



COMMON LAW E CIVIL LAW: UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E NORTE-AMERICANO E SUAS INFLUÊNCIAS MÚTUAS

Ramon Alberto dos Santos¹, René José Cilião de Araújo²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo estudar o sistema jurídico da common Law e da civil Law, com enfoque respectivamente nos ordenamentos jurídicos norte-americano e brasileiro. Tal estudo visa principalmente realçar as influências sofridas historicamente pelo direito pátrio, do modelo estadunidense, com destaque para alguns princípios judiciais (como o Due Process of Law) e na construção de nossa Suprema Corte, o Supremo Tribunal Federal. Essa influência levou ao desenvolvimento do instituto da súmula vinculante, numa clara alusão aos precedentes vinculantes das cortes da família da common Law. Outro ponto buscado foi acabar com algumas falsas verdades que ainda hoje são propagadas no meio acadêmico sobre a família da common Law, como a afirmação categórica de que este sistema ainda hoje é eminentemente costumeiro.

PALAVRAS-CHAVE: civil Law; common Law; jurisprudência.

1 INTRODUÇÃO

Estando o Brasil inserido no sistema jurídico romanístico, de onde o Direito procede originalmente do legislativo, é do Congresso Nacional e das casas legislativas de nível estadual e municipal que as transformações necessárias devem advir; contudo a inépcia política há tempos não possibilita que esse rito normal se cumpra como deveria. Por esse motivo o Judiciário é cada vez mais chamado a tomar pareceres ou de questões deixadas de lado pelos legisladores ou em matérias que já não mais estão de acordo com os clamores sociais.

Oriundo desse processo uma discussão ressurgiu no cenário nacional: a do confronto entre os sistemas jurídicos norte-americano e brasileiro. Atendendo então a uma questão de caráter atual, entrou-se no mérito de averiguar melhor estes dois sistemas.

No tocante ao estudo da common Law, por se tratar de um modelo estranho à cultura jurídica nacional, (e de fato muitas vezes o conhecimento que se tem dela é falho e conduz a erradas pressuposições) fez-se necessário uma retomada desde os

¹ Acadêmico do 3º Ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá, no Estado do Paraná; pesquisa realizada na modalidade de Projeto de Iniciação Científica no ano de 2010 feito com orientação da Prof.ª Crishna Mirella de Andrade Correa Rosa, docente da Universidade Estadual de Maringá. E-mail: Ramonlas@gmail.com e Ramonlas@hotmail.com.

² Acadêmico do 3º Ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá, no Estado do Paraná; pesquisa realizada na modalidade de Projeto de Iniciação Científica no ano de 2010 feito com orientação da Prof.ª Crishna Mirella de Andrade Correa Rosa, docente da Universidade Estadual de Maringá. E-mail: Rene_cilio_7@hotmail.com.

primórdios da common Law na Inglaterra, passando até a estrutura que foi desenvolvida na colônia inglesa na América, com sua divisão e organização judiciária e fontes do direito.

Mostrou-se então a influência que a Suprema Corte dos EUA (ou a common Law outras palavras) tem no Supremo Tribunal Federal, inspirando nos ministros um ativismo maior nas matérias de lei, cuja demonstração maior pode ser vista na criação, a 30 de dezembro de 2004, por meio da emenda constitucional nº 45, da Súmula Vinculante (mecanismo segundo o qual os juízes são obrigados a seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ou pelos tribunais superiores, sobre temas que já tenham jurisprudência consolidada).

E como objetivo final deste projeto, tentou-se demonstrar a tese da constante aproximação entre tais sistemas, segundo a qual eles não são antagônicos e que atualmente o que se vê na maioria dos países é a mistura de elementos e princípios de ambos os sistemas, sendo variável nestes (decorrente dos elementos histórico-culturais) o sistema dominante (algo como Common-civil Law ou Civil-common Law). Concluindo-se de tais fatos que muito provavelmente tais sistemas têm muito a ganhar quando trabalham em conjunto.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Foi utilizado para a confecção do presente trabalho a leitura de juristas nacionais e internacionais quanto ao sistema jurídico da Common Law britânica e norte-americana, além de livros sobre a história do direito nacional e da história da Suprema Corte do Brasil e do Estados Unidos.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

No princípio, a *Common Law*, era um direito cuja fonte primária era os costumes e a tradição, daí ter sido denominado de “direito comum”, os quais eram então aplicados nos tribunais, transformando-se então em precedentes. Com o tempo, tais precedentes foram se transformando em jurisprudência, fortalecendo-se desse modo e impulsionando o sistema jurídico. Assim, pode-se de início refutar a tão comumente utilizada designação de consuetudinário para essa família do direito.

No caso da Common Law americana, tem-se outro elemento que quebra todos os paradigmas da doutrina clássica: o elevado grau de positivismo presente no direito estadunidense, tanto em nível federal (com exemplo maior a Constituição) e em âmbito estadual, as várias leis penais por exemplo.

Inclusive, a designação “Direito dos Estados Unidos”, deve ser usada com ressalvas, pois tal somente se aplica ao direito elaborado pelos legisladores (compreendido pelo termo *Statute Law*) e pelos juízes (chamada *Case Law*) no âmbito federal, no qual teremos matérias de competência exclusivas e concorrentes à União, como *antitrust*, *federal torts* (*torts* pode ser traduzido como responsabilidade civil) e direitos trabalhistas. Na maioria das questões jurídicas como, por exemplo, nas questões de família, ter-se-á de buscar dentro do Estado membro em questão as leis ou jurisprudência relativa à matéria – dessa forma cada Estado terá uma forma diversa de tratar o assunto, tornando o sistema complexo por excelência (esse princípio firmou em 1938 no caso *Erie Railroad v. Tompkins*).

O direito americano, formou-se durante a história da nação, assim, temos que grande parte dos poderes e da estrutura do Poder Judiciário fora consolidada mediante legislação posterior à Constituição e (seguindo a ideia do direito dentro da *Common Law*, que interpreta como legisladores não apenas os membros do Poder Executivo e Legislativo, mas também aqueles pertencentes ao Poder Judiciário) mediante os

landmark cases, ou seja, decisões tomadas pela Suprema Corte que são os pareceres finais de como a situação do litígio são interpretadas em relação à Constituição. A decisão da Suprema Corte no caso ganha poder de lei, algo que também é a base para o nosso Supremo Tribunal Federal, pois é ele quem dá a última resposta sobre as questões constitucionais, tendo assim seu parecer sobre a matéria do caso o poder de lei, podendo ser usado como “jurisprudência suprema” (ainda hoje tal inovação derivada da Common Law não foi bem assimilada pelo sistema judiciário brasileiro, no qual juízes de instâncias inferiores teimam em não considerar o que o Supremo Tribunal Federal decidiu exigindo assim que as pessoas gastem com apelações para ter seu direito constitucional [que o STF assim o pregou] garantido – algo que a instituição das Súmulas Vinculantes tenta corrigir).

Quanto a esse poder que a jurisprudência da Suprema Corte possui, mister se faz ainda, mostrar alguns landmarks cases do período de 1953-1969, quando o ativismo político da Corte de Warren, fez várias mudanças sociais ocorrerem na cultura americana.

Completando aqui a importância da jurisprudência no cenário jurídico dos Estados Unidos, vale uma frase de um dos antigos justices da Corte Suprema, Charles Evans Hughes, sob a atuação dos juízes: “Vivemos sob uma constituição, mas a constituição é aquilo que os juízes dizem que ela é [...].”

Já o direito brasileiro, possui raízes no direito continental europeu, basicamente um direito derivado do direito romano, com a codificação que marcou a doutrina francesa e alemã do século XIX. Os estudiosos da *Common Law* chamam de *Civil Law* essa família jurídica.

O ordenamento romano-germânico é reconhecido principalmente pela forma como privilegia como fonte primária do direito a lei, em prejuízo da jurisprudência e dos costumes que figuram como fontes secundárias do direito.

A história do judiciário brasileiro e a sua própria estrutura atual são reflexos diretos da história de sua Corte Suprema, O Supremo Tribunal Federal.

E no STF que se pode demonstrar a fonte da maioria das influências que a Common Law americana faz sentir no direito brasileiro, por ordem das súmulas vinculantes, instituídas no ordenamento jurídico brasileiro com a redação da Emenda Constitucional n° 45, de 2004, que acrescentou o artigo 103–A, à nossa Constituição Federal e que foi regulamentado pela Lei n° 11.417/06.

O segundo artigo dessa lei diz que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito 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. Assim, tem-se que a súmula vinculante objetiva determinar uma única interpretação jurídica para o mesmo texto legal. Com isso, há a possibilidade de se evitar novos processos em relação a assunto já sumulado, bem como uma maior celeridade processual, além de principalmente evitar desigualdades nas decisões proferidas pelo Judiciário acerca do mesmo assunto. A súmula vinculante traz, desse modo, uma segurança jurídica ao ordenamento brasileiro.

Destarte, devido a seu caráter vinculante, ou seja, obrigatório, todos os órgãos inferiores devem seguir aquilo que foi proferido pela súmula editada pelo STF. Portanto, uma verdadeira unificação jurisprudencial. E, caso a matéria sumulada não seja seguida pelo órgão do Judiciário ou por outra entidade administrativa pública, a citada lei prevê que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, podendo a reclamação ser utilizada após o esgotamento de todas as vias administrativas para os atos da administração e possibilitando ao Excelso Pretório

anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Diante do exposto, podemos concluir que a súmula vinculante é de assaz importância ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, por garantir princípios inseridos em nossa Carta Constitucional. O direito pátrio só tem a ganhar com a adoção desse novo instituto, pois permite a regulação de casos até mesmo ainda não previstos por lei, além de unificar a jurisprudência nacional. Lembrando que a tendência das novas legislações é deixar amplo espaço para que o juiz tome suas decisões de acordo com a sua interpretação, o que, no campo da súmula vinculante, pode ser importante para que essa interpretação alcance a todos igualmente.

O fato é que essa instituição não possui tanto crédito no direito brasileiro por muitos pensarem ser uma ingerência do Judiciário no Poder Legislativo. Todavia, deve-se salientar a enorme importância dos precedentes judiciais em sistemas jurídicos eficazes como o dos Estados Unidos, por exemplo. Naquele país, a jurisprudência complementa o trabalho dos legisladores, ou seja, a lei não perde sua importância. Pelo contrário. Ganha verdadeira eficácia com a interpretação e aplicação correta dada pelos tribunais. No Brasil, os aplicadores da lei se prendem por demais ao texto desta, quando mais fácil talvez fosse alinhar-se às decisões de outros tribunais, principalmente, os superiores.

Não queremos aqui desqualificar a primazia da lei, que deve sim ser mantida como fonte principal do direito, já que há matérias que precisam ser reguladas apenas pelo devido processo legal. Entretanto, os juristas e aplicadores pátrios devem dar mais atenção aos precedentes judiciais que auxiliam legisladores na criação de novas normas e são a verdadeira aplicação da lei aos casos concretos.

4 CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto, espera-se que não apenas esteja claro que o sistema da common Law é um sistema jurisprudencial por essência, mas que também é tão positivista quanto os sistemas romano-germânicos modernos. Além disso, pela demonstração da força com que a jurisprudência vem se infiltrando no ordenamento brasileiro, é patente que logo grande parte da família da civil Law se tornará mista, pois a realidade impõe mudanças de paradigmas e tal adaptação é um clamor social por uma atuação mais forte do Judiciário.

Como outro ponto fundamental, foi a demonstração que a Suprema Corte americana e o Supremo Tribunal Federal, cada qual com sua história e desafios peculiares durante a história de seus países, representam a arma central dessa transformação nas famílias do direito em sociedades democráticas de direito, por serem ao mesmo tempo guardiões da Constituição e intérpretes desta.

REFERÊNCIAS

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*. Tradução: Antônio Carlos Diniz de Andrada. Companhia editora Forense. Rio de Janeiro, 1965.

FEDERAL JUDICIAL CENTER. *Landmark Judicial Legislation*. Disponível em: <http://www.fjc.gov/history/landmark_12.html>. Acesso em: 11 abr. 2010.

LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça; RIOS, Patricia. *Justiça no Brasil - 200 anos de História*. São Paulo: Conjur Editorial, 2009.

ROCHE, John P.. *Tribunais e direitos individuais: O judiciário americano em ação*. Tradução: R. F. Lombardi. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte de Warren: Revolução Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

_____, História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I – 1891-1898.. Disponível em : http://books.google.com.br/books?id=gpFvZXWScVkC&printsec=frontcover&hl=pt-br&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false Acessado em: 07 outubro de 2010.

SOARES, F.S. Guido. *Common Law, Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.