



A mistura de sistemas jurídicos é uma realidade global em expansão. No Brasil observamos o surgimento de um modelo contemporâneo de jurisdição. Apesar das nossas raízes romano-germânicas que nos legaram o *civil law*, temos Poderes independentes e Judiciário promovendo o controle de constitucionalidade das leis, vinculação ao sistema de precedentes (*stare decisis*), além da recente incorporação de métodos de condução do processo e colheita de evidências que requerem impulso e colaboração das partes, todas características típicas do *common law*. A integração do *civil law* e do *common law*, que também pode ser lida como a integração de códigos e casos, aparentemente fornece as ferramentas para o desenvolvimento de um sistema aprimorado, ao garantir que a segurança prevista na lei se confirme no resultado do julgamento. No presente estudo, buscamos nos sistemas denominados jurisdições mistas, que combinam as duas maiores tradições do mundo, luzes para aclarar nossa compreensão sobre a transformação pela qual passamos, com a certeza de que não se trata de sistemas excludentes, mas complementares.

FABÍOLA UTZIG HASELOF

JURISDIÇÕES MISTAS

Um Novo Conceito de Jurisdição

Prefácio

Luiz Fux

Apresentação

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Posfácio

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

área específica da obra

Direito Processual Civil

áreas afins do livro

Direito administrativo, constitucional e comparado

público-alvo/consumidores da obra

Juízes, procuradores, promotores, defensores, advogados, professores e estudantes

Fabíola Utzig Haselof

Juíza Federal Titular no Estado do Rio de Janeiro, havendo ingressado na magistratura no ano 2005. Atualmente atua como Juíza Federal Convocada no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Mestre em Direito pela UNESA/RJ.

H347j Haselof, Fabíola Utzig

Jurisdições mistas: um novo conceito de jurisdição/ Fabíola Utzig Haselof.– Belo Horizonte : Fórum, 2018.

197 p.

ISBN: 978-85-450-0415-8

1. Direito Processual Civil. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Constitucional. I. Título.

CDD 341.46

CDU 347.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HASELOF, Fabíola Utzig. *Jurisdições mistas: um novo conceito de jurisdição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 197 p. ISBN 978-85-450-0415-8.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Luiz Fux

APRESENTAÇÃO

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

CIVIL LAW E COMMON LAW

I *Civil law*. Origem e racionalidade

1 O *Corpus Iuris Civilis*

2 A Revolução Francesa

II O desenvolvimento da metodologia da interpretação (itinerário do raciocínio jurídico desde o problema até a solução) no *civil law*

1 O formalismo jurídico

2 A reação antiformalista

3 O positivismo jurídico. A Teoria Pura de Kelsen

4 O retorno aos valores (pós-positivismo)

III *Common law*. O Direito inglês e o desenvolvimento do *common law*

1 Período anglo-saxônico ou precedente à conquista normanda, em 1066

2 Período da formação do *common law* (1066-1485)

3 Período do surgimento da *equity* e da sua coexistência com o *common law* (1485-1832)

4 Período moderno – A reforma (*Judicature Acts* 1873-1875) que fundiu o *common law* e a *equity*

5 A Reforma de 2005 (*The Constitutional Reform Act* 2005)

6 O Reino Unido possui Constituição?

IV O Direito dos Estados Unidos da América e o *common law*

V A racionalidade no *common law*

VI A segurança jurídica no *civil law* (na lei) e no *common law* (no precedente)

VII A igualdade na tradição do *civil law* (formal, na lei) e do *common law* (material, no resultado) como aspecto distintivo das tradições. A crise no *civil law*

VIII O impacto das Revoluções Americana e Francesa na separação dos Poderes no *common law* e *civil law*. A separação dos Poderes: confiança e desconfiança no Judiciário

CAPÍTULO II

JURISDIÇÕES MISTAS

I Jurisdições mistas (*mixed jurisdictions*) e sistemas jurídicos mistos (*mixed legal systems*)

II Crítica à ausência de definição e sua dificuldade

III *Mixed jurisdiction* na sua acepção originária

IV Jurisdição mista: um conceito em construção e suas características identificadoras

- V Jurisdições mistas como resultado da transferência de colônias
- VI A estrutura das instituições judiciais e o comportamento dos juizes nas jurisdições mistas
- VII Israel: um caso que desafia a definição clássica e sua relevância para o presente estudo; ao desafiar, reforça a abrangência da expressão
- VIII Jurisdições misturadas e contemporâneas. Mistura de jurisdições por transformação lenta e gradual. Um fenômeno contemporâneo que origina uma nova categoria (um novo tipo) de jurisdição mista?
- IX O processo de mistura das jurisdições
- X *Civil law, common law*, jurisdições mistas, desenvolvimento e crescimento econômico⁹⁸
- XI O momento da aquisição do *status* de jurisdição mista na proposição de Palmer
- XII Os precedentes como fonte do direito nas jurisdições mistas e no Brasil. A técnica que combina códigos e casos (*double reasoning*)
- XIII *Double reasoning* e a mistura dos métodos dedutivo e indutivo
- XIV A incorporação das regras processuais (*procedure and evidence*) do *common law* pelas jurisdições mistas
- XV A mistura de jurisdições no Brasil. A influência remota e crescente do *common law* e a incorporação do sistema adversarial
- XVI Um episódio da série de transformações graduais no nosso modelo em direção à vinculação às decisões precedentes: o esvaziamento da participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade e a aproximação dos efeitos da declaração de constitucionalidade na via incidental e na via direta
- XVII O sistema brasileiro: com *stare decisis* e supremacia do Judiciário (e não do Legislativo). *Civil law* ou jurisdição mista?
- XVIII Sistemas jurídicos mistos (*mixed legal systems*)
- XIX A sistematização proposta por Esin Özücü
- XX Considerações sobre as misturas de jurisdições

CAPÍTULO III

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL E SEU IMPACTO NO DESLOCAMENTO DA RACIONALIDADE DA LEI PARA O PRECEDENTE

- I O advento do constitucionalismo contemporâneo
- II A racionalidade no Direito na ótica de Max Weber
- III O impacto do constitucionalismo na racionalidade e seu deslocamento da lei (*civil law*) para o precedente (*common law*)
- IV O constitucionalismo contemporâneo aproxima a concepção de regra do direito ou *règle de droit* (do *civil law*) e de *legal rule* (do *common law*)?

CAPÍTULO IV

O SISTEMA DE PRECEDENTES

- I Os precedentes e os desafios para sua assimilação pelo sistema brasileiro
- II Distinção entre precedente e jurisprudência
- III Conveniência (relacionada à segurança) de decisões judiciais com efeitos vinculantes
- IV Conveniência (relacionada à matéria) de decisões judiciais com efeitos vinculantes
- V O *core*
- VI *Ratio decidendi* ou *holding*
 - 1 *Ratio* a partir do segundo precedente
 - 2 *Ratio* a partir da aplicação ao caso concreto
 - 3 A identificação dos fatos relevantes como método fundamental na definição da *ratio*
- VII O *distinguish*
- VIII O precedente vertical e o precedente horizontal
 - 1 Vinculação vertical e eficiência. Vinculação horizontal e humildade
 - 2 O *distinguish* no precedente vertical e no precedente horizontal
- IX A força dos precedentes: precedente vinculante e precedente persuasivo, e o uso persuasivo de direito não vinculante
- X O precedente como método de racionalização
- XI Os precedentes e sua formação: compromisso com o futuro *vs.* estagnação do Direito
- XII Estamos em processo de aproximação ou distanciamento do *common law*?

CAPÍTULO V

A ASSIMILAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

- I A racionalidade do Direito romano e seu emprego como fundamento ideológico no Brasil imperial
- II O aspecto sociológico brasileiro na resistência ao sistema de precedentes
- III O *distinguishing* com “método” de desvinculação do precedente.
O aspecto cultural na introdução do precedente no sistema brasileiro
- IV A persecução da eficiência, a limitação do *distinguishing* e a realização da justiça 178

CONCLUSÕES PRELIMINARES

POSFÁCIO

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

REFERÊNCIAS