

---

# A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE NO DIREITO NORTE-AMERICANO

*THE IMPORTANCE OF PRECEDENT IN  
NORTH AMERICAN LAW*

---

*Paulo Cesar da Silva*

*Procurador Federal, lotado na PF/UFAL*

*Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Perspectivas Históricas; 1.1 O caso da Louisiana; 1.2. A “Common Law” nos Estados Unidos da América; 2. O Sistema Judiciário Norte-Americano; 3. A “stare decisis” e sua atuação dentro do sistema judicial norte-americano; 3.1. O efeito vinculante da “stare decisis” nas cortes estaduais; 3.2 Métodos de superação do precedente; 4 A “Statutory Law” e sua influencia no sistema legal do precedente. 5. Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Este artigo busca, sucintamente, esboçar o sistema legal norte-americano, fixando-se na importância do precedente naquele sistema, ao mesmo tempo em que tenta esclarecer o surgimento dos *statutory law* em sua manifestação mais moderna, fazendo, ainda, uma contraposição entre as duas fontes do direito e sua importância no sistema legal norte-americano ao longo de sua história. A marcha do direito nos Estados Unidos da América parece transitar em um caminho inexorável de adaptação entre os sistemas *Case Law* e *Statutory Law*. A rigidez do sistema da *Common Law* se revela complicado dadas as peculiaridades do sistema judicial norte-americano. O alcance do precedente e sua vinculação nos sistemas judiciais federal e estadual torna a aplicação do direito cada dia mais difícil. A busca da solução tem forçado o sistema à uma adequação que torna o direito norte-americano cada dia mais híbrido.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Norte-Americano. Precedente. Importância. *Statutory Law*. Perspectivas.

**ABSTRACT:** This article attempts to briefly outline the American legal system, settling on the importance of precedent in that system, while seeking to clarify the emergence of the statutory law in its modern manifestation, making also a contrast between the two sources of law and its importance in the American legal system throughout its history. The march of the law in the United States of America seems to move in an inexorable path of adaptation between systems Case Law and Statutory Law. The rigidity of the system of common law proves difficult given the peculiarities of the American judicial system. The scope of precedent and its relationship to federal and state judicial systems makes law enforcement more difficult each day. The search for solutions has forced the system to an adaptation that makes the U.S. law increasingly hybrid.

**KEYWORDS:** North American Law. Precedent. Importance. Statutory Law. Perspectives.

## INTRODUÇÃO

As bases do direito de uma nação estabelecem a forma como se dirimem as demandas surgidas no meio de seu povo. Neste sentido o mundo tem sido dividido entre duas vertentes altamente interessantes, com suas qualidades e adversidades: o sistema codificado romano germânico, que se aplica em grande parte da Europa, África, Oriente Médio, Japão e Indonésia, além de América Latina - claro, incluindo-se aqui o Brasil- e o sistema do “*Common Law*”, originado na Inglaterra e que vigora em todos os países de língua inglesa, a exemplo da Nova Zelândia, Austrália e dos Estados Unidos da América.

Igualmente criativos, enquanto fonte de recursos jurídicos aptos a solucionar uma demanda jurídica entre cidadãos, coube a mim o privilégio de mergulhar, a poucos meses, no sistema do “*Common Law*” Norte-americano e vivenciar suas vantagens, beleza, peculiaridades e dificuldades, a fim de formar, quem sabe um juízo de convencimento sobre a adequação de cada um dos sistemas, uma vez que, como profissional do direito no Brasil, já me considero acostumado ao sistema romano germânico.

Neste artigo, procuro identificar as peculiaridades do direito Norte-americano, traçando diretrizes para observar o funcionamento do sistema do “*Common Law*”, suas perspectivas passadas, presentes e futuras.

O objetivo maior é situar os Estados Unidos da América no campo do direito, para analisar a qualidade do seu sistema jurídico e tentar perceber os ventos de mudanças ou adequações por que passa aquele sistema jurídico, na busca de se ver adequado aos anseios mais profundos e modernos de sua população.

### 1. PERSPECTIVAS HISTÓRICAS

O direito norte-americano, diferentemente do brasileiro - este baseado no direito civil romano-germânico, português, organizado em códigos - erigiu-se sobre o pressuposto das decisões jurisprudenciais, sendo chamado comumente de “*Common Law*”, ou “*Case Law*” ou “*Precedent*”.

Esse sistema jurídico, oriundo do direito anglo-saxão, fundamenta-se no pressuposto de que a lei é criada pelos usos e costumes, nas decisões dos casos concretos proferidas pelos juizes ou corpo de juizes, ao invés do ato normativo codificado extraído do Poder Legislativo.

Assim, os estados americanos atuais, influenciados pelo *Common Law*, têm se organizado sob um sistema legal cuja principal fonte de

direito é o precedente jurisprudencial, significando que a norma se origina nesses estados da aplicação dos casos anteriores e julgados a casos concretos, novos e semelhantes cuja solução dependerá da maneira com que foram julgados anteriormente.

### 1.1. O CASO DA LOUISIANA

A exceção feita é o Estado da Louisiana cujo sistema legal se baseia não no “*Common Law*” anglo saxônico, mas no Código Civil Napoleônico, fruto dos fortes traços franceses na sua colonização.

Exceção tão notável, mereceu citação no famoso filme “*Um bonde chamado desejo*”, onde a personagem de Marlon Brando, Stanley, ensinava à Stela (personagem de Kim Hunter) as peculiaridades do direito de família no estado da Louisiana e a maneira como estavam ligados ao código napoleônico. (blog Louisiana Legal Community.)<sup>1</sup>

Nesse Estado, como se disse, diferentemente dos demais estados norte-americanos, o sistema legal codificado se direciona por um conjunto de regras gerais e estatutos basicamente geridos pelo Código Civil da Louisiana de 1808, em uso até hoje e ainda em aplicação às demandas de direito de propriedade, direito criminal e de família, *v.g.*, influenciando e subsidiando o judiciário na decisão dos casos apresentados pelos jurisdicionados.

Exemplo deste sistema naquele estado é o princípio do “*forced heirship*” pelo qual, ao descendente se garante uma parcela do patrimônio de seus ascendentes, independentemente da vontade do doador ou legatário, exceto nos casos em que os mesmos tenham sido deserdados, princípio este oriundo do código napoleônico, estabelecido no art. 1.494, do Código Civil da Louisiana e que não se vislumbra em nenhum dos outros estados norte-americanos:

Art. 1.494. Forced heir entitled to legitime; exception

A forced heir may not be deprived of the portion of the decedent's estate reserved to him by law, called the legitime, unless the decedent has just cause to disinherit him.

Art. 1.494. Herdeiro forçado intitulado à legitima; exceção

---

<sup>1</sup> LOUISIANA LEGAL COMMUNITY. Disponível em: <<http://www.la-legal.com/modules/smartsection/item.php?itemid=7>> Acesso em: 12/10/2011;

Um herdeiro forçado não pode ser privado da porção do espólio do falecido reservada para ele pela lei, chamada legítima, a não ser que o falecido tenha justa causa para deserdá-lo. (tradução do autor).

Igual destino se aplica a algumas leis que tratam da maneira com que se realiza transações comerciais na Louisiana, baseada em Leis que não encontram correspondente no “*Uniform Commercial Code - UCC*” usado nos demais estados norte-americanos, apesar do recente esforço dos legisladores daquele Estado por adotá-lo.

A despeito disso, vale registrar o surgimento no Estado da Louisiana de uma tendência de transformação do direito codificado em um direito jurisprudencial do *Case Law*, aproximando o mesmo dos demais 49 estados norte-americanos e transformando este num sistema único de jurisdição civil híbrido.

Prova disto é o art. 1, capítulo 1, do mesmo Código Civil da Louisiana - CC, alterado por Ato de 1987, que determina como fontes do direito a “legislação e os costumes”, sendo a legislação a “expressão solene do desejo do legislativo” (art. 2, CC) e resultando os costumes da “prática repetida por um longo tempo e geralmente aceita como tendo adquirido força de lei.” (art. 3, CC).

## 1.2. A COMMON LAW NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Regra geral, porém, como se disse, o direito norte-americano se baseia no “*Common Law*”. Seu surgimento remonta à época dos julgados dos Juízes Itinerantes do Rei da Inglaterra, o antigo sistema legal prevaemente ainda na Inglaterra, além de países colonizados pela mesma, a exemplo da Nova Zelândia, Austrália, Canadá e Estados Unidos (antes da revolução americana).

Surgido mais de mil anos antes da fundação dos estados unidos, esse sistema privilegia costumes e regras sociais reconhecidas e executadas pelos julgamentos dos tribunais, que se tornavam decisões vinculantes.

Através dele, os Juízes obrigatoriamente adotam, no enfrentamento de um caso concreto, a experiência e o “*decisum*” de um colega em casos semelhantes e anteriores. O direito é formado, portanto, de decisões anteriores chamadas de “*stare decisis*” que vinculam uma mesma corte ou tribunais e juízes inferiores, sendo de se destacar que sua atuação não se opera de maneira ascendente, ou seja, deixando de vincular tribunais superiores. Isso por conta da peculiaridade do sistema judiciário americano que se faz necessário exemplificar.

## 2 O SISTEMA JUDICIÁRIO NORTE-AMERICANO

A Constituição Americana de 1789 organizou o país, originalmente dividido em 13 (treze) colônias egressas do domínio inglês, sob um sistema constitucional, federativo, de *checks and balances*, ou de freios e contrapesos, influenciado pela doutrina tripartite de poder de Montesquieu (O Espírito das Leis – 1748), constituído de três esferas de poder: Legislativo (bicameral, art. I), Executivo (art. II) e Judiciário (art. III).

Ao poder Legislativo coube pela Constituição a tarefa de se desenvolver, como se disse, de forma bicameral, com uma câmara alta (*Senate*) de representação igualitária por estado e a câmara baixa (*House of Representatives*) de composição baseada na população de cada estado.

Ao poder Executivo, representado pelo Presidente, cabe a tarefa de executar com fidelidade as leis estando investido do poder de negociar tratados entre países e escolher Juízes Federais, ambos mediante aprovação do Senado, além de exercer o poder de veto de leis oriundas do legislativo, que pode ser derrubado por 2/3 (dois terços) dos votos das duas casas.

Com respeito ao Judiciário, a Constituição basicamente se limitou a determinar a criação da Suprema Corte Americana, deixando a possibilidade em aberto de criação de cortes inferiores, sob decisão do Congresso.

A jurisdição das Cortes Federais norte-americanas se definem por duas premissas básicas: *Diversity*, cujo objetivo é o de garantir àquelas cortes a solução de *Controversies* entre dois ou mais estados da federação ou entre cidadãos de diferentes estados e *Federal Question*, a respeito de controvérsias surgidas no tocante à própria Constituição ou as leis federais.

Além disso, tal jurisdição, ainda de acordo com a Constituição, será exercida em caráter *original*, quando tratem casos envolvendo Embaixadores, Ministros ou Cônsules de outros países, ou em que um Estado seja parte, ou de *apelação*, quando julguem casos baseados na regra da *Diversity* ou *federal question* de cortes federais inferiores assim como casos de apelação de decisões de cortes estaduais, que resolveram casos envolvendo leis federais.

Num ambiente inicial de extrema desconfiança do poder central, em detrimento do poder dos estados, a constituição consagrou o princípio de que os estados detêm todo o poder, restando ao governo federal aquilo que não for reservado aos estados. A maneira de se estabelecer isto foi deixando enumeradas as atribuições ou faculdades

do governo federal, reservando aos estados todo o restante da regulação da vida.<sup>2</sup>

Assim, o sistema judiciário norte-americano está hierarquizado, no âmbito federal, em três níveis, capitaneados pela Suprema Corte; no nível logo abaixo, por 12 (doze) *Circuit Courts of Appeals*, com competência recursal decorrente de tribunais distritais, exceto a *Circuit Court of Appeal* do Distrito de Columbia, de competência restrita; além de um tribunal especial *Court of Appeals for the Federal Circuit* cuja competência principal é julgar recursos oriundos de duas cortes inferiores: o *Court of International Trade* e o *United States Court of Federal Claims*; a seguir, num último nível, por 89 (oitenta e nove) Cortes Distritais com jurisdição federal somente distribuídos nos 50 (cinquenta) estados americanos, 1(um) no Distrito de Columbia e 1(um) em Porto Rico, além de 3(três) Cortes Distritais, com jurisdição federal e local, nas Ilhas Virgens, Guam e Ilhas Marianas do Norte, e 1(uma) *US Tax Court*, em Washington com competência para julgar casos envolvendo leis tributárias.

Guardadas as devidas proporções e particularidades de suas constituições e leis, cada um dos estados integrantes da federação norte-americana detêm o mesmo sistema de cortes em três níveis e com similaridades de nomenclaturas, claro, conhecendo e decidindo questões de natureza estadual.

### 3. A STARE DECISIS E SUA ATUAÇÃO DENTRO DO SISTEMA JUDICIAL NORTE- AMERICANO

A dificuldade de se entender o funcionamento da *Stare Decisis* nao se limita ao complexo ordenamento das cortes federais norte-americanas, já que, aliado a isto temos o circuito estadual de cortes que militam no mesmo sistema da *Common Law*, evidentemente, em casos de competência própria, mas, podendo também conhecer e julgar casos de competência federal.<sup>3</sup>

#### 3.1. O EFEITO VINCULANTE DA STARE DECISIS NAS CORTES ESTADUAIS

Em regra, a decisão de uma corte vincula todas as cortes inferiores de um mesmo sistema (federal ou estadual). Na mesma

2 CONSTITUTION, United States. 10a. Emenda. 1789; *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.*

3 Tribunais estaduais são os árbitros finais de leis estaduais e constituições. De sua interpretação de lei federal ou da Constituição dos EUA pode se recorrer à Suprema Corte dos EUA. A Suprema Corte pode optar por ouvir ou não ouvir tais casos. (tradução nossa). COURTS, U.S. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/EducationalResources/FederalCourtBasics/CourtStructure/ComparingFederalAndStateCourts.aspx>>

essência, a decisão tomada por uma turma de juízes (três) de uma corte, vincula todas as cortes inferiores de quem aquela corte conhece apelo, a não ser que seja reformada pelo seu pleno ou *en banc procedure*.

No que pertine às cortes estaduais, nenhuma corte dos estados está vinculada por decisão de corte federal em questões de lei estadual, seguindo o princípio da primazia do interesse dos estados em contraposição ao interesse federal. Em homenagem a esse mesmo princípio, no entanto, as cortes federais estão vinculadas por precedente de corte estadual em questões de lei estadual.

Porém, para preservar a unidade do sistema, todas as cortes estaduais estão vinculadas pelas decisões da Suprema Corte em questões de lei federal (sentido amplo, incluindo a Constituição).

A partir daí, importa salientar que entre os diferentes sistemas (ou entre cortes paralelas) pode ocorrer o surgimento do precedente como argumento jurídico, porém sem o caráter vinculativo, podendo o operador do direito, no máximo, valer-se do seu caráter persuasivo.

### 3.2. MÉTODOS DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE

Verdadeiro orientador do posicionamento das cortes e do comportamento da sociedade, a *stare decisis* não tem o condão de se tornar eterna, até porque surgida da análise de pressupostos fáticos existentes em uma determinada época que necessariamente não precisa persistir por toda a vida.

A sociedade muda e com ela seus costumes, maneira de entender o direito, e os seus anseios que precisam ser conhecidos e antecipados pelo judiciário a fim de que as suas decisões mantenham-se tanto modernas quanto estáveis.

O sistema então pressupõe sua alternância através dos institutos do *overruling* e do *distinguishing*. Por meio deles o sistema reoxigena e flexibiliza o precedente trazendo o direito para a modernidade resolvendo as demandas e litígios sem o ranço do arcabouço jurídico ultrapassado e sem desestabilizar o próprio sistema, originalmente baseado na *Predictability, Fairness e Consistency* da *Stare Decisis* ou *Leading Case*.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> No direito anglo-americano, a jurisprudência não é intocável. Ao contrário, a evolução mais recente é no sentido de uma progressiva flexibilização. O próprio Tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro (*overruling*). Ele próprio ou qualquer juízo ou tribunal inferior pode deixar de aplicá-lo se, cuidadosamente comparados o precedente e o novo caso, existir alguma circunstância fundamental que caracterize este último como um caso diverso do anterior (*distinguishing*), o que, evidentemente, exige um confronto minucioso de circunstâncias

#### 4. A STATUTORY LAW E SUA INFLUÊNCIA NO SISTEMA LEGAL DO PRECEDENTE

Ainda que o sistema legal norte-americano seja, de fato, reconhecido como de orientação jurisprudencial, adotando o princípio do *stare decisis*, isso não quer dizer que o país não tenha em seu arcabouço jurídico normas codificadas para orientação dos tribunais.

Como se disse acima, existe no país um Poder Legislativo atuante, além de um Executivo imbuído de uma atuação legiferante bastante importante, resultando em outras fontes do direito, de caráter vinculante, além do precedente, tais como, Constituições, *Statutes*, Tratados (federais somente), Regulações Administrativas, Ordens do Executivo e Regimentos de Cortes.(tradução nossa), todas chamadas *primary authorities* e tão importantes quanto o *case law* na resolução de conflitos no sistema legal norte-americano.

Os *statutes* podem ser definidos como um ato formal, escrito, oriundo do Poder Legislativo, como tal, inferior à Constituição, apto a exercer autoridade normativa sobre o país, estado ou condado.

Além desses, o país conta com um sem número de regras escritas, com autoridade secundária, surgidas com o objetivo de basicamente explicar o significado das *primary authorities*.

Exemplo desses tipos normativos são:<sup>5</sup>

*Law review* articles, comments and notes (escritos por professores de direito, advogados, estudantes de direito, etc.);

Legal textbooks, tais como *legal treatises e hornbooks*;

Legal digests, tais como the *West American Digest System*;

---

que somente o julgado na íntegra possibilita, e não um lacônico enunciado abstrato. [...] Isso serve para mostrar que a eficácia prospectiva (vinculante ou persuasiva) da jurisprudência não se estratifica em uma regra absoluta e estática. [...]

Por outro lado, assim compreendida, a jurisprudência não engessa o ordenamento jurídico, porque, diante de novas necessidades sociais, ela ajuda a evidenciar as diferenças, impulsionando o Judiciário a evoluir, não se apegando a fórmulas ou paradigmas ultrapassados. A estabilidade e a continuidade dinâmicas do direito, tão bem ressaltadas por CASTANHEIRA NEVES como típicas da common law[7], assim se complementam, impulsionadas pela liberdade e pela criatividade dos juízos e tribunais inferiores.

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=238](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=238)>. Acesso em: 13/10/2011.

5 WIKIPEDIA, The Free Encyclopedia. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary\\_authority](http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary_authority)>. Acesso em: 14/10/11.

Anotações publicadas em statute books, codes, ou outros materiais, tais como as anotações no the American Law Reports series;

Legal encyclopedias (tais como o Corpus Juris Secundum e o American Jurisprudence);

Legal dictionaries (tais como Black's Law Dictionary);

Restatements of the Law publicado pelo the American Law Institute;

Legal briefs e memoranda;

Tax forms and instructions publicado pelo governo;

Government publications explaining or summarizing the laws;

Government employee manuals (tais como the Internal Revenue Manual for employees of the Internal Revenue Service);

Course materials from continuing legal education seminars;

Debate in legislatures, incluindo tais comentários publicados no Congressional Record;

Outros materiais similares; (tradução do autor).

Dessa forma, vê-se que o sistema legal norte-americano está longe de ser chamado de um sistema puramente consuetudinário. De fato, o país parece estar fazendo uma transição lenta mais progressiva pela convergência dos dois sistemas *Case Law* e *Statutory Law* na análise dos casos trazidos aos tribunais.

## 5 CONCLUSÃO

O debate entre as qualidades dos dois sistemas parece ser interminável, dados os demonstrados contrastes existentes no próprio sistema analisado. Se por um lado os Estados Unidos da América foi fundado sob uma orientação legal consuetudinária, de adesão ao "*Common Law*" inglês, o certo é que o país caminhou para uma aproximação cada vez maior do sistema estatutário, codificado, romano-

germânico. Talvez por uma necessidade de melhor adequar a legislação ao caso concreto, tipicamente dinâmico e, como tal, pouco adaptado à rigidez do sistema do *Case Law*.

O país parece viver uma tentativa de adaptação dos dois sistemas desde o seu nascedouro, prova disso é o exemplo citado do Estado da Louisiana, tipicamente de orientação diversa do resto do país, ou seja, iniciado sob o *Statutory Law*, mas tendente a adequação do “*Common Law*”.

De qualquer forma, a solução purista parece distante nesse país, sendo mais prático e mais provável que os Estados Unidos da América caminhe, como muitos países, para uma solução híbrida, de adoção, entre os dois sistemas, daquilo que melhor se aplique à sua realidade e aos desejos de modernidade de sua sociedade.

## REFERÊNCIAS

CONSTITUTION, United States. 10. Emenda. 1789.

COURTS, U.S. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/EducationalResources/FederalCourtBasics/CourtStructure/ComparingFederalAndStateCourts.aspx>>

GOLDEN, Thomas. *Aulas de Introduction to the Legal System of the U.S.* Thomas Jefferson School of Law. San Diego, Estados Unidos da América. Julho de 2011;

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=238](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=238)>. Acesso em: 13/10/2011.

LOUISIANA LEGAL COMMUNITY. Disponível em: <<http://www.la-legal.com/modules/smartsection/item.php?itemid=7>> Acesso em: 12/10/2011;

WIKIPEDIA, The Free Encyclopedia. Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary\\_authority](http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary_authority)>. Acesso em: 14/10/11

