisará os livros, registros contábeis e documentos.

O desiderato da recomendação é constatar a correspondência entre as demonstrações contábeis apresentadas no processo e os livros existentes, para que a empresa não elabore

informações inverídicas ou manipuladas tão somente para ingresso do pedido de recuperação judicial.¹⁰

O Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) dispõe nos arts. 1.179 e 1.180 a obrigatoriedade de a empresa seguir um sistema de contabilidade, escriturando as operações em livros:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

O art. 1.181 exige, ainda, que: “Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis”.

Considerando que o art. 51 da Lei n. 11.101/05 exige a elaboração: 1 - do balanço patrimonial; 2 - da demonstração de resultados acumulados; 3 - da demonstração do resultado desde o último exercício social; e 4 - do relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, tais demonstrações contábeis serão examinadas pelos respectivos livros do balanço patrimonial e da demonstração do resultado já arquivados, e as demais pelo livro diário. Para tanto, chama-se a atenção de algo não esclarecido pelo Conselho Nacional de Justiça: como será analisada a correspondência entre as demonstrações contábeis apresentadas e os registros nos livros?

Diante de todas as considerações anteriormente feitas, mormente quanto à objetividade e celeridade do ato, é salutar que a análise seja amostral e não pela totalidade dos fatos e registros, como é usualmente exigido de uma perícia. Não se trata de uma auditoria da empresa. O que se busca pela perícia prévia é impedir, de imediato, manipulações grosseiras no sentido de ludibriar o Juízo e credores.

Em vista de tal concepção, seria ilegal, dispendioso e lento um trabalho acurado para demonstrar a higidez total das contas da empresa.

¹⁰ O interesse da devedora em fazê-lo pode estar consubstanciado nas mais diversificadas hipóteses, como para acobertar ilicitudes na operação empresarial, ou ainda demonstrar no feito falaciosa evolução financeira e patrimonial após o processamento da recuperação judicial, já que mensalmente a empresa é obrigada a prestar contas e o Administrador Judicial faz um relatório ao Juízo.

Nesse contexto, o trabalho da perícia prévia será objetivo e atenderá à sua finalidade se, num primeiro momento, sejam verificados os saldos finais das contas apresentadas no processo correspondem aos livros registrados no Registro Público de Empresas Mercantis. Seria pertinente a análise dos saldos finais dos grupos: ativo circulante; ativo não circulante; passivo circulante; passivo não circulante; lucros/prejuízos acumulados.

Em seguida, o perito, por amostragem, poderá verificar a conformidade das principais contas das demonstrações contábeis, como as contas de “caixa e equivalentes”, “contas a receber”, “estoque”, “despesas antecipadas”, se forem de alto valor, “contas a pagar”, contas residuais de “outros”, se forem significativas, “despesas administrativas” e “tributos sobre a folha de pagamento”.

Nesse passo, com a devida vênia, revelam-se impertinentes as análises e recomendações feitas perito no processo n. 0039940-76.2015.8.08.0024, que envolve a recuperação judicial de uma construtora. O perito recomendou aos responsáveis pela empresa que “se preocupem mais com a sua escrituração a fim de proporcionar à empresa a opção de escolha de um sistema tributário que lhe traga mais economia no pagamento de impostos e contribuições sociais”. Mais adiante, asseverou:

“[...] que, a empresa elabore uma composição da conta de Estoques, apresentada no Balanço patrimonial levantado em dezembro de 2015, visto que o saldo dessa conta apresenta-se com um valor bastante significativo, com saldo de R\$ 11.552.265,88, valor que se vendido é mais que suficiente para o cumprimento dos compromissos da empresa com seus credores.

Solicitou ainda que a empresa apresente uma composição da conta ‘Outras obrigações’, cujo saldo em 31/12/15 era de R\$ 5.853.327,12, a fim de verificar quais são os credores que compõem essa rubrica, a fim de saber se elas são mesmo liquidáveis a curto prazo.

[...]

Acho importante informar que, os erros apresentados na escrituração contábeis e demonstrações, não me pareceram propositais, isto é, feitos com propósito de maquiar as informações e enganar ao juízo, e sim por imperícia técnica, principalmente porque, a empresa não utilizou meios para esconder informações e/ou apresentar resultados fictícios com fins de se beneficiar”.

Ora, o perito não faz a perícia prévia para ser consultante ou auditor da empresa, salvo se houvesse uma informação em desconspasso com os livros contábeis registrados da empresa. Assim, não deveria ter feito recomendações de gestão, nem verificar a qualidade técnica das informações contábeis, mas ter se limitado a constatar a exatidão dos registros.

Caso as informações se confirmem, basta um relato sintetizado por parte do perito. Na eventualidade de haver divergência, o perito deverá indicar em quais livros e contas houve desconspasso de informação e o que a informação distorcida poderia repercutir na realidade da

empresa. A partir de então é que o Juízo deverá intimar a empresa, concedendo-lhe prazo, para esclarecer a divergência ou confrontar as informações prestada pelo perito. Registra-se que o interesse na celeridade de sanar a dúvida objetiva existente e que em tese impede a concessão do benefício é da própria empresa que ajuizou a recuperação judicial.

Em seguida, o juiz poderá requisitar esclarecimentos ao perito e proferirá decisão constatando se as justificativas da empresa procedem ou não, para deliberar sobre o processamento da recuperação judicial.

Urge consignar novamente que a distorção não necessariamente implica a convalidação do processo em falência, a não ser que configure alguma das hipóteses do art. 94 da Lei Falimentar. Porém, como a conduta de manipulação das demonstrações contábeis configura crime falimentar em abstrato, nos termos do art. 168 e 170 da Lei n. 11.101/05, o juiz deverá comunicar os fatos ao Ministério Público.

Por derradeiro, o objetivo indireto da perícia e que está intimamente ligado aos dois pontos nodais, é conferir credibilidade e segurança ao Juízo e aos credores acerca da documentação apresentada da empresa, para que assim se inicie o processamento da recuperação judicial.

Embora o CNJ não deixe qualquer recomendação específica, pela análise feita, a perícia deve ser concluída em poucos dias, sendo salutar os prazos de 5 (cinco) dias concedidos pelo Juízo da 13ª Vara Cível de Vitória, da Comarca da Capital do Espírito Santo, nos processos em análise.

4.4. Do perito

A Lei n. 11.101/2005 preleciona no art. 21 que poderá ser administrador judicial “profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”. Mas, sem embargo de advogados e economistas poderem exercer o múnus, na recuperação judicial se verifica que uma das principais atribuições deste auxiliar da justiça é apresentar ao juiz relatório mensal das atividades do devedor (art. 22, inc. II, “c”), as quais, para alcançar sua finalidade, envolve a análise das demonstrações contábeis, atividade de conhecimento típico dos profissionais da contabilidade.

Como na perícia prévia também se exige do auxiliar da justiça conhecimento básico de análise das demonstrações contábeis, até mesmo para expor ao Juízo o que houve de errado e em que medida isso poderia influenciar a análise do estado econômico da empresa, torna-se de todo

aconselhável que o trabalho inicial seja feito por um contador ou contabilista, registrado no Conselho Regional de Contabilidade (item 2 da Norma Brasileira de Contabilidade PP 01 – Perito contábil, de 27 de fevereiro de 2015) e no Tribunal vinculado à Vara Especializada (§ 1º do art. 156 do CPC).

5. CONCLUSÃO

Do exposto, buscou-se demonstrar a primazia da legislação falimentar em vigor à preservação da empresa em crise, mas que seja viável, como geratriz de utilidade, pela produção de bens e serviços, criando empregos, renda, tributos e desenvolvimento econômico e social.

A recuperação judicial é uma das formas de se tutelar a importância da atividade empresarial e, nesse sentido, promove a sistematização das dívidas contraídas antes do pedido, para que a empresa apresente um plano de reestruturação e de pagamento aos credores.

O benefício imediato da empresa que cumpre os requisitos legais é a suspensão das ações e execuções contra a sua pessoa, de modo a obter leniência quanto ao pagamento das obrigações pecuniárias, podendo reequilibrar suas finanças.

A rigor, a análise discricionária de viabilidade do plano para concessão da recuperação judicial é feita pela soberania dos credores, remanescendo ao juiz do processo a análise da legalidade dos atos e dos requisitos objetivos definidos pela Lei n. 11.101/05.

O Conselho Nacional de Justiça, todavia, tem recomendado aos Juízos Especializados em Recuperação que instituem perícia prévia antes de deferir o processamento da recuperação judicial, para que se verifique se a empresa está em atividade e se os documentos apresentados estão de acordo com os livros contábeis da empresa.

Não há previsão na lei quanto à realização da perícia e o ato, em tese, poderia retardar o curso do processo, postergando o benefício imediato da empresa de sobrestamento das ações e execuções contra a sua pessoa. Entrementes, o ato tem seu propósito de aferir as condições específicas da ação quanto ao justo interesse de se postular a recuperação judicial, coibindo que sujeitos se utilizem do processo para se locupletar em prejuízo alheio, retardar o eventual procedimento de liquidação da entidade ou desviar patrimônios.

Nessa senda, o procedimento deve ser objetivo, circunstancial e célere, mas não por menos o perito deve estar desatento às idiossincrasias que certos profissionais contábeis manipulam as demonstrações das empresas.

Como não há vedação legal ao ato e seu propósito pode ser bem definido, conclui-se que a perícia prévia é ato lícito e pertinente, por resguardar interesses coletivos e privilegiar a ordem jurídica, devendo ser implementado por todos os órgãos jurisdicionais em que se processarem as recuperações judiciais.

Resta apurar, no futuro, como vai se consolidar o procedimento perante os Juízos, se continuará sendo feito, se terá o objeto ampliado e como repercutirá no processo de recuperação judicial da empresa em crise.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Emenda constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Brasília, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de falências**. Rio de Janeiro, 21 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as sociedades por ações**. Brasília, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o código civil**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Brasília, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o código de processo civil.** Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

BRASIL. Portaria da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça n. 13, de 15 de setembro de 2015. **Institui o programa nacional de modernização da administração das varas especializadas de falência e recuperação judicial.** Brasília, 15 de setembro de 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2999>>. Acesso em 14 de novembro de 2015.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. **CPC 04 (R1):** Ativo intangível. Brasília, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **NBC PP 01:** Perito contábil. Brasília, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **NBC TP 01:** Perícia contábil. Brasília, 2015.

DE TOLEDO, 2001, *apud* RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas:** de acordo com a lei 11.101, de 09-02-2005, São Paulo: Manole, 2008.

ESPÍRITO SANTO. 13ª Vara Cível de Vitória, Especializada Empresarial, de Recuperação Judicial e Falências, Comarca da Capital/ES. Processo n. 0039940-76.2015.8.08.0024. Autora: NAC – Construtora e Incorporadora Ltda - ME. Vitória, 06 de dezembro de 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. (5. ed.) **Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 7.0.** Curitiba: Editora Positivo, 2010. 1 CD-ROM. Windows 7.

GLAUTIER; UNDERDOWN, 2001, *apud* MARTINS *et al.* Revista Contabilidade & Finanças, USP, São Paulo, v. 21, n. 52, janeiro/abril 2010.

MARTINS, *et al.* Revista Contabilidade & Finanças, USP, São Paulo, v. 21, n. 52, janeiro/abril 2010.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Cessão fiduciária de direitos de crédito e recuperação judicial de empresa. **Revista do Advogado:** Recuperação Judicial: temas polêmicos, São Paulo, ano XXIX, p. 33-47, set. 2009.

PACHECO, José da Silva. **Processo de falência e concordata,** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RAITANI, Francisco. **Falência e concordata.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas: de acordo com a lei 11.101, de 09-02-2005**, São Paulo: Manole, 2008.

ROSA, Marcos Valls Feu. **Perícia judicial: teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTOS, P. P. *et al.* **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual: aspectos doutrinários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.