

FABÍOLA UTZIG HASELOF

*Prefácio*

Luiz Fux

*Apresentação*

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

*Posfácio*

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

JURISDIÇÕES MISTAS  
UM NOVO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

Belo Horizonte



2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

1116337

H347] Haselof, Fabiola Utzig

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

## SUMÁRIO

---

PREFÁCIO	
<b>Luiz Fux</b> .....	11
APRESENTAÇÃO	
<b>Aluisio Gonçalves de Castro Mendes</b> .....	15
INTRODUÇÃO.....	19
CAPÍTULO I	
<b>CIVIL LAW E COMMON LAW</b> .....	25
<i>Civil law</i> . Origem e racionalidade .....	25
I    O <i>Corpus Iuris Civilis</i> .....	28
2    A Revolução Francesa.....	30
II   O desenvolvimento da metodologia da interpretação (itinerário do raciocínio jurídico desde o problema até a solução) no <i>civil law</i> .....	32
1    O formalismo jurídico .....	33
2    A reação antiformalista .....	34
3    O positivismo jurídico. A Teoria Pura de Kelsen.....	35
4    O retorno aos valores (pós-positivismo).....	38
III <i>Common law</i> . O Direito inglês e o desenvolvimento do <i>common law</i> ..	39
1    Período anglo-saxônico ou precedente à conquista normanda, em 1066.....	41
2    Período da formação do <i>common law</i> (1066-1485).....	41
3    Período do surgimento da <i>equity</i> e da sua coexistência com o <i>common law</i> (1485-1832).....	44
4    Período moderno – A reforma ( <i>Judicature Acts</i> 1873-1875) que fundiu o <i>common law</i> e a <i>equity</i> .....	47
5    A Reforma de 2005 (The Constitutional Reform Act 2005) .....	49

6	O Reino Unido possui Constituição? .....	50
IV	O Direito dos Estados Unidos da América e o <i>common law</i> .....	51
V	A racionalidade no <i>common law</i> .....	53
VI	A segurança jurídica no <i>civil law</i> (na lei) e no <i>common law</i> (no precedente).....	55
VII	A igualdade na tradição do <i>civil law</i> (formal, na lei) e do <i>common law</i> (material, no resultado) como aspecto distintivo das tradições. A crise no <i>civil law</i> .....	57
VIII	O impacto das Revoluções Americana e Francesa na separação dos Poderes no <i>common law</i> e <i>civil law</i> . A separação dos Poderes: confiança e desconfiança no Judiciário.....	58

## CAPÍTULO II

JURISDIÇÕES MISTAS .....	61	
Jurisdições mistas ( <i>mixed jurisdictions</i> ) e sistemas jurídicos mistos ( <i>mixed legal systems</i> ).....	61	
II	Crítica à ausência de definição e sua dificuldade .....	69
III	<i>Mixed jurisdiction</i> na sua acepção originária .....	73
IV	Jurisdição mista: um conceito em construção e suas características identificadoras.....	76
V	Jurisdições mistas como resultado da transferência de colônias .....	84
VI	A estrutura das instituições judiciais e o comportamento dos juizes nas jurisdições mistas .....	86
VII	Israel: um caso que desafia a definição clássica e sua relevância para o presente estudo; ao desafiar, reforça a abrangência da expressão.....	88
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? .....	91
IX	O processo de mistura das jurisdições .....	93
X	<i>Civil law, common law</i> , jurisdições mistas, desenvolvimento e crescimento econômico .....	98
XI	O momento da aquisição do <i>status</i> de jurisdição mista na proposição de Palmer .....	100
XII	Os precedentes como fonte do direito nas jurisdições mistas e no Brasil. A técnica que combina códigos e casos ( <i>double reasoning</i> ) .....	102
XIII	<i>Double reasoning</i> e a mistura dos métodos dedutivo e indutivo.....	104

XIV	A incorporação das regras processuais ( <i>procedure and evidence</i> ) do <i>common law</i> pelas jurisdições mistas.....	105
XV	A mistura de jurisdições no Brasil. A influência remota e crescente do <i>common law</i> e a incorporação do sistema adversarial .....	106
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 .....	110
XVII	O sistema brasileiro: com <i>stare decisis</i> e supremacia do Judiciário (e não do Legislativo). <i>Civil law</i> ou jurisdição mista? .....	112
XVIII	Sistemas jurídicos mistos ( <i>mixed legal systems</i> ).....	113
XIX	A sistematização proposta por Esin Özücü .....	114
XX	Considerações sobre as misturas de jurisdições.....	117

### CAPÍTULO III

O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL E SEU IMPACTO NO DESLOCAMENTO DA RACIONALIDADE DA LEI PARA O PRECEDENTE.....		119
I	O advento do constitucionalismo contemporâneo .....	119
II	A racionalidade no Direito na ótica de Max Weber.....	127
III	O impacto do constitucionalismo na racionalidade e seu deslocamento da lei ( <i>civil law</i> ) para o precedente ( <i>common law</i> ) .....	130
IV	O constitucionalismo contemporâneo aproxima a concepção de regra do direito ou <i>règle de droit</i> (do <i>civil law</i> ) e de <i>legal rule</i> (do <i>common law</i> )? .....	132

### CAPÍTULO IV

O SISTEMA DE PRECEDENTES .....		137
Os precedentes e os desafios para sua assimilação pelo sistema brasileiro .....		137
II	Distinção entre precedente e jurisprudência .....	138
III	Conveniência (relacionada à segurança) de decisões judiciais com efeitos vinculantes .....	139
IV	Conveniência (relacionada à matéria) de decisões judiciais com efeitos vinculantes.....	141
V	O <i>core</i> .....	143
VI	<i>Ratio decidendi</i> ou <i>holding</i> .....	144

1	<i>Ratio</i> a partir do segundo precedente .....	146
2	<i>Ratio</i> a partir da aplicação ao caso concreto.....	148
3	A identificação dos fatos relevantes como método fundamental na definição da <i>ratio</i> .....	149
VII	O <i>distinguish</i> .....	151
VIII	O precedente vertical e o precedente horizontal .....	152
1	Vinculação vertical e eficiência. Vinculação horizontal e humildade .....	153
2	O <i>distinguish</i> no precedente vertical e no precedente horizontal.....	156
IX	A força dos precedentes: precedente vinculante e precedente persuasivo, e o uso persuasivo de direito não vinculante.....	156
X	O precedente como método de racionalização.....	159
XI	Os precedentes e sua formação: compromisso com o futuro <i>vs.</i> estagnação do Direito.....	162
XII	Estamos em processo de aproximação ou distanciamento do <i>common law</i> ? .....	166

## CAPÍTULO V

### A ASSIMILAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

	NO BRASIL.....	171
I	A racionalidade do Direito romano e seu emprego como fundamento ideológico no Brasil imperial .....	171
II	O aspecto sociológico brasileiro na resistência ao sistema de precedentes.....	174
III	O <i>distinguishing</i> com “método” de desvinculação do precedente. O aspecto cultural na introdução do precedente no sistema brasileiro.....	177
IV	A persecução da eficiência, a limitação do <i>distinguishing</i> e a realização da justiça.....	178

	CONCLUSÕES PRELIMINARES .....	183
--	-------------------------------	-----

## POSFÁCIO

	<b>Humberto Dalla Bernardina de Pinho</b> .....	187
--	---	-----

	REFERÊNCIAS.....	189
--	------------------	-----