

DA PERÍCIA NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

Diego Richard Ronconi¹

Resumo

O objeto do presente trabalho é a prova pericial. O objetivo geral é identificar os aspectos essenciais da Prova Pericial, em especial, daquele que a exerce, ou seja, o Perito. Também se pretende identificar as diversas modalidades de perícia, seus requisitos, procedimento da prova pericial como, por exemplo, os fatores de impedimento ou suspeição dos peritos, alguns elementos da perícia, honorários periciais e distinção do Perito e do Assistente Técnico. Tem como objetivo específico identificar os instantes em que a Perícia é exigida na Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005). Conforme o relato dos resultados observar-se-á que as passagens da Lei de Falências e Recuperação de Empresas que se referem à perícia não são muitas, mas se fazem presentes em momentos essenciais do processo. Embora poucas sejam tais referências, observar-se-á que, em decorrência do caráter técnico que envolve a perícia, caso o magistrado necessitar de maior segurança para proferir sua decisão, poderá, a qualquer instante, requisitar a realização de perícia. O trabalho é classificado, em sua linha de pesquisa, na investigação principiológica e/ou aplicação da Ciência Jurídica. Utilizar-se-á da técnica da pesquisa bibliográfica para instrumentalizar o presente artigo científico, utilizando-se da base lógica indutiva (“pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter percepção ou conclusão geral”²) para relatar os resultados do trabalho.

Palavras-chave

Falência – Recuperação Judicial - Perícia

Introdução

Este trabalho pretende retratar, de forma sucinta, o significado da perícia judicial e alguns aspectos específicos no que diz respeito à prova pericial na Lei n. 11.101/2005, também conhecida como Lei de Falências e Recuperação Empresarial. Nessa investigação, pretende-se encontrar as situações em que essa lei faz referência à necessidade de perícia judicial.

A linha de pesquisa do trabalho é a investigação principiológica e/ou aplicação da Ciência Jurídica, será utilizada a técnica da pesquisa bibliográfica para auxiliar na busca dos resultados e o método investigativo é o indutivo.

¹ Autor: Mestre e Doutor em Ciência Jurídica, Pós-Doutor em Direito, Advogado, Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito.

² PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 6. ed. Florianópolis: OAB, 2002. p. 85.

1. Breves considerações sobre a Falência e a Recuperação Empresarial

Sensibilizado com as condições do empresário e da Sociedade brasileira, o legislador, por meio da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, resolveu criar mecanismos com o objetivo de tornar possível a recuperação de empresas (empresário e sociedades empresárias), apresentando soluções (não taxativas) que vão desde a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas, até a constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor (art. 50, da Lei 11.101/2005).

Amador Paes de Almeida³ identifica, nos ensinamentos de Ramez Tebet, os seguintes princípios da atual lei falimentar e de Recuperação de Empresas: preservação da empresa; separação dos conceitos de empresa e de empresário; recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; proteção aos trabalhadores; redução do custo do crédito no Brasil; celeridade e eficiência dos processos judiciais; segurança jurídica; participação ativa dos credores; maximização do valor dos ativos do falido; desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Ao dispor sobre a Falência, o legislador assim identifica no art. 75, da Lei 11.101/2005: “A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”.

Não é qualquer pedido de falência que fará com que o juiz outorgue a bancarrota da empresa. Os aspectos sociais devem ser devidamente identificados, ainda mais diante da dimensão social, política e econômica do empresário e, especialmente, da sociedade empresária no contexto da Sociedade que está inserida. Assim, não será qualquer insolvência

³ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresas**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 9-11.

obrigacional, portanto, que outorgará ao credor o pedido de quebra, pois, por se tratar de medida extrema, a falência poderá definhá-la toda uma comunidade, com a queda de postos de trabalho e perspectivas de crescimento.

Ainda que a situação da empresa esteja difícil, mas seja possível recuperá-la, o Poder Público deverá intervir para facilitar essa recuperação. Nesse sentido, o legislador criou duas formas de recuperação empresarial: a Recuperação Judicial e a Recuperação Extrajudicial. Quanto à primeira, encontra-se no art. 47, da Lei 11.101/2005 e objetiva: "(...) 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" (art. 47).

Assim, a Recuperação Judicial se trata de um instituto cuja intenção é a de reerguer a sociedade empresária ou o empresário individual que passam por uma situação de dificuldade, na mais das vezes, financeira, mas que possua viabilidade econômica. Caso essa viabilidade esteja ausente, justifica-se a falência. O legislador ainda levou em consideração uma situação diferenciada entre os empresários, determinando condições mais facilitadas às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (art. 70 e seguintes, da Lei 11.101/2005).

Já o pedido de Recuperação Extrajudicial (art. 161, da Lei 11.101/2005) envolve uma negociação direta do devedor com alguns de seus credores (vez que a lei exclui alguns credores do plano - art. 161, § 1º), podendo, desde que observadas as disposições legais, pleitear a homologação judicial do plano de Recuperação Extrajudicial (não poderá requerer a homologação, por exemplo, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 anos – art. 161, § 3º, da Lei 11.101/2005).

Após a identificação das características gerais dos institutos da Falência e da Recuperação de Empresas, passa-se a tratar sobre as perícias e suas nuances, especialmente aplicadas à legislação falimentar.

2. Perícia: conceito e objetivos:

O art. 420, do Código de Processo Civil, determina que “A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”. Sobre a distinção de cada uma delas, Pereira⁴ ensina que a “vistoria” é a inspeção realizada em imóveis; a “avaliação” é a apuração de valor e o “exame” a inspeção realizada em coisas móveis, tratando-se “(...) de distinção essencialmente acadêmica, sem nenhum reflexo prático”.

Para Santos, a prova pericial pode consistir em 4 modalidades⁵:

- a) *exame, em sentido estrito*: trata-se de inspeção realizada, por meio de perito, sobre *pessoa, coisas, móveis e semoventes*, a fim de que sejam observados fatos ou circunstâncias interessantes à causa. Refere-se a coisas que possam ser levadas para pesquisas e experiências no gabinete ou laboratório do perito;
- b) *vistoria*: é a inspeção ocular realizada sobre *imóveis* pelo perito, a fim de que o mesmo identifique fatos ou situações que se relacionem ao bem;
- c) *arbitramento*: sua finalidade é a estimação de valor à coisa, direito ou obrigação. O arbitramento pode ser encontrado com o exame ou vistoria quando houver necessidade de que se forneça parecer a respeito da qualidade ou quantidade de bens, direitos ou obrigações. O perito, no arbitramento, recebe o nome de “arbitrador”.

⁴ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. pp. 319-320.

⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo: Saraiva, 1983. pp. 85-87. V. 1.

d) *avaliação*: consiste em espécie de arbitramento, pois sua finalidade é atribuir um valor. No entanto, receberá a nomenclatura de “avaliação” quando se tiver que determinar um valor em inventários, partilhas, processos administrativos, execuções para estimação da importância da coisa a ser partilhada ou em penhora, determinando-se o preço justo da coisa. Na avaliação, o perito recebe o nome de “avaliador”.

O Perito é um profissional de nível universitário, devidamente inscrito no órgão de classe competente, comprovando sua especialidade na matéria que deverá opinar, mediante certidão do órgão profissional em que esteja inscrito, sendo responsável por realizar e apresentar o laudo que dependa de seu conhecimento técnico ou científico, com o objetivo de auxiliar a Justiça, laudo este que servirá como meio de prova judiciária. O desrespeito a esta determinação de qualificação técnica do perito enseja nulidade⁶. Nas localidades em que não houver profissional qualificado para preencher tais requisitos, a indicação do perito será de livre escolha do juiz (art. 145, § 3º, do CPC).

Como ensina João Monteiro, citado por Santos⁷, o exame pericial “(...) é o ato pelo qual o juiz, por intermédio de perito, se certifica ocularmente dos fatos controvertidos”. Atuam na prova pericial “(...) o juiz e os litigantes: aquele nomeando o perito; estes, os assistentes técnicos; um e outros formulando quesitos, acompanhando a diligência e promovendo esclarecimentos.”⁸. O perito, portanto, tem a função de auxiliar o juízo na colheita da prova pericial, “(...) por reunir conhecimentos técnicos não acumulados pelo magistrado”. Trata-se de “(...) auxiliar de relevante apoio do magistrado, podendo decidir a sorte da demanda, em vista do domínio do tema específico que se debate em juízo, como as questões ligadas a erro médico, a defeitos de construção, cálculos contábeis etc.”⁹.

⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil**: roteiros de aula – processo de conhecimento. pp. 319-320.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**, p. 85.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**, p. 292.

⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2005. p. 260. v. 1.

É função do perito o cumprimento de sua atividade no prazo assinado por lei, utilizando toda a sua diligência. Caso o perito, por dolo ou culpa, preste informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficando inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias, incorrendo, ainda, na sanção que a lei penal estabelecer (art. 147, do CPC).

O Código de Processo Civil, em seus artigos 145 a 147, trata acerca do Perito e, nos artigos 420 a 439, trata a respeito da perícia.

O juiz poderá indeferir a perícia nas hipóteses descritas no art. 420, parágrafo único, do CPC.

Ao ser nomeado, o perito poderá apresentar recusa no prazo de 5 (cinco) dias, a partir de sua intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito de alegá-la (art. 146, parágrafo único, do CPC). Também poderá ser recusado por impedimento nas hipóteses descritas no art. 134, do CPC. Poderá o perito ser recusado por suspeição de parcialidade nos casos do art. 135, do CPC.

O juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que o magistrado considerar suficientes (art. 427, do CPC).

3. Honorários periciais

Os honorários consistem na remuneração pela prestação de serviços profissionais. Quanto aos honorários periciais, o art. 33, do CPC, determina que os mesmos serão pagos pela parte que requereu o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Nesse sentido, o juiz poderá mandar que aquele que for responsável pelo pagamento desses honorários deposite em juízo a importância relativa a essa remuneração, que será recolhida em depósito bancário, à ordem do juízo e com correção monetária. Tal importância somente será entregue ao perito

após a apresentação do laudo, podendo ser liberado parcialmente, se necessária (e com a autorização judicial).

Quanto aos honorários dos assistentes técnicos, estes caberão a cada parte que os houver indicado, diretamente aos mesmos, vez que, contrariamente aos peritos, o assistente técnico se trata de técnico de confiança da parte que o contratou (tanto que não está sujeito a impedimento e suspeição a que se vinculam os peritos, como visto acima).

Com relação aos honorários periciais, Hoog¹⁰ sugere que o perito contábil deve estabelecer os seguintes critérios para a avaliação de seus serviços, devidamente identificados na sua proposta: a complexidade dos serviços, sua extensão e relevância; tempo consumido nas fases do trabalho; qualificação do técnico executor do serviço; prazo fixado para entrega do laudo; forma do reajuste; local dos serviços e seus gastos com deslocamento. Além desses aspectos, o Código de Ética dos Contabilistas determina, em seu art. 6º, que o valor dos serviços profissionais praticados pelos mesmos deverá levar em consideração, também, a possibilidade de ficar impedido para a realização de outros serviços; o resultado lícito favorável que para o contratante advirá com o serviço prestado; a peculiaridade de tratar-se de cliente eventual, habitual ou permanente. Observe-se, no entanto que, por se tratar de perícia em que o contabilista é nomeado pelo juiz, os dois últimos aspectos mencionados não deverão ser levados em consideração, em razão da neutralidade e imparcialidade do perito.

4. As situações que exigem perícia na Lei n. 11.101/2005

Como a perícia objetiva ajudar o juízo na colheita de prova, por não possuir o magistrado o conhecimento técnico que julgue necessário para o esclarecimento da causa, o juiz poderá entender necessária a utilização de perícia em qualquer momento que encontrar dificuldade técnica no processo. A

¹⁰ HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Prova pericial contábil**: aspectos práticos e fundamentais. Curitiba: Juruá, 2001. pp. 117-118.

lei de falências identifica, especificamente, as seguintes disposições que necessitam da presença do perito ou do laudo pericial:

Nas disposições comuns à Falência e à Recuperação de Empresa, ao tratar sobre a verificação e habilitação dos créditos, especificamente sobre a impugnação dos créditos, no art. 12, determina que o devedor e o Comitê (caso houver), deverão ser intimados pelo magistrado para manifestação sobre a impugnação no prazo comum de 5 dias. Após esse prazo, o Administrador Judicial será intimado para dar parecer em 5 dias, e nesse parecer deverá juntar “laudo elaborado pelo profissional ou empresa especializada, se for o caso, e todas as informações existentes nos livros fiscais e demais documentos do devedor acerca do crédito, constante ou não da relação de credores.” (art. 12, parágrafo único).

Ao se observar a Lei de Falências, em seu artigo 53, III, o legislador determina que o devedor, ao apresentar o plano de Recuperação Judicial, deverá apresentar “laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.”. Também exige o mesmo artigo, em seu inciso II, a “demonstração de sua viabilidade econômica”, viabilidade essa que também dependerá de alguém que tenha conhecimentos suficientes para identificar, de forma científica (e não sem compromisso técnico) as razões e mecanismos dessa viabilidade.

Também o art. 110, da Lei de Falências e Recuperação de Empresas determina, ao tratar sobre a falência, especificamente sobre o auto de arrecadação que deverá ser apresentado pelo Administrador Judicial, que o auto, que deverá ser “composto pelo inventário e pelo respectivo *laudo de avaliação dos bens*, será assinado pelo administrador judicial, pelo falido ou seus representantes e por outras pessoas que auxiliarem ou presenciarem o ato.”. No entanto, o mesmo artigo leva em consideração a insuficiência de conhecimentos do Administrador Judicial sobre os valores dos bens arrecadados e, no seu parágrafo 1º, assim determina: “Não sendo possível a avaliação dos bens no ato da arrecadação, o administrador judicial requererá

ao juiz a concessão de prazo para apresentação do *laudo de avaliação*, que não poderá exceder 30 (trinta) dias, contados da apresentação do auto de arrecadação.

O art. 186, parágrafo único, da Lei de Falências e Recuperação de Empresas também determina a necessidade de que haja a instrução do relatório apresentado pelo Administrador Judicial, na falência do empresário ou da sociedade empresária, com o “*laudo do contador* encarregado do exame da escrituração do devedor”.

Além desses aspectos relativos à participação dos peritos na lei de Falências e Recuperação de Empresas, há aspectos também relacionados às questões criminais que podem envolver peritos.

Assim, pontualmente na situação de profissionais que atuam na área econômico-financeira, o legislador considera que os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que concorrerem para as condutas relacionadas ao crime de Fraude a Credores, responderão, em concurso de pessoas, na medida de sua culpabilidade (art. 176, § 3º).

Outro crime relacionado à contabilidade empresarial diz respeito ao crime de “omissão dos documentos contábeis obrigatórios”. A pena, nesse caso, será de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave (art. 178).

Já no que diz respeito aos peritos, não importando qual a modalidade de perícia realizada, também há um delito previsto no art. 177 que determina a “violação de impedimento”. Esse crime envolve a seguinte situação: “Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o *perito*, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos.”. Tal delito é apenado com reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Considerações Finais

a) o Perito é um importante auxiliar do Magistrado para a produção do laudo pericial, que servirá como meio de prova judiciária. O desrespeito à qualificação técnica do perito enseja a nulidade processual, salvo se não houver no local profissional qualificado para o preenchimento do requisito técnico;

b) Peritos e Assistentes Técnicos têm atribuições diversas: aqueles auxiliam o juízo, estes, as partes. Os Peritos são de confiança do Juízo, os Assistentes, de confiança das partes. Os Peritos podem ser impedidos de atuação ou considerados suspeitos de atuar no processo, enquanto que os Assistentes Técnicos não têm relação de impedimento ou suspeição com as partes;

c) especificamente, a Lei n. 11.101/2005 identifica a presença dos Peritos nos artigos 12, 110, 186 e nas disposições de caráter penal, como nos artigos 176, § 3º; 168, 177 e 178. No entanto, como o Perito é uma pessoa que reúne conhecimentos técnicos que o Magistrado entende não possuir, este poderá, a qualquer momento que entender necessário no processo falimentar ou de Recuperação Empresarial, nomear perito para auxiliá-lo.

8. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresas**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Prova pericial contábil: aspectos práticos e fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2001.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 6. ed. Florianópolis: OAB, 2002.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual de direito processual civil: roteiros de aula – processo de conhecimento**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo: Saraiva, 1983. V. 1.