

SISTEMA JURÍDICO

Rodrigo Lucas de MELLO¹
Rafael Fernando de ASSIS²
Raquel de Fátima CORREA³
Grasiele Islayne KRETZSCHMAR

RESUMO: Este trabalho tem o objetivo de apresentar os sistemas jurídicos existentes, bem como a explicação das fontes de pesquisa para o Direito, através de pesquisa realizada no entendimento de doutrinadores.

PALAVRAS-CHAVE: Common Law. Civil Law. Fontes do Direito. Lei. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

A partir de uma visão comparada pretendemos demonstrar que, tanto no sistema Civil Law quanto no Common Law, o Direito nasceu e existe com o objetivo predominante de criar estabilidade e previsibilidade.

O sistema jurídico Civil Law é baseado nas leis, que apesar do nome, não significa Direito Civil, é adotado por quase todos os países europeus e sul americano. Os juízes fundamentam suas decisões na Constituição.

O sistema jurídico Common Law baseia-se nos costumes e na jurisprudência. É adotado por países com origem inglesa, pois o sistema inglês representa um ininterrupto desenvolvimento desde os tempos mais antigos.

FONTES DO DIREITO

As fontes do Direito são os meios pelos quais nascem ou estabelecem as normas jurídicas.

Conforme o art. 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais do Direito.”

Assim, o intérprete é obrigado a integrar o sistema jurídico, ou seja, diante da lacuna (a ausência de norma para o caso concreto), ele deve sempre encontrar uma solução adequada. Isto quer dizer que, mesmo a lei sendo fonte primordial, existe a possibilidade de análise de outras fontes, que são classificadas como diretas e indiretas.

1

Discente do 1º período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba – FARESC. E-mail: rodrigo.tilo@gmail.com

2

Discente do 1º período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba – FARESC. E-mail: rafaassis18@gmail.com

3

Discente do 1º período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba – FARESC. E-mail: raquelcorrea2087@gmail.com

As Fontes Formais do Direito são os meios de expressão do Direito, os modos, instrumentos, formas, pelos quais o Direito se manifesta perante a sociedade. As fontes formais podem ser imediatas e mediatas.

Fontes imediatas, ou primárias são aquelas que têm potencialidade suficiente para gerar a regra jurídica, são os meios pelo qual o Direito se manifesta, com o intuito de criar a lei, a normativa legal, são as leis, os costumes, a analogia e os princípios gerais do Direito.

Fontes mediatas ou secundárias são as que, não possuindo o mesmo vigor criativo das primárias, auxilia na aplicação global do Direito, assumem a função de Direito por excepcionalidade, são a jurisprudência, a equidade, a doutrina e as súmulas.

As Fontes Materiais são as instituições que possuem capacidade de editar normas, como o Congresso Nacional, o Poder Executivo.

LEI

A lei é o preceito jurídico escrito, emanado do legislador e dotado de caráter geral e obrigatório. É, portanto, toda norma geral de conduta, que disciplina as relações de fato incidentes no Direito, cuja observância é imposta pelo poder estatal.

Há enfoques diferentes para o exame da lei como fonte do Direito, visto sob o prisma do Common Law e Civil Law.

No Civil Law a lei prevalece como centro de gravitador do Direito, essa tradição prevaleceu definitivamente após a Revolução Francesa, quando passou a ser considerada a única expressão do direito nacional. Para o jurista de formação romântica, seu raciocínio jurídico terá como ponto de partida o Código, seja Civil, Penal, Processual, ou ainda leis que se aproximem de codificações, como estatutos.

No sistema Common Law, lei é vista como uma dentre as fontes do Direito. Seu papel não se sobrepõe as demais fontes.

COSTUME

Reiteração constante e uniforme de uma conduta ou atividade, tornando-se obrigatória na consciência social. É a consciência da obrigatoriedade que aceita o costume como fonte do Direito pelos tribunais. Há três classificações:

O costume secundum legem, o que é segundo a lei, que foi transformado em lei, portanto deixou de ser costume, a lei admite sua eficácia jurídica, pois passou a ser obrigatória.

O costume praeter legem, trata-se de um dos recursos que tem o juiz, quando a lei for omissa, na falta da mesma.

O costume contra legem é o que mostra contrário a lei, quando torna uma lei não utilizada, denomina-se desuso.

JURISPRUDÊNCIA

O termo “Jurisprudência” pode ser entendido como o conjunto de reiteradas decisões dos tribunais sobre determinada matéria.

A jurisprudência surgiu com o Common Law, que foi desenvolvido para ir contra os costumes locais que não eram comuns. Para combater isso, o rei enviava juizes que presidia o júri e constituiu um sistema de regras em tribunais separados. O direito inglês apresentou-se então como direito jurisprudencial, onde predominava a regra do precedente.

Jurisprudência pode ser uma lei baseada em casos, ou às decisões legais que se desenvolveram e que acompanham estatutos na aplicação de leis em situações de fato.

DOCTRINA

Significa instruir, ensinar, é todo estudo e reflexão do operador da área jurídica contidos em livros.

Doutrina também está presente nas ciências jurídicas, onde também é chamada de direito científico, que são estudos desenvolvidos por juristas, com o objetivo de compreender os tópicos relativos ao Direito, como normas e institutos.

ANALOGIA

Silvio de Salvo Venosa define analogia como:

“Um processo de raciocínio lógico pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal.”

O juiz nunca poderá deixar decidir por não encontrar norma aplicável no ordenamento, é um método de integração das lacunas da lei. Ocorre analogia quando é feita uma comparação entre diferentes casos, mas com um problema parecido para que se obtenha a mesma resposta. A analogia tem como base o princípio da igualdade jurídica, e também afirma que deve haver a mesma solução para a mesma infração ou razão da lei.

PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Os princípios podem ser definidos como a base, o fundamento, a origem, a razão fundamental sobre a qual se discorre sobre qualquer matéria. Trata-se de proposições mais abstratas que dão razão ou servem de base e fundamento ao Direito.

Pode-se dizer que os princípios gerais do Direito objetivam a aplicação justa do Direito de maneira mais próxima do justo. Entende-se, então, que os princípios gerais de direito são a última salvaguarda do intérprete, pois este precisa se socorrer deles para integrar o fato ao sistema, seriam as ideias fundamentais e que se originam na base do Direito,

É inegável que os princípios gerais do direito não servem somente de orientação ao juiz, no momento de proferir a sua decisão, mas também constituem um limite ao seu arbítrio, garantindo que a decisão não está em desacordo com o espírito do ordenamento jurídico, e que suas resoluções não violam a consciência social. São mais do que um elemento da insegurança jurídica, na medida em que contribuem para dotar o ordenamento jurídico em seu conjunto de seguridade, tanto no sentido de assegurar que condutas que se ajustem à justiça não se vejam reprovadas pela norma positiva, como permitindo resolver situações não contempladas em norma alguma positiva, mas que tenham relevância jurídica.

Como regra fundamental e também fonte do direito eles são a espinha dorsal de todos os ramos do Direito no ordenamento jurídico, ou seja, são normas elementares que dão base estrutural ao Direito, definindo a conduta a ser tida em qualquer relação jurídica.

Esses princípios gerais têm dupla função, vez que orientam tanto o legislador na feitura das normas, quanto o aplicador do Direito, diante de uma lacuna ou omissão legal. Para utilizar os Princípios Gerais de Direito, há de existir uma perfeita identidade, entre a situação e o princípio utilizado, sob o aspecto da coerência e harmonia.

EQUIDADE

Equidade é uma forma justa da aplicação do Direito, é adaptada a regra, a uma situação existente, onde são observados os critérios de igualdade e de justiça. A equidade não somente interpreta a lei, como evita que a aplicação da lei possa, em alguns casos, prejudicar alguns indivíduos, já que toda a interpretação da justiça deve tender para o justo, para a medida do possível, suplementando a lei preenchendo os vazios encontrados na mesma.

Em síntese, a equidade traduz na busca constante do julgador, na melhor interpretação legal e na melhor decisão para o caso concreto.

SÚMULA

Denomina-se súmula, um verbete que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal a respeito de um tema específico, a partir do julgamento de diversos casos semelhantes, com a dupla finalidade de tornar pública a jurisprudência para a sociedade bem como de promover a uniformidade entre as decisões. Têm o poder de apenas “orientar” o fundamento de decisões de tribunais inferiores e juízes. As súmulas têm efetivamente a função de fontes de Direito.

SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante foi adotada para coibir a grande diversidade de decisões acerca de uma mesma matéria constitucional, principalmente quando o Supremo Tribunal Federal já tiver se manifestado reiteradas vezes sobre o tema. A partir de sua publicação na imprensa oficial, essas súmulas passam a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Na prática, adquire força de lei, criando um vínculo jurídico.

As súmulas vinculantes, ao contrário das comuns são um mecanismo que impede juízes de instâncias inferiores de decidir de maneira diferente do Supremo Tribunal Federal nas questões nas quais este já tenha firmado entendimento definitivo expresso por meio de súmula vinculante.

NOÇÕES E ORIGEM DO SISTEMA CIVIL LAW

O sistema conhecido como Civil Law, regido predominantemente pelo normativismo e tendo sua origem no antigo Direito romano germânico, desenvolve-se em três períodos: um que se inicia com o renascimento dos estudos de direito romano nas universidades, por volta dos séculos XII e XIII d. C.; no segundo, durante cerca de cinco séculos, a doutrina tem destaque e chega a exercer grande influência no conteúdo de diferentes direitos nacionais; e no último, iniciado no século XVIII com a Escola do Direito Natural, e que persiste até os dias atuais, em que há o predomínio da legislação como fonte do direito.

Pode-se considerar que o Civil Law teve sua origem em uma “comunidade de cultura”, pois esse sistema surgiu e frutificou nas Universidades, e não no âmbito político ou estatal.

Essa estrutura jurídica que foi adotado no Brasil, sistema este que possui o caráter escrito do Direito, sendo organizado por meio de códigos. Em nosso país, possuímos a nossa própria Constituição Federal abordando todos os poderes e deveres, o que é permitido e proibido diante das circunstâncias sociais. Como preceito característico elementar deste sistema, é de se por em cunho a procedência de leis feita pelo legislativo, positivadas pelos representantes do povo. É de grande observância também a generalidade das normas jurídicas que são aplicadas pelos juízes aos casos concretos, ou seja, o legislador preceitua uma lei geral, cuja regra abstrata é aplicada pelos juízes aos casos concretos.

No Brasil a lei é uma norma elaborada por autoridade competente, imposta coercitivamente a todos, protegendo interesses e normatizando ações de toda a sociedade.

Estabelece o art. 5º, II, da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

NOÇÕES E ORIGEM DO SISTEMA DA COMMON LAW

O Direito nascido no sistema Common Law é fundado na tradição, seus operadores aplicam o direito costumeiro, este sistema é chamado de direito inglês ou direito anglo-saxão, ainda, direito Grã-Bretanha.

Com o propósito de elucidar as origens do sistema da Common Law, observa RENÉ DAVID, autor da clássica obra ‘Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo’, que a evolução deste sistema divide-se em períodos distintos. Com efeito, inicialmente foi regido sob a égide do direito anglo-saxônico, expressão cunhada em razão das tribos que dividiam a grande ilha – anglo-saxões e dinamarqueses. Apesar de o povo inglês estar submetido a um único soberano, o direito era fracionado, guardando a característica de direito local.

Teve maior expansão, pelo sec. XIII e também nesta época surge um sistema rival a (equity) seria o sistema da equidade que foi inspirada por ideias do direito natural ramo do direito inglês que era usada quando a decisão dada pelos tribunais não satisfizesse as partes tinha uma forma de recorrer ao soberano.

Hoje, é um sistema consolidado, respeitado pelos ocidentais, presente na comunidade Britânica- ressalvada a Escócia que pertence a família romano germânica, mais é aplicada, na maioria dos Estados da Federação Americana.

Usa-se a expressão common Law, nos dias de hoje, para significar a principal diferença que existe entre os sistemas de civil Law e common Law. O sistema common Law o direito é feito pelo juiz e no sistema civil Law quem cria é o poder legislativo.

A principal fonte do direito common Law é a jurisprudência que é o conjunto de decisões dos tribunais onde predomina a regra do precedente, a lei é baseada em casos ou decisões legais que desenvolveram e que acompanham estatutos na aplicação de leis em situações de fato.

A concepção contemporânea de jurisprudência pode ser identificada de três maneiras, **a)** no sentido comum ou vulgar, que seria a totalização do resultado final da função jurisprudencial do Estado; **b)** no sentido mais técnico que seria a sequencia ordenada de decisões sobre uma determinada matéria perante o mesmo tribunal; **c)** seria o destaque da tese fixada na revolução de um determinado caso

concreto projetando seus efeitos em face de outras demandas virtuais ou pendentes, assim projetando uma eficácia pan processual.

PRECEDENTE VINCULANTE NO COMMON LAW

A proposta é nos países de origem inglesa, a decisão jurisdicional assuma a função não apenas de decidir determinada constatação à apreciação do juízo, mais que desempenhe e estabeleça um precedente com força vinculante, para que no futuro venha ser decidido da mesma forma.

As decisões jurisdicionais, no sistema Common Law, vinculam o juízo futuro onde a decisão anterior não pode ser mal aplicada ou contraria a razão, assim o precedente representa um ponto inicial para análise e julgamento para alcançar a realidade da decisão ao caso concreto.

No sistema common Law, se reconhece que os casos nunca são absolutamente idênticos, o que acontece, de fato, é que são considerados casos semelhantes para decidir qual precedente tem mais características para se chegar ao caso concreto.

A vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade, o juiz pode decidir da mesma forma comparando um caso anterior mesmo o juiz não concordando com o precedente, tem o papel de fazer direito, criando regras para o futuro.

No país como a Inglaterra e tão conservadores que os tribunais chegam a aplicar precedente de mais de 300 anos atrás, os ingleses não rejeitam ou abandonam nenhum precedente para obter solidez e certeza a todos os casos que acontecem.

A respeito dos requisitos para a formação do precedente, enfatiza LEONARDO D. MOREIRA LIMA que "(a) os precedentes não se devem aplicar de forma automática; ao contrario, devem ser analisados cuidadosamente para estabelecer a posição atual da Corte com relação ao caso anterior; (b), além disso, a doutrina do stare decisis não exige uma obediência cega a decisões passadas, permitindo na verdade que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo".

Como vemos a grande diferença entre os sistemas da Common Law e da Civil Law esta na fonte do direito, nos no Brasil usamos a lei como a principal fonte e para a Common Law a Jurisprudência é sua fonte primaria, mas podemos dizer que há uma tendência a valorizar a jurisprudência como fonte de direito.

CONCLUSÃO

Diante dos assuntos propostos, pode-se entender que, atualmente o sistema jurídico não tem como sua única fonte de pesquisa a Lei, mas as diversas fontes que garantem uma justa, ou nem sempre, punição de um determinado assunto, ampliando a fonte de pesquisa, para os costumes, a analogia, os princípios gerais do Direito, como fonte primária, já como fonte secundária, tem a disposição, a jurisprudência, as súmulas, a doutrina, e a equidade.

Entende-se que o sistema Civil Law é a estrutura jurídica que se baseia na Lei. Já o sistema Common Law é uma estrutura utilizada por países de origem inglesa. Nesse sistema o Direito se baseia nos costumes e na jurisprudência.

No Common Law também existe a lei, mas o caso é analisado principalmente de acordo com outros semelhantes.

No Brasil é adotado o sistema Civil Law, que tem como referencia a Lei, isso pode ocorrer, mas não é regra. A regra é usar o texto da lei, seguindo a vontade do legislador (quem escreveu), mas esse texto também pode ser interpretado, e a lei também cai em desuso em alguns casos. Além disso, quando a lei ainda não aborda o assunto, a jurisprudência é muito recorrida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Luiz Fernando. **Aulas de Introdução ao Direito**. São Paulo: Editora Manole Ltda. 2004.

MELO, José de Almeida. **Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade**. Disponível em: <<http://www.almeidamelo.com.br/index.php/doutrina/17-direito-constitucional/7045-sumula-vinculante-aspectos-polemicos-riscos-e-viabilidade-jose-tarcizio-de-almeida-melo>>. Acesso em: 08/05/2015.

MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law - Uma Análise de Direito Comparado**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

VENOSA, Sílvio de Saulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.