

**O DEFERIMENTO DA PERÍCIA PRÉVIA CONTÁBIL NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: UMA APROXIMAÇÃO AO *COMMON LAW***

THE DEFERRED PRIOR ACCOUNTING EXPERTISE IN JUDICIAL
RECOVERY: AN APPROXIMATION TO THE *COMMON LAW*

Cauê Martins Simon¹

Luciane Klein Vieira²

RESUMO: O presente estudo, realizado no âmbito do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, pretende, em primeiro lugar, identificar os elementos comuns dos sistemas jurídicos do *Common Law* e do *Civil Law*, para, num segundo momento, verificar se existe uma aproximação destes sistemas no ordenamento jurídico brasileiro. Para cumprir com o objetivo destacado, apresenta os principais elementos do sistema anglo-saxão que foram incorporados ao Código de Processo Civil de 2015, destacando, ainda, o ativismo judicial e o *overruling*, como procedimentos característicos do *Common Law*, presentes na legislação brasileira, antes mesmo da vigência do Código referido. Ao final, a fim de identificar essa aproximação sugerida também na prática, analisa uma inovadora decisão judicial proferida em matéria de Falências e Recuperações, em 2012, relacionada à realização de perícia prévia contábil na recuperação judicial.

Palavras-chave: *Common Law*. *Civil Law*. Ativismo Judicial. Recuperação Judicial. Perícia Prévia Contábil.

ABSTRACT: This study, carried out within the scope of the Professional Master's Degree in Business and Business Law, University of Vale do Rio dos Sinos, firstly aims to identify the common elements of the legal systems of Common Law and Civil Law; secondly, it aims to verify if there is an approximation of these systems in the Brazilian legal system. In order to comply with the main objective, it presents the main elements of the Anglo-Saxon system that

¹ Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Possui MBA em *Business Law* (Fundação Getúlio Vargas). Especialista em Direito Processual Civil (LFG). Advogado sócio na Amir Sarti Advogados Associados.

² Professora do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios (UNISINOS). Doutora em Direito Internacional e Mestre em Direito Internacional Privado (Universidad de Buenos Aires – UBA). Mestre em Direito da Integração Econômica (Universidad del Salvador e Université Paris I – Panthéon Sorbonne). Advogada.

were incorporated into the Civil Procedure Code of 2015, highlighting also the judicial activism and *overruling*, as Common Law procedures, present in Brazilian legislation, before the validity of the mentioned Code. At the end, in order to identify this approximation also suggested in practice, it analyses an innovative judicial decision handed down in the field of Bankruptcy and Recoveries in 2012 related to the accomplishment of previous accounting expertise in judicial recovery.

Keywords: *Common Law. Civil Law.* Judicial Activism. Judicial Recovery. Previous Accounting Skills.

Sumário: 1. Introdução; 2. Breves apontamentos sobre o *Common Law* e o *Civil Law*; 3. O ordenamento jurídico brasileiro: uma aproximação ao *Common Law*; 3.1. Institutos do *Common Law* no Código de Processo Civil (CPC); 3.2. Ativismo judicial e *overruling*; 3.2.1. A decisão do juiz Daniel Carnio Costa: ativismo judicial e *overruling*; 4. Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Para cumprir com o objetivo *supra* mencionado, o presente artigo analisará, de modo geral, os dois grandes sistemas jurídicos existentes no mundo ocidental: o do *Common Law*, presente nos países de língua inglesa e na maioria dos países que foram politicamente influenciados pela Inglaterra; e o do *Civil Law*, proveniente do sistema jurídico de raiz romano-germânica.

Posteriormente, o foco de análise será o sistema jurídico brasileiro, filiado à clássica Escola do *Civil Law*. Pretendemos demonstrar que o sistema tradicional referido, no Brasil, vem apresentando uma série de institutos inspirados em congêneres do *Common Law*, especialmente nos últimos anos, destacando-se, como exemplo desse fenômeno, a edição do Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, vigente desde março de 2016, que trouxe aspectos originados do sistema anglo-saxônico até então inexistentes na legislação pátria.

Igualmente, a fim de confirmar que o sistema brasileiro já não se encaixa numa “categoria pura” e que caminha em direção a um sistema híbrido, destacaremos o chamado ativismo judicial e o *overruling* – como procedimentos característicos do *Common Law*, presentes em nosso ordenamento jurídico antes mesmo da vigência Código referido – com enfoque em uma decisão inovadora, ao tempo de sua prolação, e que segue sendo objeto de

deliberações em matéria de Falências e Recuperações Judiciais: a realização de perícia prévia contábil antes do deferimento da recuperação judicial.³

2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O *COMMON LAW* E O *CIVIL LAW*

A grande distinção entre ambos sistemas começa com o próprio entendimento das finalidades do direito, com qual deve ser a preocupação do jurista em seu ofício, em suma, qual deve ser o foco da ciência jurídica, a essência a partir da qual serão desenvolvidos ou adaptados os instrumentos necessários à consecução dos fins desejados (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Neste ínterim, analisando especificamente o sistema jurídico anglo-saxão, René David (2002, p. 25) adverte que:

A regra de direito do *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro. As regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos *common lawyers* um interesse semelhante, e mesmo superior, às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata a de restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade.

Tem-se, portanto, um regime nitidamente casuísta, centrado mais em recuperar o equilíbrio social perturbado pela situação de fato trazida ao seu conhecimento do que em pensar, de forma abstrata e planejada de antemão, a organização da sociedade (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Neste norte, é lógico que o sistema do *Common Law* dê menor importância à lei escrita, positivada, cujo caráter genérico e prévio à potencial situação por ela disciplinada não está em consonância com sua visão jurídica, descabendo, portanto, tomar a lei como fonte primordial do direito (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Pela relevância dada ao caso concreto, outro é o lugar do qual provêm, majoritariamente, as inspirações e as ideias utilizadas, destacando Osvaldo Agripino de Castro Junior (2004, p. 166) que o sistema anglo-saxônico “[...] tem como característica principal o precedente judicial como fonte do direito, isto é, a *ratio decidendi* de uma decisão adotada por um juiz, com base em um caso análogo ao que é submetido à sua apreciação [...]”. Portanto, o sistema se baseia fortemente no precedente judicial, no conjunto de decisões pretéritas dos

³ Para mais informações sobre a decisão, ver: Processo nº 0043599-63.2012.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, juiz prolator Daniel Carnio Costa, publicada em 03/09/2012.

magistrados, a partir das quais, por meio de comparações e analogias, busca-se o entendimento que melhor se encaixe à demanda levada à seara judicial (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Como se pode deduzir, trata-se de um sistema por indução, que enfatiza mais as experiências e a realidade concreta do que princípios genéricos e considerações prévias. Deste modo,

Toda a atividade dos juristas anglo-saxônicos, inclusive na elaboração teórica, foi orientada muito mais na direção da resolução dos casos concretos, do que na formulação de princípios abstratos, o que pode caracterizar o uso do método indutivo, pois é feita a partir do confronto entre o caso em exame e outro mais ou menos similar, para o qual já existe solução experimentada, com objetivo de descobrir aquela que é a melhor para o caso (CASTRO JÚNIOR, 2004, p. 177).

No sistema do *Common Law* tudo gira em torno das decisões judiciais já proferidas, não propriamente pelo mérito da decisão em si, mas, sim, pelas vinculações que ostentam em relação a todos os casos que, posteriormente, se assemelharem àquele julgado. Vale dizer, a decisão judicial emanada e transitada em julgado passa a ser um precedente com uma força tamanha que torna obrigatório o seu acatamento para todos os casos posteriores a ele que se enquadrem à mesma realidade fática (CARPENA, 2013).

Por derradeiro, conforme destaca Guido Fernando da Silva Soares (2000, p. 40), uma decisão judicial neste sistema apresenta uma dupla função:

- 1) Decide o caso *sub judice* e faz coisa julgada (*res judicata* é expressão corrente nos EUA), dizendo os doutrinadores dos EUA que assim se cria o direito, como o legislador, porém limitado às questões em controvérsia (*issues*) e às partes; neste particular, nada de diferente existe quanto ao sistema romano-germânico, salvo no que diz ao poder de “criação” de direito por parte do juiz;
- 2.) Tem um efeito além das partes ou da questão resolvida (e aqui reside a tipicidade do *Common Law*), pois cria o precedente, com força obrigatória para os casos futuros. Na verdade, o precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual, o conhecimento das razões da decisão é imprescindível; não se pode aplicar um precedente fixado em matéria de motivos para divórcio, por exemplo, à resolução de uma questão que verse sobre contratos ou obrigações alimentícias!

Como se vê, a decisão judicial, pela perspectiva do sistema em comento, detém: a) os fatos narrados ou visualizados pelo juiz; b) os princípios de direito aplicados ao fato; e c) o julgamento baseado numa combinação dos dois primeiros elementos (CARPENA, 2013).

A análise de aplicação de um precedente a determinado caso, no entanto, não é matéria tão simples quanto possa imaginar um operador do *Civil Law*. Não se trata somente de uma investigação precisa, mas também uma boa capacidade técnica para apresentação e comparação dos casos em juízo. Vale referir que, tanto nos Estados Unidos quanto na

Inglaterra, a pesquisa e o estudo sobre os precedentes se apresentam de forma vital para o exercício da advocacia contenciosa e também da atuação judicial, sendo, pois, objeto de análise minuciosa nas Faculdades de Direito (CARPENA, 2013).

Com efeito, pelo fato de o caso decidido ter importância continental, o percurso de análise dos fatos e da causa propriamente dita é matéria árdua, sendo que, de início, o precedente se apresenta como mero ponto de partida, ficando a critério do juiz decidir se ele se enquadra naquela questão *sub judice* ou não, fato que, por certo, conta com certo subjetivismo (*distinguishing*). Na prática, cotejam-se os grupos de casos semelhantes para ao final decidir qual precedente mais se afeiçoa ao caso concreto (CARPENA, 2013). Neste sentido é o entendimento de Edward Re (1990, p. 38), conforme segue:

É preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um *ponto de partida*. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é na verdade um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra. Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz no sistema do *Common Law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplicá-lo moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão ao caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.

Como se vê, o *Common Law* se caracteriza pela eleição do precedente como fonte primária, sendo tal força vinculativa das decisões, elemento central de tal estrutura jurídica. Assim, é de se registrar que os precedentes ostentam o condão de vincular a decisão proferida aos casos posteriores, ainda que tal decisão não pareça a mais correta. Em outras palavras, o seguimento de um precedente para os integrantes do *Common Law* é, pois, a materialização do que já foi definido e que, por tal razão e para manter a segurança jurídica, não pode ser modificado. É que, segundo a concepção existente, uma vez tendo sido a situação julgada, a sociedade já teria absorvido aquela decisão como norma de conduta, não sendo razoável então, posteriormente, alterá-la (CARPENA, 2013). Isso demonstra o espírito realista e prático do sistema, que utiliza o método do *Case Law* para chegar à solução do caso concreto. (GONZÁLEZ MARTÍN, 2010, p. 77).

Deste modo, a previsibilidade dos julgamentos, com base nos precedentes é, dentro do sistema, um elemento extremamente valorizado representando a sua não aplicação, ao fim e ao cabo, uma “quebra de confiança” no próprio conjunto jurídico que regula a sociedade (CARPENA, 2013). A propósito, Sérgio Gilberto Porto apontou algumas considerações

registradas pela doutrina norte-americana, que igualmente justificariam a utilização do precedente vinculante:

(a) Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e através do sistema judicial, as Cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor 'segurança jurídica'. (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos da mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia. (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse de outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento nas demandas iniciais seria de difícil concepção. (d) Em quarto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto à sociedade. (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão prefixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar - modo claro - qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social (PORTO, 2005).

Por outro lado, o *Civil Law* propõe uma visão distinta da ciência jurídica, uma formulação diferente do direito, com meios e fins diversos daqueles que caracterizam o *Common Law*. A base de formação do sistema referido se encontra assentada nas leis escritas, em códigos. Significa dizer que o sistema é composto de normas que englobam de forma geral os casos particulares, de modo que um juiz ou tribunal, ao deparar um caso concreto, identifica a lei que melhor a ele se aplica. É, portanto, um sistema constituído por normas substantivas e gerais.

Sobre o sistema romano-germânico, René David (2002, p. 23) afirma que:

As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por essa tarefa, a "doutrina" pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração.

Como se vê, este sistema possui um funcionamento próprio que nos mostra como ocorre a aplicação do direito nos países que o utilizam. Temos uma regra geral que deve ser analisada para ser aplicada ao caso particular. Trata-se de uma regra de conduta que vale para todos, independente de classe, cor, credo etc. Quando o Judiciário precisar aplicar esta regra, terá que especificá-la, por meio da interpretação e do uso da técnica das distinções, de acordo com o caso concreto (AGUIAR, 2010, p. 60).

A propósito, Osvaldo Agripino de Castro Júnior (2004, p. 228) comenta que no sistema do *Civil Law*, a principal fonte do direito é a norma (Constituição, leis, regulamentos,

etc.). Desta forma, neste sistema, o juiz, ao julgar um caso, precisa utilizar o método dedutivo (e não o indutivo) para procurar na lei - tendo igualmente como apoio os princípios gerais do direito e os costumes - a solução para o caso concreto. Em outras palavras, o juiz adequa o fato social à lei geral e abstrata.

Elucidando ainda mais os elementos do sistema referido, Ana Lúcia Aguiar (2010, p. 60) assevera que:

Para que a lei possa valer para todos, é necessário que ela seja ampla, já que existem inúmeras diferenças entre as pessoas e os casos nos quais encontram-se envolvidas. O legislador cria, então, uma massa desordenada que precisará da ajuda do representante do judiciário para que possa se adequar ao caso concreto, tornando-se clara e precisa. Para que o judiciário possa interpretar a lei, utilizando a técnica das distinções, é necessário que ela seja ampla e geral, como já dito, mas não demais, ou dificultará a interpretação. Segundo René David, é necessário que se estabeleça uma generalidade ótima da regra, que seria o ponto adequado para que a interpretação e a aplicação ao caso concreto, distinguindo-o dos outros, realmente aconteça, de forma justa. Assim, na concepção romano-germânica, a lei é vista como a fonte primária, que deve ser tomada em primeiro lugar para solução de um conflito. Porém, ela não deve ser vista como única fonte de direito, na medida em que necessita das fontes secundárias para que se encontre nela a solução adequada a cada caso específico, já que, sendo geral e abstrata, não consegue fornecer sozinha a solução caso a caso.

Em razão do exposto, neste sistema as leis escritas ou positivadas são o mecanismo pelo qual todo o ordenamento jurídico se pauta. Aos juízes cabe, inicialmente, a mera aplicação da lei, sendo-lhes permitida certa autonomia interpretativa, desde que esta interpretação se limite à adequação ao caso concreto, não maculando o texto normativo, alterando-o, extrapolando-o ou cerceando-o (CASTRO, GONÇALVES, 2012). Em síntese, o juiz, no sistema romano germânico, é *la bouche de la loi*, e não o criador do direito.

3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA APROXIMAÇÃO AO COMMON LAW

No Brasil, o sistema adotado é o romano-germânico, mais precisamente o chamado *Civil Law*. Neste sistema, como visto anteriormente, a segurança jurídica do ordenamento é assegurada por normas positivadas, cabendo ao juiz o papel de aplicador da lei.

Para alguns doutrinadores, nosso país vive a denominada “cultura do código”, ou seja, acredita-se ser possível identificar o direito como se ele estivesse dentro de um livro (código) e que ali estaria tudo o que é necessário. Dentro desta cultura, o juiz seria a “boca da lei – *la bouche de la loi*”, pois não faz nada além de dizer a lei (FERRAZ JUNIOR, 2013).

Todavia, como a edição do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) é possível perceber, claramente, que essa “cultura do código” (sistema do *Civil Law*) está mudando no Brasil. Isso porque, boa parte das inovações trazidas no diploma em referência, dizem respeito à adoção de institutos originados do *Common Law*, o que poderá estar conduzindo o país em direção à adoção de um sistema híbrido.

3.1. INSTITUTOS DO *COMMON LAW* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC)

Dentre as inovações trazidas, a mais marcante e polêmica, sem dúvida alguma, foi que a lei deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão do julgador. Agora, os precedentes judiciais também passaram a vincular as decisões judiciais, já que o CPC estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de seguir precedente ou jurisprudência invocada pela parte, sem mostrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O art. 489, § 1º, VI, CPC⁴ foi introduzido com o objetivo de que as decisões judiciais sejam tomadas com coerência ou integridade, ou seja, não destoem de outras decisões já prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo as mesmas circunstâncias. Aliás, não só o art. 489 CPC demonstra este objetivo, mas o sistema processual como um todo, com vistas a conferir maior segurança jurídica e estabilidade à sociedade, como se observa a partir da leitura dos arts. 926⁵ e 927 (e seus parágrafos)⁶, ambos do CPC.

⁴ “Art. 489 [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

⁵ Consoante o art. 926: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

⁶ Segundo o art. 927: “Os juízes e os tribunais observarão: I as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; II os enunciados de súmula vinculante; III os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; V a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

Tem-se, portanto, uma teoria que objetiva dar maior previsibilidade às decisões judiciais, bem como, conseqüentemente, aumentar a segurança jurídica, respeitando, ainda, o caráter tradicional do sistema do *Common Law* de desenvolvimento gradual e vinculação histórica dos entendimentos judiciais (BORGES, VANDRESSEN, 2015).

Outra inovação foi a utilização do *amicus curiae*, amplamente empregada nos países que adotam o *Common Law*. No Código Civil, Lei nº 10.406/2002, há um capítulo exclusivo dedicado ao tema⁷. É de se ver, pois, que fica permitida a utilização do *amicus curiae* em todas as instâncias e, a princípio, sem limitação de matéria ou tipos de processo e procedimento, tornando esse instituto parte integral do sistema processual brasileiro.

Sob outro prisma, o CPC inova e permite a *cross examination*, isto é, a possibilidade de a parte inquirir diretamente a testemunha trazida pela parte adversária (art. 459), o que já acontece no processo penal brasileiro (art. 212 do CPP, alterado pelo art. 1º da Lei nº 11.690/08) e também nos países do *Common Law*. A alteração é interessante, pois garante maior fluidez do depoimento e facilita o encadeamento lógico das ideias (MAZZOLA, 2016).

Podemos citar, igualmente, o estímulo aos métodos alternativos de resolução de conflitos (os chamados *Alternative Dispute Resolutions* – inspirados no *Multidoor Courthouse System*), destacando-se a arbitragem, a mediação e a conciliação, previstas nos arts. 3º, 139, V, 359 e 694, do CPC (MAZZOLA, 2016).

Ainda podemos mencionar como inovação - cuja fonte de inspiração é o *Common Law* - os chamados negócios jurídicos processuais (arts. 190 e 200, do CPC), cujas raízes históricas e ideológicas remetem ao *court case management* do direito inglês, que preconiza o direito das partes de flexibilizarem o procedimento, alterarem a forma dos atos processuais e prevenirem riscos, inclusive os próprios litígios (MAZZOLA, 2016).

Como se vê foram várias as novidades trazidas pelo CPC que são provenientes do sistema do *Common Law*. Contudo, existem outras situações características do sistema anglo-saxão que se encontram presentes há muito tempo em nosso ordenamento jurídico – antes mesmo da entrada em vigência do CPC de 2015 – que são os chamados ativismo judicial e o *overruling*.

⁷ Nesse sentido, convém salientar o disposto no *caput* do art. 138: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação” (BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015).

Estes serão os pontos abordados no próximo item deste artigo, com especial enfoque na decisão inovadora trazida por Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, no sentido de determinar a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial.

3.2. ATIVISMO JUDICIAL E *OVERRULING*

Inicialmente convém destacar que o ativismo judicial é a denominação dada pela doutrina moderna para tentar explicar a postura mais proativa adotada pelo Poder Judiciário nos últimos tempos, na busca de resolução de casos concretos. Neste sentido, Elival da Silva Ramos (2010, p. 129) delimita o conceito de ativismo judicial como sendo o:

Exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez: tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade) quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Ou seja, o ativismo judicial nada mais é do que a efetivação, ainda que teórica - e sem analisar, nessa descrição, o caráter justo ou injusto do instituto, mas tão somente o seu conceito -, do princípio da eficiência pelo Estado-juiz, ao conferir soluções a casos postos *sub judice*, ultrapassando os limites impostos pelo ordenamento jurídico a sua atuação (PASSOS, 2017).

Como dito, trata-se de procedimento característico do sistema do *Common Law*, onde os magistrados, analisando um caso concreto, criam ou abrem precedentes jurisprudenciais para serem aceitos ou seguidos em outros casos - desde que haja similar situação. (CORTÊS, 2010).

Não obstante, ocorre que os magistrados americanos tem maior liberdade para liderar as demandas, demonstrando, assim, uma personalidade mais ativa. Neste passo, pode-se afirmar que os juízes americanos tem uma postura mais ativista e autônoma, em relação aos juízes brasileiros, que muitas vezes se veem presos na burocracia procedimental. Esta postura ativa dos julgadores norte-americanos é chamada, por eles, de *managerial judges* (CORTÊS, 2010).

Outro procedimento característico do *Common Law* e que também demonstra a postura proativa e autônoma do Judiciário é a técnica de *overruling*. Sobre tal procedimento, pode-se dizer que é “a superação do precedente. É a revogação de um precedente com o objetivo de confirmar o direito” (BARBOSA; ANDREASSA JUNIOR, 2017, p. 04). Pode-se dizer que tal técnica se materializa no momento em que um precedente perde a sua força vinculante e acaba substituído por outro.

Há quem compare o *overruling* com a revogação de uma lei por outra (SOUZA, 2011, p.149), pois o *overruling* implica na substituição de um precedente judicial por outro, mediante decisão do mesmo órgão jurisdicional que estabeleceu o precedente (ROSITO, 2012, p. 307.).

Funda-se na ideia de que os precedentes judiciais estão sujeitos excepcionalmente à modificação ou revogação quando estiverem presentes determinadas circunstâncias especiais ou particularidades, cujo exame depende de valoração judicial (ROSITO, 2012, p. 280-297). Sendo assim, “significa que, ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação” (ROSITO, 2012, p. 281). Neste sentido, Marinoni (2013, p. 391) explica que

a revogação de um precedente depende da adequada confrontação entre os requisitos básicos para o “*overruling*” – ou seja, a perda da congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente.

Vale destacar que o precedente judicial deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando se torna incompatível com as proposições morais, políticas e de experiência. As proposições morais ditam as condutas certas e erradas, a partir do consenso moral geral da comunidade (MELLO, 2008, p. 237). As proposições políticas identificam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral. As proposições de experiência apontam para as tendências de conduta seguidas pelos grupos sociais (MARINONI, 2013, p.392.). Quando a norma, testada na experiência, revela-se incompatível com o senso de justiça ou com o bem-estar social ou ainda quando não corresponde aos usos e costumes presentes, deve ser superada (CARDOZO, 2004, p.111-112.).

Por outro lado, o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões judiciais (MELLO, 2008, p.238). Nessa linha, Marinoni (2013, p. 391) assevera que

o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões. Isso ocorre quando a Corte decide mediante distinções inconsistentes, chegando a resultados compatíveis com o do precedente, mas fundados em proposições sociais incongruentes, e quando a Corte, apesar de tratar de situação diversa, decide com base em proposições sociais incompatíveis com as que fundamentaram o precedente.

3.2.1. A DECISÃO DO JUIZ DANIEL CARNIO COSTA: ATIVISMO JUDICIAL E *OVERRULING*?

Uma vez superados os conceitos acima destacados, cumpre, agora, trazer à baila a razão pela qual Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, resolveu determinar, em 2012, a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial⁸ e, ainda, qual a relação dessa

⁸ Para elucidação, cumpre trazer a íntegra da decisão proferida “Vistos. Conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 11.101/05, a petição inicial do pedido de recuperação judicial deve ser instruída com demonstrações contábeis do balanço patrimonial, de demonstração de resultados acumulados e desde o último exercício social, bem como de relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção. Exige-se, ainda, um relatório completo da situação da empresa do ponto de vista econômico e comercial. Tais documentos são essenciais para que o juízo tenha condições iniciais de conhecer as reais condições da empresa devedora, especialmente no que concerne à sua viabilidade financeira, econômica e comercial. Isso porque, o objetivo da lei é garantir a continuidade da atividade empresarial em razão dos benefícios sociais dela decorrentes, como geração e circulação de riquezas, recolhimento de tributos e, principalmente, geração de empregos e rendas. O simples deferimento do processamento da recuperação judicial, por si só, gera como consequência automática, a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias (stay period), dentre outras consequências legais importantes expostas no art. 52 da LRF. Diante da relevância da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, o legislador a condicionou à exatidão dos documentos referidos no art. 51 da LRF. Busca a legislação de regência evitar, portanto, o deferimento do processamento de empresa inviáveis, inexistentes, desativadas ou que não reúnam condições de alcançar os benefícios sociais almejados pela lei. Entretanto, a análise ainda que preliminar da referida documentação pressupõe conhecimento técnico, 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. É necessária, ainda, a constatação da situação da empresa in loco, de modo a se saber suas reais condições de funcionamento. Tudo isso é fundamental para que o instrumento legal da recuperação da empresa seja utilizado de maneira correta, cumprindo sua função social, sem a imposição desarrazoada de ônus e prejuízos à comunidade de credores. Conforme ideia mundialmente aceita, um sistema rígido de controle de recuperação de empresas e direitos dos credores é elemento fundamental para o bom funcionamento da economia e para a redução dos riscos e dos custos da instabilidade financeira no mercado. Nesse sentido, *não obstante a Lei nº 11.101/05 não tenha previsto expressamente uma perícia prévia de análise da documentação apresentada pela empresa requerente da recuperação judicial, o fato é que tal perícia deve ser inferida como consequência lógica do requisito legal estabelecido como condição para o deferimento do seu processamento, qual seja, a regularidade da documentação apresentada pela devedora*. Ademais, tal interpretação atende aos fins econômicos, sociais e jurídicos do instituto da recuperação judicial. *A experiência tem demonstrado que o inadvertido deferimento do processamento da recuperação judicial, apenas com base na análise formal dos documentos apresentados pela devedora, tem servido como instrumento de agravamento da situação dos credores, sem qualquer benefício para a atividade empresarial diante da impossibilidade real de atingimento dos fins sociais esperados pela lei. Não se busca, evidentemente, uma análise exauriente e aprofundada da empresa, mas tão somente uma verificação sumária da correspondência mínima existente entre os dados apresentados pela devedora e a sua realidade fática*. Deferido o processamento, caberá aos credores decidir sobre a conveniência do plano de recuperação a ser apresentado pela devedora. Nesse primeiro momento, repita-se, busca-se apenas e tão somente conferir a regularidade material da documentação apresentada pela devedora. Não dispondo a Vara de equipe técnica multidisciplinar para análise da adequação da documentação juntada pela

determinação com o ativismo judicial e a técnica do *ouerruling*, característicos do sistema do *Common Law*.

Inicialmente convém destacar que o *caput* do art. 58 da Lei nº 11.101/2005 – Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, dispõe que o juiz concederá a recuperação judicial se, cumpridas as demais exigências previstas na lei (apresentação de certidões negativas de débitos tributários — art. 57), o plano de recuperação tiver sido aprovado pelos credores, seja por não ter sofrido objeção (art. 55), seja pela deliberação positiva da assembleia geral, observado o quórum previsto no art. 45.

Sobre o aludido dispositivo, a doutrina majoritária sustenta não haver qualquer margem de discricionariedade ou de ampla interpretação ao juiz para a emissão dos respectivos juízos de legalidade na decisão que concede a recuperação judicial. Ou seja, uma vez preenchidos os requisitos da lei e aprovado o plano pela assembleia geral de credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação e se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe a ele decretar a falência (MUNHOZ, 2007, p. 191).

A contrario sensu, o juiz Daniel Carnio Costa justifica a sua decisão sob o fundamento de que com a realização da prova, busca-se “evitar jogar nas costas da sociedade e dos credores o peso de todo um processo de recuperação natimorto, que não tem a menor condição de prosperar” (COSTA, 2016). Nestes termos, em artigo publicado na revista do Instituto Brasileiro de Administração Judicial – IBAJUD, Daniel Costa (2015) sustentou que:

É certo que nesse momento inicial do processo, não é possível aferir se a empresa é realmente viável, até porque essa conclusão pode depender de diversos outros fatores que são, inclusive, externos à empresa, como as condições de mercado, a

empresa devedora, se faz necessária a nomeação de perito para realização de avaliação prévia e urgente, a fim de fornecer elementos suficientes para que o juízo decida sobre o deferimento do processamento do pedido, com todas as importantes consequências decorrentes de tal decisão. Diante do exposto, antes de decidir sobre o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, determino a realização constatação da real situação de funcionamento da empresa, bem como de perícia prévia sobre a documentação apresentada pela requerente, de modo a se constatar sua correspondência com os seus livros fiscais e comerciais. Nomeia para realização desse trabalho técnico preliminar a empresa JNP - TREINAMENTO EMPRESARIAL S/C LTDA CNPJ 53.634.390/0001-18 (representada pelo economista, Prof. Dr. José Nicolau Pompeo), com endereço na Rua do Seminário, nº 169, 5º Andar, cj. 52, Centro, nesta Capital. O laudo de constatação e de perícia preliminar deverá ser apresentado em juízo no prazo máximo de 05 dias. Intime-se a requerente para depositar em 48 horas os honorários do perito que arbitro em R\$ 2.000,00. Realizado o depósito, intime-se o perito para realizar os trabalhos, COM URGÊNCIA. Após, tornem os autos para decisão. Int.”. Grifo nosso. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Processo nº 0043599-63.2012.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, 2012, Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0043599-63.2012.8.26.0100&cdProcesso=2S0006BGR0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&tOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=T4jJROhPaCuRj7QdTtPjU8o7DbaRQP0ciU9v3jTQY9C Cy4IUZbNOKN4F0xYudKlvoJWRyuosplJD1IwW8kF0Qn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsB QcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoTSGdr75RZgZKzcy%2FSFt9AbXMmTCI%2Fo5E1QPt0TW4Y1nqt hxpT9S5VWS%2F%2B%2FMw8GhLw%3D%3D>> Acesso em: 07/02/2018)

obtenção de novos investimentos, etc. (...) Todavia, também é certo que a recuperação judicial é um instituto aplicável apenas para empresas viáveis, a fim de que a manutenção da atividade empresarial possa gerar os benefícios sociais e econômicos que são decorrentes do exercício dessa atividade. Se não é possível aferir a viabilidade da empresa nesse momento inicial, pode ser possível aferir-se, ao contrário, a sua inviabilidade. Essa deve ser a preocupação do juiz nesse momento inicial. (...) É absolutamente inviável, por exemplo, uma empresa que já não tenha atividade por longo período, não tenha funcionários, não produza, não recolha tributos, não tenha mais sede, não tenha patrimônio sequer compatível com o desenvolvimento mínimo da atividade empresarial pretendida, etc. (...) Não seria razoável que o juiz deferisse o processamento da recuperação judicial, blindando o patrimônio dessa empresa em relação aos seus credores, se já é possível concluir desde logo que não será possível a divisão equilibrada de ônus e que não serão obtidos os benéficos resultados sociais e econômicos decorrentes da atividade empresarial.

Como se vê, a ideia é verificar a utilidade/necessidade do processo de recuperação judicial no sentido de que, caso a empresa já demonstre, em petição inicial, a sua total inviabilidade, a tutela jurisdicional representada pela recuperação não se mostrará efetiva, e deverá ser prontamente indeferida pelo magistrado para evitar os altos custos sociais gerados por recuperações judiciais temerariamente ajuizadas (MEDINA, HUBLER, 2014, p. 144).

Vale lembrar que a viabilidade da empresa é o cerne do instituto da recuperação porque a empresa viável é aquela que se reergue da situação de crise sem incorrer em exacerbados custos de transação e sem criar externalidades excessivas, que deverão ser posteriormente internalizadas pelo mercado e pela sociedade como um todo.

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2011, p. 148), o juiz não é um técnico em contabilidade e não conta com a necessária assessoria técnica que lhe permita uma eficaz análise dos documentos contábeis apresentados. Deste modo, é necessário que se propicie ao juiz essa assessoria, ou, em outras palavras, é necessária a criação de uma assessoria de natureza contábil nas varas especializadas.

Sobre esse custo social gerado pelo ajuizamento de recuperações por empresas que não apresentam capacidade de superação da crise, Fabio Ulhoa Coelho (2009, p. 382) destaca que:

Nem toda empresa merece ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais dos créditos. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de risco associadas à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. (...) Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para seus credores.

Ainda no que se refere ao custo social, cumpre trazer à baila o entendimento Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.359.311-SP (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014):

Por esse viés teleológico, a recuperação judicial, por tentar promover o equilíbrio entre os interesses dos credores e a manutenção da empresa, com todos os seus benfeitos consecutórios, também se diferencia da falência. (...) Todavia, é exatamente por isso que a recuperação judicial também traz consigo um custo social e de mercado, que é a submissão dos credores, inclusive trabalhadores, a formas não propriamente mercadológicas de recuperação do crédito – e, inicialmente, não previstas ou não quistas por seus titulares. (...) Com efeito, esse custo à coletividade de credores, decorrente da paralisação de suas pretensões de solvência imediata do crédito, deve ser sopesado com o benefício social e mercadológico da recuperação. Daí por que a recuperação judicial, se por um lado, não constitui “favor legal” ao comerciante – como era a concordata na sistemática passada –, por outro não consubstancia direito público subjetivo a toda e qualquer empresa em crise, mas somente uma possibilidade conferida àquelas economicamente viáveis.

Tal decisão vem sendo aplicada principalmente no Estado de São Paulo, tendendo o Tribunal de Justiça do Estado a validar a medida da pré-perícia ou perícia prévia contábil, mas deixando a critério da discricionariedade do Juiz da Recuperação Judicial exigí-la ou não em cada caso⁹.

Por outro lado, no Estado do Rio de Janeiro, até o momento, há 02 julgados, ambos da mesma câmara cível: um afasta a exigência da pré-perícia ou perícia prévia contábil, por ausência de previsão legal¹⁰, outro a admite, por ausência de impedimento legal.¹¹

⁹ Neste sentido: “Pedido de Recuperação Judicial por parte da agravante. [...] Perícia prévia determinada com o intuito de auxiliar o juiz na apreciação da documentação contábil apresentada (art. 51, II, LRF) e constatar a real situação de funcionamento da empresa. Possibilidade, diante da ausência de conhecimentos técnicos do juízo, suficientes à apreciação da regularidade da documentação contábil apresentada. No tocante à constatação da real situação de funcionamento da empresa: não pode o julgador mostrar-se indiferente se verificar a inviabilidade da recuperação da empresa ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal. Princípio da preservação da empresa que não deve ser absoluto, devendo ser aplicado com bom senso e razoabilidade. Perícia prévia mantida. Recurso improvido” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2008754 72.2015.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Julgado em 16/03/2015); “[...] Desnecessidade de prévia produção de perícia contábil – Comprovação da viabilidade econômica das agravadas que não constitui requisito para o processamento da recuperação judicial – Disposições na Lei 11.101/2005 que possibilitam aos credores, inclusive com formalização de comitê, o acompanhamento mensal das atividades das devedoras, com apresentação de relatórios pelo administrador judicial, incumbido inclusive de contratar profissionais especializados para auxiliá-lo no exercício de suas funções – Decisão mantida - Recurso improvido” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2048229-98.2016.8.26.0000**, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Julgado em 15/08/2016).

¹⁰ “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 (...) Dá-se

Chama-se a atenção, por fim, para um nítido movimento de magistrados objetivando implantar a Pré-perícia ou Perícia Prévia Contábil como regra geral para as Recuperações Judiciais no país. Por meio da Portaria nº 13, de 15/09/2015, Nancy Andrighi, Corregedora Nacional de Justiça e Ministra do STJ, instituiu o Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2015).

Como parte deste Programa, a Corregedoria Nacional de Justiça determinou inspeções para verificar o funcionamento de Varas Especializadas Empresariais nas comarcas de Campo Grande/MS, Florianópolis/SC, Vitória/ES, Belo Horizonte/MG e Fortaleza/CE, com trabalhos conduzidos pelos juízes José Luiz Leite Lindote (Mato Grosso) e Daniel Carnio Costa (São Paulo). Ou seja, não será surpresa se verificarmos decisões de deferimento de perícias prévias sendo aplicadas por outros Tribunais do país, além dos Tribunais do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo, o que, sem dúvida alguma fará com que perdure a polêmica em torno do assunto.

O certo é que, não só pelo exemplo trazido no presente estudo, mas em muitos outros casos, podemos perceber que o julgador, atualmente, não é mais a mera "boca da lei", muito pelo contrário, possui uma postura muito mais proativa em busca de resultados mais efetivos. Porém, é de suma importância que tais decisões sejam analisadas com cautela, sob pena de sacrificar a segurança jurídica em nome da celeridade e os direitos/garantias em prol da eficiência.

4. CONCLUSÃO

Verificou-se, no decorrer da pesquisa, que a diferença essencial entre os dois grandes sistemas jurídicos em vigência no mundo ocidental - o do *Common Law*, presente nos países de língua inglesa e na maioria dos países que foram politicamente influenciados pela Inglaterra e o do *Civil Law*, proveniente do sistema jurídico romano-germânico - é o fato de o

parcial provimento ao recurso". (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0055037-85.2015.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Julgado em 17/11/2015.)

¹¹ "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PERÍCIA PRELIMINAR. [...] não há o que se falar em impossibilidade de realização desta perícia prévia, posto que o art. 52 da Lei 11.101/2005 determina que "o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial" caso a documentação exigida pelo art. 51 do mesmo diploma legal esteja presente. Pois bem, dentre as exigências do mencionado artigo 51, encontram-se as informações contábeis da empresa, matéria eminentemente técnica que deve ser analisada por "expert", não se podendo exigir do magistrado o domínio de tais conhecimentos. [...] Desprovisionamento dos recursos" (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0038873-45.2015.8.19.0000**, 22ª Câmara Cível, Julgado em 08/09/2015).

primeiro ter um direito jurisprudencial, baseado no caso concreto ou no *Case Law*, e o segundo ser fundamentado nas leis positivadas e na cultura dos códigos.

Viu-se que no sistema jurídico brasileiro, filiado tradicionalmente à Escola do *Civil Law*, foram incorporados uma série de institutos inspirados em congêneres do *Common Law*, especialmente nos últimos anos, especialmente com a edição do Código de Processo Civil, em 2015, no qual foram introduzidos aspectos originados do sistema anglo-saxônico, até então inexistentes na nossa legislação. Dentre os principais institutos incorporados, foi dado especial destaque para a teoria do *stare decisis*, que fundamenta o sistema de precedentes vinculantes e marca o modelo judicial norte-americano; para conceitos como o do *amicus curiae* e *cross examination* (possibilidade de a parte inquirir diretamente a testemunha trazida pela parte adversária); bem como para os métodos alternativos de resolução de conflitos (os chamados *Alternative Dispute Resolutions* – inspirados no *Multidoor Courthouse System*). Estas incorporações revelam que o nosso sistema jurídico está deixando de ser um modelo puro, ao adquirir elementos do *Common Law*, que viriam para brindar mais estabilidade, transparência e segurança jurídica às decisões judiciais.

Mais adiante, destacou-se outras situações características do sistema anglo-saxão que se encontram presentes há muito tempo em nosso ordenamento jurídico – antes ainda da vigência do CPC – como o ativismo judicial e o *overruling*, denominações dadas pela doutrina moderna para tentar explicar a postura mais proativa adotada pelo Poder Judiciário, na resolução de casos concretos.

Como exemplo prático que ilustra este ativismo judicial, no direito comercial, foi apresentada a decisão trazida por Daniel Carnio Costa, juiz da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, que determinou a realização de perícia prévia antes mesmo do deferimento ou não da recuperação judicial, sob o fundamento de que com a realização da prova, busca-se evitar jogar nas costas da sociedade e dos credores o peso de todo um processo de recuperação natimorto, que não tem a menor condição de prosperar.

Tal decisão revela, assim como muitas outras, que o julgador, atualmente, não é mais a mera "boca da lei", muito pelo contrário, possui uma postura muito mais proativa em busca de resultados mais efetivos, o que também representaria uma aproximação ao sistema do *Common Law*. Contudo, é imprescindível que tais decisões sejam analisadas com cautela, sob pena de se sacrificar a segurança em nome da celeridade e os direitos/garantias em prol da eficiência.

Referências bibliográficas

AGUIAR, Ana Lúcia de. **História dos sistemas jurídicos** contemporâneos. São Paulo: Editora Pillares, 2010.

BARBOSA, Cláudia Maria; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. A Impossibilidade de Aplicação da Teoria dos Precedentes no Atual Sistema Deliberativo dos Tribunais Superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 273/2017, Nov/2017. Disponível em <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BORGES, Márcio Ribeiro; VANDRESSEN, Thaís. **Common Law e o novo código de processo civil: teoria dos precedentes vinculantes e outras influências**. 2015. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/download/10154/570>>1 Acesso em: 07 jun. 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Programa Nacional de Modernização da Administração das Varas Especializadas de Falência e Recuperação Judicial**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/portaria-n13-15-09-2015-corregedoria.pdf> Acesso em: 07 may.2018.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. Trad. Silvana Vieira e Álvaro De Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARPENA, Márcio Louzada. **O sistema da common Law e os poderes do juiz nas class actions**. 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6359-o-sistema-da-common-law-e-os-poderes-do-juiz-nas-class-actions>> Acesso em: 07 may. 2018.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação da common law no Brasil: diferenças e afinidades**. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11647&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 16 jun. 2018.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução do Direito e desenvolvimento: estudo comparado para a reforma do sistema judicial**. Brasília: OAB Editora, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

CORTÊS, Victor Augusto Passos Villani. **Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo**. 2010. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/ativismo-judicial-do-neoconstitucionalismo-ao-neoprocessualismo>> Acesso em: 09 jun. 2018.

COSTA, Daniel Carnio. Entrevista para o site Consultor Jurídico em março/2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-19/pericia-previa-juiz-reduz-recuperacoes-judiciais-30>> Acesso em: 07 jun. 2018.

COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. **Cadernos Jurídicos**, v. 16, n. 39. Escola Paulista da Magistratura (EPM), São Paulo, p. 59-77, jan./mar. 2015. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101592/reflexoes_processos_insolvencia_costa.pdf> Acesso em: 10 jun. 2018.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradutor: Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Jurisprudência, *Civil Law* e *Common Law*. **V Colóquio Internacional do Núcleo de Estudos Fiscais**. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XqcRTs1f9Ms> Acesso em: 10 jun. 2018.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. México, D.F.: Nostra Ediciones/UNAM, 2010.

JESUS, Priscilla Silva de. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual**. 2014. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf>> Acesso em: 02 jul. 2018.

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo**. 7ª ed., São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZOLA, Marcelo. **O novo CPC e a commonização do direito: algumas reflexões**. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236072,11049-O+novo+CPC+e+a+COMMONlizacao+do+direito+algumas+reflexoes>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel, Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial – Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, Editora RT, ano 17, volume 63, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os Limites do Poder Jurisdicional na Apreciação do Plano de Recuperação Judicial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, ano 10, nº 36, abril junho de 2007.

PASSOS, Cleylton Mendes. **Dos limites objetivos impostos pela Lei nº 11.101/05 ao deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial pelo Estado-Juiz**. 2017. Disponível em <<http://www.rkladvocacia.com/dos-limites-objetivos-impostos-pela-lei-no-11-10105-ao-deferimento-do-processamento-do-pedido-de-recuperacao-judicial-pelo-estado-juiz/>> Acesso em: 09 jun. 2018.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Precedente vinculante**. Estudo em homenagem ao professor Egas Moniz de Aragão. 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/html/Artigo%20final.htm>.> Acesso em: 07 jun. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. trad. Ellen Gracie Northfleet. **Revista Forense**, v. 327, 1990.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law Introdução ao Direito nos EUA**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2011.