



Constatação Prévia: Finalidade, Aplicabilidade, Atribuições Do Perito Designado E Legislação Aplicável Previous Finding: Purpose, Applicability, Duties of the Designated Expert, And Applicable Law

Spec. Sebastião Madeiro Filho¹, Prof. M. Sc. Rickardo Léo Ramos Gomes²

¹(Graduado em Administração de Empresas (Sociedade Unificada de Ensino Superior Augusto Motta-RJ), Curso de Spec. em Gestão Ambiental (Universidade Estadual do Amazonas – AM), Spec. em Logística Empresarial (UFC), Spec em Didática do Ensino Superior (Faculdade Bethencourt da Silva - RJ), Spec. em Organização e Métodos (Diretoria de Ensino da Marinha – RJ), Aperfeiçoamento de Administração de Pessoal e Transporte (Diretoria de Ensino da Marinha - RJ)

²(Prof. da Disc. de Met. do Trabalho Científico (Orientador) – Inst. Euvaldo Lodi; C. U. UniAteneu; C. U. Farias Brito; M. Sc. em Fitotecnia pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Spec. em Met. do Ens. de Ciências pela UECE; Grad. em Agronomia pela UFC; Licenciado na Área de Ciências da Natureza, Matemática e suas Tecnologias pela UVA; Aperf. em Líderes de Aprendizagem pela Universidade de Harvard; Aperf. em Gestão de Riscos em Projetos pelo BID; Aperf. em Met. do Trabalho Científico pela FIOCRUZ. Curso Aperf. Rastreamento do Contato da COVID-19 pela Johns Hopkins University (JHBSPH); Consultor Internacional do BIRD para Laboratórios Científicos. Fundador da RLRG Consultoria Científica). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6101-9571>

ABSTRACT: This research aimed to analyze the Preliminary Verification Mechanism, contained in Law 11.101/2005, amended by Law 14.112/2020, regarding its purpose, grounds for its use and application, as well as to cite the applicable legislation and professional perspectives in said area. In methodological terms, the approach to the problem of this article is classified as qualitative with an investigation procedure associated with exploratory bibliographical research. An exploratory action has become indispensable, directing the research towards a solid base of bibliographic content of quality and reliability, in support of the theme highlighted in this article. Carrying out this research was justified by the indisputable need for knowledge about its purpose, application, applicable legislation, and future prospects for professionals working in the aforementioned area. This legal device proved to be a support of great importance and serves as a safe instrument for the construction of a piece of great significance for the Magistrate to make the decision to grant the Judicial Reorganization Processing, based on the Preliminary Finding Report prepared by the Designated Expert. Its application has shown to be growing due to the credibility and immeasurable value of the real and safe information inserted in it. In addition, this article proposes to contribute to the increase in the performance of professionals in the areas of Administration, Accounting, Law, Economics, and Business Management, as well as students in these areas and similar ones. The research was based on an investigation in the light of the proposed theme, in order to reach the maximum possible veracity, within the context of the process of knowledge of the problem studied.

Keywords: Prior Finding, Purpose, Application, Designated Expert, Applicable Legislation.

Received 25 Jan., 2023; Revised 07 Feb., 2023; Accepted 09 Feb., 2023 © The author(s) 2023.

Published with open access at www.questjournals.org

I. INTRODUÇÃO

No contexto da imperiosa necessidade do aprimoramento e constante atualização dos instrumentos legais que balizam as normas jurídicas brasileiras, pertinentes a recuperação judicial e falência de empresas, a Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência de empresas, foi modificada pela lei 14.112 de 24/12/2020, objetivando torná-la mais dinâmica e atual.

Este novo marco legal descortinou uma grandiosa e positiva atualização que visou inserir e tornar pulsante medidas inovadoras de natureza efetiva no instituto da recuperação judicial, extrajudicial e falência. [1]

As inovações inseridas através da lei 14.112/2020 foram: *Stayperiod*, prioridade na tramitação, constatação prévia, consolidação processual e substancial, plano de recuperação judicial proposto por credores, crime falimentar, tentativa de conciliação antecedente a recuperação judicial, competência do administrador-judicial, deliberações em assembleia geral de credores e o parcelamento da dívida tributária. Dentre os novos instrumentos inseridos a constatação prévia surge como um elo forte entre a empresa pretendente a obtenção da recuperação judicial e a justiça, que é representada pelo magistrado. O processo recuperacional somente poderá ser homologado após a positivação do laudo/relatório da constatação prévia elaborado e entregue ao juiz responsável pelo perito designado, visado uma tomada de decisão final pertinente ao deferimento do processo. [2]

Assim sendo, não restará à empresa pretendente alternativa, a não ser desenvolver um consistente projeto para ser submetido, primeiramente à apreciação dos credores. Este instrumento legal, *a posteriori*, deverá ser submetido a aprovação da assembleia de credores. Nesta fase, a empresa poderá, em comum acordo com os credores, contratar uma empresa especializada ou um profissional com pleno domínio da arte de auditar empresas e realizar a emissão de um relatório/laudo técnico para constatar se a mesma atenderá todas as exigências legais da legislação aplicável ao processamento de uma recuperação judicial.

Fundamentado neste juízo de valor, pretende-se analisar a finalidade e a aplicabilidade do mecanismo da constatação prévia para viabilizar o pedido de processamento da recuperação judicial, ou seja, o deferimento através do magistrado responsável, em conformidade com a lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020 e responder, de maneira eficaz, alguns questionamentos que serão o norte verdadeiro para a pesquisa em foco procurando analisar a funcionalidade do mecanismo da constatação prévia ao nível da vara responsável, empresa pretendente e os dispositivos legais complementares aplicáveis a LRJF.

Também identificando em que momento e situações a constatação prévia poderá ser aplicada como suporte para proporcionar a empresa e ao magistrado segurança e a certeza de que o processo atenderá em toda plenitude as exigências da lei. Em seguida citando as fases da elaboração do laudo da constatação prévia, e a legislação aplicável como base de sustentabilidade legal, bem como os benefícios, e assim responder como, quando e em quais requisitos as empresas devem atender para obter a positivação da constatação prévia.

E, para finalizar, apontando as perspectivas de trabalho para os profissionais atuantes na área da constatação prévia e as exigências legais e técnicas necessárias, destacando dados estatísticos da aplicação da constatação prévia nas varas do Estado de São Paulo e especificando as partes componentes de um laudo de constatação prévia, destacando os resultados recorrentes da aplicação da constatação prévia, alicerçada no zelo da empresa, na acurada análise do processo na vara e da proficiência do perito designado, ações que tornarão o processo exitoso. Este é um cenário hipotético positivo em um sentido inverso, no caso da empresa não ter materializado positivamente as exigências da lei, a resultante será uma decisão negativa do juiz.

Justifica-se a realização da presente pesquisa, em decorrência da real e premente necessidade da difusão dos preceitos legais inovadores trazidos pela Lei 14.112/2020, e em uma outra ótica, o domínio pleno do tema em estudo, tornará mais robusto o nível de conhecimento dos profissionais atuantes nas áreas da recuperação judicial, extrajudicial e falência, dos alunos e estudiosos desta temática e outras afins.

O estudo centra-se no esforço de caráter científico que o trabalho pretende apresentar, haja vista a magnitude que pretendemos atingir com a plena execução do mesmo. Alicerçado na vertente literária atualizada de renomados estudiosos e dispositivos legais pertinentes e aplicáveis nesta obra acadêmica.

O presente trabalho é composto por quatro tópicos. No primeiro apresentou-se a introdução, no segundo a discussão teórica que contém comentários sobre a constatação prévia, sua finalidade, aplicabilidade, dados estatísticos, legislação, laudo pericial, e qualificação do perito designado. No terceiro detalha o processo metodológico e no quarto tópico são apresentadas as considerações finais.

II. DISCUSSÃO TEÓRICA

Dentro do universo nas novas atualizações elencadas, a Constatação Prévia, aparece como uma poderosa ferramenta de auxílio ao magistrado responsável pelo processo recuperacional da empresa. Este representante da justiça antes de tomar a decisão de deferir o processamento de uma recuperação judicial, fará acurada análise do parecer técnico/laudo da Constatação Prévia elaborado pelo Perito Designado. A tomada de decisão sendo positiva gera em contrapartida consequências extremamente austeras, considerando que está tomada de decisão (que entrará em vigor a proteção do *StayPeriod*, com um impacto relevante no funcionamento da economia, em âmbito geral, e na esfera jurídica dos credores, na medida em que não poderão mais exercer livremente os seus direitos creditícios contra os devedores. O Instituto da Constatação Prévia também conhecido como Perícia Prévia, é um valioso instrumento jurídico que:

Ascendeu nas varas especializadas de São Paulo e passou a ser mais utilizada a partir do Novo Código de Processo Civil de 2015, que veio a complementar o Instituto Recuperante Falimentar firmado na Lei

11.101/2005. Nessa oportunidade a legislação falimentar civil conferiu ao magistrado poderes discricionários para garantir uma sessão inteiramente dedicada ao serviço pericial (Artigo 156/CPC/2015) [3]

Soma-se a esta citação o dispositivo mais recente do Artigo 51-A da lei 14.112/2020. A legislação recuperacional, mesmo antes da reforma da lei 11.1101/2005, já previa em seu artigo 51, a determinação que deveria instruir o pedido de Recuperação Judicial, entre os quais constam balanços patrimoniais e relatórios do fluxo de caixa. Considerando os dispositivos legais aplicáveis, a complexidade, a técnica empregada para análise da comprovação contábil e, mormente em ocasiões de crise econômica financeira, não são raras as ocasiões em que os magistrados não tem tempo disponível e a gama de conhecimentos técnicos pertinentes a perfeita interpretação de Balanços e em cima deles constatar a existência de uma eventual fraude financeira.

Nessa dinâmica, buscando aplicar, fielmente, o princípio da retirada do mercado de empresas que não apresentam condições reais de recuperação, caberia ao Perito Designado, que muitas vezes é o próprio Administrador Judicial, produzir no prazo máximo de cinco dias, um minucioso exame técnico pertinente a atividade-fim e o compromisso social empresarial da empresa devedora e elaborar Robusto Laudo Técnico para ser apresentado ao magistrado, visando oferecer ao mesmo condições seguras para tomada de decisão consistente.

O objetivo primordial da Constatação Prévia, também conhecida como Perícia Prévia, é a elaboração de um Laudo/Parecer Técnico que tem como objetivo preliminar o preenchimento dos requisitos autorizadores do deferimento do Processamento da Recuperação Judicial, proposta pela recuperanda, perante o Juiz da Vara Civil da Comarca onde foi ajuizado o referido processo.

II.1. Finalidade da Constatação Prévia

Para a empresa pretendente a obtenção positivada do seu Pedido de Processamento da Recuperação Judicial, torna-se indispensável que sua petição inicial seja instruída com demonstrativos contábeis do balanço patrimonial, de demonstrativos de resultados acumulados desde o último exercício social, bem como o relatório gerencial do fluxo de caixa e de sua competente projeção. É ainda exigido, um relatório completo da situação conjuntural empresarial do ponto de vista econômico e comercial. Todos estes documentos devem estar de acordo com as Normas Contábeis Editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade.

A documentação citada é essencial para que o Juiz tenha condições no início do processo, de conhecer as reais condições da empresa devedora, especialmente as exigências atreladas a sua viabilidade financeira, econômica e comercial. Esta essencialidade tem correlação com o objetivo da lei que é a garantia da continuidade da atividade empresarial, em decorrência dos benefícios sociais dela decorrente, como geração e circulação de riquezas, recolhimentos de tributos e, essencialmente geração de renda e emprego.

No contexto das Varas responsáveis pelo processamento da RJ, a experiência tem demonstrado que o deferimento do processo de RJ, com base, apenas na análise formal dos documentos apresentados pela empresa requerente tem sido um instrumento para agravar a situação dos credores, sem qualquer benefício para a atividade empresarial diante da real impossibilidade de se atingir os fins sociais esperados pela correta aplicação da lei.

Quanto à finalidade da Constatação Prévia afirma-se que:

Finalidade do instituto e o bom funcionamento do sistema Jurídico deve prevalecer sobre a proteção do interesse de um dos polos da relação do direito material. Assim, numa relação de crédito e débito, o foco da interpretação deve estar no atingimento da eficiência do sistema de cobrança, muito mais do que na proteção de credor ou devedor. Isso por que, por exemplo, se a Lei cria proteções ao devedor, de modo a tornar intransponível a realização de crédito, o sistema perde eficácia e, nessa condição, deixará de ser utilizada pelos credores, que buscarão a realização de seu crédito através de sistemas alternativos, muitas vezes ilegítimos. [4]

Assim, pode-se observar que no primeiro momento do início do processo, a finalidade da Constatação Prévia, é prover uma verificação sumária da essência documental apresentada, e obter-se uma correspondência mínima existente entre os dados apresentados pela devedora e a sua realidade, visando a manutenção em curso do processo.

No segundo momento, não possuindo a vara quadro técnico especializado, para análise mais acurada dos documentos apresentados e a verificação da realidade operacional da empresa, o juiz determina a realização da Constatação Prévia e nomeará um perito para obter uma visão segura das reais condições de funcionamento da empresa, bem como sobre a real credibilidade da documentação apresentada pela empresa. Desse modo, o Perito Designado, proverá a constatação através de um Laudo Pericial, com uma visão segura das reais condições de funcionamento da empresa, bem como sobre o nível de credibilidade da documentação apresentada pela empresa.

Nesta condicionante, haverá a constatação das exigências legais, através de acurada análise dos livros fiscais e demais informações fornecidas pela empresa. Estando, de fato a operacionalidade da empresa e a documentação apresentada a vara, positivada pelo Laudo Pericial de Constatação Prévia, o Juiz fará o deferimento do Pedido de Processamento da Recuperação Judicial.

Dessa forma, constata-se que a Perícia Prévia tem como finalidade: Constatar a vaidade da documentação constante do processo de RJ, através de um Laudo Pericial; Constatar e validar os níveis de operacionalidade da empresa requerente; Positivar ou negativar a real situação da empresa em termos documentais e operacionais, fim prover informações reais e seguras, para o Juiz prolatar uma decisão final exitosa ao Pedido do Processamento da RJ.

II.2. Os Fundamentos para Utilização da Constatação Prévia

Os principais fundamentos utilizados para proferir e manter a decisão que determinou a realização da constatação prévia são: Ser fundamental a análise dos documentos essenciais juntados a inicial para que o Juiz tenha condições de no início de sua análise conhecer a real situação da conjuntura da empresa devedora, especialmente no que tange à sua viabilidade econômica, financeira e comercial; Os efeitos automáticos do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, como a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias, o *stayperiod*, dentre outras consequências legais importantes expostas nos artigos 51-A e 52 da LRJF; Ser necessário ter conhecimento técnico para analisar a documentação, a fim de que se possa saber o real significado dos dados informados pela devedora, bem como a correspondência de tais dados com a realidade dos fatos; Ser necessário a constatação da situação da empresa in loco, de modo a se saber suas reais condições de funcionamento; Ser tudo isso de fundamental importância para que o instrumento legal da recuperação da empresa seja utilizado de maneira correta, cumprindo sua função social, sem a imposição despropositada de ônus e prejuízos a comunidade de credores; De acordo com o preceito da Lei 11.101/2005, ser a Constatação Prévia compreendida como uma consequência lógica do requisito legal da regularidade da documentação apresentada; Mostrar a experiência que o inadvertido deferimento do processamento da recuperação Judicial, apenas com base na análise formal dos documentos apresentados, tem servido de agravamento da situação dos credores, sem qualquer benefício para a atividade empresarial diante da impossibilidade de atingimento dos fins sociais esperados pela lei; Consistir a Constatação Prévia numa verificação sumária da correspondência mínima existente entre os dados apresentados pela devedora e a sua realidade fática; Verificar a ocorrência, no caso concreto, de inviabilidade da recuperação ou mesmo a utilização indevida e abusiva do privilégio legal. [1]

Em outras palavras, realizar a Constatação Prévia como condição de procedibilidade e deferimento, do pedido de recuperação judicial, é justificada por não dispor as varas quadro técnico com o embasamento de conhecimentos técnicos para proceder averiguação da regularidade da documentação apresentada e a sua compatibilidade com a realidade. E verificar ainda a viabilidade financeira, econômica e comercial do devedor.

II.3. Aplicação da Constatação Prévia

Como já evidenciado, a constatação prévia, é um suporte legal de grande magnitude que tem balizado positivamente as decisões do Juiz nas varas onde tramitam os processos de recuperação judicial. Sua aplicação tem demonstrado pleno êxito nos casos em que foi aplicada corretamente. Sua aplicabilidade se deu a partir da interpretação do Artigo 52 da LRJF, obtida através da Teoria Hermenêutica de Superação do Dualismo Pendular. Esta teoria é evidenciada em artigo publicado na Revista dos Tribunais que assenta a premissa de que: “As reformas legislativas tendem a ocorrer de acordo com o momento pendular, que varia entre a proteção de cada um dos polos da relação de direito material”. [5]

A aplicação correta da Constatação Prévia é tecnicamente empregada para localizar, com precisão, possíveis vícios processuais ou formais. Segundo artigo do Consultor Jurídico,

A aplicação da Constatação Prévia, tem demonstrado que ela se presta ao trabalho de verdadeiro filtro da legalidade nas recuperações judiciais. Por exemplo, de 20 pedidos de recuperação judicial recebidos em 2016, na vara de São Paulo, três foram indeferidos sumariamente porque não apresentavam nenhuma documentação. Um foi indeferido após Perícia Prévia, porque se constatou fraude ou porque a empresa de fato não existia. Em suma, antes da Perícia Prévia, se constatou que a empresa não era exatamente como o descrito na petição e a companhia desistiu depois que foi determinada a Perícia Prévia. Em três casos a Perícia Prévia constatou que esse não era o juízo competente, porque a Recuperação Judicial deve começar no local do principal estabelecimento da empresa, que não era em São Paulo. [6]

A aplicação da Constatação Prévia consistirá objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento do processamento da recuperação judicial na viabilidade econômica da empresa. Agora, por possuir suporte legal contido no artigo 51-A da LRJF, combinado com outros dispositivos legais, sua aplicação

nos processos de Recuperação Judicial ganha segurança jurídica e consequentemente visualiza-se sua aplicação de modo intensivo.

II.3.1. Fases da aplicação da Constatação Prévia

A Constatação Prévia em sua primeira fase, tem início com a ocorrência da entrada da Petição Inicial do Processamento da Recuperação Judicial na Vara, onde a mesma será submetida a uma acurada análise e posterior julgamento do Juiz visando deferir ou indeferir a solicitação. Na segunda fase, o processo é submetido a uma análise preliminar. Nesta ocasião será examinada a pertinência e a utilidade de cada documento contido no processo. É elaborado um relatório sucinto e encaminhado ao Magistrado. Na terceira fase, o Magistrado analisa o relatório elaborado pela Assessoria da Vara, e em seguida determina a realização da Constatação Prévia. Na quarta fase, o Magistrado nomeia o Perito Designado que realizará a Constatação Prévia.

Na quinta fase, o Perito Designado assina o Termo de Compromisso, assumindo perante o Magistrado a obrigação solene de cumprir a missão no prazo de cinco dias. Na sexta fase, o Perito designado comparece as instalações da empresa requerente, examina minuciosamente a pertinência documental, situação operacional e patrimonial. Na sétima fase, o perito designado elabora um Laudo Técnico, contendo todas as informações necessárias para uma consistente tomada de decisão do Magistrado e faz a entrega formal do mesmo na vara. Na oitava fase, o Magistrado analisa o Laudo Técnico elaborado pelo Perito Designado e dá provimento ao deferimento do Processamento do Pedido de Recuperação Judicial da empresa solicitante.

Na nona fase, é publicada no Diário da Justiça a decisão do Juiz. É dado conhecimento ao Ministério Público. Na décima fase, a empresa requerente é notificada, recebendo o aval para iniciar o Processo de Recuperação Judicial. Na eventualidade do pedido de processamento não for positivado, o processo será devolvido à empresa.

Figura 1

Fases da aplicação da constatação prévia



Fonte: Elaborado pelos autores

II.3.2. A Eficácia da Aplicação da Constatação Prévia

E acordo com dados da segunda fase dos trabalhos do Observatório de Insolvência da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), a eficácia da Constatação Prévia é constatada através de dados registrados nas varas. Assim, nas varas de São Paulo, observa-se que sem a constatação prévia, a taxa de deferimento de recuperação judicial foi de 63% (521 processos) e 36,4% de indeferimento (298 processos). Já com sua utilização, a taxa de deferimento dos processos subiu 81,7% (76 processos) e a de indeferimento 18,3% (17 processos).

A Constatação Prévia (Perícia Prévia) pode ser definida de modo sucinto e preciso:

A Perícia Prévia (Constatação Prévia), consiste em uma verificação informal determinada pelo magistrado antes da decisão do deferimento do processamento da recuperação judicial, com a finalidade de averiguar a regularidade da documentação técnica que acompanha a petição inicial, bem como a 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 real preservação do interesse público, social e dos credores. A providência judicial não decorre de artigo expresso em lei, mas da interpretação adequada do artigo 52 da lei 11.101/2005. [7]

Dada à importância e a relevância que o instrumento legal Constatação Prévia, assume dentro do contexto de um processamento do pedido de recuperação judicial, não só as empresas pretendentes a recuperação judicial, bem como as varas que analisam estes pedidos, vislumbrarão fortalecer as técnicas para elaboração dos seus processos internos visando obter um grandioso nível de excelência na análise criteriosa do processamento dos pedidos de recuperação judicial, valorizando permanentemente a utilização plena da Constatação Prévia (Perícia Prévia).

II.3.3. Dados Estatísticos da Aplicação da Constatação Prévia nas Varas do Estado de São Paulo

Nas varas especializadas, a perícia prévia foi realizada em 12% dos processos (43 casos), enquanto nas comuns em 9,4% (79 casos). É de se observar, no entanto, que a utilização da perícia prévia só teve início em 2014 em parte das varas especializadas, então conclui-se que o baixo número do resultado se explica pela amostragem ser em grande parte anterior a esta data. De forma geral, sem perícia prévia, a taxa de deferimento das recuperações judiciais é de 67,3% (721 processos) e 32,7% de indeferimento (351 processos). Com perícia prévia, a taxa de deferimento dos processos é de 82,8% (101 processos) e de 17,2% de indeferimento (21 processos). Nas varas especializadas, a realização da perícia prévia implica taxa de deferimento de 79,1% (34 dos 43 processos em que ela foi feita), enquanto que sem perícia prévia o deferimento foi de apenas 51,4% (162 processos de 315). Nas varas comuns, a realização de perícia prévia implicou processamento de 84,8% (67 de 79 processos), enquanto a taxa de deferimento sem perícia prévia foi de 73,8% (559 de 757). Todos estes dados foram agrupados no Quadro 1 para que seja possível realizar uma melhor análise.

Quadro 1

Taxa de deferimento separado por presença de perícia prévia e pela local tramitação

Tipo Vara	Teve. P. Prévia	Nº RJs Deferidas	Nº RJs Indeferidas	Taxa deferimento
Comuns	Não	559	198	73,8%
Comuns	Sim	67	12	84,8%
Especializada	Não	162	153	51,4 %
Especializada	Sim	34	9	79,1%

Fonte: Dados dos pesquisadores

Quanto a perícia prévia, identifica-se maior propensão ao deferimento do processamento nos casos em que o instituto é aplicado e de forma ainda mais eficiente do que a emenda aos processos isoladamente. A presença de perícia aumenta a taxa de deferimento tanto na presença quanto na ausência de emendas à petição inicial. Cabe ressaltar que o aumento é ainda maior nas varas especializadas, enquanto nas varas comuns as perícias aumentam as taxas de deferimento de processos com ou sem emenda de 65,4% e 82,8%, respectivamente, para 87,2% e 81,2%, nas varas especializadas é de 52,6% e 49,0% para 80,0% e 75,0%. Ou seja, enquanto o aumento foi pequeno ou inexistente nas comuns, nas especializadas esse aumento apresentou-se significativo, conforme demonstrado no Quadro 2.

Quadro 2

Taxa de deferimento separado por localidade, presença de emenda à petição inicial e presença de perícia prévia

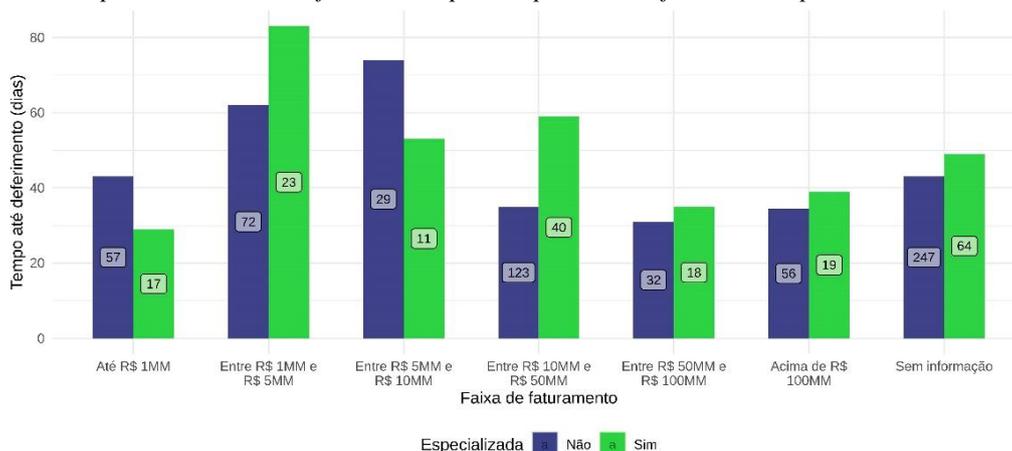
Tipo Vara	Houve P. Prévia	Houve Emenda	Nº RJs Deferidas	Taxa de Deferimento	
Comum	Sem P. Prévia	Não	304	63	82,8%
Comum	Sem P. Prévia	Sim	255	135	65,4%
Comum	Com P. Prévia	Não	26	6	81,2%
Comum	Com P. Prévia	Sim	41	6	87,2%
Especializada	Sem P. Prévia	Não	49	51	49,0%
Especializada	Sem P. Prévia	Sim	113	102	52,6%
Especializada	Com P. Prévia	Não	6	2	75,0%
Especializada	Com P. Prévia	Sim	28	7	80,0%

Fonte: [8]

Sintetizando, a perícia prévia é a variável, seguida da presença de litisconsórcio, que mais associa ao deferimento do processamento, principalmente se comparada à própria emenda a inicial isolada. A título de comparação, enquanto a perícia prévia acompanhada de emenda gera 84,15% de deferimento da recuperação judicial, a emenda desacompanhada de perícia prévia gera apenas 60,8% de aprovação. Quanto ao fator temporal, a mediana de tempo total até o deferimento do processamento da recuperação judicial não variou nas varas comuns com as especializadas, embora as médias sejam muito diversas, as medianas para o deferimento foram 58 e 54 dias nas comuns e nas especializadas respectivamente. Nas Figuras 2 e 3, obtemos o tempo mediano e na figura 4, atividade desenvolvida pela recuperanda.

Figura 2

Tempo mediano até o deferimento separado por taxa de faturamento pela localidade.



Fonte: [8]

Figura 3

Tempo mediano até o deferimento separado por faturamento e pela presença de emenda a petição inicial.

Fonte: [8]

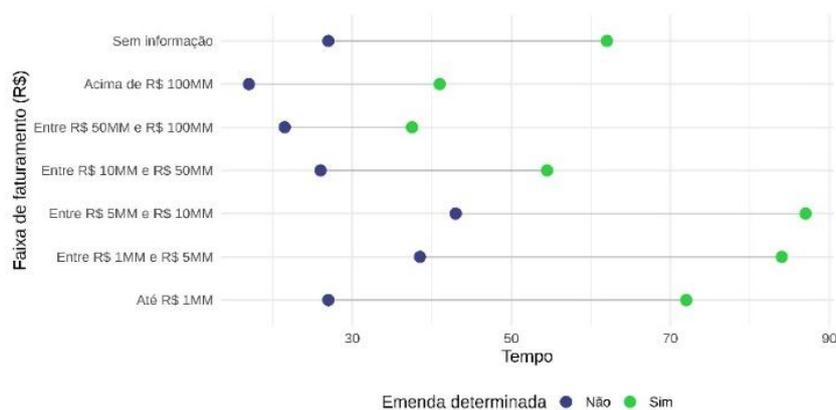
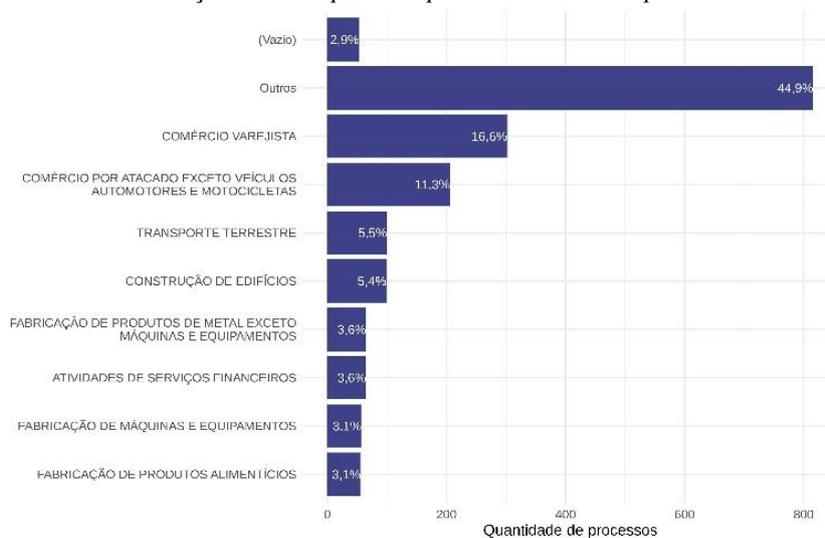


Figura 4

Distribuição das recuperanda por atividade desempenhada.



Fonte: [8]

II.3.4. Legislação Aplicável na Constatação Prévia

Pela Legislação Aplicável na Constatação Prévia o Perito Designado, é o responsável por aplicar corretamente em uma Perícia Prévia o princípio legal da legislação em vigor atualizada. Ele desenvolverá seu ofício junto à empresa em recuperação Judicial e a vara responsável pelo processo, procurando sempre o respaldo legal para as peças que irão compor o Laudo da Perícia Prévia. Nesta pesquisa são citados dispositivos de Leis que quando observados tornará a Constatação Prévia confiável, segura e com credibilidade suficiente para o Magistrado responsável deferir o processamento da RJ.

Pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, Código do Processo Civil (CPC-2015) Art. 56 e 219. O Artigo 56, semelhantemente ao artigo 104 do CPC-2013, dispõe que a modificação da competência relativa por continência ocorre quando se tem duas ou mais ações que se identificam com quantas as partes e as causas de pedir, mais o pedido de uma, por ser mais amplo abarca a dos demais. Há continência quando há perfeita harmonia entre as partes e a causa a pedir, a diferença é que uma das causas – chamada “*causa continentis*” – tem seu objeto mais amplo ou mais ações conhecidas como “causas contidas”. [9]

No Artigo 219, é especificado que na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo Juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Nesse sentido os prazos processuais previstos na Lei 11.101/2001, estabelecidos em dias, deverão ser contados em dias úteis.

Pela Lei 10.552 de 9 julho de 2022: esta Lei dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. O empresário ou Sociedade Empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento de RJ, nos termos do artigo 51, 52 e 70 da Lei 11.101/2005, alterada pela lei 14.112 de 24/12/2020, poderão parcelar débitos com a Fazenda Nacional em até 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se percentuais mínimos sobre o valor da dívida. [10]

Com relação ao Código Tributário Nacional, temos que dentro do contexto Tributário, a Constatação Prévia, pesquisará a existência de dívidas junto ao Fisco, O artigo 6º parágrafo 7º determina que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da Recuperação Judicial, ressalvado a concessão do parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da Legislação vigente.

De acordo com a Lei 8.929 de 22 de agosto de 1994, alterada pela lei 13.986 de 7/4/2020 este dispositivo legal, institui o Fundo Garantidor Solidário e não poderá deixar ser levado em consideração pelo Perito Designado, responsável pela elaboração do Laudo de Constatação Prévia, quando tratar-se de empresa que desenvolve atividade no Setor do Agronegócio (Rural). As empresas que atuam neste segmento de mercado foram contempladas com autorização de também utilizar-se da Recuperação Judicial em momentos de desequilíbrio financeiro perante seus credores. [11]

O texto da Lei 11.101 de 5 de fevereiro de 2001, alterada pela Lei 14.112 de 24/12/2020 afirma que com o advento desta Lei, as empresas e sociedades empresárias, passaram a dispor de um diploma legal para regular as Recuperações Judiciais, Extrajudicial e Falência. Com as alterações, foram introduzidas diversas inovações, onde destacamos a Constatação Prévia. A Constatação Prévia proporciona maior segurança para o Magistrado autorizar o início do Processamento da Recuperação Judicial dentro da conformidade legal. Esta constatação é uma perícia prévia que é realizada com esmero e profissionalismo por um Perito Designado, com credenciamento e registro no Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC). [1]

Por sua vez a Recomendação Nº 57 de 22/10/2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indica que este dispositivo recomenda aos Magistrados responsáveis pelo Processamento e Julgamento dos Processos de Recuperação Judicial, a adoção de Procedimentos Prévios ao exame do feito e dá outras providências. Sendo relevante destacar que dentro das atividades da vara, na área da recuperação judicial, são exigidos conhecimentos técnicos de outras áreas acadêmicas, que nem sempre são do pleno domínio do Juiz e de sua assessoria interna. Desse modo está explícito a real necessidade do Juiz Responsável, ao interpretar e aplicar fielmente esta Recomendação, ter a necessidade de contar com auxílio do Perito Designado para que este elabore e apresente ao Juiz, a real situação da devedora através do Laudo de Constatação Prévia. [12]

Resolução 233 de 13 de julho de 2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): Esta Resolução dispõe sobre a criação do cadastro de Profissionais e Órgãos Técnicos ou Científicos no âmbito da justiça de primeiro e segundo grau. Os tribunais publicarão editais fixando os requisitos a serem cumpridos e os documentos a serem apresentados pelos profissionais e pelos órgãos ou pessoas jurídicas interessadas. Os profissionais, os órgãos técnicos ou pessoas jurídicas que atendam aos requisitos do edital, serão incluídos no Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC) destinado ao gerenciamento e a escolha de interessados em prestar serviços de Perícia ou de exame técnico nos processos jurídicos, nos termos do artigo 156, parágrafo 1º do Código do Processo Civil (CPC). É vedada a nomeação de profissional ou de órgão ou pessoa jurídica, que não esteja regularmente cadastrado no CPTEC, ressalvado o disposto no artigo 156, parágrafo 5º do CPC. [13]

Conforme Recomendação Nº72 de 19/08/2020, do CNJ, este instrumento jurídico dispõe sobre a padronização de relatórios apresentados pelo administrador-judicial em processos de recuperação judicial. As instruções balizam os procedimentos padrões a serem seguidos por ocasião da elaboração dos relatórios elaborados pelo administrador-judicial. A riqueza de detalhes torna-se uma peça de fundamental importância

para o Perito Designado, elaborar com maestria o Laudo de Constatação Prévia, a ser encaminhada ao Magistrado para análise e tomada de decisão. [14]

Pelas Normas Brasileiras de Contabilidade do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), As informações financeiras, contábeis e operacionais, prestadas ao Perito Designado deverão estar embasadas nas Normas citadas, com destaque para: As demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir a Perícia, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e composta obrigatoriamente de: Balanço Patrimonial; Demonstração de resultados acumulados; Demonstração do resultado desde o último exercício social; Relatório gerencial do fluxo de caixa e sua projeção; Análise das demonstrações contábeis e Outros documentos e informações contábeis julgados pertinentes.

II.3.5. Perspectiva para o Exercício Profissional de Perito Designado

O Perito Designado deve manter-se atualizado com a legislação aplicável ao Agronegócio, para poder analisar com sábio conhecimento as particularidades do Fundo Garantidor Solidário e Patrimônio de Afetação contida na referida Lei.

O incremento da aplicação da Constatação Prévia junto as varas especializadas no processamento das recuperações judiciais, trará como consequência o aumento de demanda por profissionais especializados e aptos a exercer com invulgar esmero as funções pertinentes ao Perito Designado para elaboração de Laudos de Constatação Prévia e ao exercício Pleno de Administrador Judicial.

O advento da Lei 14.112/2020, alterou a Lei 11.101/2005, introduzindo através do Artigo 51-A, o dispositivo legal da Constatação Prévia, que se torna uma ferramenta de suma importância a ser utilizada pelo Juiz antes da sua decisão final de deferimento do Processamento da Recuperação Judicial. [2]

O mercado tem perspectivas positivas de crescimento tanto ao nível das varas especializadas, como também junto a empresas em fase preliminar da Recuperação Judicial, para que os mesmos venham elaborar um minucioso e qualitativo Laudo Técnico, antes mesmo do processo ser encaminhado a vara específica.

Preferencialmente, a formação especializada do perito em constatação prévia e administração judicial deverão estar providas de conhecimentos acadêmicos obtidos em cursos de formação, nas seguintes áreas: administração, ciências contábeis, direito, economia.

Esta formação deverá ser complementada por cursos específicos de especialização, aperfeiçoamento ou MBA em Perícia Judicial, Administração Judicial, Análise dos Demonstrativos Contábeis, Gestão Empresarial, e outros afins.

O pleno domínio da técnica para laboração de Laudo Pericial de Constatação Prévia, exigirá do perito designado sólida prática sobre a correta verificação de requisitos legais, verificação e análise de demonstrativos contábeis, financeiros e patrimoniais, travas bancárias, além do poder de síntese na elaboração final do Laudo Pericial.

De acordo com o parágrafo Primeiro do artigo 51-A Lei de Recuperação Judicial, a remuneração do profissional designado pelo magistrado deverá ser arbitrada posteriormente à apresentação do laudo pericial de constatação prévia, das reais condições de funcionamento da empresa requerente e deverá ser considerado a qualidade e a complexidade do trabalho desenvolvido pelo perito. [1]

O profissional designado pelo Juiz para o pleno exercício de Perito Designado, necessita possuir sólidos conhecimentos de um especialista multifuncional, possuir idoneidade moral e profissional, outros atributos julgados necessários ao ofício de perito, além da necessidade de aflorar no exercício da função o pleno domínio dos três fatores visualizados a seguir: Pessoais, Organizacionais e Práticos.

Figura 5
Grupos de habilidades desejadas aos Peritos Designados e Administradores Judiciais



Fonte: Modificado pelos autores.

III. METODOLOGIA

Quanto à abordagem do problema pesquisado, este artigo classifica-se como uma abordagem qualitativa que empregou o procedimento de investigação conhecido por pesquisa bibliográfica exploratória.

Pesquisa exploratória é quando a pesquisa se encontra em fase preliminar, tendo como finalidade proporcionar mais informações sobre o assunto que vamos investigar, possibilitando sua definição e seu delineamento, isto é, facilitar a delimitação do tema da pesquisa, orientar a fixação dos objetivos e formulação de hipóteses ou descobrir um novo tipo de enfoque para o assunto. Assume em geral as formas de pesquisa bibliográfica e estudo de caso. [15]

Objetivando o aprofundamento da importância da temática proposta, esta investigação foi pautada, de forma a atingir a maior veracidade possível do processo do conhecimento da problemática estudada. O trabalho examinou, com o olhar investigativo, situações pertinentes ao objeto estudado, que na casa desta análise trata-se da Constatação Prévia, dentro do Processo de Recuperação Judicial. O estudo abordou o conhecimento sobre a Constatação Prévia, sua finalidade e aplicabilidade, bem como a responsabilidade do Perito Designado, legislação aplicável e perspectivas profissionais para o Perito Designado.

Para esse propósito se fez necessário direcionar a abordagem com base na utilização de material teórico. Foi estabelecida uma linha de investigação pela qual se conduziu todo trabalho, para que fosse levantado todo material necessário, com o intuito de estabelecer uma evolução dentro do contexto do objetivo proposto. Após o levantamento do material teórico, o estudo seguiu distribuído em 5 (cinco) fases distintas.

A primeira buscou o conhecimento teórico referente a contextualização do objeto estudado. A segunda procurou estudar o nível do alcance da sua finalidade e aplicação dentro do processo de recuperação Judicial de uma empresa, bem como atribuições, responsabilidades e perspectivas futuras para o Perito Designado e legislação aplicável.

A terceira fase teve como objetivo estudar resultados positivos decorrentes do emprego da Constatação Prévia nas Varas, dentro da delimitação do objeto do estudo. Na quarta fase foi realizada a revisão bibliográfica e a seleção dos tópicos mais importantes e pertinentes e importantes. Na quinta fase realizou-se a redação do trabalho, com duas revisões de texto para posterior entrega e apresentação em banca.

O método dedutivo hipotético foi empregado de forma a estudar a utilização dos níveis de aplicação e os respectivos benefícios obtidos com o perene emprego e da finalidade do tema objeto do estudo. Bem como a positividade das responsabilidades e obrigações de ofício do Perito Designado dentro do Processo de Recuperação Judicial de empresas

IV. CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa foi analisar a Constatação Prévia, contida na lei 11.101/2005, alterada pela lei 14.112/2020, quanto a sua finalidade, aplicabilidade e as atribuições e responsabilidade do Perito Designado, bem como dispositivos legais da legislação utilizados nos processos. Mostrando ainda como são aplicados dentro do Processo de recuperação judicial e identificando proveitos decorrentes do seu correto emprego.

Para reportar ao objetivo, foi realizada uma robusta pesquisa bibliográfica de qualidade que proporcionou adequado suporte na obtenção de informações com alto nível de credibilidade e confiabilidade. Na minuciosa análise dos dados obtidos, constatou-se que quanto a finalidade a Constatação Prévia é uma peça importante dentro do Processamento do pedido de recuperação judicial de uma empresa, servindo como um guia seguro para o Magistrado positivar ou negativar o referido pedido.

Quanto a perícia prévia, identifica-se maior propensão ao deferimento do processamento nos casos em que o instituto é aplicado e de forma ainda mais eficiente do que a emenda aos processos isoladamente. A presença da perícia prévia aumenta a taxa de deferimentos dos processos, tanto na presença quanto na ausência de emendas a petição inicial.

Quanto ao fator temporal, a mediana para deferimento do processamento da recuperação judicial, com o emprego da constatação prévia, variou de 58 e 54 dias nas varas comuns e especializadas de São Paulo, respectivamente.

A tomada de decisão para aplicabilidade do Pedido de Processamento da recuperação judicial é de livre iniciativa do próprio empresário em crise, que faz a apresentação da proposta ao Poder Judiciário com o seu pedido de benefício. Em seguida o pedido é analisado, O Juiz determina a realização de Perícia Prévia, a ser realizado por um Perito Designado. Estando a empresa dentro da conformidade legal, demonstrado no Laudo de Perícia Prévia, o juiz da Vara realiza o deferimento do Pedido de Processamento da Recuperação Judicial.

O Perito Designado deve exercer com esmero o seu ofício profissional, atentando permanentemente para o emprego da ética, idoneidade moral ilibada, atualização profissional perene com respaldo legal na legislação em vigor e servir de exemplo profissional aos seus pares. As perspectivas para a aplicabilidade da

Constatação Prévia, descortina-se tornar intensiva, em virtude dos resultados positivos alcançados por meio do seu emprego contínuo pelas Varas Comuns e Especializadas do Estado de São Paulo, com reflexo positivo nos demais estados da federação.

Com o emprego perenizado da constatação prévia, o mercado de trabalho para Perito Judicial em Constatação Prévia e para o Administrador Judicial, terá incremento positivo e novas oportunidades surgirão para estes profissionais. O artigo 51-A da Lei 11.101/2005, no contexto deste artigo, se bem aplicado, tende a reduzir não apenas a quantidade de processos de recuperação judicial fraudulentos, mas também, pedidos de recuperações judiciais inadmissíveis ou manifestamente abusivos.

A Constatação Prévia pode tornar-se uma grande aliada do magistrado, não devendo ser aplicada como uma limitante do procedimento, mas como um filtro que permita ao juízo celeremente identificar as empresas que de fato estejam em funcionamento e com a pretensão de realizar uma reestruturação viável, o que de fato será recorrente no período pós-pandemia e ainda com a consolidação da Lei 14.112/2020.

REFERÊNCIAS

- [1] Brasil. (2005). Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, *Disciplina a Recuperação Judicial, a Recuperação Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária*. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em 11 de janeiro de 2023.
- [2] Brasil. (2020). Lei 14.112 de 2020, altera as Leis 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, 10.552 de 19 de julho de 2002 e 8.929 de 22 de agosto de 1944. *Para atualizar a Legislação referente a Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do Empresário ou Sociedade Empresária*. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em 11 de janeiro de 2023.
- [3] Cecy, M. (2021). A Constatação Prévia na Nova Lei de RJ. *Consultor Jurídico*. ISSN 1809-2829.
- [4] Pires, R. (2018). *Negócios Jurídicos Processuais Aplicados à Recuperação Judicial*. Campinas: OAB.
- [5] Comparato, F. K. (1970). Aspectos Jurídicos da Microempresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. ISSN: 0034-9275.
- [6] Grillo, B. (2016). Judiciário precisa de varas regionais especializadas em recuperação judicial. *Consultor Jurídico*. ISSN: 1809-2829.C
- [7] Costa, D. C. (2018). A Perícia prévia em recuperação judicial de empresas – Fundamentos e aplicação prática. *Migalhas*. ISSN 1983-392X.
- [8] Brasil. (2022). Recuperação Judicial no Estado de São Paulo. *Terceira Fase do Observatório de Insolvência, do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência da Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ*. São Paulo.
- [9] Brasil. (2015). Lei 13105 de 16 de março de 2015. Código do Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de dez de 2022.
- [10] Brasil. (2002). Lei 10.552/2002, cria o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitadas. *Diário Oficial da União*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de dez de 2022.
- [11] Brasil. (1994). Lei 8.929/1994, alterada pela lei 13.896 /2020, institui a Cédula do Produtor Rural. *Diário Oficial da União*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de dez de 2022.
- [12] Brasil. (2019). Recomendação 57 de 22/10/2019 CNJ. *Recomendação de procedimentos Prévios nos Processos de Recuperação Judicial*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em 29 de dez de 2022.
- [13] Brasil. (2016). Resolução 233 de 13/7/2016 do CNJ. *Cadastro de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos Para Prestação de Serviços de Perícia ou Exame Técnico em Processos*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em 29 de dez de 2022.
- [14] Brasil. (2020). Recomendação 72 de 19/8/2020 do CNJ. *Dispõe Sobre Padronização de Relatórios Apresentados pelo Administrador Judicial a Justiça*. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em 29 de dez de 2022.
- [15] Prodanov, C. C.; Freitas, E. C. de. (2013). *Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale.