

REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 0034-9275

Ano 87 • v. 752 • Junho de 1998

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO
Coordenador Editorial: Prof. Dr. MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES

Homenagem póstuma aos amigos Diretores

PLÍNIO BARRETO, CRISTOVAM PRATES L., FONSECA, L. G. GYGES PRADO, ARISTIDES MAUHEIROS,
NOÉ AZEVEDO, NELSON PARRA TRAVASSOS, CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO, LAURO MAUHEIROS,
PAULUENO J. DA COSTA

Os colaboradores da RT gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das idéias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Os artigos encaminhados para eventual publicação não serão devolvidos.

Os acordãos publicados correspondem, na íntegra, às cópias recebidas das secretarias dos Tribunais de que esta Revista é publicação oficial

*

© A REVISTA DOS TRIBUNAIS é uma publicação da

EDITORA


REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Tabatinguera, 140, Yérop, Loja 1 • Cx. Postal 678 • CEP 01020-901
Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 3106-3772 • São Paulo, SP, Brasil

que se reserva todos os direitos garantidos nas leis brasileiras
e nos tratados internacionais assinados pelo Brasil

Proibida a reprodução parcial ou total por qualquer meio ou processo.

*

Tragem: 17.000 exemplares • Área abrangida: Território Nacional.

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433.

Coleções dos anos anteriores e Índices-Repertório: Consulta o Departamento de Vendas.

Impressão/Encadernação: Editora Parnaíba
Av. Antonio Bandeira, 280 - CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil

Impresso no Brasil

IMPRESSADA

sem TV - Omgjkw (3)

Apelo ao sistema e
sistema jurídico

COPY BEM
Copiadora XI de Agosto
P. 15 Y 25 N. 07

Sumário

FASCÍCULO 1 - MATÉRIA CIVIL

DOCTRINA CIVIL

Primeira Seção

State decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante
do common law - CHARLES D. COLE 11

Visão geral do projeto de Código Civil - MIGUEL REALE 22

Segunda Seção

Responsabilidade civil por improbidade administrativa - ANTONIO JOSÉ DE MATTOS
NETO 31

Lei de Imprensa - Sujeito passivo na ação de indenização - RUI STOCO 42

Terceira Seção

Ação cautelar denominada preparatória de ação rescisória, colimando suspender os
efeitos executórios do *decisum* rescindendo e outras peculiaridades - AGAPITO
MACHADO 47

Da constitucionalidade dos artigos 6.º, 7.º, 41 e 42 da Lei da Arbitragem (9.307/96).
A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional - JOEL DIAS FIGUEIRA
JUNIOR 61

PARECER CIVIL

A decisão proferida em inventário não pode descon siderar a propriedade alheia e anular
cláusulas limitativas que incidem sobre a mesma - ARNOLDO WALD 67

Primeira Seção

STARE DECISIS NA CULTURA JURÍDICA DOS ESTADOS UNIDOS.
O SISTEMA DE PRECEDENTE VINCULANTE DO COMMON LAW

CHARLES D. COLE

VISÃO GERAL DO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

MIGUEL REALE

Segunda Seção

RESPONSABILIDADE CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

ANTONIO JOSÉ DE MATOS NETTO

LEI DE IMPRENSA - SUJEITO PASSIVO NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

RUI STOCO

Terceira Seção

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA DE AÇÃO
RESCISÓRIA, COLIMANDO SUSPENDER OS EFEITOS
EXECUTÓRIOS DO DECISUM RESCINDENDO
E OUTRAS PECULIARIDADES

AGAPTO MACHADO

DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS. 6.º, 7.º, 41 E 42
DA LEI DA ARBITRAGEM (9.307/96). A QUESTÃO
DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR

Primeira Seção

STARE DECISIS NA CULTURA JURÍDICA
DOS ESTADOS UNIDOS. O SISTEMA DE PRECEDENTE
VINCULANTE DO COMMON LAW^(*)

CHARLES D. COLE

*Beeson Professor de Direito da Faculdade Cumberland de Direito da Universidade Samford,
Birmingham, Alabama, USA. Bacharel em Ciências pela Universidade de Auburn.
Doutor em Direito pela Faculdade Cumberland de Direito da Universidade Samford.*

*Mestre em Direito do Curso de Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade de Nova York. Diretor do Programa de Mestrado em Direito Comparado
e Diretor de Programas Internacionais da Faculdade Cumberland
de Direito da Universidade Samford.*

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A natureza do precedente vinculante nos Estados Unidos: 2.1 As esferas de competência das Cortes federais e as das Cortes estaduais; 2.2 Como uma Corte determina que precedente é aplicável ao caso; 2.3 Como a Corte, ao decidir um caso, estabelecerá precedente quando não houver nenhum aplicável - 3. O efeito do precedente vinculante, tal como usado nos Estados Unidos, no processo decisório de instâncias inferiores e superiores - 4. O efeito do precedente vinculante, tal como usado nos Estados Unidos, na prática do direito - 5. O efeito do precedente vinculante, tal como usado nos Estados Unidos, na realidade do ensino jurídico - 6. O sistema de apoio necessário para a cultura jurídica do precedente vinculante tal como o usado nos Estados Unidos - 7. Conclusão.

^(*) O autor deseja externar seus agradecimentos à Sra. Angela Dawn Simmons, uma aluna do segundo ano de direito na Faculdade Cumberland de Direito, por sua colaboração na pesquisa e compilação de materiais para uso na elaboração deste artigo.

^(**) Tradução realizada por Maria Cristina Zucchi.

1. INTRODUÇÃO

A doutrina do *Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos simplesmente significa que uma vez que a Corte de última instância no sistema judiciário federal ou estadual decide um princípio de direito para o caso em julgamento, estabelecendo assim um precedente, a Corte continuará a aderir a este precedente, aplicando-o a casos futuros em que os fatos relevantes sejam substancialmente os mesmos, ainda que as partes não sejam as mesmas.¹¹ Portanto, "precedente" é a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão. *Stare decisis* é a política que exige que as Cortes subordinadas à Corte de última instância que estabelece o precedente sigam aquele precedente e "não mudem uma questão decidida".¹² Este princípio, aplicando a doutrina do *stare decisis* para estabelecer precedente vinculante, veio para a cultura jurídica dos Estados Unidos da tradição do *common law* inglês.¹³

A cultura jurídica americana herdou o uso da doutrina do *stare decisis* da tradição inglesa do *common law*; contudo, os Estados Unidos gradualmente deixaram de seguir os precedentes ingleses e formaram um sistema jurídico baseado no direito casuístico americano adaptado de outros Estados dos Estados Unidos quando não houvesse nenhum precedente vinculante no Estado em questão, ao invés de voltar-se genericamente à tradição inglesa.¹⁴ Ainda hoje, porém, não é incomum que uma corte estadual americana use o direito inglês como autoridade persuasiva quando não exista nenhuma outra autoridade.¹⁵ A diferença entre precedente vinculante e autoridade persuasiva no processo decisório judicial nos Estados Unidos será discutido, *infra*.

O autor sabe que o Brasil está atualmente às voltas com uma emenda constitucional que poderia estabelecer sùmula vinculante na cultura jurídica brasileira. Deve-se ter presente, contudo, que este artigo não pretende convencer que a sùmula vinculante seja desejável ou não na cultura jurídica brasileira. Essencialmente, este artigo não pretende nem deseja defender o uso de sùmula vinculante genérica ou limitada. O artigo mostrará, porém, e que é o precedente vinculante nos Estados Unidos, como ele é usado no processo decisório por Juizes de instâncias inferiores e superiores, como ele afeta a prática do direito, como o uso de precedente vinculante afeta o modo pelo qual é feito o ensino jurídico nos Estados Unidos, e o sistema de suporte necessário a um sistema jurídico como o que é usado nos Estados Unidos quando o precedente vinculante é utilizado.

¹¹ Conte = designação genérica usada na cultura jurídica americana referindo-se tanto a Juizes de primeira instância quanto aos de grau superior, recursal (nota da tradução).

¹² Veja o caso *Horne v. Moody*, 146 S.W. 2d. 55, 59-51 (Tex.Civ.App.194).

¹³ Veja o caso *Neff v. George*, 4 N.E. 2d. 388, 39-391 (Ill.1936).

¹⁴ Veja Edward D. Re. Observações sobre *Stare Decisis* apresentadas num Seminário para Juizes de Apelação Federais, patrocinado pelo Centro Judiciário Federal (maio, 13-16, 1975), num ciclo de educação e treinamento, maio, 1975, à 1.

¹⁵ Lewellyn, *O sistema do direito de casos na América* 6 (e Saldi trans., Gewirtz ed. 1989) (1928).

¹⁶ Autoridade = citações de constituições, leis, precedentes, decisões judiciais, regras, regulamentos, livros de texto, artigos e o que mais seja feito para argumento de questões, para fundamentar posições jurídicas em fôlegio. As autoridades podem ser primárias (ex. leis, decisões da corte, regulamentos), ou secundárias (doutrinas, tratados, etc.) (nota da tradução).

A conclusão apresentará os benefícios e desvantagens do uso do precedente vinculante na cultura jurídica dos Estados Unidos e atingirá a conclusão final de que o precedente vinculante nos Estados Unidos serve à cultura jurídica de uma maneira admirável; contudo, o teor do texto e a conclusão oferecerão uma base suficiente para o leitor para que ele seja orientado quanto ao impacto que o uso geral do precedente vinculante poderia ter sobre toda a cultura jurídica de qualquer país, demandando reavaliações e reformas de todos os aspectos do sistema decisório judicial, incluindo o modo pelo qual advogados são treinados tanto para a militância prática quanto para tomarem-se Juizes em qualquer sistema de justiça.

2. A NATUREZA DO PRECEDENTE VINCULANTE NOS ESTADOS UNIDOS

A responsabilidade normal que é dada aos Juizes é a de interpretar a lei que o poder legislativo elaborou, e não a de "fazer" a lei. Mesmo assim, na cultura jurídica americana, as interpretações e determinações da Corte de última instância num Estado, envolvendo lei estadual, ou a Corte de última instância dos Estados Unidos, a Suprema Corte, envolvendo lei federal, constituem precedente se tais decisões da Corte forem majoritárias. Assim, em suma, uma decisão da Corte que é precedente é "lei" e vinculante em relação às Cortes subordinadas à Corte de última instância em questão até que tal precedente seja alterado.

Obviamente, porém, se alguém sabe como determinar o precedente de um caso, como limitar apropriadamente a aplicação daquele caso precedente, esse alguém poderá, por vezes, distinguir o caso precedente em consideração de tal maneira que a decisão formal do caso precedente seja considerada não vinculante no caso em julgamento que seria tido como diferente quanto aos fatos. Em essência, um precedente da Suprema Corte durante a vida de tal precedente é "lei" porque o precedente determina o que a Constituição significa dentro da esfera de competência em que ela é considerada, federal ou estadual, até que a Corte de última instância do sistema judiciário em questão mude o precedente.

A Corte de última instância, seja do sistema federal seja do estadual, nos Estados Unidos, atuando dentro de sua própria esfera de competência, ou este belecera um precedente (onde não houver tal precedente antes da análise do caso apresentado à Corte), ou seguirá um precedente existente. Ao se tentar explicar o processo decisório judicial na cultura jurídica dos Estados Unidos é necessário comentar sobre as esferas de competência tanto das Cortes federais quanto das estaduais, como a Corte em qualquer dos dois sistemas determinará qual precedente é aplicável ao caso em julgamento, como a Corte, ao decidir um caso, estabelecerá precedente quando não houver precedente anterior, e como as Cortes ou seguem precedentes, distinguindo o caso do precedente anterior em seus fatos, ou revogam o precedente, por não ser mais viável.

2.1 As esferas de competência das Cortes federais e as das Cortes estaduais

Ao rever o papel do precedente nos Estados Unidos, é necessário que se reconheça que a Suprema Corte de cada Estado estabelece o precedente para casos que envolvam lei Estadual. Em suma, a Corte de última instância de cada Estado estabelece a interpretação adequada a ser dada à Constituição Estadual e às leis estaduais daquele Estado, na medida em que a lei em questão não conflite com a Constituição Federal, com leis promulgadas de acordo com a Constituição, ou com casos interpretando a Constituição Federal ou leis, a esfera de competência para as Cortes estaduais nos Estados Unidos é ampla sob o prisma

como a Corte de última instância estadual de um estado dos Estados Unidos que não aquele de cujo precedente esteja se pretendendo usar.

É de suma importância entender que o Juiz ou advogado ao tentarem verificar o precedente de um caso anterior saibam que o precedente precisa ser determinado com base em análise dos fatos relevantes que a corte usou para decidir e o princípio de direito que a Corte aplicou aos fatos relevantes. O precedente de um caso é simplesmente o princípio de direito ou regra de direito que foi aplicado aos fatos relevantes para decisão com relação à questão ou questões de mérito apresentadas à Corte no caso em julgamento. Todas as declarações da Corte que não são necessárias para a decisão naquele caso são ditas.¹⁰

2.3 Como a corte, ao decidir um caso, estabelecerá precedente quando não houver nenhum aplicável

Como mencionado antes, uma Corte de primeira instância não estabelece precedente. Precedente é estabelecido pela Corte de última instância no sistema judiciário respectivo, federal ou estadual. Como mencionado, há um reconhecimento de uma "lei do circuito" nos Estados Unidos quando a Corte de Apelação do Circuito decide um recurso de decisão de uma Corte federal distrital.¹¹ Mesmo assim, o precedente último no sistema federal precisa vir da Suprema Corte dos Estados Unidos, de uma forma semelhante à do precedente criado pelas Cortes estaduais quando a Corte de última instância dentro do sistema judiciário estadual profere a decisão final num recurso da decisão de primeira instância.

Quando uma Corte de primeira instância se vê diante de uma situação em que não há precedente, ou lei reguladora do assunto, ela então ou usa de autoridade persuasiva encontrada ou exerce seu poder discricionário determinando que regra deveria ser aplicada ao caso em julgamento. Tal situação é tida como "caso de primeira impressão" que permite ao Juiz de primeira instância declarar que regra geral deverá ser aplicada em tal situação fática. A Corte de apelação ver-se-á diante de um método essencialmente idêntico de resolução judicial, i.e., ela deverá decidir que regra genérica deverá ser aplicada ao caso de primeira impressão a ser julgado e, ao fazê-lo, estabelece o precedente que será seguido pelas cortes subordinadas a ela (tanto estaduais quanto federais dentro de suas respectivas esferas de competência).

3. O EFEITO DO PRECEDENTE VINCULANTE, TAL COMO USADO NOS ESTADOS UNIDOS, NO PROCESSO DECISÓRIO DE INSTÂNCIAS INFERIORES E SUPERIORES

Os precedentes estabelecidos por decisão da Corte de última instância vinculam os Juizes de primeira instância a ela subordinados, se este precedente for aplicável ao caso em julgamento. Resumindo, o Juiz de primeira instância não tem autoridade genérica para derrogar um precedente anterior. Quando, porém, o Juiz de primeira instância se vê diante da aplicação de um precedente anterior que tenha sido ultrapassado de forma significativa com o decorrer do tempo ou por outros casos de precedente que demonstrem que o precedente deveria ser derrogado se o caso fosse submeido à corte de apelação competente, alguns Juizes de primeira instância podem se recusar a seguir o precedente.

¹⁰ Dita = opiniões de um Juiz, manifestadas em seu voto, que não representam a determinação ou resolução de um caso específico apresentado à Corte (nota da tradução).
¹¹ Corte Federal de primeira instância (nota da tradução).

Obviamente, porém, em tal caso a parte vencida tem a oportunidade de apelar alegando que a Corte de primeira instância laborou em erro consistente em não ter seguido o precedente. Como um exemplo de como Juizes de instâncias inferiores e superiores revêm o efeito do precedente vinculante cuja eficácia tenha sido diminuída pelo tempo ou por outros casos análogos que tenham sido decididos diferentemente, oev se levar em consideração o modo pelo qual a Suprema Corte dos Estados Unidos mudou quanto à opinião da sua maioria sobre a interpretação a ser dada para a Cláusula do Estabelecimento da Primeira Emenda à Constituição, que dispõe que "o Congresso não elaborará nenhuma lei que diga respeito ao estabelecimento de uma religião".¹² A resinção de que o governo não elaborará nenhuma lei que obrigue o estabelecimento de uma religião é claramente a de que o governo não pode estabelecer uma religião oficial.¹³ O problema assim se torna em determinar que tipos de "leis" fazem com que seja interpretada uma religião pelo Estado. A Cláusula do Estabelecimento, no passado, foi interpretada como sendo uma proibição aos programas do governo que pretendessem ajudar diretamente determinada religião em particular. O entendimento contemporâneo da cláusula também proíbe o governo de demonstrar preferência tanto por uma religião em detrimento de outra ou ainda quanto a existência ou inexistência de religião. A Suprema Corte, por muitos anos, usou o teste estabelecido no caso *Lenon v. Kirizman*,¹⁴ que utilizou um interrogatório de três fases para determinar se a regulamentação do governo em questão seria permissível sob a Cláusula do Estabelecimento. A corte que decidiu o caso *Lemon* preocupou-se com o propósito da lei, i.e.: 1) se era secular - se o fosse, a lei seria constitucional; 2) a lei regulamentadora em questão afeta primeiramente o estímulo ou proibição de religião, i.e., se a legislação regulamentadora viesse a incentivar ou proibir religião consistiria em violação à Cláusula do Estabelecimento; e 3) se a legislação regulamentadora causa um envolvimento excessivo entre o governo e religião, i.e., sempre que necessário ao governo envolver-se excessivamente com religião para assegurar que a ajuda em questão não foi incentivo direto a propósitos religiosos, a regulamentação seria inconstitucional.

Uma decisão da Suprema Corte proferida em 1997, caso *Agosini v. Felton*,¹⁵ nos dá uma base para entender o que ocorre na cultura jurídica americana quando a maioria da Suprema Corte muda sua filosofia jurídica. A corte que decidiu o caso *Agosini* reviu uma decisão anterior, *Aguilar v. Felton*,¹⁶ que tinha estabelecido o precedente de que a Cláusula do Estabelecimento proibia a Cidade de Nova York de enviar professores de escola pública para escolas paroquiais para promover ensino de reforço para crianças carentes de acordo com fundos advindos para tanto de um programa do Congresso para oferecer ajuda através de aulas em seminários a crianças carentes. De acordo com a decisão da Suprema Corte no caso *Aguilar*, a corte federal de primeira instância determinou a expedição de ordem judicial permanente determinando a aplicação dos fundos em questão para escolas paroquiais somente se os serviços acadêmicos fossem

¹² Constituição dos Estados Unidos, 1.ª Emenda, cl.1.

¹³ Material concernente à Cláusula do Estabelecimento e a mudança de opinião da Corte com relação a ela baseiam-se em comentários providos durante um Simpósio de Direito Constitucional apresentado para o TRF da 3.ª Região, com o co-patrocinio do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Universidade Bandeirante - Uniban, em 15.10.1997, por este autor durante palestras proferidas sobre outros tópicos.

¹⁴ 43 U.S. 62 (1971).

¹⁵ U.S. —, 117 S.Ct. 1997 (1997).

¹⁶ 473 U.S. 42 (1985).

promovidos para crianças da escola paroquial como aulas extras em estabelecimentos de escolas públicas.

No caso *Agostini* foi questionada a viabilidade da continuação da decisão do caso *AgUILAR*, declarando que *AgUILAR* não era mais uma "lei boa" no sentido de que não estava de acordo com as decisões tomadas sobre a Cláusula do Estabelecimento proferidas posteriormente ao caso *AgUILAR*. Então, os autores do caso *Agostini* recorreram da decisão expedida no caso *AgUILAR* para modificar a decisão e autônizar, no seu caso, a ajuda de ensino de reforço nos estabelecimentos da escola paroquial.

A decisão da Suprema Corte no caso *Agostini* mostrou que o caso *AgUILAR* não estava de acordo com suas decisões posteriores sobre a Cláusula do Estabelecimento e reformaram a decisão do *AgUILAR*, um caso que havia utilizado o teste *Lemon* em sua fundamentação. A decisão do caso *Agostini* examinou os casos julgados entre a autorização concedida no caso *AgUILAR* e o caso *Agostini*, constatando que a mudança da maioria da Corte deu-se a partir da filosofia jurídica usada na interpretação da Cláusula do Estabelecimento ocorrida no caso *AgUILAR*. A corte achou que havia sido abandonado o teste estabelecido no caso *Lemon* e estabeleceu um novo teste, revogando o precedente *AgUILAR*. A Suprema Corte examinou outros casos que ela havia decidido no período transcorrido entre o caso *AgUILAR* e o caso *Agostini*, afastando-se da regra que se baseava no caso *AgUILAR*.

Assim, os casos intermediários que a Suprema Corte examinou indicaram que ela havia mudado seu entendimento sobre violação da Cláusula do Estabelecimento e, dessa forma, constatou que programa de aulas de reforço não resultava em ensino religioso por parte do governo. A Corte então manifestou-se resumidamente declarando que o programa acadêmico governamental de aulas de reforço em questão não conflitava com o critério anterior que é atualmente usado para avaliar se a ajuda do governo tinha o efeito de estimular religião. A maioria da corte no caso *Agostini* estabeleceu um novo teste para determinar se o auxílio do governo tem o efeito de estimular religião, i.e., "(se) ele (o auxílio) não resultava em ensino religioso por parte do governo; definia seus destinatários por referência a religião; ou criava um envolvimento excessivo".¹⁹

A Corte no caso *Agostini* então decidiu que "um programa de fundos federais promovendo instrução de reforço a crianças carentes em condições neutras não fere a Cláusula do Estabelecimento quando tal ensino for dado na hipótese de escolas pertencentes a alguma seita por funcionários do governo de acordo com um programa que contenha salvaguardas como as que estão presentes aqui".²⁰

O material até aqui exposto deveria indicar adequadamente que um precedente na cultura jurídica dos Estados Unidos não está cravado em pedra. A lei básica pode ser mudada em relação ao precedente pelo legislador, o passar do tempo e a evolução cultural podem tornar o precedente obsoleto, ou a maioria da Corte pode mudar sua filosofia jurídica, de modo que o precedente anterior seja reformado e seja estabelecido um novo precedente. A Corte, no caso *Agostini*, indicou o modo pelo qual a cultura constitucional dos Estados Unidos utiliza precedente nos seguintes termos:

A doutrina do *stare decisis* não nos impede de reconhecer a mudança da nossa lei e reformar a decisão proferida no caso *AgUILAR* e as partes da lei que não estejam de acordo com nossas decisões mais recentes. Como temos notado com frequência, *stare decisis* não é um comando inextorável, mas sim reflete um juízo político de que "em muitos assuntos

é mais importante que a regra da lei aplicável seja estabelecida do que ser ela estabelecida corretamente". Esta política não predomina quando interpretamos a Constituição porque nossa interpretação pode ser alterada apenas por emenda constitucional ou por reforma de nossas decisões anteriores.

(...)

Nós assim concluímos que nossa regra jurídica sobre a Cláusula do Estabelecimento "mudou significativamente" desde que julgamos (o caso) *AgUILAR*. Cabe-nos decidir apenas se essa mudança na lei legítima requerentes a obterem o remédio jurídico. E concluímos que sim.

(...)

Nós não entendemos, e não asseguramos que outras cortes devam entender que nossos casos mais recentes reformaram, por implicação, um precedente anterior. Nós confirmamos que "se um precedente dessa Corte tem uma aplicação direta num caso, ainda que pareça fundar-se em razões rejeitadas em algumas outras linhas de decisões, a Corte de Apelação deveria seguir o precedente que controla diretamente, deixando a esta Corte a prerrogativa de reformar suas próprias decisões. ... A Corte de primeira instância agiu dentro de seu poder discricionário ao analisar as razões do pedido (para dar amparo à ordem judicial vigente no caso *AgUILAR*) com alegações sustentadas, mas também foi correto reconhecer que o pedido tinha que ser negado a não ser que e até que esta Corte reinterpretasse o precedente vinculante".²¹

O caso *Agostini* indica claramente o efeito que uma mudança da maioria da Corte e a evolução da filosofia jurídica desta maioria tem na decisão de casos que envolvam conceitos constitucionais. Tal é a natureza do uso de precedente na cultura constitucional dos Estados Unidos. O precedente no (caso) *Agostini* também indica que a maioria atual da Corte tem tido uma visão muito mais conciliadora quanto ao relacionamento entre a Igreja e o Estado do que a visão separatista, como tinha no passado.

4. O EFEITO DO PRECEDENTE VINCULANTE, TAL COMO USADO NOS ESTADOS UNIDOS, NA PRÁTICA DO DIREITO

A prática do precedente vinculante nos sistemas federal e estadual nos Estados Unidos permite ao militante determinar os fatos relevantes com relação a um caso particular de um cliente, pesquisar tais fatos e verificar casos precedentes. Os casos precedentes permitem ao militante prever a decisão da corte competente de primeira instância, baseado em caso análogo que serve como precedente para a decisão daquela corte de primeira instância.

Em suma, o uso de precedente na cultura jurídica americana leva a uma estabilidade no direito considerando os objetivos do processo decisório, e, além disso, fornece uma base para que o militante jurídico possa prever a decisão que a corte deverá tomar com relação a casos que aquele militante traga perante a corte para decisão. Além disso, em algumas hipóteses, um novo precedente indicará que os fatos apresentados ao advogado para recurso não servem de base para um pedido válido na esfera judicial em questão. Assim, a habilidade de prever a decisão das Cortes inferiores e superiores com relação a uma situação de fato particular pode evitar a necessidade de litigância sobre situações fáticas repetitivas que não constituam base para amparo judicial.

¹⁹ Id. at 216-17.

²⁰ 117 S.Ct. 216.

²¹ Idem.

5. O EFEITO DO PRECEDENTE VINCULANTE, TAL COMO USADO NOS ESTADOS UNIDOS, NA REALIDADE DO ENSINO JURÍDICO

A cultura jurídica dos Estados Unidos exige que se ensine ao estudante de direito como analisar casos para determinar fatos relevantes, questões de direito que a Corte deve decidir, e os fundamentos que são apropriados para responder às questões jurídicas. Assim, o método de ensino de casos é um aspecto necessário para a aplicação apropriada do precedente vinculante.

O ensino do direito através de aulas expositivas não fornece uma base satisfatória para alunos de direito para entender situações fáticas que lhes sejam apresentadas com o objetivo de análise, pesquisa ou previsibilidade. O ensino do direito nos Estados Unidos requer participação ativa do estudante de direito no processo de aprendizagem. Os alunos são chamados a participar nas aulas através de respostas a perguntas orais e gerais referentes ao material indicado para ser previamente preparado. É sumamente importante que o aluno esteja preparado para cada aula e que participe da mesma para obter a confirmação das conclusões atingidas durante a preparação para aquela aula.

Pesquisa extensiva e redação ocorrem durante o primeiro ano de direito, com grande parte do tempo durante a experiência obtida no primeiro ano, dedicada a exigir do estudante que aprenda a analisar casos, identificar fatos relevantes e questões de direito, e entender como deve entender e utilizar adequadamente o precedente dos casos estudados.

6. O SISTEMA DE APOIO NECESSÁRIO PARA A CULTURA JURÍDICA DO PRECEDENTE VINCULANTE TAL COMO O USADO NOS ESTADOS UNIDOS

O requisito mais óbvio, no que diz respeito ao sistema de apoio para a cultura jurídica do precedente vinculante, é o de um sistema de pesquisa jurídica disponível de forma imediata, de fácil utilização, e mantido atualizado pelos editores jurídicos. Estudantes de direito, professores de direito, advogados e juizes de instância inferior e superior, precisam ter acesso disponível para casos atuais que constituam a base para verificar precedente e pesquisá-lo. O relatório do caso precisa ser suficientemente detalhado para indicar os fatos relevantes que a Corte considerou necessários para decidir, a questão legal decidida e os fundamentos que a Corte utilizou para decidir o caso. Uma decisão da Suprema Corte pode ser encontrada nos Estados Unidos horas depois de proferida tanto na *Westlaw* quanto na *Lexis*. Suplementos de relatórios escritos são disponíveis dentro de semanas após a emissão do material eletrônico pela Corte.

Deve-se admitir que o sistema de publicação e pesquisa disponível para uma cultura jurídica de precedente não precisa apenas estar disponível de forma rápida e acurada. O sistema precisa estar estruturado de tal modo que esteja disponível de forma racionalizada e permitindo fácil utilização.

7. CONCLUSÃO

O uso de precedente vinculante na cultura jurídica nos Estados Unidos, tanto no sistema judiciário federal quanto estadual, é um dos atributos mais notáveis do direito americano. Precedente vinculante, tal como usado nos Estados Unidos, fornece uma base para que estudantes de direito, advogados, professores de direito e legisladores possam prever o que a Corte deverá decidir num caso sujeito a um precedente estabelecido.

Precedente vinculante nos Estados Unidos não significa, porém, que o precedente de um caso esteja escrito em pedra. O precedente mudará previsivelmente quando o legislador mudar a lei sobre a qual o precedente se baseia, quando o tempo e a evolução cultural requererem, ou quando a filosofia jurídica da maioria da Corte, com autoridade para mudar o precedente aplicável, mudar.

Deve-se reconhecer que o transplante do conceito de precedente vinculante dos Estados Unidos para outras culturas jurídicas poderia demandar uma reavaliação do método de ensino jurídico adotado. A metodologia de ensino precisa ser compatível com o uso de precedente vinculante e a participação do aluno no processo de ensino precisa estar assegurada. Além disso, enquanto a prática do direito e o processo decisório oferecem grande benefício pela previsibilidade das decisões que o precedente vinculante oferece, advogados e magistrados precisam estar devidamente adaptados ao uso do precedente vinculante na prática para operar apropriadamente.

A publicação de decisões de casos precisa ser acurada, pronta e facilmente utilizável. As publicações precisam incluir um registro suficiente da decisão da Corte para permitir que o leitor entenda os fatos que são relevantes para as decisões da Corte e as regras de direito aplicadas aos fatos. Um registro acurado e adequado permitirá que os estudiosos das decisões determinem que precedentes estão estabelecidos e como tais precedentes deveriam ser aplicados em casos análogos no futuro.

O precedente vinculante é de boa utilidade para a cultura jurídica dos Estados Unidos, tornando o direito de casos uniforme e previsível na maioria das vezes, sem inibir a evolução. Assim sendo, o método de ensino jurídico e sistema de apoio necessários para o uso eficaz do precedente jurídico nos Estados Unidos são, na opinião do autor, justificados pela estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais que a doutrina do precedente vinculante torna possível.