

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Adalberto Simão Filho; Frederico de Andrade Gabrich; Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-598-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em Salvador - BA, entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, o XXVII Encontro Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVII Encontro Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como:

- 1) A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA OMC E SUA RELEVÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO MUNDIAL (artigo propõe a análise do papel da Organização Mundial do Comércio – OMC, na regulação do espaço econômico mundial);
- 2) A LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS IMPACTOS NA GOVERNANÇA CORPORATIVA BRASILEIRA (artigo promove a análise dos efeitos que a norma anticorrupção apresenta sobre a governança corporativa no Brasil);
- 3) A PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA SOCIEDADE ANÔNIMA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS (artigo realiza a análise do ordenamento português quanto à participação societária nas sociedades anônimas);

4) A PERÍCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRECIOSISMO DO MAGISTRADO OU NECESSIDADE? (artigo analisa a possibilidade de o juiz determinar perícia como subsídio para tomadas de decisões na Recuperação Judicial);

5) A VONTADE ACIONÁRIA NA CAPITALIZAÇÃO DE CRÉDITOS DA COMPANHIA ABERTA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (artigo propõe à análise da vontade acionária caso seja proposta a capitalização de créditos concursais no âmbito do processo de recuperação judicial de companhia aberta);

6) ANÁLISE DO ATO ULTRA VIRES EM RELAÇÃO AO OBJETO SOCIAL E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE LIMITADA (artigo analisa a existência, validade e eficácia dos atos do sócio e sua responsabilização quanto à atuação fora dos limites do que está estabelecido no contrato social de uma sociedade limitada);

7) CONSTITUIÇÃO DE EIRELI POR PESSOA JURÍDICA – A INTERPRETAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO – DREI (artigo objetiva descobrir a abordagem interpretativa do DREI para consentir a constituição de EIRELI por pessoa jurídica e não apenas por pessoa natural, que teria sido a intenção original da lei introdutória da EIRELI no ordenamento brasileiro);

8) CULTURA BRASILEIRA E COMPLIANCE – ABORDAGEM DURKHEIMIANA E ARISTÓTELICA (artigo aborda o problema da cultura antiética e o considera como fato social, que pode ser corrigido no meio empresarial por meio do "compliance");

9) DIVULGAÇÃO DE REMUNERAÇÃO INDIVIDUALIZADA NAS EMPRESAS ESTATAIS: TRANSPARÊNCIA OU “MORALISMO DO ESPETÁCULO”? (artigo aborda importância da transparência nas empresas estatais para o combate à corrupção, especialmente em relação à divulgação das remunerações dos seus administradores);

10) O DIVIDENDO OBRIGATÓRIO NAS SOCIEDADES LIMITADAS (artigo propõe a análise da obrigatoriedade da distribuição de dividendos mínimos obrigatórios nas sociedades limitadas, tal como ocorre nas sociedades anônimas);

11) O LASTRO PARA EMISSÃO DA CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR) E SEUS EFEITOS PARA O FINANCIAMENTO DO AGRONEGÓCIO (artigo examina a importância do agronegócio e a relevância da Cédula de Produto Rural para seu financiamento);

12) O MOMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELO PRODUTOR RURAL EMPRESÁRIO (artigo investiga o momento em que o produtor rural passa a ser empresário para que possa pedir judicialmente a recuperação da sua empresa);

16) OPERAÇÕES DE CROWDFUNDING LASTREADAS EM DEBÊNTURES NAS EMPRESAS LIMITADAS (artigo promove a análise da viabilidade da utilização conjunta de operações de crowdfunding e emissão de debêntures pelas sociedades limitadas);

17) REGULARIDADE FISCAL COMO REQUISITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONTINUIDADE DA EMPRESA (artigo analisa exigibilidade da comprovação da regularidade fiscal como requisito para a concessão da recuperação judicial e como tal exigência pode afetar o princípio da continuidade da empresa).

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Universidade Fumec

Prof. Dra. Renata Albuquerque Lima - UNICHRISTUS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PERÍCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRECIOSISMO DO MAGISTRADO OU NECESSIDADE?

THE ACCOUNTANT ON JUDICIAL CORPORATE REORGANIZATIONS: PRECISISM OF THE MAGISTRATE OR NEED?

Adriana Vieira De Castro ¹
Danilo Di Paiva Malheiros Rocha ²

Resumo

O trabalho analisa a possibilidade de o juiz determinar perícia como subsídio para tomadas de decisões na Recuperação Judicial. Tal possibilidade pode ocorrer no despacho que defere o processamento do pedido de recuperação judicial do devedor em situação de crise econômico-financeira. Defende-se, ainda, ser possível determinar perícia para avaliar a viabilidade do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor. Utiliza-se método indutivo e pesquisa jurisprudencial e bibliográfica para contrapor posições favoráveis e contrárias à nomeação de perito na recuperação judicial sob a ótica do princípio da preservação da empresa.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Preservação da empresa, Perícia, Legalidade, Pressupostos processuais

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the possibility of the judge to determine expertise as a subsidy for decision making in judicial corporate reorganization. This possibility can occur in the order that allows the processing of the application for judicial recovery of the debtor in an economic-financial crisis situation. It is also argued that it is possible to determine expertise to assess the feasibility of the judicial recovery plan submitted by the debtor. Inductive and jurisprudential and bibliographical in judicial corporate reorganization from the perspective of the principle of preservation of the company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial corporate reorganization, Preservation of the company, Accountant, Legality, Procedural assumptions

¹ Professora Universitária de Direito Empresarial na PUC-GO e UNIVERSO, Oficial de Justiça do TJ-GO, Bacharel em Direito e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG)

² Professor da UNIALFA-GO, advogado, Bacharel em Direito e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG)

1 INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é uma intervenção do Estado nas relações entre a recuperanda e seus credores. O objetivo da recuperação judicial é expresso no art. 47 da Lei 11.101/2005, consistindo no saneamento da crise que levou ao pedido de recuperação e na preservação da empresa, dos empregos por ela gerados e da sua função social, sem perder de vista a satisfação dos credores (COELHO, 2016).

A lei 11.101/2005 surgiu com a necessidade da atualização do Decreto-Lei nº 7.661/45, pois o mesmo não mais atendia as necessidades dos devedores, se mostrando cada vez mais defasado e visando um único propósito a extinção da atividade empresarial, tendo em vista que na época em que foi elaborado o empresário em concordata dificilmente conseguiria sobreviver a uma crise econômico-financeira.

A atual legislação trouxe mudanças significativas no processo falimentar. Sua principal mudança foi a extinção do instituto da concordata e a instauração do processo de recuperação judicial, que tem o propósito de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de que o mesmo continue exercendo suas atividades econômicas e sua função social conforme disposto no artigo 47 da mesma (BRASIL, 2005).

A questão principal que orienta a pesquisa é a importância da perícia nas tomadas de decisões nos processos de recuperação judicial.

O objeto deste estudo é a perícia no processo de recuperação judicial e a possibilidade de sua determinação antes do juiz deferir o processamento da recuperação judicial, bem como antes de conceder a recuperação judicial em momento posterior à assembléia de credores.

Nesse sentido, serão analisadas as matérias relacionadas ao processo de recuperação sob a ótica do controle jurisdicional.

O problema do estudo diz respeito a possibilidade do juiz se utilizar de um auxiliar, geralmente um perito contador, para verificar os documentos apresentados pelo devedor no pedido de recuperação, bem como para avaliar a viabilidade do plano aprovado pelos credores.

Desta forma surgem os seguintes questionamentos:

É possível que o juiz determine a realização de perícia prévia para auxílio na apreciação da documentação contábil?

Seria essa perícia eficaz vez que sua realização demandaria tempo considerável, por retardar o despacho e colocar em risco a eficiência do lapso temporal de suspensão das execuções? O resultado da perícia é fundamental para o despacho? Como fica a soberania da decisão dos credores na assembléia frente a verificação por um profissional indicado pelo juiz da viabilidade do plano por eles aprovado?

A principal hipótese levantada é que a perícia determinada pelo juiz impede o deferimento de recuperações judiciais inviáveis, o que evita um agravamento na situação de crise econômica da sociedade ou empresário.

Especialistas afirmam que a Lei de Recuperação Judicial e Falências não prevê a perícia prévia, porém não está proibida. Trata-se de questão de interpretação do artigo 52. A legislação exige que estejam presentes os requisitos legais. Então há duas opções: fazer um *check list* formal ou analisar o conteúdo dos documentos apresentados.

Apresentar-se-á um panorama da legislação pertinente à recuperação judicial das empresas, primeiramente abordando os antecedentes da recuperação judicial no Brasil e contextualizando-os com a Lei nº 11.101/05, que estabeleceu o instituto da recuperação judicial. A seguir serão apresentadas as fases da recuperação judicial com enfoque na decisão do juiz que avalia a viabilidade ou não da recuperação judicial.

Quanto ao referencial teórico serão utilizados autores especialistas em recuperação de empresas, bem como decisões judiciais que de maneira moderna começaram a utilizar a perícia nas decisões na recuperação judicial, bem como aquelas que mantêm o posicionamento da doutrina tradicional a perícia prévia para recepção do processamento da recuperação judicial mostra-se desalinhada ao rito do processamento, ineficaz para o processo e não útil para a sentença meramente homologatória.

2 PANORAMA LEGAL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial atualmente prevista na Lei 11.101/2005 decorre de uma evolução legislativa vez que o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 previa o instituto da concordata que tinha como princípio fundamental retirar do mercado os empresários acometidos de problemas financeiros ou econômicos para que pudessem saldar seus dividendos. A lei nº 11.101/2005 veio colaborar para que as empresas superem o momento de passagem pela crise, fornecendo meio e condições para sua recuperação e manutenção dos seus funcionários e interesses dos credores.

O sistema falimentar regulado pelo revogado Decreto-lei nº 7.661/45 não trazia soluções adequadas à realidade empresarial brasileira, vez que a falência não se mostrava como mecanismo apto à manutenção da empresa e a concordata era concedida pelo juiz, muitas vezes, contra a vontade dos credores razão pela qual buscou-se uma reforma legislativa que criasse mecanismos mais eficientes de recuperação da empresa em crise.

Diante dessa necessidade foi publicada a Lei 11.101/2005 (LRE), regulamentando o instituto da recuperação judicial com vistas à preservação da empresa viável e a manutenção dos interesses dos credores, a manutenção dos empregos e a arrecadação de tributos (art. 47 da LRE), contemplando o chamado princípio da preservação da empresa.

O artigo 47 da Lei 11.101/2005 reflete a preocupação em relação ao aspecto dos objetivos da empresa em visar o lucro, o social em manter os salários dos colaboradores, os seus credores e por fim a liquidação dos impostos. O que se denota do artigo é que verificada a existência de uma crise econômico-financeira, a análise da situação pode determinar a viabilidade da recuperação da empresa, com a manutenção de suas atividades, deferido o processamento desta pelo juiz.

Assim, o objetivo da recuperação judicial é viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, evitando a perda de uma empresa, bem como a fonte produtora e os empregos de seus trabalhadores. Enfim, o insucesso na superação da crise implica a cessação dos benefícios decorrentes da atividade empresarial e, por conseguinte, prejudica o desempenho da atividade econômica, visto que não haverá outro caminho a ser percorrido pelo devedor, a não ser o da falência.

No caso, os fins, consubstanciados pelo princípio da continuação da empresa ante o cumprimento de sua função social, justificam os meios, cujos custos são partilhados num primeiro momento, entre os credores do devedor, os quais, posteriormente, acabaram por transferi-los para a sociedade de várias formas, a exemplo do aumento da taxa de juros.

O direito recuperacional pressupõe que, para que uma empresa se reerga da crise econômico-financeira, todos os envolvidos deverão compartilhar esforços e prejuízos para que se atinja a finalidade de preservação da atividade. Para tanto, o compartilhamento de esforços e prejuízos só vale a pena se o empresário apresentar reais condições de superação da crise e a recuperação não representar somente uma fase antecedente à falência.

Fábio Ulhoa Coelho analisa a viabilidade da recuperação de uma empresa em crise:

Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial (ou mesmo a extrajudicial). Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, o empresário que a postula deve se mostrar digno do benefício, deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperado, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. (2013, p.370)

O mesmo autor complementa ressaltando que:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. (2013, p.370)

Assim sendo, pode-se afirmar que, em princípio, se não há solução de mercado para a crise de determinada empresa, é porque ela não comporta recuperação. Se nenhum empreendedor ou investidor viu nela uma alternativa atraente de investimento, e a recapitalização e a reorganização do negócio não estimulam nem mesmo os seus atuais donos, então o encerramento da atividade, com a realocação dos recursos nela existentes, é o que mais atende à economia.

Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional. Por isso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa. (2013, p.371)

Em suma, ao contrário da legislação anterior, a recuperação judicial dá espaço para que os objetivos traçados no art. 47 sejam casuisticamente avaliados, pelos credores e pelo juiz, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que se busque maior efetividade ao instituto recuperacional (LOBO, 2012).

A recuperação judicial é dividida em três fases, conforme evidenciadas no capítulo III da Lei nº 11.101/2005 e divididas nas seções II – Do Pedido e do Processamento da Recuperação Judicial, também conhecida como fase postulatória, III – Do Plano de Recuperação judicial e IV – Do Procedimento de Recuperação Judicial.

A primeira fase compreende a fase em que o devedor requer a recuperação judicial perante a justiça com base nos requisitos estabelecidos pela lei, expondo as causas concretas da situação patrimonial e das razões da crise econômico-financeira, e também a apresentação de toda documentação exigida pela justiça.

Essa fase, chamada de fase postulatória é compreendida entre a petição inicial e o despacho proferido pelo magistrado deferindo a recuperação judicial, não existindo ainda a recuperação judicial, mas sim os trâmites para a sua obtenção (BARROS, 2009).

A petição inicial do pedido de recuperação judicial deve conter todos os motivos que levaram a situação de crise econômica e financeira, apresentando as demonstrações contábeis dos três últimos exercícios sociais e as demais documentações exigidas por lei. Nesta fase processual, o devedor deve utilizar-se dos serviços de um contador na preparação do pedido de recuperação judicial. Para instruir o pedido de recuperação judicial, o devedor deve confeccionar a petição inicial informando a sua situação patrimonial e as razões da crise econômico-financeira e apresentando as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado do exercício; e
- d) relatório do fluxo de caixa e de sua projeção.

Coelho demonstra preocupação com a qualidade das demonstrações contábeis apresentadas nos processos de recuperação judicial. Para o autor as demonstrações contábeis e relatórios que serão utilizadas para instruir o processo de recuperação “devem ser feitas com

observância dos princípios de Contabilidade geralmente aceitos e, como esclarece a lei, em atendimento à legislação societária”.Após a análise da documentação apresentada pelo devedor e estando a mesma em conformidade com o exigido pela lei, o juiz pode deferir o processamento da recuperação judicial. (2009, p. 147)

Não se deve confundir o processamento da recuperação judicial com a decisão da concessão da recuperação judicial. Em tese, na primeira situação, o processamento da recuperação judicial é deferido apenas com base na análise feita pelo magistrado, com vista à legitimidade da parte requerente e das exigências legais da instrução quanto ao pedido de recuperação judicial, enquanto que, para deferir a concessão da recuperação judicial, o magistrado deve verificar outros elementos, como por exemplo, se é viável a recuperação da devedora.

Após o fim da primeira fase e o deferimento do processamento do pedido de recuperação pelo magistrado, inicia-se a segunda fase, conhecida como fase deliberativa, que será quando o devedor deverá apresentar o plano de recuperação judicial, evidenciando os meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Esta fase da recuperação judicial é compreendida pelo período transcorrido entre o despacho de processamento da recuperação judicial e a sua efetivação. (BARROS, 2009).

Nesta fase processual, o devedor deve apresentar o seu plano de recuperação no prazo improrrogável de sessenta dias, sob pena de declaração de sua falência, o qual deve conter os meios a serem empregados no plano de recuperação, conforme o artigo 50 da Lei nº 11.101/05, bem como, a viabilidade econômica da recuperação da entidade. Deve também apresentar ao magistrado um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

A elaboração do plano de recuperação é responsabilidade do devedor e, portanto, necessita de alguns profissionais para assessorá-lo na elaboração. Em razão de sua complexidade, a elaboração do plano de recuperação exige a participação de no mínimo dois profissionais distintos. Primeiramente o contador que deve reunir conhecimentos necessários para analisar os dados gerenciais e contábeis, realizando o diagnóstico dos problemas da entidade. Após as orientações propostas pelo contador, o devedor deve utilizar-se dos serviços de um advogado para atuar na estratégia de negociação e definir os parâmetros jurídicos para resguardar os seus direitos.

A fase deliberativa encerra-se com a apresentação do plano de recuperação no prazo máximo de 60 dias, a partir da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. Caso este prazo não seja cumprido, a lei fixa a transformação da recuperação judicial em falência.

A terceira e última fase compreendida é a fase de execução onde o devedor devera colocar em prática tudo o que foi estabelecido no plano de recuperação judicial, sob

supervisão do administrador judicial, dando cumprimento ao plano de recuperação homologado pelo magistrado.

Concedida a recuperação judicial, seja pela homologação em juízo do plano aprovado com o apoio do quorum qualificado de deliberação em assembléia, seja pela aprovação pelo juiz do apoiado por parcela substancial dos credores , encerrasse a fase de deliberação e tem início a de execução. De acordo com Coelho (2009, p. 383)

A execução do plano de recuperação é realizada durante a fase de execução, sob total supervisão do administrador judicial e do comitê de credores. O administrador judicial possui a função de posicionar o magistrado quanto ao andamento da recuperação judicial e o cumprimento do plano.

A análise “fria” da legislação levaria a uma conclusão rápida de que a figura do juiz no processo de recuperação judicial parece ser de um mero chancelador, se mostrando como um coadjuvante, tendo como atores principais do processo o devedor e o os credores.

No entanto, é preciso analisar a figura do juiz como um garantidor do princípio da preservação da empresa, não só deferindo todo e qualquer pedido de recuperação judicial, mas evitando que suas decisões acabem favorecendo a recuperação judicial de sociedades empresárias que não tem condições de se recuperar.

3 A PERÍCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para Lopes de Sá a perícia contábil é a verificação de fatos ligados ao patrimônio, objetivando ofertar opinião à questão controversa. Com esta concepção realizam-se exames, vistorias, indagações, investigações, avaliações, arbitramentos, em todos e quaisquer procedimento necessário à opinião. O objetivo da perícia é o estado do fato característico e peculiar, que está sendo objeto de litígio extrajudicial ou judicial, e que ocorre dentro do âmbito de qualquer uma das ciências em questão, fornecendo mediante um laudo, parecer ou relatório, em linguagem acessível ao ser humano normal, condições para o julgamento e apreciação jurídica do fato estudado. (op cit Silva, 2010)

Perícia pode ser conceituada como uma ferramenta jurídica utilizada para examinar fatos e fornecer informações técnicas por meio de laudo pericial sobre um determinado assunto litigado pelas partes do processo.

Perícia é um instrumento especial de constatação, prova ou demonstração, científica ou técnica, da veracidade de situações, coisa ou fatos. Ela possui características distintas, inerentes ao ambiente em que atua. O ambiente de atuação é o que definirá a característica da perícia, sendo que esta pode ser requisitada na esfera judicial, extrajudicial, a esfera arbitral. Entende-se que a perícia judicial é aquela exercida sob a tutela da justiça, onde a mesma pode ser requerida quando de fato o juiz depender do conhecimento técnico ou especializado de um profissional para poder produzir provas necessárias para o esclarecimento da causa. (ALBERTO, 2000, p. 51)

O Novo Código de processo civil em seu artigo 464 demonstra trabalho do perito judicial se faz necessário quando o juiz necessita de um laudo especializado, pois a perícia é meio de prova que supõe conhecimento especial de um técnico.

Art. 464 A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.
§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:
I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;
II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
III – a verificação for impraticável. (BRASIL, 2015)

Na Recuperação Judicial abre-se a atuação do perito é fundamental para o resultado do processo, especialmente no que diz respeito à transparência da ação. Afinal, cabe ao profissional não só validar se as informações passadas pela empresa devedora estão corretas, como também avaliar possíveis contestações dos credores, quanto aos créditos a serem recebidos.

A LRE foi silente a respeito da necessidade de perícia para verificação da realidade econômica do empresário que requer a recuperação judicial, razão pela qual fica a cargo da doutrina e à jurisprudência analisar como serão as decisões judiciais nos processos de recuperação judicial a fim de se adequar a atuação judicial com o princípio da preservação da empresa.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar a atuação do magistrado na decisão de processamento da recuperação judicial, tratada do art. 52, *caput* da LRE, pois ela é a primeira oportunidade de atuação jurisdicional no processo. Outrossim, a partir dela, uma série de efeitos jurídicos já são gerados, dentre eles, suspensão das ações e execuções em face do devedor. (PACHECO, 2009).

Na recuperação judicial o juiz deverá analisar a viabilidade da recuperação da sociedade empresarial que se encontra em crise econômico-financeira. O artigo 51 da Lei 11.101/05 estabelece a documentação obrigatória que deve ser apresentada pelo devedor junto à petição inicial do pedido da recuperação judicial, cabendo ao juiz analisar tal documentação. (MORO JUNIOR, 2011).

O juiz quando atuante em processos de recuperação judicial pode se ver diante de questões contábeis em todas as suas fases processuais, como por exemplo, no deferimento ou não da recuperação judicial, considerando as demonstrações contábeis exigidas por lei e apresentadas pelo devedor. Para tal, em determinadas situações dentro do processo, o juiz poderá ser assistido por um profissional contador, que lhe auxiliará a respeito das questões contábeis, a fim de subsidiar a sua decisão. (MORO JUNIOR, 2011, p. 57)

Janaina Vaz, em dissertação de mestrado, analisa a participação dos juízes no processos de recuperação judicial e ressalta que:

Em razão dos muitos efeitos que gera e que afetam não só a esfera jurídica da petionária, mas também de seus credores e de terceiros a decisão de deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial deve ser tomada pelo juiz não como um mero ato de impulso processual, mas como uma análise preliminar de cabimento da ação de recuperação judicial para a empresa em questão. (2015, p.63)

Pelo sistema normativo atual, o Juiz se vale de auxiliares, como os peritos judiciais, que levam subsídios para que o Magistrado possa fundamentar suas decisões. Tendo em vista sua imparcialidade e com base no parecer de seu auxiliar, deve tentar dar o melhor encaminhamento ao processo procurando preservar a empresa, de acordo com a análise realizada acerca da viabilidade da atividade em questão. (FILARDI, 2008).

3.1 DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA ANTES DO DESPACHO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A possibilidade ou não de nomeação do perito na fase chamada postulatória traz várias discussões, pois parece não ser esse o momento para analisar a viabilidade da recuperação judicial até porque se quer existe neste momento um plano de recuperação judicial. No entanto, o juiz poderá se valer do profissional para analisar a documentação apresentada na petição inicial, conforme exigido no art.48 da LRE.

Toda essa discussão se justifica em razão do custo social gerado pelo ajuizamento de recuperações por empresas que não apresentam capacidade de superação da crise. Ulhoa ensina que:

Nem toda empresa merece ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais dos créditos.

Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de risco associadas à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para seus credores”

Nesse mesmo sentido, a comprovação da viabilidade econômica da sociedade que se pretende recuperar é necessária para que se comprove que a empresa é merecedora dos benefícios legais e que o custo social da concessão de tais benefícios será menor do que o custo social possivelmente gerado pelo encerramento de suas atividades e liquidação de seus ativos.

Não há como discutir a possibilidade da nomeação do perito previamente sem analisar a natureza do despacho que defere o processamento da recuperação judicial.

Medina e Hubler sustentam que o despacho que defere o processamento da recuperação judicial é uma decisão interlocutória e representa verdadeiro juízo de

admissibilidade da ação de recuperação judicial, por adentrar na verificação das condições da ação e dos pressupostos processuais, sendo esses os previstos no art. 48 da LRE, representam os pressupostos processuais positivos da recuperação judicial (2014).

Isso porque, segundo os mesmos autores, a decisão sobre as razões apresentadas pela empresa como justificativa para crise financeira devem ser condizentes com a realidade da devedora, sob pena de se banalizar o instituto da recuperação judicial deferindo o instituto para empresas que atribuem sua crise financeira a causas genéricas, como circunstâncias desfavoráveis da macroeconomia e a necessidade de tomada de crédito no mercado.

Argumentam ainda que:

Encontrando o juiz deficiências na exposição concreta feita pela empresa devedora ou inconsistências nos documentos por ela apresentados, deveria ele determinar a realização de prova pericial contábil para verificar se a realidade apresentada pelos documentos condiz com a situação de crise narrada pela empresa na peça vestibular. (2014, p.12)

Manoel Justino Bezerra Filho analisa a importância do juiz será auxiliado nesta fase do processo de recuperação judicial:

O juiz não é um técnico em contabilidade e não conta com a necessária assessoria técnica que lhe permita uma eficaz análise dos documentos contábeis apresentados (...). É necessário que se propicie essa efetiva assessoria ao juiz, que, repita-se, não é técnico em contabilidade, administração ou finanças. Como há intenção, em diversas unidades da federação, de criar varas especializadas para a recuperação e a falência, seria necessária a criação também dessa assessoria de natureza contábil em tais varas (2011, p. 148).

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, ressaltando a natureza formal do deferimento do processamento, que não se confunde com a concessão da recuperação judicial, a ser aferida na fase deliberativa após análise da viabilidade da empresa, leciona:

Estando em termos a documentação exigida para a instrução da petição inicial, o juiz proferirá o despacho mandando processar a recuperação judicial. Note-se que esse despacho não se confunde com a ordem de autuação ou outros despachos de mero expediente. Não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial.

O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores — a legitimidade ativa da parte requerente a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a sociedade devedora é viável e, portanto, tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial. (2013, p.223)

Ayoub e Cavalli seguem o mesmo raciocínio:

Ao receber o pedido de recuperação judicial, o juiz deverá verificar a legitimidade do devedor para postular a recuperação judicial, bem como se a petição inicial foi adequadamente instruída. Aliás, não se deve realizar, nesse momento, a análise da viabilidade econômica da empresa devedora. A análise dos documentos que devem instruir a petição inicial é formal, não material.

Obviamente a discussão sobre a possibilidade de determinação de produção de prova pericial para a busca da verdade de material da crise da empresa para fins de deferimento ou não do pedido de recuperação judicial é uma questão que vem sendo enfrentada pelos tribunais que assim como a doutrina divergem sobre o assunto.

Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, foi um dos primeiros a determinar as perícias prévias e hoje adota a prática em todos os pedidos de recuperação judicial que analisa. Ao receber a documentação da empresa, nomeia um perito e estabelece prazo de cinco dias para a conclusão da análise.

Essas perícias começaram a ser feitas após o juiz constatar, já no andamento do processo, empresas fechadas, que não existiam mais ou existiam só no papel, o que demonstra a inviabilidade da recuperação judicial.

Em entrevista ao site Valor Econômico, o magistrado fez um balanço positivo do uso da perícia na recuperação judicial. Entre 2011 e 2015, foram 157 pedidos de recuperação judicial na 1ª Vara. Deste total, 58 foram indeferidos após perícia prévia. (BACELO, 2016)

A filtragem, segundo ele, desencadeou índices elevados de sucesso: 70% tiveram o plano aprovado e sobreviveram por mais de dois anos. Ou seja, em apenas 30% dos casos a falência foi decretada

Em trecho retirado da entrevista ele afirma que:

Nesse momento eu não quero saber da viabilidade de uma empresa. Eu quero saber da inviabilidade. E o conceito negativo é fácil de constatar, tanto que determinamos prazo de cinco dias. O 'check list' meramente formal dos documentos que acompanham a petição inicial não nos dão a visão completa para saber se a empresa tem capacidade de gerar os benefícios sociais. Não faz sentido deferir a recuperação judicial de uma empresa fechada, que não gera empregos e não recolhe tributos. Quando se defere o processamento de recuperação, a empresas nesta situação, está se jogando nas costas dos credores todo o peso da recuperação e sem que haja contrapartida social para esse sacrifício. A recuperação não serve para proteger o credor, nem os interesses do devedor. Serve para proteger o interesse social. (COSTA, 2016, p.1)

Sobre a forma como são feitas as perícias ressalta que:

O perito é nomeado para fazer duas coisas: a conferência da documentação, se está completa e se reflete a realidade da empresa, e se a empresa funciona. Porque, às vezes, você vai conferir e não há estoque nenhum, não há cliente nenhum. É por isso que as perícias são feitas de surpresa. O perito chega na empresa sem avisar. É para constatar a real situação. Nós já nos deparamos até com casos de fraude. Se não existisse a perícia, teriam sido aceitos e prejudicado muitas pessoas. (COSTA, 2016, p.1)

Coaduna com o entendimento de Daniel Costa o desembargador Carlos Texeira Leite Filho, da 1ª Câmara Reservada ao Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em voto proferido em recurso em que INTERVIA TECNOLOGIA LTDA. ME agrava da decisão proferida por Daniel Costa em que ele condicionou o deferimento do

processamento à “constatação da real situação do funcionamento da empresa, bem como de perícia prévia sobre a documentação apresentada pela requerente, de modo a se constatar sua correspondência com os seus livros fiscais e comerciais”, nomeando, para tanto, perito, a quem estipulou prazo de cinco dias para entrega do laudo.

Inconformada, a requerente alegou que, “neste momento processual não há que se ter uma análise prévia nos documentos contábeis da empresa, visto que caberá aos credores e ao administrador judicial nomeado por este Juízo uma análise detida destes documentos, vez que no presente momento, a exigência legal é tão somente as descritas no art. 51 da Lei 11.101/2005”. Entende a agravante, que o deferimento do processamento do pedido de recuperação depende, tão somente, da análise de requisitos formais e objetivos, não sendo o caso de o d. Juízo investigar a respeito da necessidade ou não do pedido de recuperação ou mesmo sobre sua viabilidade, investigação esta que afronta o princípio maior da preservação da empresa, porque submete o exame do pedido a exigência não prevista em lei.

Em seu voto¹ o desembargador questiona como pode o julgador, que não tem formação técnica em contabilidade, apreciar a regularidade da documentação de natureza estritamente contábil. O mesmo responde que não pode. Por isso, argumenta, o juiz responsável pela recuperação judicial de uma empresa pode determinar que um perito confira as informações prestadas pela companhia antes de homologar seu plano de recuperação.

Para o desembargador, o juiz da recuperação não pode ser “mero chancelador” dos planos apresentados pelas empresas. Cabe a ele também a função de zelar pelo cumprimento da legalidade desses planos, justamente para que não incorram em nulidades. Com esse entendimento, negou recurso de empresa que tentava impedir perícia contábil em documentos apresentados em juízo para recuperação judicial. Foi acompanhado à unanimidade. (TJ/SP, 2011).

Em outro processo o juiz Daniel Carnio Costa, da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, pediu um relatório completo sobre a situação financeira e comercial do Grupo Heber, da família Bertin, que entrou com pedido de recuperação judicial. Só depois de apresentados estes dados, que incluem resultados acumulados nos últimos anos, demonstrações contábeis e fluxo de caixa, o juiz vai decidir se aceita ou não o pedido.

¹ RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de processamento. Determinação de realização de perícia prévia, para auxiliar o juízo na apreciação da documentação contábil (art. 51 II LRF) e constatar a real situação de funcionamento da empresa. Possibilidade. Decisão mantida. Assistência técnica de perito permitida pela lei. Juiz que não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para apreciar a regularidade da documentação contábil apresentada. Art. 189 LRF c/c art. 145 CPC. Com relação à constatação da real situação de funcionamento da empresa, não pode o julgador mostrar-se indiferente diante de um caso concreto, em que haja elementos robustos a apontar a inviabilidade da recuperação ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal. O princípio da preservação da empresa não deve ser tratado como valor absoluto, mas sim aplicado com bom senso e razoabilidade, modulado conforme a intenção do legislador e espírito da lei. Ativismo. Precedentes. Decisão de deferimento do processamento que irradia importantes efeitos na esfera jurídica de terceiros. Decisão integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recuso desprovido. (TJ/SP AI nº 0194436-42.2012)

Tais decisões demonstram cautela no momento de deferir o processamento da recuperação judicial, pois como dito o magistrado deve se atentar o princípio da preservação da empresa sob a ótica da recuperação de empresas viáveis.

Em sentido contrário têm-se decisões no próprio Tribunal de Justiça de São. No AI 612.654-4/6-00, de 2009, da Câmara Reservada a Falência e Recuperação, onde restou consignado:

Quem aprova ou rejeita o plano de recuperação sob o enfoque de sua viabilidade econômica é a assembléia-geral de credores. Tal competência é exclusiva dos credores, sendo esse o fundamento de se conferir à recuperação judicial a natureza de contrato. Dessarte, se o Ministério Público não pode recorrer da decisão que concede a recuperação sob o argumento de ser o plano inconsistente, obviamente, não pode o *parquet* agravar da decisão que apenas defere o processamento da recuperação com base no mesmo argumento.

O segundo, também do TJSP, processo AC 0001461-42.2011.8.26.0189, de 2011, da Câmara Reservada a Falência e Recuperação, onde restou consignado que “a cognição judicial necessária ao deferimento do processamento da recuperação judicial cinge-se à análise da legitimidade à postulação da recuperação judicial e dos requisitos formais da postulação”.

O principal argumento dos especialistas que se posicionam contra a perícia é que a análise de viabilidade da empresa só poderia ser tratada no plano de recuperação judicial.

Há divergências também entre tribunais. No Rio de Janeiro, por exemplo, uma empresa do setor de alimentos conseguiu reverter a determinação do juiz da primeira instância. A 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça (TJ-RJ) afastou a necessidade de perícia. Os desembargadores aceitaram o argumento da empresa, de que o artigo 52 da Lei nº 11.101 “não prevê nenhum ato ou fase prévia para o deferimento da medida protetiva, bastando a apresentação dos documentos na forma como dispõe do artigo 51”.

Como visto, na 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), os desembargadores decidiram manter a perícia que havia sido determinada na primeira instância. Relator do caso, o desembargador Teixeira Leite afirma, no acórdão, que o Judiciário não deve figurar como “mero agente chancelador” de todo e qualquer pedido de recuperação que lhe é apresentado.

Disse ainda não se tratar de “ativismo judicial, tampouco de usurpação das atribuições próprias dos credores”, mas de zelar para que pedidos infundados de recuperação tenham o seu processamento autorizado.

O caso em questão também envolvia uma empresa do setor de alimentos, que teve indeferido o pedido de recuperação após a perícia prévia determinada pelo juiz de primeira instância.

Dá análise dos julgados depreende-se que as perícias têm sido adotadas pelos juízes como procedimentos excepcionais, nos casos em que eles não chegam à conclusão de que os documentos apresentados são suficientes para indicar as chances de recuperação.

Aqueles contrários à perícias prévias alegam que elas podem fragilizar empresas em crise financeira, vez que uma análise mais aprofundada da situação gera demora para o deferimento do pedido de recuperação. Ressaltam que o despacho do deferimento deve ser urgente.

Mandel considera correto o juiz nomear um perito para analisar se a documentação foi entregue pela empresa devedora conforme previsto no artigo 51 da lei, mas critica o magistrado entrar no mérito da viabilidade. Para ele, essa análise deve ser feita pelos credores. (Mandel, 2015)

Juliana Bumachar acredita que essas perícias tenham surgido por dois motivos: amadurecimento da lei e alto número de pedidos de recuperação. Para a advogada, há um movimento que ela chama de “análise mercadológica”, para certificar que a empresa está dentro do seu segmento, gerando receita e se tem condições de se reerguer com a recuperação. Ela critica, no entanto, perícias que tratem da viabilidade econômico-financeira da empresa. “Não podem ultrapassar o limite do que vai ser deliberado no plano de recuperação, lá na frente”, afirma.

Ela destaca ainda que, nos casos de análise da trava bancária, pode haver benefícios às empresas. Principalmente no Rio de Janeiro, onde o tribunal tem jurisprudência favorável à liberação – no TJ-SP não há decisões nesse sentido. “Neste caso das travas, a análise preliminar é fundamental. Não dá para deliberar uma liberação de recebíveis que foi dada ao banco de forma aleatória.”

Embora se tenha, principalmente no Tribunal de Justiça de São Paulo, várias decisões determinando a perícia prévia, grande parte da doutrina empresarial entende que a regra contida no artigo 52 da LRE e apenas replica as palavras da lei, atestando que, estando em ordem a petição inicial, o juiz deferirá o processamento do pedido de recuperação, como se tal deferimento constituísse um direito subjetivo da recuperanda, de aplicação automática.

É preciso analisar o instituto da recuperação judicial não só à luz de seus princípios orientadores (positivados no artigo 47 da LRE), mas também à luz de questões práticas.

Há que se ressaltar que presentes fortes indícios da ausência de efetivo exercício das atividades da devedora ou da sua irregularidade, nos termos, nos termos do art. 48 da Lei 11.101/05, pode o magistrado determinar providências para a sua constatação previamente ao deferimento do processamento da recuperação judicial.

É certo que o juiz não deve indeferir diretamente a petição inicial, mas sim determinar a produção de prova pericial prévia (dentre outras providências), que certamente lhe dará elementos mais robustos para a averiguação da real situação da empresa, o que pode evitar que a máquina judiciária seja movida de forma desnecessária e que os custos de transação, inerentes à manutenção de um agente de mercado ineficiente, sejam gerados ou aumentados.

3.2 A PERÍCIA COMO CONDIÇÃO PARA O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Outra vertente de atuação do perito na Recuperação Judicial é já na fase pós assembleia que deliberou pela aprovação do plano de recuperação judicial.

Assim como na questão do juízo de admissibilidade/despacho inicial, a doutrina ainda diverge sobre a possibilidade de atuação do juiz na análise dos planos de recuperação negociados entre devedora e credores.

Nos primeiros anos de vigência da LRE, a corrente doutrinária majoritária sustentava que a decisão tomada pelos credores em assembleia geral vinculava o juiz, que não teria margem de discricionariedade para decidir em contrário, por suposta falta de conceitos abertos no dispositivo legal que rege a matéria (art. 58 da LRE)

A corrente majoritária sustenta que o juiz estaria vinculado à decisão da assembleia de credores no que diz respeito ao conteúdo negocial do plano, mas poderia realizar “juízo de legalidade” do plano e do contexto da deliberação, de modo a evitar abusos de direito. procedimento da recuperação judicial, no direito brasileiro, visa criar um ambiente favorável à negociação entre o devedor em crise e seus credores.

Muito se questiona é o significado do vocábulo “poderá” empregado no art. 58. Salomão sustenta que tal expressão não quer traduzir uma faculdade do juiz, mas sim um poder-dever. Só não irá concedê-la caso verifique a ocorrência de ilegalidade no conteúdo do plano ou nas pré-condições para o devedor entrar em recuperação. (2014)

Tal entendimento também é encontrado nos enunciados 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial:

44. A homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade. (...)

46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

A corrente doutrinária atualmente predominante, inclusive com maioria também na jurisprudência é aquela que defende que a atuação judicial acerca do plano de recuperação judicial está limitada à averiguação de ilicitudes e não de viabilidade econômica de seu conteúdo, que seria matéria restrita à análise e aprovação dos credores submetidos aos efeitos do plano.

Desta forma, não cabendo a verificação da viabilidade do plano aprova, não haveria necessidade de nomeação de perito nesta fase.

No entanto, surge um nova corrente doutrinária, que defende a possibilidade de o juiz, além de avaliar a legalidade do plano de recuperação, verificar se seu conteúdo atende aos objetivos da LRE.

Essa intervenção judicial na análise do plano de recuperação se sustentaria por dois pilares: (a) a leitura conjunta das disposições do art. 58, com aquelas estabelecidas pelo art. 47 da LRE; e (b) os interesses institucionais envolvidos no processo, que não permitem que decisões capazes de afetar a sociedade como o um todo sejam tomadas por uma parcela limitada dos interessados (WARDE JUNIOR E PEREIRA, 2015)

Nesse sentido, novamente se faz necessário discutir a importância da perícia na recuperação judicial, vez que o juiz, por faltar-lhe conhecimentos técnicos, muitas vezes não é capaz de analisar a viabilidade do plano aprovado em assembléia, o que não lhe permite dizer se a recuperação cumprirá ou não o intuito do art. 47 da Lei 11.101/2005. É a perícia que trará a verdadeira averiguação da viabilidade.

De acordo com essa vertente doutrinária, a atuação do juiz no processo de recuperação judicial deve ocorrer de maneira tal a permitir a tutela dos interesses dos credores conjuntamente com a observância do princípio orientador da LRE, que é a manutenção da empresa viável e de todos os interesses que orbitam ao seu redor.

O plano de recuperação judicial não deve ser homologado pelo juiz caso suas disposições criem um cenário de inviabilidade da manutenção da atividade empresarial ou seja, o plano não pode carecer de executabilidade. (COSTA, 2014)

Fábio Ulhoa Coelho sempre ressalta a necessidade de somente se aprovar recuperação judiciais viáveis:

Pela lei brasileira, os juízes, em tese, não poderiam deixar de homologar os planos aprovados pela Assembleia dos Credores, quando alcançado o quórum qualificado da lei. Mas, como a aprovação de planos inconsistentes levará à desmoralização do instituto, entendo que, sendo o instrumento aprovado um blá-bláblá incontestado, o juiz pode deixar de homologá-lo e incumbir o administrador judicial, por exemplo, de procurar construir com o devedor e os credores mais interessados um plano alternativo.

Em dissertação de mestrado em contabilidade Moro Junior analisa a atuação do contador nos processos de recuperação judicial como perito. Em relação ao papel da contabilidade no processo de recuperação judicial, os magistrados a consideram como fundamental na recuperação de uma empresa. Os mesmos entendem que as ferramentas técnicas dessa ciência permitem a verificação da viabilidade de recuperar o devedor, demonstrando aos credores a situação patrimonial e proporcionando credibilidade ao plano de recuperação (2011).

No trabalho, verificou-se que a respeito da forma de análise da documentação contábil, apresentada pelo devedor no pedido de recuperação judicial, os magistrados relataram que apenas observam se o devedor satisfaz os requisitos do artigo 51 da Lei nº 11.101/05; entretanto, como as varas especializadas não contam com contadores oficiais, não possuem meios de verificar a viabilidade da recuperação do devedor, mediante análise das demonstrações contábeis. Um dos entrevistados informou, ainda, que “nos casos mais complexos, o juiz costuma pedir pareceres de contadores privados que prestam serviços para os administradores judiciais comumente nomeados. (MORO JUNIOR, 2011)

Ao serem indagados se os elementos contábeis que instruem os processos de recuperação judicial são adequados para a análise da situação econômica e financeira do devedor, os magistrados informaram que as demonstrações contábeis exigidas pelo artigo 51 da Lei nº 11.101/05 são suficientes, desde que os dados apresentados estejam corretos. (MORO JUNIOR, 2011)

A respeito da existência de outras informações contábeis que poderiam ser fornecidas para auxiliar o magistrado a analisar a situação do devedor, um dos entrevistados informou que seria interessante a apresentação de uma análise dos ativos imobilizados da empresa devedora. O outro aduziu que, atualmente, é possível a substituição dos documentos pelos arquivos digitais enviados para a Receita Federal. (MORO JUNIOR, 2011)

A nomeação de profissional habilitado para verificação da viabilidade da recuperação do devedor foi constatada como sendo de rara ocorrência, apenas em processos de recuperação judicial envolvendo grandes grupos econômicos. Isso pode ser confirmado nas respostas obtidas junto aos juízes e administradores judiciais e confirmado na pesquisa documental nos processos de recuperação judicial, nos quais não se verificou a nomeação de um profissional para tal atividade. Para os entrevistados não é habitual tal nomeação, salvo em se tratando dos grandes grupos econômicos. (MORO JUNIOR, 2011)

O que se verifica, na prática, pela análise da pesquisa realizada por Moro Junior é que a determinação de perícia na recuperação judicial ainda é muito tímida. Em alguns casos os juízes nomeiam o perito como auxiliar na verificação da documentação exigida no art. 51 da LRE ou até mesmo para verificar se o empresário que requer a recuperação judicial está mesmo em atividade. Na maioria dos casos o que ocorre é apenas uma verificação da existência da documentação, sem se verificar a originalidade da mesma (2011).

Outrossim, é bastante rara a hipótese de nomeação de perito para verificar a viabilidade do plano de recuperação, pois a ideia de soberania da decisão dos credores prevalece no entendimento dos magistrados.

4 CONCLUSÃO

A Lei 11.101/2005 tem como objetivo principal a manutenção da empresa a fim de tenha viabilidade para superar a situação de crise, pois somente tem sentido a recuperação judicial em função da geração dos benefícios sociais e econômicos relevantes que sejam decorrentes da continuidade do desenvolvimento da atividade empresarial, como geração de empregos ou manutenção de postos de trabalho, circulação e geração de riquezas, bens e serviços e recolhimento de tributos.

Como defendido ao longo do trabalho, com respaldo na doutrina, o instituto da recuperação se volta à tutelar as empresas viáveis, que enfrentam crises econômico-financeiras momentâneas.

Ao longo da pesquisa o que se viu é que a questão da possibilidade de uma atuação judicial mais proativa no que diz respeito ao deferimento do processamento da recuperação judicial está longe de ser tema pacífico, apesar do crescente número de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis.

Sendo assim, o ato judicial inaugural do processo de recuperação judicial se trata de juízo de admissibilidade, que deve ser feito de forma rigorosa pelo magistrado, de modo a se evitar a banalização do instituto recuperacional.

Com a ausência da obrigatoriedade de uma perícia contábil no processo de recuperação judicial, a lei 11.101/05 se torna lacunosa, visto que um processo deferido com base em documentos e informações erradas poderá levar a empresa novamente a dificuldades financeiras e econômicas. Os dados apresentados poderão ser falhos ou alterados e até então analisados erroneamente visto não serem analisados por especialistas, conseqüentemente poderá resultar em falência. Nesse contexto, se a perícia fosse obrigatória os processos seriam mais benéficos para os envolvidos, visto que a perícia atesta a veracidade das informações prestadas, face o minucioso trabalho de verificação que a mesma desempenha. Os processos de recuperação judicial seriam realizados com informações verídicas, conseqüentemente a chance de êxito no processo seria aumentada, cumprindo o que se espera do princípio da preservação da empresa.

O magistrado através da perícia poderá, por exemplo, conseguir descobrir que o empresário ou sociedade que pleiteiam a recuperação judicial está sem exercer atividade comercial ou mesmo se são verídicos os documentos contábeis apresentados.

Quanto à avaliação da viabilidade da recuperação judicial, doutrina e magistrados são ainda mais resistentes. Nossa posição é que o juiz pode e deve fazer tal análise, contanto para isso com o serviço de um profissional, vez que de acordo com o art. 464 do NCPC ele carece de condições técnicas para analisar a viabilidade do plano aprovado em assembleia. Sem desprezar a ideia de prevalência dos interesses dos credores, a recuperação judicial deve ser pensada numa perspectiva macro, para que não se desligue do seu objetivo principal que é a preservação da empresa.

Deferir uma recuperação judicial cujo plano é inexecutável é onerar ainda mais aquele devedor que já se encontra em situação de crise econômico-financeira.

Conclui-se que o resultado do processo de recuperação só é alcançado com base se houver a verificação da realidade e não na mera leitura dos documentos juntados aos autos.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Editora Forense, Rio de Janeiro: 2013.

BACELO, Joice. **Juízes estão mais exigentes na análise de pedidos de recuperação.** Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4527623/juizes-estao-mais-exigentes-na-analise-de-pedidos-de-recuperacao>>. Acesso em 07.04.2018.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada.** 3 ed. Editora RT, São Paulo: 2005.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O poder dos credores e o poder do juiz na falência e na Recuperação Judicial.** Revista dos Tribunais, São Paulo: 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados no bojo da I Jornada de Direito Comercial.** Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-direitocomercial/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>> (acesso em 01.04.2018).

GRILLO, Breno. **Com perícia prévia, juiz reduz em 30% número de casos de recuperação judicial.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-19/periciaprevia-juiz-reduz-recuperacoes-judiciais-30>>. Acesso dia 08.04.2018

LOBO, Jorge. **Recuperação Judicial é válida quando a empresa apresenta perfil favorável.** Disponível em <<http://www.gladiusconsultoria.com.br/noticia/recuperacao-judicial-e-validaquando-empresa-apresenta-perfil-favoravel-165>>. Acesso em 07.04.2018.

MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel. **Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial – Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 63, p. 131-148, jan./mar. 2014.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.** 3 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense: 2009.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva, **Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática,** Rio de Janeiro, Editora Forense, 2012

TEIXEIRA LEITE, Carlos. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2023912- 41.2013.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.**

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. **Um falso combate – discricionariedade da assembleia geral de credores por oposição aos poderes do juiz no escrutínio do plano de recuperação judicial.** Revista dos Tribunais, nº 915, ano 104, São Paulo: 2015.