



Civil Law e Common Law: O relacionamento destes sistemas no ordenamento jurídico brasileiro

Civil Law and Common Law: The relationship of these systems to the Brazilian legal system

Frederico Stéfano Rocha¹
Raphael Swerts²
Centro Universitário UNA

Resumo

O presente artigo versa sobre o nexos ponderal entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro. Considerações sobre os conceitos chaves que norteiam o tema, além da análise objetiva da relação temporal entre os conceitos e as transformações acerca dos sistemas no ordenamento jurídico brasileiro e, para abstrair o valor que se pretende alcançar no benefício obtido através da celeridade do judiciário, exemplos de conciliações. Desta forma, tal estudo visa ressaltar a proximidade entre os sistemas jurídicos *Common Law* e *Civil Law*, discutindo sobretudo a influência que o *Common Law* exerce cada vez mais notável, além da forma como essa mudança de paradigma pode ser interpretada positivamente e não como situação de crise para o ordenamento jurídico moderno. A sinergia alcançada na aplicação prática desses conceitos caracterizam uma nova dimensão para o exercício de aplicabilidade da Lei e a ascensão da eficiência no julgamento célere dos casos concretos.

Palavras-chave: *Common Law*; *Civil Law*; Sistema Jurídico Brasileiro.

Abstract

This article deals with the weight relationship between Civil Law and Common Law

¹Programador, Blogueiro, Graduando em Direito pelo Centro Universitário UNA e Gestor em Tecnologia da Informação pelo Centro Universitário UNI-BH. E-mail: fredsrocha@jusblog.com

² Advogado inscrito na OAB/MG, Professor Universitário, Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário UNA, Pós-Graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC/MG, Bacharel em Direito Pela Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: raphaelswerts@gmail.com



systems in the Brazilian legal system. Considerations about the key concepts that guide the subject, besides the objective analysis of the temporal relation between concepts and the transformations about the systems in the Brazilian legal system, and to abstract the value that is intended to achieve in the benefit obtained through the speed of the judiciary, examples reconciliations. In this way, this study aims to highlight the proximity between the Common Law and Civil Law legal systems, discussing above all the influence that Common Law exerts increasingly remarkable, as well as the way in which this paradigm shift can be interpreted positively and not as a situation of modern legal order. The synergy achieved in the practical application of these concepts characterizes a new dimension for the exercise of applicability of the Law and the rise of efficiency in the rapid judgment of concrete cases.

Keywords: Common Law; Civil Law; Brazilian Legal System.

1. INTRODUÇÃO

Aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro e promulgada em 5 de outubro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a lei fundamental e suprema do Brasil, servindo como parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas.

A Constituição Federal foi a chave que abriu as portas para o processo de redemocratização após a ditadura militar no Brasil (1964-1985) e ficou conhecida como “Constituição Cidadã”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Apresentando-se com uma estrutura flexível que viabiliza e é favorável a emendas constitucionais que possibilitam mudanças e permitem adaptações da Lei às novas necessidades, bem como a tutela dos valores basilares da democracia através de limitações materiais ao Estado por meio das cláusulas pétreas e o controle de constitucionalidade jurisdicional, que ampliou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, legitimação antes exclusiva do Procurador-Geral da República e que se estendeu ao Presidente da República, às Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao governador de Estado e do Distrito Federal, ao Conselho Federal da



Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (SILVA, 2005, p. 51)

A questão do acesso à justiça tem como ponto de apoio especialmente os conceitos de democracia e seus correlatos. Isso porque a democracia não é apenas um método de escolha de governantes (SCHUMPETER, 1983).

Essas características são alguns dos aspectos vitais do Ordenamento Jurídico Brasileiro, influenciado pela tradição Romano-Germânica, tendo como base o sistema *Civil Law*, que preza pela completitude da lei, onipotência do legislador e limitação do juiz puramente às leis do Direito Positivado. (BOBBIO - O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito, 1995, p. 86)

Os sistemas jurídicos de origem Anglo-Saxônica, comum no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, amplamente conhecido como *Common Law*, visa a solução dos conflitos levados ao judiciário precipuamente adotando costumes e decisões judiciais precedentes para o julgamento do caso concreto. Atua de forma contrária ao *Civil Law* que tem como base o Direito codificado e que segundo Bentham, crítico à *Common Law*, visando a criação de um bom código capaz de ser por si só matéria suficiente para interpretação unânime dos casos, se deveria instituir um concurso público para apresentação de projetos e propostas de reforma; o governo deveria incumbir da redação do código e o vencedor de tal concurso, o qual não deveria receber nenhuma remuneração pelo seu trabalho (visando evitar abusos e manobras dos intrigantes). (BOBBIO - O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito, 1995, p. 99)

A evolução do ordenamento jurídico é caracterizada pela globalização que aproxinou culturas e Estados, resultando em uma transformação do Direito que determinou nova interpretação no sistema jurídico contemporâneo, pois o sistema objetivo é dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento. O direito é produto histórico, cultural e está em contínua evolução. (GRAU, 2011, p. 24)

2. A EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A CELERIDADE



NAS CONCILIAÇÕES

O sistema *Civil Law* preconiza uma concepção racionalista do Direito, leis escritas em códigos que se assentam de forma abstrata, generalizada e hierarquizada sob o ordenamento jurídico, caso em que a solução dos conflitos sociais deve ser aplicada através de normas positivadas criadas pelo próprio Estado-legislador e interposta pelo Estado-juiz, contudo, o Estado deve entender-se como conceito historicamente concreto e como modelo de domínio político típico da modernidade. Se pretendermos caracterizar esta categoria política da modernidade, dir-se-ia que Estado é um tipo de domínio político fenomenologicamente originário e metaconstitucional. (CANOTILHO, 1995, p. 43)

A criação de leis positivadas não acompanharam as transformações culturais e sociais aceleradas da modernidade para assegurar a prevalência do direito por si só e, para combater o exacerbado número de decisões a serem proferidas, considerando principalmente, atos e fatos não previstos no texto da lei mas de imprescindível resolução imediata que satisfaça segurança jurídica à sociedade, foi que popularizou-se a adoção das jurisprudenciais e hoje o que se observa é uma grande mutação dos sistemas, para um sistema híbrido, temos um novo *Civil Law* e um novo *Common Law*, ambos exploram a principal forma de direito do outro, sem contudo alterar-se. (RAMOS, 2013, s.p)

Logo o *Civil Law*, sistema que dispõe a solução para todos os conflitos no texto da lei, não abrange as possibilidades interpretativas que demandam o exponencial número de processos e muitas vezes recorrer a própria lei criando novas interpretações demandam um esforço de pesquisa, envolvimento e o enquadramento de cada caso concreto em um molde inteiriçado que todo o rendimento acerca da eficiência e dos benefícios alcançados pela celeridade para a garantia da segurança jurídica da sociedade em tempo hábil são comprometidos no judiciário.

Por essa razão, a figura ilustre nos egrégios tribunais do magistrado tem recebido uma competência a mais através da *Common Law* para alcançar a lei se baseando nas decisões dos tribunais e não nos atos legislativos ou executivos. Essas decisões antecedentes, entendimentos precedentes fundamentados, tornar-se-ão a referência



basilar para a aplicabilidade da lei na busca por uma solução que é alcançada com celeridade e eficiência. Caso inexista uma referência jurisprudencial precedente para nortear a questão julgada, o juiz é quem irá deliberar sobre o aspecto julgado oferecendo uma primeira impressão (*Matter First Impression*) que futuramente se tornará um precedente de referência, logo, criou-se um instrumento legal de forma criativa, dinâmica e consistente, desobrigada da burocracia por trás da criação de novas leis, que é capaz de solucionar o conflito, satisfazendo a demanda atual e gerando uma solução imediata para demandas futuras de julgados semelhantes.

A estrutura dinâmica do Direito exterioriza-se baseada em uma ciência dinâmica e em constante processo de evolução que segue as tendências culturais e sociais no mundo inteiro.

A unificação jurisprudencial alcançada pelas reiteradas decisões vinculantes garantem retidão nas decisões e simplificam o processo judicial.

O poder judiciário é responsável por resolver os conflitos gerados no meio social e o exerce a partir da função jurisdicional do Estado conferido aos magistrados.

A solução pacífica de conflitos se mostrou um método indiscutivelmente eficaz na solução consensual de conflitos. A conciliação, por sua vez, é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes. (DELGADO, 2010, p. 1346)

Outra figura que opera lado a lado com a solução conciliatória dos conflitos e tem demonstrado incrível potencial para a solução consensual dos conflitos é a mediação aplicada entre as partes a fim de proporcionar ativamente a solução adequada. Segundo a doutrina, a atividade do mediador é mais intensa que a do conciliador, pois aquele tomar mais iniciativas que este, não só realizando propostas de conciliação, mas persuadindo as partes para que cheguem a uma solução do conflito. Não obstante, o mediador, ao contrário do árbitro ou do juiz não tem poder de decisão. (SCHIAVI, 2010, p. 34)



Daí depreende que o método da conciliação é de menor complexidade e mais rápido que a mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para depois tratar das questões objetivas em discussão. (DEMARCHI, 2008, p. 55)

3. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45

A Emenda Constitucional Nº 45 foi quem proporcionou fundamentadamente a aproximação dos sistemas jurídicos Civil Law e Common Law.

Ela acrescentou o instituto da súmula vinculante no ano de 2004 alcançou um marco na reforma do judiciário. Desse momento em diante foi possível proporcionar celeridade ao Poder Judiciário a partir das análises jurisprudenciais, questões decididas sobre um caso concreto de mesma natureza que poderiam ser a partir de então serem motivadas sem demandar tempo e esforço desnecessários.

O artigo 103 – A, responsável pelo efeito vinculante, introduzido pela Emenda Constitucional que proporcionou uma nova dimensão para o exercício da aplicabilidade da lei concedeu ao Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços do seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, 2004, Art. 103 – A)

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº



45, 2004, Art. 103 – A, §1º)

Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, 2004, Art. 103 – A, §2º)

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, 2004, Art. 103 – A, §3º)

As súmulas vinculantes pressupõem a sua observância obrigatória por todos os juízes e tribunais e caso negligenciadas caberá o instrumento de Reclamação Constitucional, como dispõe o Art. 103 – A, § 3º, endereçado ao Supremo Tribunal Federal, órgão competente para editar as súmulas vinculantes, bem como julgar suas violações.

4. CONCLUSÃO

A heterogeneidade concorrente em relação aos sistemas jurídicos *Common Law* e *Civil Law* no ordenamento brasileiro representa uma crise nas competências relativas a aplicabilidade da lei ou são uma evolução da atividade na função jurisdicional do Estado conferido aos magistrados?

Se uma controvérsia não pode ser decidida com uma disposição precisa, devem-se levar em conta disposições que regulam casos semelhantes ou matérias análogas. (BOBBIO - Teoria do Ordenamento Jurídico, 1995, p. 150)

Michael J. Sandel encoraja o estímulo de competência, que se encaixa no exposto, quando afirma que seja permitido estimular os bem-dotados a desenvolver e exercitar suas aptidões, compreendendo, porém, que as recompensas que tais aptidões acumulam no mercado pertencem à comunidade como um todo. (SANDEL, 2012, p. 194)



Com a reforma do Código de Processo Civil inovou ao permitir precedentes vinculantes. A aplicabilidade desse elemento característico do sistema *Common Law* marca uma nova tendência que preza precipuamente pela resolução mais célere dos processos.

Lenio Luiz Streck critica as inovações causadas pelo novo Código de Processo Civil afirmando que o mais grave é que é um texto infraconstitucional que altera a espinha dorsal de nossa tradição, baseada no princípio da legalidade. Na prática, opera uma ruptura histórica em nossa ordem jurídica, de romano-germânica para common law . (STRECK, 2013, s.p)

Alguns artigos nos conferem a dimensão das inovações geradas pela reforma e transparecem claramente características do sistema *Common Law*, como o texto do art. 332, descrevendo que nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido, concedendo ao magistrado liberdade de decisão.

Não há razão para defender que: Os juízes não podem, evidentemente, invocar as próprias noções pessoais de moralidade, tampouco os ideais e virtudes da moralidade em geral. Estes devem ser considerados irrelevantes. Eles não podem, da mesma forma, invocar visões religiosas ou filosóficas, deles próprios ou de outras pessoas. (RAWLS, 1993, p. 236)

Os benefícios alcançados pelo judiciário com a aplicação célere e eficiente nas soluções de conflitos garantirá reflexos positivos no senso moral e bem-estar social, na dignidade da pessoa humana, sobretudo no orgulho endêmico da nação.

Destarte, essa mudança de paradigma favorece a evolução do Estado Democrático de Direito priorizando a prevalência dos Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais inerentes à coletividade do heróico povo brasileiro.

5. REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Moura. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.



BOBBIO, Noberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª Ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Constituição de 1988: Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 9a ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVE, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 8. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2011.

RAMOS, Vinícius Estefaneli. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual. Jus Navigandi, Teresina, a. 18, n. 3.621, maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24569/teoria-dos-precedentes-judiciais-e-sua-eficacia-no-sistema-brasileiro-atual>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

RAWLS, John. Political Liberalism. Nova York: Columbia University Press, 1993.

SANDEL, Michael J. Justiça: o que é fazer a coisa certa? 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 3º ed. São Paulo: Ltr, 2010.

SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo e democracia. São Paulo: EDUSP, 1983.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law!