



## **ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PERÍCIA PRÉVIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

### **CONTROVERSIAL ASPECTS REGARDING THE POSSIBILITY OF USING THE PRIOR EXPERTISE IN RECEIVERSHIP**

Lucas Kalil da Luz<sup>1</sup>  
Elizeu Luiz Toporoski<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

Este estudo tem por objetivo analisar os reflexos da exigência da realização de perícia prévia na recuperação judicial à luz do princípio da preservação da empresa. A pesquisa classifica-se como hipotético-dedutiva, descritiva e bibliográfica. Para tanto, ressalta-se a finalidade precípua da Lei nº 11.101/2005, que é a preservação da empresa e frisa-se a utilização da perícia prévia em procedimentos de recuperação judicial. Contudo, o instituto divide opiniões, motivo pelo qual são apresentados os argumentos favoráveis e contrários à sua realização. Constata-se que o instituto, embora recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, como medida excepcional, vem sendo utilizado de forma desarrazoada, sendo que os julgadores vêm transferindo aos peritos o encargo de analisar a adequação documental, já que a viabilidade da empresa é questão que demanda inclusive instrução probatória e, por isso, não deve ser aferida preliminarmente, e muito menos em perícia prévia. Portanto, verifica-se a possibilidade de realização de perícia prévia, embora seja instituto excepcional, não devendo ser tratado pelos julgadores como condição de procedibilidade e processamento das ações de recuperação judicial.

**Palavras-chave:** Recuperação Judicial. Processamento. Requisitos. Perícia Prévia.

#### **ABSTRACT**

This study aims to analyze the outcomes of the requirement of conducting prior expertise in receivership under the principle of safeguard of the company as a whole. The research classifies itself as hypothetical-deductive, descriptive and bibliographic. In

---

<sup>1</sup>Graduando em Direito. Universidade do Contestado (UnC). Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [kalil.lucas@gmail.com](mailto:kalil.lucas@gmail.com)

<sup>2</sup>Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduação (especialização) em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná/Faculdades Integradas do Brasil. Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Unibrasil. Docente da Universidade do Contestado (UnC). Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [elizeu.toporoski@gmail.com](mailto:elizeu.toporoski@gmail.com)

order to accomplish that, the main purpose of the Law No. 11,101/2005, the safeguard of the company as a whole and the usage of prior expertise in receivership were highlighted. However, the use of such tool is controversial, resulting in the necessity to present arguments pro and against the adoption of such proceeding. Nonetheless this tool being recommended as an exceptional measure by the National Council of Justice, its been more and more in an unreasonably way, and the judges have been transferring to the forensic experts the burden of analyzing the complicity of the documents presented, since the feasibility of the company is an issue that further demands proper evidenciary instruction and, therefore, should not be assessed in a preliminary stage, let alone in previous expertise proceedings. Therefore, even though being an exceptional proceeding, there is the possibility of carrying out a previous forensic expert examination, highlighting that it should not be seen by judges as a condition of due process and judicial procedure of receivership proceedings.

**Keywords:** Receivership. Processing. Requirements. Prior Expertise.

## 1 INTRODUÇÃO

O capitalismo tornou o homem um eterno refém pela busca ao acúmulo de capitais e obtenção de lucro visando uma melhor qualidade de vida. Para tanto, o ordenamento jurídico criou regras a fim de permitir que a atividade econômica fosse explorada de maneira individual ou pela associação de grupo de pessoas. Assim, surgiam os empresários individuais e as sociedades empresárias, que viabilizaram a exploração da atividade comercial. Todavia, nem toda atividade empresarial prospera, o que faz com que seus credores sofram com prejuízos advindos de situações de crise empresarial, bem como da quebra dos devedores.

Em países onde existem atividades econômicas organizadas, é necessária a criação e manutenção de regras direcionadas a promover uma condição de equilíbrio em todo o processo econômico. Neste sentido, os governos emanam leis para disciplinar as atividades empresariais, desde a sua criação até eventual fechamento.

No Brasil, diante de toda a legislação pertinente, destaca-se a Lei nº 11.101/2005, que trata da falência e da recuperação econômica das empresas. A referida Lei foi criada principalmente com o intuito de atualizar e normatizar todo o processo falimentar, objetivando dar maior suporte legal à própria recuperação empresarial.

Decorrido alguns anos da nova Lei, que trouxe à baila a inovação da figura da Recuperação Judicial, Especial e Extrajudicial, faz-se necessário não apenas verificar

a importância das inovações, mas principalmente a preocupação do legislador em estabelecer institutos que propicie meios para sanar a crise entre devedor e credores.

Ao presente estudo interessa a compreensão da perícia prévia, que busca analisar a exatidão dos documentos exigidos pelo art. 51 da Lei nº 11.101/2005 para a regularidade do processamento do pedido de recuperação judicial. Não obstante, a perícia prévia em recuperação judicial não encontra amparo legal, decorrendo da interpretação dos arts. 51 e 52 da lei supracitada.

Anote-se, ainda, que embora exista recomendação do Conselho Nacional de Justiça para a realização da perícia prévia, o que leva a reconhecer a possibilidade de ser tal instrumento utilizado no processamento da recuperação judicial, há discussões doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente pela banalização do instituto, que vem mitigando o princípio da preservação da empresa.

É nesse cenário que se situa o presente estudo, que tem por objetivo analisar os reflexos da exigência da realização de perícia prévia na recuperação judicial à luz do princípio da recuperação da empresa. Como objetivos específicos busca-se compreender a finalidade da Lei nº 11.101/2005; destacar a importância do princípio da preservação da empresa; apresentar os argumentos favoráveis e contrários à realização da perícia prévia em recuperação judicial; destacar a inviabilidade de se reconhecer, como imprescindível, a perícia prévia para processamento da recuperação judicial.

Destarte, para alcançar os objetivos supra, adota-se, como método de abordagem, o hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o descritivo, pautando-se a pesquisa no levantamento bibliográfico e documental, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, periódicos, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do tema.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO FALIMENTAR**

O instituto falimentar teve sua origem na última fase do direito romano, e seu procedimento ocorria com a entrada do credor munido de sentença nos bens do

devedor. No caso de existirem diversos credores, todos podiam associar-se à posse dos bens do devedor, cujo objetivo não era outro senão sua conservação e guarda.

Nesse sentido, Mendonça (*apud* NEGRÃO, 2016, p. 41), explica como se sucedia o *modus operandi* inicial no direito falimentar:

O credor ou credores, munidos de sentença, procuravam o magistrado que, causa *cognita*, autorizava por decreto a *missio in bona* e, em virtude desta, entravam na posse de todos os bens do devedor, procedendo depois à venda mediante determinadas formalidades. A *missio* não despia o devedor da propriedade nem da posse jurídica dos seus bens; privava-o apenas da administração, que passava ao *curator*, nomeado pelo magistrado ex consensus *majoris partis creditorum*. O patrimônio constituía um penhor em benefício dos credores.

O direito falimentar moderno começou a se desenvolver com força, na Itália, com suas principais características vindo à tona como por exemplo: o sequestro dos bens e livros do devedor, o balanço, a designação dos síndicos, o exame de contas e livros, a verificação do ativo e passivo da empresa, e também:

[...] o vencimento antecipado das dívidas a prazo; o período suspeito; a privação do falido na administração dos bens; a distribuição de dividendos proporcionais à importância dos créditos, salvo as preferências hipotecárias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao falido em certos casos; o acordo entre o falido e os síndicos representantes dos credores e aprovado pela maioria destes, obrigando a todos os outros ausentes e dissidentes (NEGRÃO, 2016, p. 42).

Em Portugal, o ordenamento jurídico falimentar começou a desenvolver-se dando uma maior ênfase ao instituto da insolvência no século XV, conforme explana Mamede (2018, p. 10-11), na sequência:

No Direito Português, a insolvência já era objeto de tratamento no século XV, quando as Ordenações Afonsinhas repetiam a mecânica da *cessio bonorum*, reconhecendo ademais, a figura da moratória (*inducias moratorias*); essa solução é repetida pelas Ordenações Manuelinas. Já as Ordenações Filipinas (século XVI) tomam a insolvência por seu aspecto penal, dela cuidando em minúcias no Livro V, título LXVI, considerando que o falido fraudulentamente não era um criminoso comum, atribuindo-lhe a condição especial de públicos ladrões.

No Brasil, entretanto, o primeiro diploma a tratar de matéria falimentar foi a Lei de 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II.

Conforme ensinamento de Bezerra Filho (2017), o Marques de Pombal em 1756 outorgou o Alvará de 13 de dezembro, que cuidou do processo de falência. Posteriormente, com o passar de quase um século, mais precisamente em 25 de julho de 1850, o Código Comercial, veio a tratar do instituto “Das Quebras”, com o regulamento processual do Decreto 738, de 25 de novembro de 1850. Assim, inaugurou-se a primeira fase histórica desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro e que se estenderia até o advento do regime republicano. Nesse período, o que caracteriza a falência é a cessação de pagamentos.

Em seguida, surgiram mudanças pelos Decretos 3.308 e 3309, de 1864, revogados pelo Decreto 3.516, de 30 de setembro de 1865.

Com a proclamação da República, em 1889, veio a lume o Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, trazendo como esperança a contenção da fraude, bem como importantes mudanças para o sistema, instituindo como meios preventivos à falência a moratória, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a concordata preventiva. Em seguida, adveio a Lei 859, de 16 de agosto de 1902 e a Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908, revista pelo Decreto 5.746, de 09 de dezembro de 1929.

Em meados do século XX, o mundo sofreu grandes mudanças socioeconômicas em virtude da Segunda Guerra Mundial. Esta arrasou grandes potências econômicas e em razão disto surgiram novas economias.

Segundo Machado (2015, p. 21),

[...] a segunda guerra mundial, eclodida em 1939, que pôs em confronto o nazifascismo contra os chamados ‘aliados’, liderados pelos Estados Unidos, Inglaterra, França e União Soviética, só teve seu fim em [...] 1945. A partir daí passou a prevalecer a ideia de uma nova economia mundial, livre do autoritarismo ditatorial.

Todavia, conforme Machado (2015) mesmo com esta ideia de liberdade econômica e social, o pós-guerra foi uma fase de grande fragilidade socioeconômica mundial. As incertezas dominavam os países, e isto exigia que novas normas jurídicas fossem criadas para dar alicerce legal ao novo sistema social que nascia.

Porém, no período de guerra o Brasil deu um passo importante para seu restabelecimento econômico, como observa Abrão, citado por Bezerra Filho (2017, p. 38), ao dizer que “graças às circunstâncias excepcionais da guerra, um novo equilíbrio

provisório e, apesar dos grandes sacrifícios suportados pelo país, os anos de duração do conflito representaram uma fase de nítido progresso”.

Foi nesta fase de instabilidade econômica que se fez necessário tomar medidas para proteger as empresas da ruína, e manter o controle sobre o mercado. Com este intuito de solucionar os problemas e as dificuldades das empresas no período pós-guerra, surgiu no Brasil a edição da Lei de Falências, por meio do Decreto-lei nº 7661, de 21 de junho de 1945, que passou a regular os institutos da falência e da concordata (preventiva e suspensiva), sendo aquela vista como “[...] um processo de execução coletiva, em que todos os bens do falido são arrecadados para uma venda judicial forçada, com distribuição proporcional do ativo entre todos os credores” (FÜHRER, 2005, p. 115).

A segunda como sendo um “[...] acordo entre um devedor insolvente e os seus credores a respeito das respectivas relações de crédito e débito, tendo por escopo e por efeito evitar a falência, ou fazê-la cessar se já declarada” (BATALHA; RODRIGUES NETTO, 1999, p. 703).

A Lei de Falências considerava o crédito como mera relação de obrigações entre os credores e o ativo do devedor, sem envolver as suas consequências indiretas sobre a sociedade.

Assim, Fazzio Junior (2015, p. 17) expõe que o Decreto-lei:

[...] concebia o crédito como, simplesmente, mais uma espécie de relação obrigacional, desconsiderava a repercussão da insolvência no mercado e concentrava-se no ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor.

Em meados de 1965 surgiu a necessidade de se desconsiderar a crise da empresa como fato isolado e passar a ver com outros olhos sua influência sobre a sociedade. Assim, “[...] substitui-se a busca da satisfação dos direitos e interesses dos credores, [...] pelo propósito firme do Estado de preservá-la” (LOBO, 1998, p. 331). Uma crise tem grande repercussão social, não atingindo restritamente credor e devedor, mas sim aos empregados que sofrem com o desemprego; o comércio arcando com a inadimplência; o consumidor carente do produto ou serviço, que em muitos casos é insubstituível; o fornecedor perdendo seu investimento, ou em muitas vezes, quebrando junto com seu devedor; e muitos outros. Toda a comunidade, enfim.

Com a globalização e as mudanças ocorridas no cenário econômico brasileiro e mundial, durante as décadas de 60, 70 e 80, a falência e concordata tornaram-se institutos jurídicos obsoletos na tentativa infeliz de recuperar empresas.

A esse respeito, preleciona Machado (2015, p. 22), que:

A falência [...] e a concordata, ainda que timidamente permitissem a busca da recuperação da empresa, no decorrer da longa vigência do Decreto-lei 7661/45 e ante as mutações havidas na economia mundial, inclusive com a globalização, bem assim nas periódicas e inconstantes variações da economia brasileira, se mostraram não só defasadas, como também se converteram em verdadeiros instrumentos da própria extinção da atividade empresarial.

Decerto, a falência tirou todas as chances possíveis de um restabelecimento empresarial, e a concordata, por mais que se tentasse, em grande parte das vezes não conseguia alcançar seu objetivo de reverter a situação de crise instaurada na empresa.

Destarte, uma reforma radical da Lei de Falências foi necessária diante deste quadro de mudanças socioeconômicas tão intensas, que tornaram sua aplicação inadequada ao caso concreto.

Em suma, nos últimos meses do governo ditatorial de Getúlio Vargas, em 21 de junho de 1945, foi promulgado o Decreto-lei 7.661 (antiga Lei de Falências), que sofreu muitas alterações, principalmente com relação às concordatas, à classificação dos créditos e aos recursos cabíveis. Porém, o mencionado decreto foi substituído pela nº Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, diploma ora examinado. A atual norma, originária do Projeto de Lei nº 4.376/1993 tramitou durante 12 anos, sofrendo uma série de desvios de rumo, até sua promulgação em 09 de fevereiro de 2005 (BEZERRA FILHO, 2017).

Portanto, a criação do direito falimentar se deu com a finalidade de arrecadar o patrimônio disponível do devedor, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateio, observadas as preferências legais dos credores. Em outras palavras, verifica-se que a criação do instituto falimentar visou à proteção do crédito bem como do credor, evitando-se assim, a dilapidação do patrimônio do devedor através da guarda e conservação de seus bens, e por consequência, impossibilitando a ocorrência de fraudes.

## 2.2 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A primeira questão a ser ressaltada é que o Decreto-lei nº 7.661/1945, antiga Lei de Falências e concordata, não proporcionava ao então comerciante, hoje sociedade empresária ou empresário individual, a possibilidade de se recuperar. Em meio a esse cenário é que surgiram discussões, acerca da necessidade de alterações legislativas em um diploma que trouxesse mecanismos que, de fato, proporcionasse a efetiva recuperação das empresas.

Significa dizer que se fazia necessário buscar soluções no sentido de se oferecer a alternativa da recuperação de empresas em situação pré-falimentar. Isto porque a manutenção da empresa é indispensável para a produtividade da economia. Sua preservação torna-se de relevante interesse social, na medida em que a atividade empresarial se constitui em um polo de concentração de variados interesses, como, por exemplo, o pagamento de tributos, que ajuda com o financiamento da máquina estatal, e a geração de empregos a qual, por sua vez, gera renda, consumo, produção e riqueza, além de oferecer serviços e produtos que beneficiam toda a sociedade (GONÇALVES; GONÇALVES, 2014).

Por esses componentes, constata-se que a empresa, desde que viável, é fundamental à vida econômica, motivo pelo qual deve ser mantida. Assim, o diploma falimentar deve ser capaz de afastar do mercado as empresas que não conseguem reunir tais interesses, pois não mais viáveis ao sistema (devem falir), enquanto deve buscar manter e recuperar aquelas que possuem condições de permanecer perseguindo tais objetivos (GONÇALVES; GONÇALVES 2014).

Ademais, conforme leciona Negrão (2016, p. 173), é “possível que empresas economicamente saudáveis sofram crises financeiras, momentâneas ou não, em razão da insuficiência de recursos financeiros para o pagamento de obrigações assumidas”.

Verificou-se, portanto, a necessidade em se manter as pessoas jurídicas com possibilidades de se reerguer.

Assim, segundo a lição de Bezerra Filho (2017, p. 37), a visão seria mudada para “antes de se perquirirem as causas da falência ou de se procurar arrecadar bens para liquidar o passivo, verificar-se a possibilidade de recuperação da empresa”.



Com a alteração legislativa, a nova Lei de Falência, cujo principal objetivo não é conduzir ao encerramento das atividades, mas sim fomentar meios para a recuperação das empresas, disponibilizou ao empresário um novo instituto, chamado de recuperação judicial, que veio substituir a antiga concordata, objetivando viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor.

Tal questão é sentida quando se analisa o disposto no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, o qual determina as finalidades da recuperação judicial, conforme se verifica pela transcrição do referido dispositivo (BRASIL, 2005):

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Desta feita, o dispositivo acima é, segundo a doutrina majoritária, a razão de ser da Lei nº 11.101/2005, que visa, em apertada síntese, a preservação da empresa, da atividade empresarial e das atividades correlatas, a exemplo das relações de emprego, da preservação das relações com os credores, dentre outras finalidades.

De acordo com Tavares (2017, p. 23), o princípio em comento é que determina, para “avaliação de pleitos de recuperação judicial, deve ser considerado o interesse coletivo na manutenção das atividades em detrimento do interesse individual do empresário, da própria sociedade empresária ou de um credor”. Significa que, em primeiro plano, sempre será analisada a possibilidade de liquidar a empresa, o que reflete em questões outras, como a preservação dos empregos.

Comunga desse entendimento Fernandes (2015, p. 386). o princípio da preservação da empresa, consagrado no artigo acima mencionado, é que evidencia que o direito brasileiro não adota um sistema meramente liquidatório, que busca satisfazer apenas os credores. Trata-se de um sistema evidentemente recuperacional, “tendo como paradigma a preservação da empresa, em que se prestigia, sobremaneira, a manutenção e reorganização da atividade organizada”.

Tomazette (2017, p. 96) ainda lembra que como “corolário da função social da empresa surgiu o princípio da preservação da empresa”. É, pois, na visão do autor, importante instrumento de interpretação da recuperação judicial. De fato, não poderia

ser diferente, pois uma das finalidades precípua da recuperação é exatamente preservar a empresa.

Exatamente por isso, ainda segundo Tomazette (2017), vários são os dispositivos da Lei nº 11.101/2005, mas também na própria Constituição Federal, nos arts. 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e § 1º, e 192 da Constituição Federal, já que ao preservar a empresa busca-se, por conseguinte, assegurar o desenvolvimento nacional.

Dessa forma, a preservação de empresas viáveis economicamente é buscada permanentemente no ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal e a Lei de Falências e Recuperação das Empresas papel de destaque. A manutenção das empresas possibilita que elas cumpram sua função social, possibilitando a livre concorrência, a preservação do emprego e o desenvolvimento regional.

Sobre a Lei 11.101/2005, bem como as medidas judiciais cabíveis para se evitar que a empresa em crise entre em falência, Coelho (2016, p. 127-128), assim dispõe:

A lei contempla duas medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência de quem a explora. De um lado, a recuperação judicial; de outro, a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Os objetivos delas são iguais; saneamento da crise econômico financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento dos interesses dos credores. Diz-se que, recuperada, a empresa poderá cumprir sua função social.

Vale ressaltar que apenas as “empresas viáveis” devem ser “beneficiadas” com a possibilidade de se recuperar, podendo fazê-lo através da recuperação judicial ou extrajudicial. Daí, repita-se, a importância do princípio da preservação da empresa, pois todos os institutos regulamentados pela Lei nº 11.101/2015, segundo Coelho (2016), devem-se nortear pelo referido princípio, mormente a recuperação de empresas, seja na esfera judicial, seja na esfera extrajudicial.

Desta feita, a empresa que postula sua recuperação deve mostrar-se merecedora do benefício, para que se justifique o empenho da sociedade, presente em menor ou maior extensão, não derivada de solução de mercado. Em outras palavras, deve demonstrar que possui condições de recompensar à sociedade, em geral, o sacrifício realizado para salvá-la, caso consiga recuperar-se. Essas condições

amoldam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial (COELHO, 2016).

Nesse contexto é que os arts. 51 e 52 da Lei nº 11.101/2005 ganha relevo, pois trata dos requisitos para o deferimento da recuperação judicial, ao tratar dos documentos e informações que devem acompanhar a petição inicial.

Portanto, quando a crise da empresa não for passível de superação, a solução a ser adotada é a da liquidação patrimonial, que pode acontecer de maneira ordinária ou forçada.

Anote-se, ainda, que a liquidação patrimonial ordinária pode ocorrer por iniciativa do próprio empresário ou dos sócios da sociedade empresária. Nesse caso, instaura-se um procedimento direcionado ao encerramento das atividades empresariais, com a devida baixa no seu registro. Já a liquidação patrimonial forçada, consubstancia-se na falência, que representa um processo de execução coletiva contra o devedor empresário, objetivando, assim, o pagamento de todos os credores (TOMAZETTE, 2017).

Nesse mesmo diapasão, dispõe o art. 75 da Lei nº 11.101/2005 sobre os objetivos da falência, conforme transcrição que se verifica a seguir: “a falência ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a promover e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa” (BRASIL, 2005).

Assim, tratando-se de execução coletiva, com a finalidade de se pagar todos os credores, Penteado (apud TOMAZETTE, 2017, p. 42), dispõe “[...] nada mais natural que este se faça otimizando os bens, ativos, recursos produtivos e os intangíveis, mercê seu melhor aproveitamento”.

Por último, as atividades que causam maior preocupação estatal, possuem regime próprio de liquidação patrimonial, qualificado como liquidação extrajudicial, que é regulado pela Lei nº 6.024/1974, pela Lei nº 9.656/1998 e pelo Decreto-lei nº 73/1966, englobando as seguradoras, sociedades de capitalização, entidades de previdência privada, operadoras de planos de saúde, instituições financeiras e equiparadas.

## 2.3 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A enumeração dos princípios inerentes à recuperação de empresas é um tema de grande divergência na doutrina, haja vista que podem ser tratados tanto de uma forma genérica, leia-se, a lei como um todo, quanto de uma maneira específica.

A nova lei de Recuperação de Empresas traz novos caminhos para que os empresários em dificuldades busquem solucionar seus débitos diretamente com seus credores, com amparo da lei e com a mínima interferência do Judiciário.

Desta feita, a empresa antes de tudo é um bem social, uma unidade econômica, tendo a lei papel fundamental para o restabelecimento e a superação da crise financeira e a empresa seu papel social a cumprir.

O Projeto de Lei 71/2003, que tramitou por mais de 10 anos antes de entrar em vigor, teve seus princípios norteadores explanados pelo senador Ramez Tebet. Logo, é evidente que a intenção original do legislador era baseada no princípio da função social da lei, com cunho social amplo, de forma que há diversos interesses envolvidos, não apenas os dos credores.

Visualizando os princípios de uma forma genérica, ou seja, tratando da Lei em seu conjunto e não apenas da recuperação, Santos (2008 *apud* TOMAZETTE, 2017, p. 13-36) menciona como princípios “a igualdade entre os credores, a celeridade, a publicidade, a preservação da empresa, a viabilidade e a maximização do valor dos ativos do falido”.

Igualmente de forma genérica, tem-se como princípios que tratam da insolvência do agente econômico a relevância dos interesses dos credores, a publicidade dos procedimentos, a viabilidade da empresa, a maximização de ativos, a *par conditio creditorum* e a preservação da empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

Por outro lado, tratando-se especificamente da recuperação no âmbito judicial e extrajudicial, vê-se que a enumeração dos princípios é outra.

Assim, para Negrão (2016, p. 159-160), os princípios de maior relevância do sistema da recuperação da Lei n. 11.101/2005, são os seguintes:

[...] a) manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, que se verifica com ações efetivas de preservação dos elementos corpóreos e incorpóreos, impedindo a alienação ou sujeição a ônus de bens integrantes do ativo permanente (art. 66) e a venda ou retirada de bens de propriedade

de credores titulares da posição de proprietário fiduciário, de arrendador mercantil, proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, durante o período de suspensão (art. 49, § 3º);

b) supremacia da recuperação da empresa sobre o interesse do sujeito da atividade, promovendo, se necessário, o afastamento do empresário e de seus administradores e possibilitando uma gestão técnica profissional (arts. 50, III, IV, V, XIV, 64 e 65);

c) manutenção dos interesses dos credores (art. 47), impedindo a desistência do devedor após o deferimento do processamento do pedido de recuperação (art. 52, § 4º), submetendo à assembleia de credores não somente essa deliberação, como outras que possam afetar o interesse dos credores (art. 35, I, f);

d) observação dos princípios da unidade, universalidade do concurso e igualdade de tratamento dos credores como diretrizes para as soluções judiciais nas relações patrimoniais não reguladas expressamente (art. 126);

e) incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa, concedendo privilégio geral de recebimento em caso de falência, aos credores quirografários que continuarem a prover bens e serviços à empresa em recuperação (art. 67, parágrafo único).

Além dos mencionados, Tomazette (2017), elenca como os princípios mais importantes da recuperação judicial como sendo os da função social e da preservação da empresa que, segundo Mamede (2018, p. 417.), são princípios umbilicalmente vinculados:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.

Tem-se, ainda, o princípio dignidade da pessoa humana. A Constituição disciplina como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, tendo esse princípio especial valor no ordenamento constitucional, aplicando-se inclusive nos processos de recuperação judicial. A limitação do tempo de pagamento dos créditos trabalhista é um exemplo claro da utilização da dignidade da pessoa humana na Lei de Falência e recuperação judicial, situação prevista no art. 54 do referido diploma, assim transcrito (BRASIL, 2005):

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1(um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários – mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido da recuperação judicial.

Desta feita, a proteção à dignidade da pessoa humana se apresenta com maior força ainda no parágrafo único do referido dispositivo. Logo, justifica-se a existência dessa limitação temporal para o pagamento dos créditos trabalhistas por serem essenciais para a própria sobrevivência do trabalhador.

Não obstante, é o princípio da função social da empresa, claramente, ficou evidente e demonstrado ser interesse do legislador na sua criação, sendo o intuito a recuperação econômica da empresa, preservando e renovando a fonte produtora, a garantia dos empregos, a garantia de pagamento aos credores bem como a geração de impostos, fomentando a economia local e nacional (BEZERRA FILHO, 2017).

Portanto, os princípios norteadores e iniciais do novo diploma legal foram sendo alterados, de forma a beneficiar a recuperação dos créditos bancários, assemelhando-se a antiga lei das concordatas.

De fato, a empresa é fundamental para o funcionamento da sociedade, é parte integrante da economia nacional, onde a ideia não é o favorecimento de classes, e sim a economia e sociedade num contexto global, nessa linha de pensamento temos o entendimento conforme Fazzio Júnior (2015, p. 35):

Insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar sequelas.

Assim, a atividade empresarial afeta a sociedade e o mercado, por isso a necessidade de preservação da empresa. Diante das novas alterações, o art. 47, que contém os princípios basilares da Lei, fica em cheque com as afrontas e as alterações realizadas em prol das instituições bancárias. Nessa esteira, como melhor exemplo seria o art. 49, § 3º, que estabelece os créditos que não se submeterão aos efeitos da recuperação, entre eles, o credor por alienação fiduciária (BRASIL, 2005).

A ideia da lei está bem representada, como já dito, no princípio da preservação a empresa, que norteia a continuidade das atividades e, em última análise, a análise

da viabilidade econômica da empresa em crise, visando efetivar o que seria a vontade do legislador, que pensou em sua amplitude, o que seria mais benéfico para sociedade em si e para o cenário econômico. Portanto, o art. 47 deverá servir como base norteadora para a efetivação da recuperação judicial, de forma a preservar a empresa e sua função social (FAZZIO JÚNIOR, 2015).

Nesse cenário, a Recuperação Judicial permite a manutenção da fonte produtora em atividade, mantém o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, e estimulando a atividade econômica. Logo, a Lei nº 11.101/2005 tem como princípio da preservação da empresa, que fomenta a continuidade das atividades de produção de riquezas, sempre que possível (BEZERRA FILHO, 2017).

A Recuperação Judicial, nesse sentido, permite a manutenção da fonte produtora em atividade, mantém o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, e estimulando a atividade econômica (TOMAZETTE, 2017).

Dessa forma, a preservação de empresas viáveis economicamente é buscada permanentemente no ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal e a Lei de Falências e Recuperação das Empresas papel de destaque. A manutenção das empresas possibilita que elas cumpram sua função social, possibilitando a livre concorrência, a preservação do emprego e o desenvolvimento regional (BEZERRA FILHO, 2017).

Logo, diante da verificação de que as empresas são viáveis, deve-se realizar todo e qualquer esforço para evitar a sua queda, como preceito constitucional, acima de qualquer interpretação de lei ordinária que não prestigie esta diretriz (TOMAZETTE, 2017). Assim, impera a necessidade de se aperfeiçoar os mecanismos jurídicos existentes para que o espírito da lei não se perca, e nesse aspecto, é condição necessária para possibilitá-la a presente recuperação não apenas no âmbito judicial, mas também na esfera extrajudicial.

## 2.4 PERÍCIA PRÉVIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a Lei nº 11.101/2005, que trata da recuperação de empresas e falência, também regulamenta o procedimento da recuperação judicial. Assim, o art. 51 do diploma legal em comento dispõe sobre os requisitos da petição inicial, que deve contar a exposição das causas concretas da

situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira (inciso I); as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância à legislação societária aplicável (inciso II) (BRASIL, 2005).

Ainda, o legislador tratou dos requisitos das demonstrações contábeis, que devem ser compostas obrigatoriamente pelo balanço patrimonial da empresa; pela demonstração de resultados acumulados; pela demonstração do resultado desde o último exercício social; e, ainda, do relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, a teor do que dispõem as alíneas “a” a “d”, do inciso II, do art. 51 (BRASIL, 2005).

Dando seguimento, o inciso III do dispositivo em análise ressalta que também deve constar, da petição inicial, a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar. Nesse caso é necessária a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, sua origem discriminada, o regime de vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação (BRASIL, 2005).

O inciso IV, do art. 51, por sua vez, dispõe ser necessária a relação integral dos empregados, constando as funções, salários, indenizações e eventuais outras parcelas a que tenha direito ao trabalhador, com o mês de correspondência e a discriminação dos valores pendentes de pagamento (BRASIL, 2005).

O inciso V exige a juntada, à inicial da ação de recuperação judicial de empresas, da certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeações dos administradores que se encontram na direção da empresa (BRASIL, 2005).

O inciso VI determina, ainda, que o autor relacione os bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor (BRASIL, 2005), o que decorre do princípio da autonomia patrimonial.

Também é necessária a apresentação de extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras, independentemente da modalidade, inclusive em fundos de investimento ou bolsas de valores (BRASIL, 2005). É o que se extrai do inciso VII, do art. 51 da Lei nº 11.101/2005.



Já o inciso VIII determina a juntada de certidões dos cartórios e protesto situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde a empresa possui filial (BRASIL, 2005).

Por último, mas não menos importante, o inciso IX determina a juntada da relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em tramitação, nas quais figure como parte, inclusive de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados (BRASIL, 2005).

Dispõe o § 1º, do art. 51 da Lei nº 11.105/2005, que os documentos de escrituração contábil e demais relatórios deverão permanecer à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado (BRASIL, 2005).

A teor do que dispõe o § 2º, do mesmo dispositivo, a exigência do inciso II, em se tratando de microempresa e empresa de pequeno porte, poderá se dar de forma simplificada, nos termos da legislação específica.

E o § 3º dispõe que o juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º do artigo em comento ou cópia destes (BRASIL, 2005).

Continuando, o art. 52, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, determina que “estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato [...]”, o que implica dizer que estando a documentação regular, deverá o magistrado proferir o deferimento do processamento da recuperação, não lhe sendo oportunizada qualquer outra escolha (WILHELM, 2019).

A compreensão das exigências da petição inicial da ação de recuperação de empresas é importante porque traz à baila exatamente a indagação que norteia o presente estudo, qual seja, a possibilidade de perícia prévia na recuperação judicial.

Isso se deve porque, como observa Manske (2020), o magistrado, ao receber o pedido de recuperação judicial, “no lugar de proceder imediatamente com a conferência dos documentos e informações apresentadas, [...] determinar, previamente, a realização de uma perícia prévia”. Nesse cenário, caberá ao perito a apresentação de um laudo que tem por escopo constatar as reais condições de funcionamento da organização, sua regularidade, se os documentos juntados à inicial estão completos, e questões outras.

Segundo Boselli (2020), a questão não é tão simples, pois há controvérsias que pairam na interpretação do art. 51, da Lei nº 11.101/2005, dispositivo que, como visto, elenca o rol de documentos necessários para a instrução da petição inicial daquele que pleiteia a recuperação judicial.

Wilhelm (2019), ao analisar a questão, ressalta que a perícia prévia, em apertada síntese, tem por escopo constatar exatamente a validade dos documentos e da situação econômica do devedor. Por isso deve ser elaborado com o auxílio de um profissional contábil. E, nos processos que versam sobre recuperação judicial, demonstra-se necessária exatamente para que o julgador comprove a validade dos relatórios contábeis e, conseqüentemente, a situação econômica do devedor, mormente quanto à insolvência e impontualidade nos pagamentos, antes de deferir (ou não) o processamento da recuperação judicial.

Acerca do conceito de perícia prévia, Ieciona Costa (2018, s.p.):

A perícia prévia consiste em uma constatação informal determinada pelo magistrado antes da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, com a finalidade de averiguar a regularidade da documentação técnica que acompanha a petição inicial, bem como as reais condições de funcionamento da empresa requerente, de modo a conferir ao magistrado condições mais adequadas para decidir sobre o deferimento ou não do início do processo de recuperação judicial. Trata-se de providência que visa garantir a aplicação regular e efetiva da recuperação judicial em defesa da preservação dos interesses público, social e dos credores. A providência judicial não decorre de artigo expresso de lei, mas da interpretação adequada do artigo 52 da lei 11.101/05

Anote-se, ainda, que embora a perícia prévia decorra da interpretação dos arts. 51 e 52, ambos da Lei nº 11.101/2005, há de se considerar que todos os dispositivos da lei devem ser analisados com base no art. 47 do mesmo diploma legal, haja vista a finalidade precípua da lei, que é assegurar a recuperação da empresa. Logo, quando se busca aferir o preenchimento dos requisitos, se busca também analisar a viabilidade de se continuar as atividades empresariais, valorizando o trabalho humano e o pleno emprego (WILHELM, 2019).

Há de se ressaltar que o Enunciado VII do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo autoriza a realização de perícia prévia, mesmo inexistindo previsão legal, quando houver indícios

de utilização fraudulenta ou abusiva do instituto (SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019).

Outrossim, como lembra Manske (2020), o Conselho Nacional de Justiça recomenda a realização da perícia prévia que, no entender do órgão, se justifica para a constatação das reais condições de funcionamento da empresa que requer, em juízo, a recuperação. Logo, mostra-se uma boa prática, para assegurar a aplicação regular e efetiva da recuperação judicial, priorizando os interesses público, social e dos credores.

De fato, o Conselho Nacional de Justiça recomenda a realização de perícia prévias nos procedimentos de recuperação judicial de empresa. Trata-se da Recomendação nº 57, de 22 de outubro de 2019, que, em apertada síntese, recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial a adoção de procedimentos prévios ao exame do feito.

Não se trata de questão isolada no âmbito do Judiciário, pois semelhante manifestação ocorreu, no ano de 2016, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por força da Circular nº 60, de 08 de junho (SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Destaca do referido documento que se recomenda, a partir da análise de casos concretos, citando principalmente o Pedido de Providências nº 0000125-12.2016.8.24.0600, a instituição da perícia prévia ao deferimento do processamento da recuperação judicial. Segundo o TJSC, trata-se de medida que tem por escopo verificar a viabilidade da empresa como pressuposto lógico e processual para a existência da ação (SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Mas, afinal, o que deve ser aferido na perícia prévia? Segundo Wilhelm (2019), não compete aos peritos, na realização da perícia prévia, adentrar no mérito, mas tão somente analisar a regularidade documental. Ou seja, se é a empresa é viável economicamente falando, será aferido ao longo do processo.

Complementa Costa (2018) destacando que eventual permissão para se aferir, na perícia prévia, a viabilidade do negócio, é equivocada e precoce, já que depende de fatores diversos e da análise do juízo em momento oportuno, jamais em sede preliminar.

Outrossim, lembra Costa (2018) que a viabilidade do negócio depende do mercado e dos credores, não de um perito, em eventual perícia prévia.

Também contrário à realização da perícia prévia, Manske (2020) observa que tal medida é inviável, pois acaba impondo ao requerente, ou seja, à empresa que pleiteia a recuperação judicial, um encargo, uma obrigação financeira não prevista em lei, além de postergar a decisão do magistrado, que somente apreciará o pedido após a apresentação do laudo pericial.

Em que pese tais considerações, fato é que a perícia prévia não encontra amparo legal, ou seja, a Lei nº 11.101/2005 não tratou da perícia prévia. Por isso Wilhelm (2019) defende que a interpretação do art. 51 da Lei nº 11.101/2005 não permite compreender como indispensável a realização da perícia prévia. Logo, não pode o magistrado solicitar a realização de tal perícia para conferir os documentos a que se refere o art. 51 da legislação, pois no entender do autor essa tarefa é do magistrado.

Wilhelm (2019) prossegue ressaltando que ao exigir a perícia prévia o que faz o julgador é delegar, a outrem, obrigação que lhe incumbe, de, repita-se, averiguar a regularidade dos documentos a que se refere o art. 51 da Lei nº 11.101/2005 e, conseqüentemente, da petição inicial da ação de recuperação judicial.

Outrossim, há de se destacar que a Lei nº 11.101/2005 tem dispositivos expressos acerca de eventual fraude cometida pela empresa, ou seja, aquele que patrocina causa, buscando a recuperação judicial, sem preencher os requisitos legais, assume riscos e poderá ser responsabilizado. Logo, não é necessária, no entender de Wilhelm (2019), perícia para se aferir viabilidade documental.

Pontua Wilhelm (2019, p. 69), ainda, que a questão surgiu como medida excepcional<sup>3</sup>, mas que tomou corpo e alguns juízes exigem a perícia prévia como requisito obrigatória, “não possibilitando que empresas inviáveis se utilizem da

---

<sup>3</sup> Cf. Costa (2018), a “A perícia prévia surgiu em razão da observação das situações reais ocorridas a partir de 2011 em processos ajuizados perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo. Em alguns pedidos de recuperação judicial, depois de deferido o processamento do pedido (com imposição do *stay period* aos credores em geral) e por ocasião da primeira visita que o administrador judicial nomeado fazia ao estabelecimento comercial da devedora, se constatava que a empresa não tinha mais qualquer atividade, nem tinha condições de gerar qualquer benefício decorrente da atividade empresarial. Tratavam-se de empresas que só existiam formalmente, no papel, mas que não geravam empregos, nem circulavam produtos ou serviços, nem tampouco geravam tributos ou riquezas. Em outros casos, deferia-se o processamento da recuperação judicial com base na análise meramente formal feita pelo juiz sobre a documentação apresentada pela devedora. Depois, quando o administrador judicial realizava a análise técnica desses documentos (com o auxílio de sua equipe multidisciplinar), descobria-se que os documentos estavam completamente falhos, incompletos e não refletiam a real situação da empresa”.

recuperação judicial, mas tenham tratamento que a lei oferece para esses casos, a falência, devendo fazerem jus ao benefício legal apenas as empresas plenamente viáveis”.

Na mesma senda leciona Costa (2018, s.p.), que defende não ser o instituto da recuperação de empresas destinado à organizações inviáveis, ainda que a legislação preconize a preservação da empresa, sendo importante a perícia prévia, portanto, exatamente para aferir a viabilidade de se deferir a recuperação judicial:

Vale dizer, não se deve aplicar recuperação judicial para empresas absolutamente inviáveis, nem se deve aplicar falência para empresas cujas atividades mereciam ser preservadas em função dos benefícios que potencialmente seriam gerados em favor do interesse público e social. A aplicação errada da ferramenta legal do sistema de insolvência empresarial gera prejuízos sociais gravíssimos, seja pelo encerramento de atividades viáveis com a perda dos potenciais empregos, tributos e riquezas que ela poderia gerar, seja pela manutenção artificial em funcionamento de empresas inviáveis e que não geram os benefícios econômicos e sociais em prejuízo do interesse da sociedade e do bom funcionamento da economia.

Percebe-se, portanto, que a exigência de perícia prévia, nas ações que versam sobre recuperação judicial, nada mais é que uma manifestação da crise de jurisdição e do ativismo judicial, pois o julgador acaba assumindo o papel do legislador, ao argumento de que estão interpretando a norma dentro do contexto a que se destina, “possibilitando apenas que as empresas merecedoras da recuperação utilizem o instituto, pois, para as demais, o caminho seria o pedido de falência” (WILHELM, 2019, p. 78).

Apesar das críticas tecidas pelos autores acima, Carvalho (2017) bem lembra que cada vez mais os julgadores têm reconhecido a perícia prévia como condição de procedibilidade e deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial.

Transformar em um § só Lembra o autor, ainda, que este é o entendimento da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da São Paulo, que em reiteradas decisões se manifestou acerca da imprescindibilidade da perícia prévia, na qual não será processado o pedido de recuperação de empresas (CARVALHO, 2017).

Simon e Vieira (2018) também defendem que o Tribunal de Justiça de São Paulo, mormente a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da capital, na qual atuava o Juiz Daniel Carnio Costa, desde o ano de 2012 vinha adotado

a realização de perícia prévia por entender tratar-se de requisito para o deferimento da recuperação judicial.

Wilhelm (2019) complementa que na visão de magistrados como o acima mencionado a perícia prévia apresenta grandes benefícios, pois possibilita que se aprofunde, de plano, as reais condições da empresa que pleiteia a recuperação judicial.

Também Carvalho (2017) preconiza que a realização da perícia prévia permite ao julgador efetivamente conhecer as condições da empresa devedora, mormente quanto à viabilidade econômica, financeira e comercial. E, a partir dessa constatação, conduz ao deferimento do processamento do pedido, com a consequente suspensão de todas as ações e execuções que tramitam contra o devedor, além das consequências outras, previstas em lei.

De fato, e se considerado que o objetivo da recuperação judicial é proporcionar a efetiva recuperação da empresa, quando viável, à luz do que dispõe o art. 47 da Lei de Recuperação e Falência, como defende Bezerra Filho (2017), e anteriormente mencionado, a realização da perícia prévia é, portanto, instrumento que oportuniza uma melhor análise das condições da organização.

Contudo, lembra Carvalho (2017) que a perícia sempre deverá ser realizada por profissional com conhecimento técnico, para verificar o significado dos dados apresentados pelo devedor e a correspondência destes com a realidade. Por isso é importante, dentre outros instrumentos, a visita *in loco*, pois só assim será possível compreender as reais condições de funcionamento da empresa que pleiteia a recuperação judicial.

Por conseguinte, é a perícia prévia, na recuperação judicial, uma forma de obstar que a organização, que não preencha os requisitos legais, venha a se valer da recuperação e, assim, agrave a situação dos credores. Seria, pois, uma verificação sumária, com vistas a assegurar a lisura do procedimento e obstar a concessão da benesse indevidamente (CARVALHO, 2017).

Nesse sentido também lecionam Simon e Vieira (2018), para os quais é importante a realização da perícia prévia por aproximar o julgador dos fatos, através de um olhar de profissional especializado, que analisa a documentação e, só após, o magistrado se pronuncia sobre o processamento ou não da recuperação judicial.

Não se pode deixar de mencionar, contudo, que a questão é controversa não apenas na doutrina, mas também na seara jurisprudencial. Em decisão proferida nos

autos do processo nº 0055037-85.2015.8.19.0000, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou decisão de primeira instância por entender que, a um, inexistia previsão legal para a realização da perícia prévia; a dois, que esta não pode ser concebida como condição de procedibilidade; a três, porque tal exigência prejudica a recuperação judicial (CARVALHO, 2017).

A decisão resta assim ementada:

DIREITO EMPRESARIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PRÉVIA PARA ANÁLISE DA VIABILIDADE DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - ao juiz cabe, após a verificação do cumprimento dos requisitos elencados no art. 51, da lei nº 11.101/05, deferir ou não o processamento da medida - compete ao administrador judicial a fiscalização das atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial inteligência do art. 22, II, a, da LRF - princípio da preservação da empresa - prova que requer um lapso de tempo para sua elaboração, que ultrapassa facilmente 2 meses diante das peculiaridades desta espécie de prova - determinação que é capaz de gerar prejuízos à empresa e, eventualmente, comprometer a própria viabilidade da recuperação observância dos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional - decisão que se reforma – pleito de apreciação de medidas cautelares para liberação de créditos oriundos de operações bancárias - matéria não apreciada em primeira instância. - impossibilidade de análise nesta instância recursal, sob pena de supressão de instância. - dá-se parcial provimento ao recurso (RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Portanto, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem ao encontro do que preconiza Boselli (2020), defensor da banalização do instituto da perícia prévia em recuperação judicial, que deveria ser medida excepcional e passou a ser vista, nos últimos tempos, como condição de procedibilidade e deferimento da recuperação judicial, o que vai de encontro a própria finalidade da lei, posto que não há, no bojo da Lei nº 11.101/2005, previsão para tal instituto, muito menos quanto à obrigatoriedade.

E citando um caso prático, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado na apelação cível nº 1023772-89.2017.8.26.0224, Boselli (2020) destaca os argumentos do órgão julgador para reformar decisão de primeira instância, destacando que o juiz singular se fez substituir por empresa de vistoria, que emergiu pareceres em temas legais, colacionando doutrina e jurisprudência, nos quais se pautou o magistrado para indeferir a recuperação judicial.

E comentando o mesmo caso, Manske (2020) levanta ainda outro problema, que é a morosidade e a insegurança que a realização da perícia prévia gera, pois se deveria facilitar o procedimento, acaba corroborando para a demora na decisão do julgador quando ao processamento ou não da recuperação judicial.

Nesse sentido, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível 1023772-89.2017.8.26.0224), anulou uma decisão de primeira instância, que após o decurso de 9 meses, indeferiu um pedido de recuperação judicial, após realização de perícia prévia. Da referida decisão, retira-se que a utilização do procedimento prévio é conhecido, mas deve ser excepcional (MANSKE, 2020, n. p.).

Assim, conclui Manske (2020), que compete ao Judiciário conduzir o procedimento de recuperação judicial, verificando o cumprimento dos requisitos legais, observando o devido processo legal, não justificando inovações que, na prática, não contribuem para a finalidade do instituto.

Nesse contexto é que Carvalho (2017) preconiza que a utilização da perícia prévia se apresenta, na atualidade, como uma inversão da finalidade precípua da lei, que é a preservação da empresa, pois o julgador, não raras vezes ao argumento de que não possui conhecimentos técnicos, acaba por delegar a terceiro a análise dos requisitos legais para o processamento do pedido de recuperação judicial, violando ainda o princípio da boa-fé, pois deve-se acreditar, até que se prove o contrário, que o requerente busca de fato salvar a empresa e, para tanto, preenche os requisitos legais.

Destarte, percebe-se que a doutrina, mormente autores como Manske (2020), Carvalho (2017) e Boselli (2020), e a jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo (apelação cível nº 1023772-89.2017.8.26.0224) e do Rio de Janeiro (apelação cível nº 0055037-85.2015.8.19.0000) se posicionam receosos quanto à utilização da perícia prévia, principalmente a sua banalização, transferindo o ônus de analisar a regularidade dos documentos a perito, em detrimento do que dispõem os arts. 51 e 52 da Lei nº 11.101/2005.



### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, ao longo do presente estudo, averiguar a problemática da perícia prévia em recuperação judicial, questão que fomenta debates na doutrina e jurisprudência, uma vez que não há, na Lei nº 11.101/2005, previsão quanto ao instituto, tendo surgido na seara jurisprudencial. Contudo, alguns magistrados passaram a exigir a perícia prévia como documento imprescindível ao procedimento.

Ocorre que, como dito, a lei não exige a realização da perícia prévia e compete, ao magistrado, analisar a regularidade dos documentos apresentados pela empresa requisitante. Portanto, se não preenchidos os requisitos legais, deve o magistrado indeferir o pedido de recuperação judicial.

Quando se delega ao perito a incumbência de analisar os documentos juntados pela empresa, junto à inicial, não só se transfere a terceiro atividade jurisdicional, como também mitiga-se o princípio da preservação da empresa pois, não raras vezes, as perícias prévias acabam abordando a viabilidade econômica, questão que, de fato, deve ser aferida pelo mercado e pelos credores.

Outrossim, a experiência vem demonstrando que a exigência de perícia prévia também onera desnecessariamente o requerente, além de não corroborar para a mais célere prestação jurisdicional. Por isso há críticas doutrinárias quanto a banalização do instituto e, por conseguinte, a necessidade de cautela.

Destarte, conclui-se que a perícia prévia é sim possível e pode ser exigida pelo julgador, como recomenda o Conselho Nacional de Justiça, inclusive. Contudo, é medida excepcional, não podendo ser adotada como regra para se processar ou não os pedidos de recuperação judicial. Deve o julgador, ao analisar os arts. 51 e 52 da Lei nº 11.101/2005, ter em mente o princípio da preservação da empresa, que é a razão de ser do referido diploma legal, pois deve-se buscar, ao máximo, meios para que a atividade tenha continuidade. Obstar tal procedimento com a exigência de uma perícia prévia, que sequer é prevista em lei, é inadequado.

## REFERÊNCIAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha. **Falências e concordatas**: comentários à lei de falências: doutrina, legislação, jurisprudência. 3. ed. atual. São Paulo, SP: LTr, 1999.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada**: Lei 11. 101/2005: comentário artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOSELLI, André. Perícia prévia em recuperações judiciais está sendo banalizada, diz desembargador. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/pericia-previa-recuperacoes-judiciais-sendo-banalizada>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acesso em: 10 out. 2020.

CARVALHO, Leandro Antônio. **Recuperação Judicial**: perícia prévia como condição de procedibilidade e deferimento do processamento, à luz dos princípios do devido processo legal, da preservação da empresa e de sua função social. 2017, 41 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito do Recife. Recife, 2017.

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

COSTA, Daniel Carnio. A perícia prévia em recuperação judicial de empresas: Fundamentos e aplicação prática. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas---fundamentos-e-aplicacao-pratica>. Acesso em: 12 out. 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito empresarial contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Roteiro das falências, e concordatas e recuperações**: lei 11.101/2005 Dec.- lei 7.661/1945. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito falimentar**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOBO, Jorge J. **Direito concursal**: direito concursal contemporâneo, acordo pré-concursal, concordata preventiva, concordata suspensiva, estudos de direito concursal. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo. Malheiros 2015.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 4.

MANSKE, Julio Max. **A inoportuna determinação de perícia prévia ao pedido de recuperação judicial**. 2020. Disponível em: <https://phmp.com.br/artigos/a-inoportuna-determinacao-de-pericia-previa-ao-pedido-de-recuperacao-judicial/>. Acesso em: 12 out. 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0012183-71.2018.8.19.0000**, Relator Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto, 25ª Câmara Cível, julg. 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FF77F1F41BB899541837BE7FF7BB505AC50812371342>. Acesso em: 02 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Enunciados do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial: Enunciado VII. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Rodape/GrupoCamarasEmpresariaisEnunciados.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral de Justiça. **Circular nº 60, de 08 de junho de 2016**. Disponível em: <http://cgjweb.tjsc.jus.br/bdo/Download?acao=PDF&cddocumento=9587>. Acesso em: 02 nov. 2020.

SIMON, Cauê Martins; VIEIRA, Luciane Klein. O deferimento da perícia prévia contábil na recuperação judicial: uma aproximação ao *common law*. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, v. 2, n. 2, 2018.

TAVARES, Marcelo Moraes. **Direito de falência e recuperação de empresa**. Londrina: Distribuidora Educacional, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.

WILHELM, Alcides. A perícia prévia como requisito para o deferimento da recuperação judicial e a mitigação do princípio da preservação da empresa. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 57-80, jan./jun. 2019.

**Artigo recebido em:** 09/11/2020

**Artigo aceito em:** 03/03/2021

**Artigo publicado em:** 22/02/2022