

A FORMAÇÃO DO *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*: REFLEXÕES SOBRE OS PRECEDENTES VINCULANTES E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

COMMON LAW AND CIVIL LAW TRAINING: REFLECTIONS ON PRELIMINARY PRECEDENTS AND THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Nigel Stewart Neves Patriota Malta¹

Mayssa Pinheiro De Carvalho²

Ivana Attanasio Andrade³

RESUMO: Estudar a história do direito é de grande importância para a compreensão do atual funcionamento do sistema jurídico e dos institutos que o compõem. *Common Law* e *Civil Law* são os dois principais modelos de sistemas jurídicos existentes. Formados por institutos que logo se desenvolveram de modos distintos, ambos sofreram influência do direito romano em sua formação. O *Common Law* tem a aplicação do direito a partir dos precedentes judiciais e dos costumes. Já a aplicação do direito no *Civil Law* decorre da interpretação das leis. Estar-se-ia diante de uma hibridização com a adoção de precedentes obrigatórios?

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas jurídicos. *Common Law*. *Civil Law*. Precedentes obrigatórios. Hibridização.

ABSTRACT: Studying the history of law is of great importance for understanding the current functioning of the legal system and its constituent institutes. *Common Law* and *Civil Law* are the two main models of existing legal systems. Formed by institutes that soon developed differently, both were influenced by Roman law in their formation. *Common Law* has the application of law from judicial precedents and customs. On the other hand, the application of law in *Civil Law* arises from the interpretation of laws. Are we facing hybridization with the adoption of mandatory precedents?

KEYWORDS: Legal systems. *Common Law*. *Civil Law*. Mandatory precedents. Hybridization.

¹ Doutorando em Educação e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (Ufal). Bacharel em Direito e Pós-graduado em Formação para a Docência do Ensino Superior pelo Centro Universitário CESMAC. Pós-graduado em Direito Penal pela Faculdade Damásio. Professor Titular I da Faculdade CESMAC do Agreste. Servidor público no Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. E-mail: nigel.malta@hotmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste.

³ Mestranda em Análise de Sistemas Ambientais. Pós-graduação em Direito Processual. Graduação em Direito pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió. Professora da Faculdade CESMAC do Agreste. Funcionária do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

INTRODUÇÃO

A análise histórica dos ordenamentos jurídicos é de extrema importância. É a partir da história que se pode fazer um estudo aprofundado dos dois principais sistemas jurídicos, que são, precisamente, *Common Law* e *Civil Law*. Esses sofreram influência do direito romano, mas se desenvolveram de formas distintas.

O sistema *Civil Law*, predominante na Europa Ocidental, é uma estrutura jurídica em que a aplicação do direito ocorre a partir da interpretação da lei. A base desse sistema jurídico se dá a partir de leis escritas em códigos – fenômeno da codificação. Por ser um instituto em que a regra legislada constitui a principal fonte do direito, há nele a predominância do direito positivado, ou seja, aquele institucionalizado pelo Estado; de acordo com Nader, o direito positivado “é a ordem jurídica obrigatória em determinado lugar e tempo. Malgrado impróprio, a expressão ‘direito positivo’ foi cunhada para efeito de distinção com o direito natural”.⁴

Por isso, a expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no direito da Roma antiga e que, desde então, tem se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa continental, desde os tempos medievais. É também denominado sistema romano-germânico.⁵

O sistema *Common Law*, por sua vez, é uma estrutura jurídica em que as normas não são escritas (em regra), mas sancionadas pelos costumes ou pela jurisprudência. Sendo derivado do direito inglês, as decisões eram espelhadas na vida da sociedade. Dessa forma, os casos – conflitos de interesses – eram julgados a partir dos costumes locais. Uma de suas características diz respeito às decisões, que são tomadas com base em sentenças judiciais anteriores (precedentes).

Através do presente artigo, buscar-se-á apresentar os autores que discorrem sobre a temática no âmbito da Teoria do Direito e da Teoria Geral do Processo, a partir da revisão de literatura, propondo, por fim, uma reflexão sobre os institutos mais recentes adotados pelo direito brasileiro e a possibilidade da ocorrência de uma hibridização entre sistemas.

⁴ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 79.

⁵ VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007. p. 270

1 MODELOS DE SISTEMAS JURÍDICOS: COMMON LAW E CIVIL LAW

A apropriação do sentido histórico e conceitual dos sistemas jurídicos ocidentais é essencial para a compreensão da própria formação da Teoria do Direito, com a consequente compreensão acerca das fontes do direito, dos desdobramentos das normas jurídicas e da formação do ordenamento jurídico.

A tradição do *Common Law* é traduzida através da perspectiva de uma lei comum que está diretamente ligada à ideia de jurisprudência, a qual adota entendimentos jurídicos a partir de sentenças/decisões judiciais anteriores.

De acordo com Wambier,

O *common law* ou “direito comum” muito se diferencia do sistema romano-germânico, pois é originário de regras não escritas, que foram criadas inicialmente por juízes ingleses e lapidadas ao longo do tempo. É um sistema baseado no direito costumeiro e na continuidade, razão pela qual é fruto de uma grande evolução sem interrupções.⁶

O *Common Law* é um *judge-made-law*, isto é, um direito jurisprudencial elaborado pelos juízes reais e mantido graças à autoridade reconhecida aos precedentes judiciais. Salvo na época de sua formação, a lei não desempenha papel crucial em sua evolução.⁷

Suas principais características sempre foram as decisões a partir de casos concretos. É interessante observar como tanto o *common law* como a tradição romano-germânica foram fiéis ao princípio da segurança jurídica, entretanto, na Europa continental o predomínio da segurança sobre os ideais de justiça deu ensejo à era das codificações, ao passo que a Inglaterra buscou idêntica segurança para o direito no sistema de precedentes, evitando a codificação.⁸

A formação da tradição *Common Law* teve início com as invasões de povos como anglos, saxões e dinamarqueses. A partir daí surgiram os reinos germânicos. De acordo com Gilissen,⁹ a conquista da Inglaterra se deu na batalha de *Hastings*, pelo duque de Normandia, em 1066. Para o autor, “Guilherme [...] declarando querer manter os direitos anglo-saxônicos [...] os seus sucessores conseguem manter e desenvolver a sua autoridade real”.¹⁰ A conquista de Normandia foi um importante acontecimento da história do direito inglês.

Nas palavras de René David:

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito: *Civil Law e Common Law*. In: **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, 2009. p. 54.

⁷ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 208.

⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 105.

⁹ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

¹⁰ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 209.

A conquista de Normandia constitui, na realidade, um acontecimento capital na história do direito inglês, porque traz para a Inglaterra um poder forte, centralizado, uma experiência administrativa posta à prova no ducado da Normandia. Com a conquista pelos normandos, a época tribal desaparece; o feudalismo instala-se na Inglaterra.¹¹

O feudalismo na Inglaterra era diferente, pois tinha caráter militar e organizado, características que permitiram, futuramente, o desenvolvimento do *Common Law*. A expressão *Common Law*, em verdade, era utilizada para designar o direito comum em toda a Inglaterra. Desenvolvido na Inglaterra, a lista de *writs* eram as ações judiciais sob as ordens do rei.

Segundo Gilissen:

O direito desenvolveu-se em Inglaterra desde o século XIII, com base nesta lista de *writs*, isto é, das ações judiciais sob a forma de ordens do rei. Em caso de litígio, era (e continua a ser) essencial encontrar o *writ* aplicável ao caso concreto; o processo é assim aqui mais importante que as regras do direito positivo: *remedies precede rights*. O *Common Law* elaborou-se com base num número limitado de formas processuais e não sobre regras relativas ao fundo do direito.¹²

Desse modo, no século XII, o costume era a única fonte do direito na Inglaterra (costumes das cidades, dos mercadores, entre outros). Sempre que surgisse o conflito no seio social, haveria a possibilidade de pedir ao rei, através do endereçamento de uma petição, a intervenção para dizer o direito. O chanceler, cargo que exercia colaboração direta ao rei, examinaria o pedido e, considerando-o devidamente fundado, “enviava uma ordem, chamada *writ* (em latim: *breve*; em francês: *brief*), a um xerife (agente local do rei)”.¹³

A *Common Law* tem sua natureza voltada para a tradição, de forma que esse sistema jurídico se desenvolveu no cotidiano da sociedade inglesa. Ocorre que, com a grande demanda de casos, observou-se que os tribunais reais estavam deixando casos sem soluções. Restava ainda uma possibilidade: o recurso direto ao rei, o qual era detentor da ideia coletiva de ser a “fonte de toda a justiça e generosidade”.¹⁴

Nas palavras do autor em testilha:

Os recursos apresentados ao rei primeiramente passavam pelo chanceler, que analisava os casos e verificava a possibilidade de provimento. Com o passar do tempo, começou a se desenvolver um sistema com regras próprias, que quando aplicadas se opunham à *Common Law* propriamente dita. Ademais, o

¹¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

¹² GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 211.

¹³ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 210.

¹⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002. p. 371.

chanceler aos poucos foi se tornando uma espécie de juiz autônomo, agindo em nome do rei que lhe atribuiu tal autoridade.¹⁵

Tornou-se popular a jurisdição que extraía a regra dos casos concretos para serem usados na aplicação de casos posteriores. O direito inglês, que foi elaborado pelos tribunais de *Westminster (Common Law)*, é um direito jurisprudencial. A lei dispõe apenas de uma função secundária. Usa-se, pois, o processo no *Common Law* como um conjunto de entendimentos adotados anteriormente, entendimentos precedentes, para a tomada de decisões análogas às anteriores.

De acordo com Sabino:

O termo *stare decisis* tem sua origem na expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, ou seja, “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido”, e é responsável pela definição de uma doutrina de precedentes vinculantes. Desta forma, as decisões dos tribunais em casos anteriores vinculavam a aplicação do direito lá constituído, a fim de manter a análise já realizada pelo Judiciário como precedente para futuras decisões.¹⁶

É aplicado o *stare decisis* em todos os casos que obtiverem premissas de causas iguais e, portanto, merecem soluções idênticas; garante-se, desse modo, a isonomia jurisdicional. Mas não se pode confundir o *Common Law* originário com a formatação do *stare decisis*, pois o *Common Law* surgiu a partir dos costumes gerais e existiu há muitos séculos antes da ideia geral sobre o *stare decisis*. Portanto, o *stare decisis* é apenas um elemento apresentado dentro do modelo jurídico *Common Law*.

Os costumes figuram como elemento de grande importância, já que a origem do seu direito é consuetudinária. A lei comum se dá a partir dos costumes, dado que é a partir deles que os juízes dos tribunais baseavam suas decisões, o que resultava em coisas consideradas boas para a sociedade.

Quanto ao *Civil Law*, tem-se que os romanos foram os primeiros a organizar o direito nesse formato, extraindo a regra jurídica dos casos concretos cotidianos, identificando sua classificação e, em seguida, aplicando aos novos casos a ordem e a segurança necessárias ao progresso.¹⁷ É uma estrutura jurídica que se dá a partir da interpretação da lei, tida como a principal fonte do direito.¹⁸

No escólio de Barreiro e Paricio:

No direito romano clássico, a jurisprudência se apresenta como interpretação e constitui uma atividade criadora, mas sempre num sentido derivado e não

¹⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

¹⁶ SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente judicial vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 85, p. 51-72, abr. 2010. p. 55.

¹⁷ CRETILLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

¹⁸ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

originário. A ordem legal se apresenta como um limite externo do direito desenvolvido jurisprudencialmente.¹⁹

Na França, no século XIX, devido ao excesso de poder que os nobres, cleros e magistrados tinham, houve um movimento que resultou na Revolução Francesa, marco essencial para o surgimento de um novo modelo jurídico.

A lei, nesse momento, passou a ter o papel fundamental de representar a vontade do povo, impossibilitando qualquer forma de interpretação, devendo o magistrado restringir sua decisão ao texto legal.²⁰ No entanto, por caber a aplicação da lei ao ser humano, o modelo permaneceu a ter defeitos em razão da complexidade das relações sociais da época e dos vícios éticos.²¹

Os cargos eram herdados ou comprados; dessa forma, havia vários interesses por parte das pessoas que ocupavam os cargos de juízes. Assim, julgavam-se os casos como convinha a cada um.

De acordo com Wambier:

Assim, após a Revolução, ganha forças a teoria de Montesquieu para evitar a concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa, que foi combinada com a visão de Rousseau, para afirmar que a lei escrita deveria ser a expressão da vontade da Nação francesa.²²

Posteriormente, os juízes ficaram proibidos de julgar a partir de seus interesses pessoais. Eram os responsáveis por “dizer o direito”, garantindo a igualdade, já que o direito era igual para todos.

Prossegue Wambier:

As transformações sofridas pelas sociedades abrem espaço para relações mais complexas, com maior mobilidade social, que acarretam modificações também nos valores sociais. Por consequência, aumentou-se o acesso à justiça e com este também se alargou a complexidade dos casos trazidos ao Judiciário, ampliando a necessidade de atenção à atuação dos juízes nos casos concretos.²³

Assim, o direito pode ser visto como uma ciência de raciocínio lógico, na qual, de acordo com Wambier, “Lei + fatos = decisão”. Destarte, o sistema *Civil Law* restou de forma direta como a aplicação estrita da lei, garantindo a igualdade entre todos a partir da aplicação dos atos normativos indistintamente.

¹⁹ BARREIRO, A. Fernández; PARICIO, Javier. *Historia del derecho romano y su recepción europea*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 40.

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *Civil Law* e *Common Law*. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010. p. 36.

²¹ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito: *Civil Law* e *Common Law*. In: **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, 2009. p. 55.

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *Civil Law* e *Common Law*. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010. p. 34.

2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Muito se tem constatado que ações semelhantes – casos semelhantes – resultam em decisões conflitantes, muitas vezes prejudicando a pretensão de alguma das partes; ações onde consta a mesma causa de pedir e pedido, mas que são julgadas por juízes ou tribunais e têm diferentes decisões.

Com o Código de Processo Civil de 2015, que inovou ao adotar a teoria dos precedentes, as decisões dos Tribunais Superiores passaram a ter caráter obrigatório perante as demais instâncias. Isso se deu com a finalidade de estabelecer mais segurança jurídica aos jurisdicionados e celeridade aos processos em curso, para que processos semelhantes tenham decisões que representem a interpretação mais uniforme e, portanto, sejam fundamentadas nos precedentes dos tribunais.

Para Donizetti, o que se busca, com a aceitação da ideia de um sistema de precedentes, “é oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuem o mesmo fundamento jurídico, evitando, assim, a utilização excessiva de recursos e o aumento na quantidade de demandas”.²⁴

O Código de Processo Civil de 2015 inovou quando de sua reformulação, ocasião na qual os tribunais passaram a ter o dever de uniformizar sua jurisprudência. Ao formar seus enunciados e súmulas, deverão se ater às circunstâncias fáticas, como preceitua o art. 926 do referido diploma normativo.

Na dicção do citado dispositivo:

Código de Processo Civil – Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.²⁵

Para tanto, caberá identificar o precedente, analisando os julgados sobre determinada questão e focando nos fatos que deram origem à causa, para com isso formar o precedente. Caberá ao magistrado de 1º grau, ao julgar, aplicar o precedente quando constatar que os fatos

²⁴ DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Código de Processo Civil. **Revista Direito Unifacs**, Salvador, n. 175, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>. Acesso em: 10 ago. 2019.

²⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Secretaria Geral**: Brasília, mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2019.

que estão sob sua análise são semelhantes com o que consta nos precedentes. Deve haver uma simetria entre o caso que está sendo analisado e o precedente do Tribunal.

Segundo Marinoni, é importante frisar que:

[...] os casos não precisam ser iguais para serem regulados por precedentes, mas apenas similares. Já a decisão de questão só se aplica em face de questões idênticas, ou seja, que já foram discutidas e decididas em processo em que aquele que deve ser atingido pela coisa julgada teve oportunidade de participar, ao menos de forma indireta.²⁶

O que busca o Código de Processo Civil de 2015 é garantir a igualdade de tratamentos nos casos similares, com resultados justos, ficando com isso o jurisdicionado conformado com a decisão, por entender que não houve o favorecimento da outra parte, mas que a justiça de alguma forma foi feita, porquanto houve tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Com essa inovação, nota-se que até o direito de ação sofre mudanças, tendo em vista que ao peticionar o jurisdicionado não mais fundamentará sua pretensão no texto da lei, mas também deverá demonstrar que existem julgados onde foram enfrentados os mesmos fatos, com entendimento dominante, e nada mais correto que fosse aplicado no processo em andamento. Demonstra com isso na exordial que a tese já foi discutida e que tem caráter obrigatório e vinculante nos demais casos.

A finalidade será aplicar o princípio da isonomia e segurança jurídica, evitando decisões diferentes para situações idênticas, bem como o princípio da razoável duração do processo, pois o juiz poderá em momento oportuno embasar sua decisão em precedentes dos tribunais.

3 HAVERIA, POIS, UMA HIBRIDIZAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO ADOTADO PELO BRASIL?

A discussão que dá origem ao presente trabalho acadêmico diz respeito às recentes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. A introdução de instrumentos como a Súmula Vinculante, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, e os Precedentes Obrigatórios, com o Código de Processo Civil em vigor, abrem espaço para questionamentos acerca de uma mudança de paradigmas.

O Brasil, como país que surge a partir de uma colonização europeia, tem em sua herança histórico-jurídica a adoção do sistema *Civil Law*, tendo, a lei, primazia entre as fontes

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Marinoni Advocacia**, Curitiba, 2018. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2018/12/Coisa-Julgada-e-Precedentes-Marinoni.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

do direito. Isso se dá em razão da própria formação do direito brasileiro, a partir da estatização ocorrida no processo de colonização por Portugal e do posterior desvencilhamento das terras lusitanas.

Ocorre que, como exaustivamente visto, se o *Civil Law* parte da premissa de que a lei é a principal fonte do direito nos países que o adotam; bem como, se o *Common Law* tem por principal premissa a formação da decisão através dos costumes e dos precedentes judiciais, o que se poderia dizer de um sistema jurídico que evoluiu a ponto de abarcar características de ambos?

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., o Brasil vivencia hoje um sistema misto ou híbrido.²⁷ Posição esta a qual se filia este texto, pela simples reflexão da existência de elementos que não permitem visualizar, de forma clara e estreme de dúvidas, que o direito brasileiro permanece nas garras do modelo *Civil Law*.

Por óbvio que a preservação da lei é algo interessante de ser argumentado pelos que defendem a permanência de um sistema estanque na modalidade *Civil Law*. A partir disso, vê-se que todos os institutos aqui mencionados – a Súmula Vinculante, por exemplo, e, sobretudo, os precedentes obrigatórios – estão previstos em lei, seja na Carta da República, seja na legislação federal processual. Não obstante, tem-se que a forma de ingresso no ordenamento jurídico, de determinados institutos dessa importância e natureza, não deve se sobrepor ao seu conteúdo normativo.

Tal posição já vem sendo defendida por alguns autores, na linha tracejada por Tércio, com pequenas nuances, a exemplo dos textos publicados por Rodrigo Augusto Pinto Maciel, Maurício de Albuquerque, Pedro Canário, dentre outros. O primeiro deles discorre sobre a influência, cada vez maior, do sistema *Common Law* na estrutura jurídica brasileira, abordando as Súmulas Vinculantes e as decisões proferidas em sede de repercussão geral, dotadas de efeito vinculante e caráter *erga omnes*, concluindo o autor no sentido de que “representam, assim, evidente aproximação entre os sistemas do *civil law*, originalmente adotado pelo Brasil, e do *common law*, cujos institutos influenciam crescentemente o direito brasileiro”.²⁸

Por sua vez, Albuquerque aborda todas as bases do sistema *Common Law* a partir das lições sobre *stare decisis*, precedente, jurisprudência, *distinguish* e *overruling*, para

²⁷ FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2011.

²⁸ MACIEL, Rodrigo Augusto Pinto. O sistema jurídico brasileiro e a influência do *common law*. **Conteúdo jurídico**. [S. l.], Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50591/o-sistema-juridico-brasileiro-e-a-influencia-do-common-law>. Acesso em: 07 out. 2019.

demonstrar como o sistema brasileiro tem visado à mencionada aproximação.²⁹ Na mesma linha, Canário comenta a firmação do falecido Ministro da Suprema Corte, Teori Zavascki, apontando para a constatação de que o Brasil caminha “a passos largos para o *common law*”, enfatizando que essa construção pode ser benéfica à evolução do sistema brasileiro.³⁰

É nessa perspectiva que, não obstante se tenha o ingresso dos precedentes obrigatórios por intermédio da lei, a adoção da teoria dos precedentes acaba por impor uma obrigação inexorável aos operadores do direito, no sentido de acolher e aplicar, independentemente da sua interpretação – subjetividade do julgador ordinário –, aquilo que representa a interpretação de um órgão hierarquicamente superior, capaz de ditar quais serão os precedentes obrigatórios.

Sem embargo da rasa incursão acerca das consequência desse modelo, acolhemos as ponderações de Albuquerque ao firmar que “indiscutivelmente os precedentes judiciais conferem maior segurança e velocidade aos feitos”, de modo a fazer “com que o sistema do *Common Law* esteja, por incrível que pareça, sob esse aspecto, aproximando-se das regras do ordenamento jurídico brasileiro”, sob uma perspectiva positiva de melhorias para os aspectos jurisdicionais.³¹

Desse modo, propõe-se a reflexão acerca da plena possibilidade de reconhecimento da existência de um sistema misto ou híbrido, no hodierno direito brasileiro, diante da existência de premissas que aglutinam os dois sistemas jurídicos, quais sejam: o *Civil Law* e o *Common Law*, em algo que representa um avanço para o estudo da Teoria do Direito e para a Teoria Geral do Processo.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, de modo articulado, acercados principais modelos de sistemas jurídicos – *Common Law* e *Civil Law* –, constata-se a importância da história, da evolução e do funcionamento dos institutos que regem a interpretação, a construção e a

²⁹ ALBUQUERQUE, Maurício de. **Aproximação da civil law com a common law no novo Código de Processo Civil**. Migalhas, 2 mar. 2016. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo)

[Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo). Acesso em: 07 out. 2019.

³⁰ CANÁRIO, Pedro. "Caminhamos a passos largos para o common law", afirma Teori Zavascki. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-10/caminhamos-passos-largos-common-law-teori-zavascki>. Acesso em: 07 out. 2019

³¹ ALBUQUERQUE, Maurício de. **Aproximação da civil law com a common law no novo Código de Processo Civil**. Migalhas, 2 mar. 2016. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo)

[Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo). Acesso em: 07 out. 2019.

aplicação do direito. O *Common Law* é um instituto desenvolvido a partir dos costumes e dos precedentes judiciais, ou seja, das decisões reiteradas dos Tribunais. O *Civil Law* desenvolveu-se a partir da lei e da sua interpretação.

A tradição do *Common Law* se dá a partir do direito comum e esta ligada às decisões que adotam os entendimentos a partir de sentenças judiciais anteriores. O *Common Law* tem como sua característica principal as decisões a partir de casos concretos.

O modelo de sistema jurídico *Civil Law* se dá a partir da aplicação das leis. Surgiu quando as cidades estavam se reorganizando e precisavam de algum amparo do direito. Os romanos foram os primeiros a organizá-lo de uma forma mais concreta e com mais segurança, para que houvesse mais progresso a cada dia.

A partir do diálogo mantido no decorrer deste esforço acadêmico – entre história e evolução da legislação brasileira –, vê-se, nessa nova sistemática do Código de Processo Civil em vigor, a possibilidade de construção do raciocínio jurídico no sentido de que o Processo Civil atual está, com suas recentes alterações, aproximando-se do sistema *Common Law*, tendo em vista que quando do julgamento do processo o juiz não mais ficará adstrito ao texto da lei, mas sim aos precedentes, onde existem julgados nos quais foram enfrentados casos similares com um entendimento dominante. Nada mais adequado do que o juiz, ao decidir, aplicar aquele precedente ao caso em questão, evitando assim decisões diferentes para casos semelhantes, sublimando a máxima da segurança jurídica e da isonomia.

A partir desses elementos de convicção, observa-se a transfiguração do sistema jurídico adotado no Brasil para um sistema que conjuga características do *Civil Law* e do *Common Law*, motivo pelo qual se defende a necessidade de enxergar o fenômeno jurídico no Brasil sob a perspectiva da hibridização.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Maurício de. **Aproximação da civil law com a common law no novo Código de Processo Civil**. Migalhas, 2 mar. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234946,81042-Aproximacao+da+civil+law+com+a+common+law+no+novo+Codigo+de+Processo>. Acesso em: 07 out. 2019.

BARREIRO, A. Fernández; PARICIO, Javier. **Historia del derecho romano y su recepción europea**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Secretaria Geral**: Brasília, mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2019

CANÁRIO, Pedro. "Caminhamos a passos largos para o common law", afirma Teori Zavascki. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-10/caminhamos-passos-largos-common-law-teori-zavascki>. Acesso em: 07 out. 2019

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito romano moderno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

DONIZETTI, Elpidio. A força dos precedentes no Código de Processo Civil. **Revista Direito Unifacs**, Salvador, n. 175, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>. Acesso em: 10 ago. 2019.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2011.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. São Paulo: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

MACIEL, Rodrigo Augusto Pinto. O sistema jurídico brasileiro e a influência do *common law*. **Conteúdo jurídico**. [S. l.], Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50591/o-sistema-juridico-brasileiro-e-a-influencia-do-common-law>. Acesso em: 07 out. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Marinoni Advocacia**, Curitiba, 2018. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2018/12/Coisa-Julgada-e-Precedentes-Marinoni.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente judicial vinculante e sua força no Brasil. *In: Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 85, p. 51-72, abr. 2010.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito: *Civil Law e Common Law*. *In: Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 57, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *Civil Law e Common Law*. *In: Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010.