

STARE DECISIS E A NATUREZA VINCULATIVA DOS PRECEDENTES¹

Toni M. Fine*

A liberdade não encontra refúgio em uma jurisprudência de dúvidas.
Caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 833 (1992).

1 INTRODUÇÃO

O *Stare Decisis* e o caráter vinculativo dos precedentes são regras fundamentais, especialmente por definirem o Sistema Jurídico Americano. “*Stare Decisis*” é um termo latino que tecnicamente significa “deixe como está” ou “está decidido”; a expressão refere-se ao “precedente”, ou seja, aos casos decididos anteriormente. *Stare Decisis*, portanto, representa a tendência das cortes, nos Estados Unidos da América, em seguir os princípios enunciados previamente por cortes antecedentes, diante de temas jurídicos semelhantes, apresentados com similar materialidade de fatos. Dessa forma, o acúmulo e a compilação de casos anteriores compõem um “corpo de precedentes” que vincula as Cortes nas decisões posteriores. O princípio do *Stare Decisis* determina que as cortes sigam as regras dos casos anteriores ainda que, à primeira vista, neles não se atinja o mesmo resultado jurídico que se buscou no caso paradigma. Como o professor Laurence Tribe a descreve, a expressão parte do pressuposto de que, se cuidadosamente consideradas, as interpretações constitucionais não devem ser revisitadas se ausentes suas circunstâncias mais persuasivas do que modificadoras da identidade dos indivíduos autores dessas interpretações.²

À medida que a doutrina do *Stare Decisis* vai se firmando solidamente nos Estados Unidos, ocorre um fenômeno complexo - uma arte, mais que uma ciência - cuja aplicação reflete o exercício de discricionariedade judicial. Por vezes, as cortes se veem obrigadas a seguir princípios legais estabelecidos em casos paradigmáticos anteriores.

Em outros, as cortes apenas tomam os precedentes como referência, mas permanecem livres para aplicar uma regra que seja diferente da enunciada pelo caso paradigma - ainda quando o tema jurídico e os fatos envolvidos sejam essencialmente os mesmos. Quando vinculadas, as cortes podem interpretar a decisão referência (*leading case*) rigidamente ou investigar se os fatos presentes são suficientemente diferentes para garantir um resultado distinto ao caso subsequente - objeto de análise.

Alguns entendem que o Sistema do *Stare Decisis* restringe indevidamente os juízes. Para verificar tal assertiva, tem-se que tal princípio, de fato, inibe a discricionariedade judicial pelo que a Corte deve seguir os princípios e regras estabelecidos nos casos anteriores. Por outro lado, um sistema de precedentes vinculantes concede aos juízes enorme discricionariedade na interpretação dos casos mais antigos e na delimitação da

* Pró-Reitora Assistente da New York Fordham University Law School (EUA).

¹ Traduzido por Rogério Nery. Professor-doutor na Unoesc; Pós-doutorando Visiting Researcher and Scholar (PhD-candidate) na New York Fordham University Law School, Pesquisador, Professor-Conferencista na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e na Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Revisão dos originais por Suzana França.

² Tribe (2008, p. 208).

abrangência das amarras às Cortes antecedentes e se as considerações sobre o *Stare Decisis* compelem a aplicação do princípio em casos posteriores. Além disso, uma importante função do precedente, em relação aos casos subsequentes, é a de conferir aos juízes grande encargo - uma especial responsabilidade: o poder de impor o compromisso às futuras cortes quanto à observância dos princípios estabelecidos em decisões anteriores. Também por isso, a aplicação da regra dos precedentes confere ao Judiciário enorme poder e influência sobre o futuro, inclusive quanto aos casos ainda não decididos. De fato, os juízes americanos desfrutam de enorme prestígio e poder no seu sistema jurídico.

As regras dos precedentes e do *Stare Decisis* originaram-se da tradição da *Common Law* nos Estados Unidos. Historicamente, havia uma carência legislativa, e as cortes foram constantemente chamadas a resolver controvérsias sobre assuntos que não encontravam solução em lei estabelecida. No intuito de desenvolver um sistema consistente, seguro e preparado para resolver tais casos, elas se baseavam em decisões de outras cortes que tivessem resolvido questões jurídicas similares. Quando os fatos envolvidos fossem semelhantes, as cortes frequentemente seguiam as regras decorrentes daqueles casos prévios. Hoje, mesmo havendo muito mais leis federais e estaduais nos Estados Unidos - a cobrir um largo espectro de atividades -, a legislação sempre pode apresentar lacunas e ambiguidades. Quando confrontadas com os Estatutos, as cortes americanas não desfazem as decorrentes incertezas pela referência, a ampliar regras de construção positivada, no estilo da tradição da *Civil Law*; ao contrário, eles resolvem tais questões olhando para a *Common Law* - decisões de outros juízes, cuja inteligência coletiva pudesse formar um resultado justo e equânime.

Na segunda parte deste estudo, são exploradas algumas razões pelas quais o princípio da vinculação pelo precedente se justifica no contexto do Sistema Jurídico Americano. A terceira parte discute a aplicação da regra do *Stare Decisis* nos Estados Unidos: a um, pela apresentação de uma visão geral dos sistemas judiciais americanos; a dois, pela discussão dos modos pelos quais os princípios são tipicamente aplicados nesse contexto; a três, pela explanação do especial valor dos precedentes associado aos tão festejados “superprecedentes”. A quarta parte do ensaio discute algumas das limitações e críticas ao princípio do *Stare Decisis* - a partir de referências internas e externas à Suprema Corte dos Estados Unidos - tomando-se por base a forma pela qual os precedentes são seguidos ou rejeitados nos casos futuros.

2 JUSTIFICATIVA DO STARE DECISIS

Há vários argumentos que sustentam a aplicação dos precedentes aos casos posteriormente decididos. Eles podem ser descritos de diversas maneiras; porém os mais persuasivos se devem à caracterização como promotores, primeiro, da imparcialidade, da previsibilidade e da integridade do sistema judicial; segundo, da eficiência para as partes e para o sistema judicial; e, por último, da tomada de decisões judiciais bem fundamentadas. Cada uma dessas vantagens associadas ao princípio do *Stare Decisis* são brevemente exploradas a seguir.

2.1 JUSTIÇA, PREVISIBILIDADE E INTEGRIDADE NO SISTEMA JUDICIAL

Na ausência de orientação legislativa, seguir princípios de direito desenvolvidos em casos anteriormente decididos conduz a resultados mais previsíveis e a decisões mais justas, porque isso garante que os juízes não estão motivados por preconceitos ou outros fatores irrelevantes. Esses atributos, por sua vez, culminam no desenvolvimento de princípios jurídicos estáveis e consistentes, o que, a seu turno, pode conduzir a uma robusta estabilidade econômica e ao desenvolvimento.

A experiência norte-americana tem-se firmado no sentido de que o uso dos precedentes pode também fortalecer a integridade do sistema judicial e de seus respectivos processos. Quando cidadãos e entidades que vivem na realidade de um Estado veem que as cortes tratam partes em situações semelhantes, de forma semelhante, desenvolve-se um nível de confiança no sistema, que de nenhuma outra forma se faria presente. Se as regras jurídicas forem constantemente reformuladas e inconsistentemente aplicadas, o sistema adquire a aparência de instabilidade e arbitrariedade. A aplicação fundamentada dos princípios inspira confiança na regra jurídica do Estado de Direito e nas instituições que lhe dão suporte e promovem.³ Como recentemente declarou o Presidente da Suprema Corte Roberts:

Fidelidade aos precedentes - a política do *Stare Decisis* é vital para o bom exercício da função judicial. “*Stare Decisis* é a melhor opção porque promove o desenvolvimento imparcial, previsível e consistente de princípios jurídicos, favorece a dependência em relação às decisões judiciais, e contribui para a verdadeira e notória integridade do processo judicial.”⁴

Como bem registrou o Ministro da Suprema Corte Jackson, há alguns anos: a menos que se admita que esses casos serão resolvidos pela aplicação de princípios já conhecidos, previamente deduzidos e fundamentados, o Sistema da *Common Law* poderia se tornar o mais intolerável produtor de regras jurídicas sobre fatos já ocorridos. A cautela na formulação de alterações é o que torna tolerável a participação do Judiciário na evolução das leis. Os juízes devem ser restringidos a meros aplicadores de códigos legislativos, dotados de mínima discricionariedade, como ocorre nos sistemas continentais (*Civil Law*) ou eles devem formular e respeitar alguns princípios voluntários que irão conferir estabilidade e previsibilidade à discricionariedade judicial.⁵

2.2 A EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

O uso do precedente judicial como suporte no sistema jurídico garante enorme eficiência. *Stare Decisis* significa que os tribunais não precisam necessariamente reapreciar cada princípio jurídico que diante deles se apresente. Entretanto, podem examinar casos anteriormente decididos que envolvam os mesmos temas jurídicos para tomá-los por

³ O *Stare Decisis* promove o “seguro, previsível, e consistente desenvolvimento dos princípios jurídicos, [...] confiança nas decisões judiciais, e [...] a verdadeira e notória integridade do processo judicial.” Caso *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 827 (1991), decisão citada no caso *Seminole Tribe of Florida v. Florida* 517 U.S. 44, 63 (1996).

⁴ *Citizens United v. Federal Election Com’n*, 130 S. Ct. 876, 920 (2010) (Roberts, C.J., dissenting). Verificar também Randy J. Kozel, *Stare Decisis* como doutrina jurídica, 67 Wash. & Lee L. Rev. 411, 412-13 (2010).

⁵ Jackson (1944).

referência.⁶ Cumpre ressaltar que a adoção da regra do *Stare Decisis* por princípio diretor desencoraja partes cujas pretensões não se vejam amparadas por precedentes jurídicos, dissuadindo-as de apresentar casos irrelevantes ou apelações infundadas em questões jurídicas, cujo entendimento já esteja assentado pelo Judiciário. Por estas razões, um sistema de precedentes vinculantes é considerado capaz de induzir uma atenuação das controvérsias e reduzir o problema nos tribunais.

2.3 DECISÃO JUDICIAL BEM FUNDAMENTADA

O fato de as decisões judiciais serem consultadas por outros tribunais compele os juízes a tomarem um cuidado ainda maior com a forma que fundamentam e estruturam seus votos, do que de outra forma fariam. Em razão de a doutrina do *Stare Decisis* significar que as decisões judiciais de hoje serão os precedentes de amanhã, juízes que decidam sob um sistema de precedentes vinculantes têm um estímulo ainda maior na formulação de seus votos e na adoção de bases sólidas e equilibradas para suas decisões.⁷

3 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO STARE DECISIS - UMA VISÃO GERAL DOS SISTEMAS JUDICIAIS DOS ESTADOS UNIDOS

3.1 INTRODUÇÃO AOS SISTEMAS JUDICIAIS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Para entender como o precedente é utilizado e como os princípios do *Stare Decisis* são aplicados nos Estados Unidos, é importante compreender a organização básica do sistema judiciário quanto às cortes americanas e à maneira pela qual ele funciona.

Os Estados Unidos da América organizam-se sob um sistema federalista, uma opção que traz enormes implicações sob todos os aspectos do sistema jurídico, incluindo o Poder Judiciário. No modelo de federalismo americano, o governo federal tem o exercício de poderes taxativamente “enumerados” - sua autoridade circunscreve-se a esses poderes que são listados ou enumerados na Constituição. Os demais poderes de governo residem com os Estados-membros, e estes detêm considerável autoridade em muitas matérias legislativas essenciais.

Sob esse sistema do federalismo, os Estados colocam-se lado a lado com o governo federal como entidades autônomas dotadas de certa soberania. Assim como o governo nacional ou federal se organiza em poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, cada um dos 50 Estados-membros possui os próprios poderes legislativos, executivos e judiciários, criados em conformidade com a lei estadual. Os tribunais do Estado são os árbitros finais da lei estadual, enquanto não houver inconsistência ou interferência sobre o direito federal.⁸ Os tribunais federais e, por último, a Suprema Corte dos Estados Unidos são autoridades judiciárias finais sobre as matérias referentes à lei federal.

Considerando-se que há variações na estrutura e funcionamento dos diferentes sistemas judiciários estaduais, este estudo pretende focar o sistema judiciário federal.

⁶ Verificar *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 854-55 (1992) (“nenhum sistema judiciário pode operar em favor da sociedade se examinar como novo cada assunto que reapareça a cada novo caso que lhe seja apresentado”).

⁷ Verificar *Hart v. Massanari*, 266 F. 3d 1155, 1176 - 77 (9º Circuito. 2001).

⁸ Sob a autoridade suprema da Constituição dos Estados Unidos da América, Art. VI, Lei Federal válida afasta Lei Estadual inconsistente.

Os tribunais estaduais, no entanto, geralmente são organizados e operam de forma muito similar ao judiciário federal e aplicam os princípios do *Stare Decisis*.

3.2 ORGANIZAÇÃO DAS CORTES FEDERAIS

As Cortes Federais estão baseadas na organização geográfica e hierárquica, como se verá descrito a seguir.

3.2.1 A organização hierárquica das Cortes Federais

As Cortes Federais organizam-se hierarquicamente sob a concepção piramidal. Na base da pirâmide situam-se as cortes distritais; no centro, os tribunais de apelação; e no ápice do sistema, a Suprema Corte dos Estados Unidos.

3.2.1.1 As Cortes Federais Distritais

Na base da hierarquia da Justiça Federal estão as cortes distritais. Essas são cortes de instrução ou de primeira instância. Nesse nível, um juiz singular preside e, na maioria dos casos, há o direito a um julgamento pelo júri. O papel do júri é determinar os fatos em litígio e a eles aplicar a lei, orientados pelo juiz.

3.2.1.2 O Tribunal Federal de Apelações (U.S. Court of Appeals)

Recursos provenientes das cortes distritais podem ser examinados como matéria de direito pelas cortes de apelação. Cada caso perante uma corte de apelação é conhecido por uma sessão colegiada de três juízes, escolhidos para cada caso, entre os membros da Corte. Ao recorrer, partes se veem limitadas a discutir as questões de direito; questões de fato, decididas pelas cortes distritais de primeira instância, são geralmente tidas por já resolvidas. Depois de uma decisão em sessão colegiada de três juízes da corte de apelações, parte vencida pode tentar o “Julgamento *en banc*” (pelo Pleno), em nova oitiva, que acontece geralmente perante todos os juízes da Corte de Apelações - juntos para ouvir e decidir um caso. Por razões que podem parecer óbvias, esse procedimento tem sido criticado como demorado, complexo e ineficiente.⁹

3.2.1.3 A Suprema Corte dos Estados Unidos

No topo da pirâmide situa-se a Suprema Corte dos Estados Unidos. Há nove ministros na Suprema Corte, e que se reúnem “em pleno” para todos os julgamentos, a menos que haja manifestação de recusa por impedimento de um dos ministros, ou mesmo por indisponibilidade fática. Quase toda jurisdição da Suprema Corte é discricionária, o que vale dizer que a Corte tem praticamente irrestrito domínio sobre sua jurisprudência.

O instrumento pelo qual qualquer das partes requer à Suprema Corte que conheça da decisão impugnada é a *Petition of Writ of Certiorari*.¹⁰ Segundo o juízo de admissibilidade

⁹ Verificar, por exemplo, o caso *Hart v. Massanari*, 266 F. 3d at 1172 (referente ao procedimento do julgamento *en banc* (pelo Pleno da Corte de Apelações) quanto aos aspectos de (in)oportunidade e (in)conveniência da instrução.

¹⁰ Uma petição pelo *Writ of Certiorari* pode também ser protocolada pela parte que se considere prejudicada em uma decisão final de corte estadual de última instância, desde que a decisão atacada tenha versado sobre matéria federal.

pela, então denominada, “Regra dos Quatro” (*Rule of Four*), se quatro dos nove ministros da Corte não apresentarem fundamentos para a denegação do *Writ*, ou seja, se quatro dos ministros não se mostrarem peremptoriamente contrários à admissão ao conhecimento do *Writ*, ele será admitido ao conhecimento. Cabe ressaltar que a denegação do *Writ*, tecnicamente, não reflete uma manifestação dos ministros da Corte sobre o mérito da causa e, portanto, não pode ser tomada como um precedente da Suprema Corte, a sustentar um precedente estabelecido por Corte inferior.¹¹

3.2.2 A organização geográfica dos tribunais federais

Para complementar a estrutura hierárquica dos tribunais federais descrita anteriormente, os tribunais federais são divididos em distritos e circuitos, de acordo com um critério geográfico.

3.2.2.1 Distritos

O Congresso repartiu o país em 94 distritos judiciais federais (circunscrições), com uma Corte Federal Distrital em cada distrito. Os distritos dispõem-se em limites estaduais, e cada Estado-membro possui de uma a quatro Cortes Federais Distritais, dependendo do volume de questões judiciais. Nos Estados em que há apenas uma Corte Federal Distrital, esta recebe o nome do Estado - por exemplo, a Corte Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Nova Jersey. As Cortes Distritais em Estados com duas ou mais, são chamadas pelo indicador geográfico - como, por exemplo, a Corte Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Sul de Nova York.

Predominantemente, para a maior parte dos casos, as Cortes Distritais apresentam-se dotadas de competência geral, na qual elas conhecem diversas matérias, nelas incluídas a civil e a criminal.¹² Paralelamente, as Cortes Federais são juízos de competência em razão da matéria, coerentemente com os princípios do federalismo; Cortes Federais podem, geralmente, conhecer casos que incidam sobre a legislação federal ou que envolvam partes de cidadania diversa, relacionadas como parte de uma jurisdição “da diversidade”, ou seja, uma jurisdição de natureza residual.¹³

3.2.2.2 Circuitos

O Congresso também repartiu o País em 12 circuitos segundo critério geográfico. Cada um deles contém uma Corte Federal de Apelação e as Cortes Distritais que estiverem enquadradas na respectiva região geográfica do Circuito. Há 12 Cortes de Apelação geograficamente baseadas, por vezes, referenciadas como Cortes de Circuito: Corte de Apelações dos Estados Unidos para o 1º Circuito, Corte de Apelações dos Estados Unidos para o 2º Circuito, e assim por diante, até o 12º Circuito. Além das Cortes geograficamente

11 Veja, por exemplo, *Shaw v. Delta Air Lines, Inc.*, 463 U.S. 85, 94 note 11 (1983) (A denegação do *Writ of Certiorari* não tem valor de precedente judicial).

12 O Sistema das Cortes Federais também engloba a Corte de Comércio Internacional e a Corte Federal de Reclamação. Há também uma Divisão Especializada de Falências em cada Corte Federal Distrital.

13 28 U.S. C. § 1331 and 28 U.S. C. § 1332.

referenciadas pela numeração ordinal, há também a Corte de Apelações dos Estados Unidos para o Circuito do Distrito de Colúmbia.¹⁴

O conceito de “circuito” é extremamente importante em relação à aplicação do *Stare Decisis*, como se vê a seguir.¹⁵

As decisões finais das cortes americanas podem ser objeto de recurso, por matéria de direito à Corte de Apelações dos Estados Unidos para o circuito em que a Corte Distrital se localize. Portanto, os apelos das Cortes Distritais americanas para o Distrito Sul de Nova York seriam apresentados à Corte de Apelações dos Estados Unidos para o II Circuito.¹⁶

3.2.2.3 Uma Suprema Corte com jurisdição nacional

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem jurisdição nacional, sendo suas decisões a última palavra sobre a lei federal.

4 OPERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO *STARE DECISIS* NO SISTEMA DE JUSTIÇA FEDERAL DOS ESTADOS UNIDOS

Em razão do *Stare Decisis* se fazer mais próximo de uma arte do que propriamente de uma ciência, a aplicação dos princípios aos casos particulares dependerá de várias considerações. Ainda assim, registram-se diversos fatores que se fazem sempre relevantes no exame para determinar se um precedente deve ser admitido como “vinculante”. Tem-se aqui, por óbvio, a questão nodal, de crítica importância em qualquer análise que se faça sobre o *Stare Decisis*: qual ou quais a(s) decisão ou decisões de caso(s) anterior(es), se houver tantas, que a Corte será obrigada a seguir? Aquelas decisões às quais a Corte se veja chamada a acompanhar em conteúdo decisório, serão consideradas *vinculante* ou *mandatórias*, ou ainda, dotadas de *autoridade de controle*. Ante a eventual ausência de força vinculativa, uma Corte americana deverá considerar outra referência jurisprudencial como não vinculante ou meramente persuasiva.

4.1 FATORES QUE DEFINEM SE UM PRECEDENTE É VINCULATIVO

4.1.1 A similaridade entre as questões legais apresentadas

4.1.2 A relação entre a Corte que decidiu o caso anterior e a Corte que ora enfrenta a questão similar

4.1.3 O alcance (grau) da vinculação aos casos anteriores, o qual inclui uma investigação em relação a:

- a) similaridade entre os fatos apresentados,

¹⁴ A Corte de Apelação para o Circuito Federal exerce jurisdição de amplitude nacional sobre matéria estritamente determinada.

¹⁵ Verificar Part III.B.2., supra.

¹⁶ Para informações complementares sobre a composição dos vários circuitos de jurisdição federal, verificar em <http://www.uscourts.gov/court_locator.aspx>.

- b) se o princípio jurídico para o qual se invoca o caso anterior como precedente consiste em uma declaração da Corte (*dictum*) - parte de sua jurisprudência consolidada - ou mera solução dada ao problema jurídico discutido no caso anterior.

4.2 A QUESTÃO JURÍDICA SOBRE A QUAL VERSA O PRECEDENTE

Em virtude de os princípios do *Stare Decisis* serem supostos a partir da noção de que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante, uma questão nodal, que precisa ser considerada em qualquer exame do *Stare Decisis*, é saber se uma mesma questão jurídica, ou uma a ela similar, terá sido apresentada e discutida no caso anteriormente decidido, assim como no caso corrente perante a Corte. Naturalmente, se a matéria jurídica não for a mesma nem similar, o sistema do *Stare Decisis* torna-se, de todo, irrelevante ao caso.¹⁷

4.3 A INTERAÇÃO ENTRE AS CORTES DOS ESTADOS UNIDOS

O Precedente pode ser vinculativo para outro tribunal ou pode ser meramente persuasivo. “Vinculante” (também chamado “mandamental” ou controlado pela jurisprudência), como o próprio nome sugere, é o precedente que uma corte é chamada a seguir. Jurisprudências persuasivas são referências “não vinculativas”, que uma corte pode considerar, na ausência do controle pela autoridade. Fica a critério discricionário da corte seguir ou rejeitar a jurisprudência persuasiva. Se o precedente é vinculativo (ou mandatório ou de controle) ou não, isso depende da relação entre a Corte que tiver emitido o precedente relevante e a Corte que, neste momento, estiver a examinar um caso semelhante.

Com o fito de se tornar vinculante perante uma corte subsequente, o precedente deve ter sido emitido por uma corte cujas decisões tenham peso independentemente de sua força persuasiva. Essa questão vai depender da inter-relação entre o que a corte decidiu no caso anterior e para a qual, depois, for arguido como precedente. O precedente somente será considerado vinculante em relação a uma corte subsequente, se tiver sido editado por outra corte cujas decisões tenham autoridade para controle - baseada em relações de hierarquia e jurisdição - sobre a corte que posteriormente é chamada a decidir sobre um caso semelhante. Se não houver um precedente vinculante, então, a corte deve considerar outro precedente - persuasivo - de modo a auxiliar na tomada da decisão.

As considerações que se seguem são uma explanação de como o *Stare Decisis* opera no contexto do sistema das cortes federais americanas quanto às questões federais.¹⁸ As regras aplicadas pelas cortes federais são produto de uma política definida de tomada de decisões; outras opções políticas poderiam ter sido adotadas - e tem sido adotadas pelos diversos Estados-membros.¹⁹

¹⁷ Estatutos *in pari materia* são aqueles que se relacionam ao mesmo objeto e, portanto, devem ser construídos com referência um do outro.

¹⁸ Quando uma Corte federal decide questões de lei estadual - que ela pode ser decidir sob a jurisdição residual das cortes federais e pela jurisdição suplementar - a corte federal deve “se colocar no lugar” da corte de última instância do estado-membro cuja lei material tiver aplicado. (A mesma regra se aplica quando uma corte estadual aplicar a lei substantiva ou material de outro estado-membro.) Essas decisões sujeitam-se ao efeito do *Stare Decisis* como descrito, mas somente na extensão em que tais decisões não estejam limitadas pelas decisões subsequentes de proeminentes cortes superiores estaduais.

¹⁹ De fato, há variações entre os sistemas estaduais na aplicação dos princípios do *Stare Decisis*. Verificar, por exemplo, o caso *Hart v. Massanari*, 266 F. 3d at 1174 FN 30.

4.3.1 As Súmulas (*Rulings*) da Suprema Corte dos Estados Unidos da América

As Súmulas da Suprema Corte são vinculantes ou detêm força de autoridade hierárquica sobre as demais cortes federais. Reflete-se, assim, a natureza singular da Suprema Corte norte-americana, como maior autoridade jurisdicional, nos Estados Unidos, em matéria de direito federal. Outras cortes, entretanto, não estão vinculadas por princípios enunciados em votos divergentes ou concorrentes, ante o reconhecimento de questão controvertida sobre a qual se encontre dividida a posição da corte ou pela denegação de uma petição de *Writ of Certiorari*.

A eventual inaplicabilidade de um precedente da Suprema Corte caracteriza-se quando as cortes inferiores se veem chamadas a seguir um precedente que se mostra não muito alinhado com as decisões subsequentes da própria Suprema Corte. Quando uma corte inferior entende que um precedente da Suprema Corte esteja efetivamente superado por decisões subsequentes da mesma Corte, ela deve adotar outro precedente diretamente aplicável e deixar a cargo da Suprema Corte declarar a superação do seu próprio precedente:

Se um precedente desta Corte tem aplicação direta a um caso, mesmo que pareça apoiado sobre razões rejeitadas por algumas outras decisões, a Corte de Apelações deve seguir o caso que diretamente o vincule, deixando para este Tribunal a prerrogativa de superar as próprias orientações de decisões.²⁰

No entanto, esse princípio nem sempre é seguido pelas cortes inferiores.²¹

4.3.2 As Súmulas (*Rulings*) das Cortes de Apelação dos Estados Unidos da América

As súmulas de uma corte federal de apelação são vinculantes no respectivo circuito, mas não em relação às cortes fora do circuito. Isso significa que as súmulas das cortes de apelação serão vinculantes nos próximos julgamentos colegiados daquela mesma corte de apelação e em relação a todas as cortes distritais situadas nesse circuito. Portanto, por exemplo, na falta de uma súmula da Suprema Corte em sentido contrário, uma decisão da Corte de Apelação para o Segundo Circuito será vinculante para essa própria Corte de Apelação e para todas as cortes federais distritais situadas no interior do respectivo circuito - na hipótese do 2º Circuito, para todas as cortes federais distritais localizadas em Nova York, Connecticut e Vermont. Isso significa que, na prática, o primeiro julgamento colegiado (painel) de qualquer Corte de Apelação decidir um caso com matéria de direito federal, vinculará o circuito inteiro. Há duas formas para alterar a jurisprudência de circuito - uma decisão da Suprema Corte sobre o tema ou uma decisão inconsistente por uma corte de apelações, em julgamento *en banc* (pelo pleno).

²⁰ Caso *Quijas v. Shearson/American Express*, 490 U.S. 477, 484 (1989).

²¹ Verificar, por exemplo, o caso *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 594 (2005), Scalia, J., voto de divergência (“permanece como uma prerrogativa exclusiva desta Corte superar um de seus precedentes.” Caso *State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3, 20, 118 S.Ct. 275, 139 L.Ed.2d 199 (1997) (Grifo do autor). Assim se faz mesmo quando decisões subsequentes ou evoluções fáticas possam parecer conter “relevantes limitações” à justificativa para a jurisprudência anterior. *United States v. Hatter*, 532 U.S. 557, 567, 121 S.Ct. 1782, 149 L.Ed.2d 820 (2001); ver também os casos *State Oil Co.*, supra, at 20, 118 S.Ct. 275; *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.*, 490 U.S. 477, 484, 109 S. Ct. 1917, 104 L.Ed.2d 526 (1989). A Oitava Emenda não admite exceção a esta regra. Ao contrário, padrões constitucionais claros, previsíveis e uniformes são especialmente desejáveis nesta esfera. Pelo reconhecimento dos julgamentos das cortes inferiores sem maior resistência, a decisão de hoje acaba por estimular frequentes e desagregadoras reavaliações dos precedentes da Oitava Emenda).

Todavia, as súmulas de jurisprudência das Cortes de Apelação dos Estados Unidos não vinculam as outras cortes de mesmo grau hierárquico, nem sequer as cortes federais distritais em outros circuitos. Isso conduz a um resultado de alguma forma atípico de que a Constituição ou as leis federais possam ser interpretadas e aplicadas de formas distintas e discrepantes pelas diversas partes do País. Como opção política, contudo, é considerado conveniente conviver com a multiplicidade de regras pelos diversos circuitos, de modo a permitir a filtragem - exame, avaliação e experimentação - segundo diferentes formas de interpretação acerca de determinado tema, antes que ele seja submetido à Suprema Corte para uma solução em âmbito nacional.²² Em verdade, a repartição da competência entre diversos circuitos, ou mesmo em um dado circuito, é geralmente considerada um fundamento razoável para sustentar uma moção - manifestação favorável - ao conhecimento de um Writ of Certiorari para a Suprema Corte.²³

4.3.3 Súmulas (*Rulings*) de Jurisprudência das Cortes Distritais dos Estados Unidos da América

Uma regra de jurisprudência de uma corte distrital somente se faz vinculante perante as partes em litígio naquela corte e no caso em questão;²⁴ não se faz vinculante em nenhuma outra corte ou nem sequer em relação a essa mesma corte. Na ausência de uma autoridade controladora (vale dizer, uma decisão vinculante pela Suprema Corte dos Estados Unidos ou por uma Corte Federal de Apelação no circuito em questão), de uma corte distrital é esperado que consulte as próprias decisões e de outras cortes, mas que busquem alcançar uma decisão diferente das de outras cortes que tenham decidido sobre o mesmo tema.

4.4 O ALCANCE DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

A aplicação dos princípios do *Stare Decisis* também alcança o âmbito do(s) caso(s) previamente decidido(s), o que envolve considerar paralelamente: a) os fatos trazidos ao exame no(s) caso(s) anterior(es); b) se a linguagem aposta aos julgamentos da Corte constitui a jurisprudência desta ou é mais propriamente caracterizada como solução ou decisão.

Nem sempre se faz fácil determinar o alcance ou o impacto de uma regra ou princípio a um determinado caso.²⁵ A atividade de interpretação e exame de como aplicar decisões anteriores é, portanto, muitas vezes marcada pela definição do alcance a ser conferido a dada decisão anterior. As cortes, geralmente, conservam a flexibilidade na interpretação (leitura) da regra estabelecida, de forma mais restrita ou mais ampla, a fim de alcançar resultados diferentes. Se a decisão é interpretada estritamente, ela pode não ser aplicável

22 Verificar o caso *McCray v. New York*, 461 U.S. 961, 963 (1983) (Stevens, J., referente à denegação de petições por Writs of Certiorari) (“Trata-se de rumoroso exercício de discricionariedade para a Corte autorizar (outras cortes) a atuar como laboratórios nos quais a questão tem a si direcionado estudo complementar antes de ver encaminhada a solução por esta Corte.”).

23 Verificar o Enunciado n. 10(a) da Súmula de Jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos.

24 Tais súmulas de jurisprudência são vinculantes em relação às partes, não segundo a doutrina do *Stare Decisis*, mas sob a conhecida doutrina da “coisa julgada” (*res judicata*) e direito do caso concreto.

25 As manifestações das cortes dos Estados Unidos devem ser filtradas estritamente a fim de serem aplicadas somente aos fatos contidos no caso em exame perante a corte. Isso se faz fundamental pela vedação constitucional de pareceres meramente opinativos e pela solicitação para que as cortes federais resolvam somente “casos e controvérsias”. Verificar a Constituição dos Estados Unidos, Artigo III, seção 2.

ao caso por ora submetido ao juiz.²⁶ Se a regra enunciada no caso anterior parecer tratar-se de aplicação mais ampla, então o juiz pode aplicá-la ao caso ora diante de si.

Dicas sobre como se deve aplicar uma regra anteriormente enunciada são frequentemente encontradas em decisões judiciais anteriores, o que pode ocorrer explícita ou implicitamente, por exemplo, pela interposição de uma razão política que possa resultar implicações remotas. Ademais, casos subsequentes podem ter servido de orientação no âmbito de uma regra enunciada em uma decisão anterior.

No entanto, as Cortes geralmente detêm significativa discricionariedade para decidir se uma regra expressa em um caso anteriormente decidido deva ser aplicada ampla ou estritamente.

4.4.1 Fatos

Como visto anteriormente, a doutrina do *Stare Decisis* funda-se na implícita e fundamental semelhança entre casos e na pressuposição de que, enquanto casos, devam ser decididos pelo padrão. Pelo fato de as cortes americanas se verem cobradas, por interesses constitucionais e prudenciais, a embasar sua jurisprudência sobre os fatos específicos trazidos pelas partes perante as cortes, as decisões da cortes não se destinam a construir uma regra que possa ser considerada aplicável a todos os fatos que possam surgir relacionados a uma dada questão jurídica (mesmo que seja teoricamente possível). E considerando que os fatos levados a uma corte, em diferentes casos, são difíceis e nunca precisamente os mesmos quanto aos fatos de um caso prévio, envolvendo outras partes, as cortes devem comprometer-se a determinar quais dos fatos foram materiais ou relevantes à causação dos resultados que se seguiram. As cortes, portanto, retêm significativa discricionariedade para determinar o alcance dos casos decididos anteriormente, e a amplitude ou estreitamento com o qual a decisão anterior será interpretada. Isso poderá acontecer de modo mais amplo para determinado grupo de fatos para bem além dos já trazidos nos casos anteriores? Ou irá a corte interpretar o precedente mais estritamente para aplicá-lo somente a um grupo de fatos examinados no caso anterior? Ou, de fato, os fatos do caso se assentam em algum ponto intermediário, de modo a autorizar a corte ao exercício de sua discricionariedade, com o intuito de obter a desejada decisão? De fato, os advogados nos Estados Unidos empenham substancial esforço de identificar os fatos do precedente, que esperam que a corte não aplique e, por analogia com seu caso, os fatos de precedentes úteis, pressionando a corte a aplicar tal precedente aos fatos em tela.

As cortes retêm larga discricionariedade tanto na abrangência quanto estreiteza com a qual interpretam as posições jurídicas anteriores,²⁷ e se encaram os fatos materiais do caso em exame como suficientemente semelhantes aos fatos do caso antecedente, de modo a garantir o mesmo tratamento. Essas duas considerações, por lógico, andam de mãos dadas e, realmente, fazem parte do mesmo questionamento: a regra enunciada no caso anterior se aplica ao presente?

²⁶ Essa análise é estritamente relacionada ao que se segue.

²⁷ Se as cortes subsequentes tiverem interpretado a decisão antecedente, aquelas decisões serão, de fato, relevantes para uma corte posterior, na matéria considerada.

4.4.2 Jurisprudência vs. Decisão

Como supracitado, as cortes americanas, de modo geral, limitam suas decisões aos fatos apresentados ao caso particular. *Dicta* são manifestações judiciais que se colocam além dos fatos ou das questões jurídicas submetidas à corte pelas partes. *Dicta* não deve ser olhada como parte da jurisprudência da corte, sob a tese de que essas questões provavelmente não foram submetidas à análise plena da corte ou a uma contra-argumentação pelas partes. As seções de uma decisão constituem mero *dicta*, portanto, não encerram valor nem efeito de precedente.

Ainda assim, nem sempre se faz fácil diferenciar o que é *dicta* do que é jurisprudência (*holding*) ou justificativa (*rationale*) da corte. As partes geralmente trazem fundamentos divergentes sobre o que constitui o *dictum* e o que, de fato, constitui parte da jurisprudência (*holding*) ou da justificação (*rationale*) da corte e, então, relacionado ao efeito do *Stare Decisis*. Ainda mais, mesmo quando as declarações das cortes possam se ver tecnicamente como *dicta*, uma corte subsequente pode aplicar-lhes efeito vinculante, se tiverem sido bem analisadas, como reativas a se sujeitarem a meras observações superficiais pela corte antecedente.²⁸

4.4.3 O especial impacto do *Stare Decisis* do “Superprecedente”

Efeito de *Stare Decisis* de um caso se faz, sem dúvida, mais forte diante de numerosos precedentes postos perante um mesmo princípio de direito. Isso faz sentido a partir de uma perspectiva teórica, bem como do ponto de vista prático: uma bem estabelecida regra jurídica, que tenha sido aplicada a inúmeras situações fáticas, significará que os fatos operantes serão mais difíceis de distinguir. Ao contrário, uma regra de direito, mais recentemente anunciada, e que tenha sido aplicada a apenas uma ou poucas variações fáticas pode ser mais facilmente identificada pelas cortes nos casos subsequentes.

Nos tempos modernos e especialmente nos anos recentes, tornou-se moda falar sobre “superprecedentes.”²⁹ Superprecedente é geralmente tido como “*fundamento doutrinário ou decisional, para os contornos subsequentes das decisões judiciais.*”³⁰ “Superprecedentes” são aqueles que se “infiltram na consciência pública e tornam-se um elemento de fixação a moldura jurídico. Superprecedentes são as decisões constitucionais cuja correção já não é um tema viável para o juiz decidir.”³¹ O professor Gerhardt descreve superprecedentes da seguinte forma:

Superprecedentes são as bases doutrinárias ou decisoriais para os limites subsequentes das decisões judiciais (frequentemente, mas não sempre, em mais de uma área do Direito Constitucional). “Superprecedentes” são essas decisões constitucionais em que instituições públicas têm investido pesadamente, repetidamente

28 Verificar, por exemplo, o caso *Office of Consumers’ Counsel v. Federal Energy Regulatory Comm’n*, 826 F. 2nd 1136, 1139 note 2 (D.C. Cir. 1987) (“A citada nota de rodapé [do caso antecedente] é claramente *dictum*, e de forma alguma afeta o direito neste caso. Não somos provocados por observações isoladas de outro colegiado, em uma decisão posterior, em assuntos antes meramente periféricos”) (citação interna omitida).

29 O termo “superprecedente” é atribuído a William M. Landes & Richard A. Posner, *Legal Precedent: a Theoretical and Empirical Analysis*, 19 J. L. & Econ. 249, 251 (1976).

30 Gebhardt (2006).

31 *Id.* at 1205-06. Verificar também Matthew (2010).

baseadas e, consistentemente, suportadas, ao longo de um período de tempo significativo. Superprecedentes estão profundamente enraizados em nossa lei e vivem espalhados por todas as atividades subsequentes dos outros ramos. Superprecedentes infiltram-se pela consciência pública e tornam-se elementos de fixação da moldura jurídica. Superprecedentes são as decisões constitucionais, cuja correção se mostra recentemente uma questão viável para a decisão das cortes. Também não chega a ser um tema em que as cortes despendam seus limitados recursos. Superprecedentes são as mais claras instâncias nas quais os valores institucionais são promovidos pela fidelidade ao precedente - consistência, estabilidade, previsibilidade e confiança social - tornaram-se irremediavelmente convincente. Esses superprecedentes ocupam uma posição especial no Direito Constitucional, como decisões paradigmas, tão incrustados e profundamente enraizados no Direito Constitucional que se tornaram praticamente imunes à reconsideração e à reversão.³²

Daniel Farber prefere o termo “precedentes de leito de pedra”, que ele define como “precedentes que se tornaram a base para grandes áreas da doutrina importante.”³³ Todos parecem concordar que superprecedentes “existem como uma necessidade pragmática para governos estáveis.”³⁴

O professor Gebhardt definiu os seguintes cinco critérios para a identificação de decisões como superprecedentes:

- 1) Se o precedente tem suportado ao longo do tempo; 2) Se as instituições políticas têm repetidamente aprovado ou apoiado a decisão; 3) Se o precedente tem influenciado ou moldado a doutrina em pelo menos uma das áreas de Direito Constitucional; 4) Se a decisão tem desfrutado de alguma forma de aquiescência ampla; 5) Se a decisão é amplamente reconhecida pelas cortes como merecedoras do dispêndio de recursos judiciais.

Outro pesquisador definiu o superprecedente como uma decisão que é “judicialmente intocável” - uma construção antecedente que não pode ser vencida como tendo existência estatuída - como força vertical de *Stare Decisis*, horizontalmente.³⁵ De acordo com o professor Sinclair, a principal característica do superprecedente é seu entrenchamento na sociedade. Somente uma mudança drástica de sociedade poderia alterar o precedente.³⁶

5 OS LIMITES DOS PRINCÍPIOS DO *STARE DECISIS*

Como indicado acima, *Stare Decisis* revela uma tendência de seguir casos semelhantes decididos anteriormente - uma tendência, um princípio e não uma regra imutável. Enquanto as cortes inferiores são vinculadas pelo precedente aplicável emitido pelas cortes com autoridade para vincular essas cortes inferiores, as superiores podem superar os próprios precedentes.

Oliver Wendell Holmes Junior afirmou, acertadamente, a justificação para as cortes conservarem a capacidade de superar seus precedentes:

³² Gebhardt (2006).

³³ Farber, Daniel, *The Rule of Law and the Law of Precedents*, 90 Minn. L. Rev. at 1241- 42.

³⁴ Hall (2010).

³⁵ Id. at 1213.

³⁶ Id.

É revoltante não ter nenhuma razão melhor para uma regra de direito, que, assim tenha sido ditada no tempo do Rei Henrique IV. É ainda mais revoltante se os fundamentos sobre os quais se o precedente se previu tenham desaparecido desde há muito tempo, e a regra simplesmente persista como cega imitação do passado.³⁷

Conforme afirmou o Ministro da Suprema Corte Jackson:

Eu nunca considero, e eu acho que alguns advogados jamais consideraram [a regra do *Stare Decisis*] como absoluta. Não há nenhuma infalibilidade quanto aos editores de precedentes. Não podemos negar a capacidade de aperfeiçoamento, adaptação e alteração do processo judicial, a menos que estejamos prontos a deixar toda a evolução e progresso da lei para o processo legislativo.³⁸

Muito recentemente, a Suprema Corte declarou:

A doutrina do *Stare Decisis* é de fundamental importância para o regramento legal, mas nossos precedentes não são sacrossantos. Já superamos decisões antecedentes em que a necessidade e a adequação de afastá-los foram identificadas.³⁹

E isso: “a obrigação de seguir o precedente começa com a necessidade, e uma necessidade contrária demarca o seu limite exterior.”⁴⁰

Como a Suprema Corte declarou no caso *Payne v. Tennessee*:

Payne e seu *amicus curiae* argumentam que, apesar destas numerosas infirmações na regra criada pelo caso *Booth and Gathers*, seria aconselhável aderir à doutrina do *Stare Decisis* e promover uma redução nas hipóteses de superação dos precedentes. O *Stare Decisis* é a alternativa preferível, por promover o desenvolvimento seguro, previsível e consistente de princípios jurídicos, favorecendo a confiança nas decisões judiciais e contribuindo para a integridade efetiva e perceptível do processo judicial. Consulte-se *Vasquez v. Hillery*, 474 e.u. 254, 265-266 (1986). Aderir ao precedente “é geralmente a política prudente”, porque na maioria das matérias é mais importante que a regra aplicável ao direito seja definida do que seja definida certo. *Caso Burnet v. Coronado óleo & gás co*, 285 U.S. 393, 406 (1932) (Brandeis, j., dissidente). No entanto, quando as decisões que regem se mostram impraticáveis ou são mal fundamentadas, “Esta corte nunca se sentiu compelida a seguir o precedente.” *Caso Smith, v. Allwright*, 321 e.u. 649, 665 (1944). *Stare Decisis* não é um comando inexorável; em vez disso, “é um princípio político e não uma fórmula mecânica de adesão à decisão mais recente.” *Caso Helvering v. Hallock*, 309 e.u. 106, 119 (1940). Isso é particularmente verdadeiro em assuntos constitucionais, porque nesses casos,

37 *Holmes Junior* (1920)

38 Jackson (1944).

39 *Caso Ring v. Arizona* (2002) (citações e referências internas omitidas). 536 U.S. 584, 587 (2002). Verificar também *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44, 63 (1996) (“Nós sempre temos tratado *Stare Decisis* como um “princípio de política”, e não como um comando inexorável. Quando guiando decisões é apto a ser trabalhado ou é mal arrazoado, esta corte nunca se sentiu constrangida a seguir precedente”); *Gutierrez v. Collins*, 583 S.W. 2d 312, 317 (Tex. 1979) (“A doutrina do *Stare Decisis* não se sustenta como uma barreira intransponível para superar um precedente. O *Stare Decisis* previne mudanças a partir da origem da alteração; ele não previne nenhuma mudança por inteiro. Ele cria uma forte presunção em favor da lei positivada; ele não sufraga a lei imutável. De fato, o espírito da “common law” repousa em sua adaptabilidade às mudanças, para reconhecer quando a regra de tempo (desgaste) não serve mais tanto aos anseios e necessidades da sociedade, e para modificar a regra de consenso”).

40 Verificar o caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 854.

a correção “pela da ação legislativa é praticamente impossível”. Caso *Burnet v. Coronado óleo & gás co*, supra, em 407 (Brandeis, j., voto dissidente). Considerações em favor do *Stare Decisis* encontram seu ápice nos casos referentes aos direitos de propriedade e contratuais, nos quais a relação de confiança se faz presente, (citações omitidas). O contrário se faz verdadeiro, em casos como o presente, envolvendo regras processuais e de instrução probatória.⁴¹

No entanto, as cortes americanas - tanto as Cortes de Apelação intermediárias como a Suprema Corte - são resistentes em realizar o juízo de retratação sobre as próprias decisões pelas mesmas razões que tornam a doutrina do *Stare Decisis* tão atrativa à primeira vista - notadamente pela eficiência, segurança e previsibilidade a promover o Estado de Direito. Coerentemente com a aversão judicial a promover a superação de um precedente, uma corte prefere realizar o *Distinguish*, reconhecendo por inaplicável o precedente ao caso específico, quando a sua aplicação puder resultar em injustiça ou, de outra forma, em algo indesejável. É muito comum ver as cortes aplicando o *Distinguish* - e, portanto, “distinguindo” - deixando de aplicar o precedente sobre os fatos concretos do que vê-la a declarar a superação explícita de um precedente.

Ainda assim, cortes, vez por outra, explicitamente afastam a referência às decisões anteriores pelo mecanismo da superação. As cortes federais de apelação podem também ignorar as próprias decisões pela denominada Revisão *en banc*.⁴² Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos geralmente adira aos próprios precedentes por uma questão política, a Corte - e só a Suprema Corte⁴³ - pode desconsiderar o próprio precedente.

Quando a Suprema Corte supera um precedente anterior?

De plano, o efeito do precedente, pela regra do *Stare Decisis*, conforme sua construção legal, apresenta-se muito forte; a Corte se mostrará mais inclinada a superar um precedente diante de uma questão constitucional do que de outra legal. Esse é o porquê de o Congresso ser considerado como tendo aquiescido com a interpretação da Corte em relação a uma determinada lei, se o Congresso não reage corretivamente em resposta a uma interpretação judicial dessa lei. O Congresso, obviamente, tem o poder de “desfazer” de modo prospectivo a interpretação da Suprema Corte em relação a uma lei federal; não fazê-lo é considerado, na linguagem legislativa, como endosso à interpretação dada pela corte. A ação judicial que tenha o efeito de superar uma decisão anterior, portanto, é tida como desorientada em relação ao espírito da doutrina da Separação dos Poderes.⁴⁴

Contudo, nas questões constitucionais, a ação do Congresso para desfazer uma decisão judicial não se faz possível. Em razão de o processo de emenda da Constituição dos Estados Unidos ser tão rígido⁴⁵ e tão raramente empregado,⁴⁶ a Corte deve intervir para

41 Ao aplicar esses princípios, a Corte, ao longo dos últimos 20 termos de superação da jurisprudência dos precedentes no todo ou em parte, examinou 33 das suas decisões constitucionais anteriores (citação omitida). O caso *Booth and Gathers* foi decidido pela mais estreita das margens, sob inflamadas divergências desafiando os pontos básicos de sustentação daquelas decisões. Foram questionados pelos membros da Corte nas decisões posteriores, e desafiaram aplicações consistentes pelas cortes inferiores (citação omitida). Reconsiderando essas decisões, agora se conclui que até pelas razões ora sustentadas, eles foram equivocadamente decididos e deveriam ser, e agora estão, superados (citação omitida). 501 U.S. 808, 827-30 (1991).

42 Caso *Hart v. Massanari*, 266 F. 3d 1155, 1171.

43 *Id.* at 1170.

44 Verificar, por exemplo, o caso *Hohn v. United States*, 524 U.S. 236, 251 (1998).

45 Verificar a Constituição dos Estados Unidos, artigo V.

46 A Constituição dos Estados Unidos foi emendada somente 27 vezes, ao longo de seus mais de 200 anos de história.

corrigir erros judiciais de interpretação ou de aplicação dos direitos constitucionais. E isso tem sido feito, quando necessário.⁴⁷

Em segundo lugar, a Suprema Corte geralmente tem optado por tecer algumas considerações específicas quando supera o próprio precedente.⁴⁸ A Corte sempre considerou que afastar um precedente se mostra inadequado, se realizado sem uma justificação “especial”,⁴⁹ como declarou recentemente:

Nosso precedente é para ser respeitado, a menos que a mais convincente das razões demonstre que sua adoção seguramente conduza a um erro. Além da aplicabilidade, os fatores relevantes para decidir pela adesão ao princípio do Stare Decisis incluem a antiguidade do precedente, a relação de interesses em jogo e, por lógico, se a decisão foi bem fundamentada. Montejo v. de Louisiana, 556 U.S. (2009) (overruling Michigan v. Jackson, 475 U.S. 625 (1986)).
Nós também examinamos se a experiência identificou as deficiências do precedente. Pearson v. Callahan, 555 U.S. (2009) (overruling Saucier v. Katz, 533 U.S. 194 (2001)).

E mais: recentemente, o Presidente da Suprema Corte, Roberts, disse quanto ao papel do precedente e quanto à forma de abordagem que a Corte deve seguir para a definição de submissão aos casos anteriores:

Nós devemos ter em mente que Stare Decisis não é um fim em si. É, ao contrário, “o meio que temos de assegurar apenas que a regra não mudará aleatoriamente, mas irá desenvolver-se de forma inteligível e baseada em princípios. Caso Vasquez v. Hillery, 474 E.U. 254, 265 (1986). Seu maior objetivo é servir a um ideal constitucional - o Estado de Direito. Segue-se que ante circunstância incomum, quando a fidelidade a determinado precedente particular causa mais dano a esse ideal constitucional do que ao avanço, devemos estar mais dispostos a superar esse precedente.⁵⁰

O Ministro Jackson, da Suprema Corte, disse havia algum tempo:

Superar um importante precedente é uma tarefa séria, que reclama por sóbria avaliação das desvantagens da inovação, assim como as referentes ao caso questionado, sopesando-se os efeitos práticos de um contra o outro.⁵¹

5.1 EXAME DO PRECEDENTE

A Corte apresentou certas considerações de ordem cautelar e pragmática ao exame, quando se identifica decisão sobre a qual se deva superar o próprio precedente:

⁴⁷ Verificar, por exemplo, o caso *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 130 S. Ct. 876 (2010), *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003); *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

⁴⁸ “Quando esta Corte reexamina uma jurisprudência firmada, o julgamento é geralmente informado por uma série de cuidados e considerações práticas destinadas a testar a consistência de aplicar o “overruling” a um precedente já identificado com o ideal do Estado de Direito, e para avaliar as consequências decorrentes à reafirmação ou ao aplicar o “overruling” a um precedente.” *Caso Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 (1992).

⁴⁹ *Caso Arizona v. Rumsey*, 467 U. S. 203, 212 (1984), citado no caso *Citizens United*, 130 S. Ct. at 919 (Roberts, C.J., concurring).

⁵⁰ *Caso Citizens United*, 130 S. Ct. at 920-21 (Roberts, C. J., concurring).

⁵¹ *Jackson* (1944).

- a) se as regras mostraram-se inexecutáveis, em termos práticos;
- b) se a dependência de certos interesses submete a alguma condição que implique dificuldades especiais ou injustiça, caso seja superado o precedente;
- c) se os princípios jurídicos enunciados sofreram tantas adaptações ao ponto de transformar a regra antiga em simples “reminiscência de uma doutrina esquecida”;
- d) se os fatos mudaram tanto ou passaram a ser encarados de forma tão diferente, que a norma original perdeu a significativa aplicação ou justificação.⁵²

5.2 APLICAÇÃO DE FATORES DE EXAME

5.2.1 Se as regras mostram-se inexecutáveis em termos práticos

Para se determinar a aplicação do efeito do *Stare Decisis* a uma decisão anterior, a Corte considera se o precedente apresenta problemas de “viabilidade prática”, que envolve verificar se o precedente demonstra-se de muito difícil aplicação pelas cortes, advogados e outras partes interessadas.

5.2.2 Se a dependência de certos interesses submete a alguma condição que implique dificuldades especiais ou injustiça, caso seja superado o precedente

Para determinar se deve ser superado o precedente, a Corte considera as relações de confiança envolvidas e se a alteração da regra estabelecida criaria “dificuldades especiais ou injustiça.”⁵³ Como a corte declarou, “considerações em favor do *Stare Decisis* alcançam seu ápice em casos relacionados com direitos de propriedade e de ordem contratual, nos quais se veem envolvidas relações de confiança.” Por outro lado, “*o contrário se verifica em casos que envolvam regras de matéria processual ou probatória.*”⁵⁴

No entanto, a Corte identificou relações de dependência em casos em que a confiança pode não parecer suficiente para assegurar a observância ao precedente. O parecer do colegiado no caso *Planned Parenthood v. Casey* sustentou longas citações:

A indagação a respeito da confiança examina o grau de repúdio a uma regra, se ela tiver sido afastada perante aqueles que razoavelmente tivessem confiado na sua contínua aplicação. Desde a verificação clássica de que a ponderação da confiança ocorre pesadamente em favor da adoção do precedente, no âmbito das regras comerciais. Verificar o caso *Payne v. Tennessee*, supra, 501 dos Estados Unidos, 828, 111 S.Ct., no 2609-2610, em que planejamento avançado de grande precisão é mais obviamente uma necessidade e não causa surpresa que alguns não identificassem nenhuma confiança compensadora.

Alguém pode prontamente imaginar um argumento que enfatize a dissimilaridade desse caso em relação a outro que envolva propriedade ou relação contratual. O aborto costuma ser escolhido como uma resposta não planejada à consequência de uma atividade não planejada ou à falha do controle convencional de natalidade, e excetua a admissão de que nenhuma relação sexual tenha ocorrido a não ser segundo a convicção de *Roe*, esse comportamento pode parecer não justificar nenhuma afirmação de dependência. [...]

⁵² Caso *Planned Parenthood*, 505 U.S. at 854-55.

⁵³ Caso *Planned Parenthood*, 505 U.S. at 854.

⁵⁴ Caso *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 828 (1991).

Para resolver o assunto da dependência mais facilmente, alguém, todavia, precisaria limitar a dependência cognicível às instâncias específicas da atividade sexual. Mas fazê-lo seria simplesmente recusar a encarar o fato de que por duas décadas de desenvolvimento econômico e social, as pessoas têm organizado relações íntimas e feito escolhas que definem seus pontos de vista de si mesmas e seus lugares na sociedade, na dependência da disponibilidade do aborto, na eventualidade de falha contraceptiva. A habilidade das mulheres em participar igualmente na vida econômica e social da nação foi facilitada pela sua capacidade de controlar sua atividade reprodutiva. Verificar, por exemplo, R. Petchesky, aborto e escolha a mulher, 109, 133, n. 7 (Rev. ed. 1990). A Constituição oferece valores humanos, e enquanto o efeito da confiança no caso Roe não pode ser exatamente mensurado, também não se pode avaliar o custo de superar o precedente Roe em relação às pessoas que o tem por referência em seus pensamentos para ver o caso afastado.⁵⁵

A Corte também reconheceu haver relações de confiança nas quais um precedente “tornou-se incorporado à rotina prática da polícia, ao ponto de os “avisos de Miranda” se tornarem parte da nossa cultura nacional.”⁵⁶ No caso do qual essa linguagem foi retirada, a Suprema Corte concluiu que, como os avisos de Miranda foram realizados sob previsão constitucional, o caso deveria ser defendido.

Assim, interesses de dependência podem representar uma série de considerações e muitas vezes um advogado contra a denegar precedente.

5.2.3 Se os princípios jurídicos relacionados deixaram o precedente anterior um remanescente ou anacronismo

Para se avaliar o próprio precedente, a Corte examina “*se a evolução da lei, desde então, tornou a regra central do caso Roe um anacronismo doutrinário afastado pela sociedade.*”⁵⁷ Um critério que a Corte utiliza é o de verificar se restou corrompido por decisões subsequentes o fundamento do precedente.⁵⁸

Um determinado autor descreveu como os precedentes “[...] *têm escapado da superação por eles mesmos, mas [...] que se posicionam em uma linha de casos desaprovados.*”⁵⁹ Por exemplo, a Corte concluiu em um caso que seria “*anômalo preservar a presunção*” sobre o poder de mercado “*depois do Congresso ter eliminado o seu fundamento.*”⁶⁰

Da mesma forma, a Corte, no caso *Lawrence v. Texas*, superou pelo “*overruling*” a própria decisão no caso *Bowers v. Hardwick*, constatando que dois casos da Suprema Corte, decididos depois do caso *Bowers*, tinham lançado a jurisprudência de *Bowers* ainda mais em dúvida.

No caso *Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey*, 505 U.S. 833, 112 S.Ct. 2791, 120 L.Ed.2d 674 (1992), a Corte reiterou a força substantiva da liberdade, protegida pela cláusula do devido processo legal.

55 Caso *Planned Parenthood*, 505 U.S. at 856.

56 Caso *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428, 443 (2000).

57 Caso *Planned Parenthood*, 505 U.S. at 855.

58 *Id.*

59 Kozel (2010).

60 Caso *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc.*, 547 U.S. 28, 42 (2006).

A decisão de caso Casey novamente confirmou que as leis e tradições americanas conferem proteção constitucional às decisões pessoais relativas ao casamento, procriação, contracepção, relações familiares, educação infantil e educação.

O segundo precedente de principal relevância depois do caso Bowers é o caso Romer v. Evans, 517 U.S. 620, 116 S.Ct. 1620, 134 855 L.Ed.2d (1996). Nele, a Corte examinou regra relativa aos homossexuais, considerando-a uma violação da cláusula constitucional de proteção da igualdade. O precedente Romer fora invalidado por uma emenda à Constituição do Colorado, consoante a qual, tornou-se uma classe isolada de pessoas todos os que fossem homossexuais, lésbicas ou bissexuais, por “orientação, conduta, práticas ou relacionamentos”, ID., 624, 116 S.Ct. 1620 (aspas omitidas), e tornou-os desprovidos de proteção sob as leis antidiscriminação estaduais. Conclui-se que a decisão “*nasceu de animosidade direcionada à classe de pessoas afetadas*” e ainda mais, que não tinha nenhuma relação razoável com um objetivo legítimo de governo. ID., 634, 116 S.Ct. 1620.⁶¹

Assim, quando casos subsequentes se mostram erodidos em seu valor, minando a força do precedente, a Corte pode mostrar-se mais tendente a superar pelo “*overruling*” o precedente em questão.

5.2.4 Se os fatos alteraram ou vieram a ser vistos de forma diferente

Para determinar se deverá adotar o efeito do *Stare Decisis* a uma decisão anterior, a Corte deverá também considerar “*se fatos foram substancialmente alterados, ou passaram a ser vistos de forma tão diferente, ao ponto de haver subtraído - significativamente - da regra antiga sua aplicação significativa ou justificação.*”⁶² Esse fator tem sido descrito como o que envolve “[...] uma avaliação do mundo de agora contra o tempo em que se decidiu o precedente.”⁶³

Apesar desses aspectos considerados, a Corte, por vezes, supera um precedente simplesmente porque ele foi “*mal fundamentado*”.⁶⁴ E, ultimamente, a decisão sobre superar um precedente é uma questão deixada à discricionariedade da Corte⁶⁵ - uma decisão que requer o balanceamento de várias considerações. Como o Ministro Roberts, Presidente da Suprema Corte Americana, recentemente explicou:

61 Caso Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 574 (2003). Verificar também o caso Citizens United, 130 S.Ct. at 921 (Roberts, C. J., concurring): Dessa forma, se a aderência a um precedente efetivamente impede a recepção estável e ordeira de casos futuros, o efeito do *Stare Decisis* é também reduzido. Isso pode ocorrer em um número de circunstâncias, do mesmo modo quando a validade do precedente é tão acaloradamente contestada que não suporta mais a função de confiança como base da decisão nos casos futuros, quando sua justificativa caminha para o fim, nossa jurisprudência nas áreas relacionadas com o Direito, e, quando as razões de sustentação do precedente se tornam tão desacreditadas que a Corte não pode manter o precedente vivo sem novo debate e novas e diferentes justificativas para reparar o equívoco original.

62 Caso Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. at 854-55.

63 Kozel (2010, p. 411-426).

64 Caso Payne v. Tennessee, 501 U.S. 808, 827 (1991). Verificar também o caso Arizona v. Grant, 129 S.Ct. 1710, 1725 (2009) (Scalia, J., concurring) “(O ministro Alito insiste em que a Corte deva buscar uma boa razão para superar o precedente anterior. Isso é suficientemente verdadeiro, mas isso me parece muito abstrato dizer que o precedente estava mal fundamentado a produzir (neste caso constitucional) resultados equivocados.” Verificar também Citizens United, 130 S. Ct. at 938 (Stevens, J., voto dissidente): “O argumento central da Corte pelo qual o *Stare Decisis* deve ser superado é que ele não se afina com o caso Austin.”

65 “A regra do *Stare Decisis*, apesar de uma tendência para a consistência e a uniformidade da decisão, não se mostra inflexível. Se deve ser seguido ou afastado, é uma questão inteiramente inserida na discricionariedade da Corte.” Hertz v. Woodman, 218 U.S. 205, 212 (1910).

Stare Decisis, ao contrário, é um “princípio político”[...] Quando se decidir sobre reexaminar uma fundamentação anterior equivocada, deve-se balancear a importância de haver questões constitucionais decididas contra a de haver questões constitucionais setenciadas corretamente. Conforme explicou o ministro Jackson, da Suprema Corte, isso requer uma “avaliação sóbria das desvantagens da inovação, bem como as do caso questionado, com o peso dos efeitos práticos de um contra o outro”. Jackson, *Razão de Decidir e Stare Decisis*, 30 a. b. a. j 334 (1944). Ao proceder ao balanceamento, deve-se ter em mente que *Stare Decisis* não é um fim em si. Ao contrário, é “o meio pelo qual se assegura apenas que o direito não mudará aleatoriamente, mas deverá evoluir de forma fundamentada e inteligível.”[...] Seu maior objetivo é oferecer um ideal constitucional - o Estado de Direito. Segue-se que na circunstância incomum de que a fidelidade a um determinado precedente possa causar mais dano ao valor constitucional do que auxiliá-lo, deve-se, por necessário, superar esse precedente.

Assim, por exemplo, se o precedente sob exame, por si só, se afastar da jurisprudência da Corte, voltando-se ao entendimento “*intrinsecamente consolidado estabelecido em casos anteriores*” pode melhor servir aos valores do *Stare Decisis* do que faria se seguisse valores trazidos por decisões dos casos mais recentes - inconsistentes com a doutrina anterior a ele [...] Ab-rogando o precedente equivocado - em vez de reafirmá-lo ou estendê-lo -, melhor se preserva a coerência do direito e reduzir o efeito desagregador do precedente.⁶⁶

Como a discussão acima demonstra, há algumas indefinições quanto à regra do *Stare Decisis* e às circunstâncias sob as quais o precedente será superado por “*overruling*”. Como observa Kozel,⁶⁷ “[...] o curto número de observações, associado ao fato de a Corte frequentemente selecionar alguns pontos de seu catálogo de jurisprudência - sem explicar o alcance das alterações que estão sendo desenvolvidas -, torna difícil até mesmo definir um ponto de partida para pensar criticamente sobre o *Stare Decisis* como uma doutrina jurídica.”⁶⁸ O mesmo autor também reclama que “[...] a moderna doutrina do *Stare Decisis* é essencialmente indeterminada. Os vários fatores que conduzem o entendimento da Corte são, em grande parte, desprovidos de significado independente ou força predictiva. Regularmente ou não, essa fraqueza expõe a Corte ao criticismo por resultados orientados para os resultados - em sua aplicação do *Stare Decisis*”.

O Ministro da Suprema Corte Marshall, certa vez, reclamou que “*requer certo trabalho de investigação para discernir exatamente o que foi alterado desde que a Corte decidiu em casos anteriores: esta Corte possui pessoal.*”⁶⁹ O Ministro da Suprema Corte Stevens argumentou que a vontade da Corte para superar suas posições por si mesma “*pode apenas diminuir a confiança do público na confiabilidade e equidade do nosso sistema de Justiça.*”⁷⁰ E como o ministro da Suprema Corte Scalia observou em sua dissidência injuriosa no caso *Lawrence v. Texas*, “[...] pessoalmente, não acredito em uma rígida adesão ao *Stare Decisis* em casos constitucionais; mas eu acredito que deveríamos ser consistentes e não manipuladores ao invocar a doutrina.”⁷¹

66 Caso *Citizens United*, 130 S. Ct. at 920-21 (2010)(Roberts, C.J., voto dissidente).

67 Kozel (2010, p. 411-414).

68 *Id.*

69 Caso *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 850 (Marshall, J., voto dissidente).

70 Caso *Montejo v. Louisiana*, 129 S.Ct. 2079, 2098-99 (2009) (Stevens, J., Voto dissidente).

71 Caso *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 586-87 (2003) (Scalia, J. Voto dissidente).

Ele continuou:

Para dizer a verdade, não me surpreende, e não deve surpreender a ninguém, que a Corte tenha decidido hoje rever seus Standards do *Stare Decisis* estabelecidos no Caso Casey. E tenha, assim, exposto deferência extraordinária do Caso Casey ao precedente que é orientado para o expediente.⁷²

O Ministro da Suprema Corte Breyer queixou-se em voto dissidente que décadas de precedentes foram varridas pela decisão da Corte:

A decisão da Corte prejudica outros princípios institucionais também básicos. O que aconteceu com o *Stare Decisis*? A história dos planos antes de nós, sua importância educacional e seu super limitado emprego da raça - todos estes e mais - tornam claro que o interesse impulsionador aqui é mais forte do que no caso Grutter. Os planos aqui são adaptados mais estreitamente modelados do que o programa de admissões da Escola de Direito em questão. Assim, a aplicação do rigoroso teste de Grutter, segue a legalidade *a fortiori*. Sustentar o contrário equivale a transformar o teste de “rigoroso” em “verdade absoluta” - exatamente o oposto do que disse Grutter. E o que aconteceu com Swann? A McDaniel? A Crawford? A Harris? A Comissão Escolar de Boston? A Seattle School para o Distrito nº 1? Depois de décadas de vida vibrante, eles estariam todos, sob a lógica da pluralidade, concebidos como “fora da lei”.⁷³

E, mais recentemente, o ministro da Suprema Corte Stevens registrou a respeito da vontade da Corte de desfazer o próprio precedente sem explicação adequada:

A visão de consenso da maioria em relação à propaganda eleitoral corporativa marca uma ruptura dramática com o nosso passado. O Congresso fixou limitações especiais de gastos de campanha por corporações, desde a aprovação do Tillman Act, em 1907, ch. 420, 34 stat. 864. Por unanimidade, concluímos que este “*reflete uma avaliação admissível dos perigos representados por essas entidades para o processo eleitoral,*” Caso FEC v. National Right to Work Comm, 459 U.S. 197, 209 (1982) (NRWC) e acataram a “*decisão legislativa de que as características especiais da estrutura corporativa exigem particular cuidado de regulação,*” ID., 209 – 210. Hoje, a Corte rejeita um século de história [...] Apoiando-se, grande medida, sobre opiniões dissidentes individuais, a maioria se inflama contra nossos precedentes, adenegar ou rejeitar todo um corpo de jurisprudência, incluindo o caso FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc., 551 u.s. 449 (2007) (WRTL), McConnell v. FEC, 540 u.s. 93 (2003), FEC v. Beaumont, 539 u.s. 146 (2003), FEC v. cidadãos de Massachusetts pela vida, Inc., 479 U.S. 238 (1986) (MCFL), NRWC, 459 U.S. 197 e Califórnia Assistência Médica v. FEC, 453 U.S. 182 (1981).⁷⁴

A tendência da Corte em seguir o próprio precedente, assim, tem sido tomada como uma questão política. Como o Ministro da Suprema Corte Benjamin s. Cardozo uma vez

72 Id. at 592.

73 Caso Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. N. 1, 551 U.S. 701, 866 (2007) (Breyer, J., voto dissidente).

74 Caso Citizens United v. Federal Election Comm’n, 130 S.Ct. 876, 930 (2010) (Stevens, J., em voto dissidente).

observou, “as grandes marés e correntes que envolvem os demais homens, portanto não alteram seu curso e passam pelos juízes.”⁷⁵

6 CONCLUSÃO

Enquanto a doutrina do *Stare Decisis* consolida-se no Sistema Jurídico Americano, a aplicação desse princípio não alcança de forma alguma a discricionariedade judicial na tomada de decisões, por ser um princípio altamente flexível, que autoriza as partes a tomar como referência regras adotadas nos casos precedentes, e que oferece ferramentas sistêmicas que possibilitam às Cortes empenhar os seus limitados recursos em questões legais mais interessantes e inéditas.

Somada à natureza flexível do princípio do *Stare Decisis*, a Suprema Corte tem oferecido sinais inconsistentes de como ela própria aplica o princípio e das circunstâncias sobre as quais irá reconsiderar uma decisão anterior. Não faz muito tempo, a Suprema Corte pareceu anunciar um teste que seria usado para avaliar experiências com precedentes mais antigos; esse teste não foi consistentemente aplicado, e nos anos recentes, juízes dispostos em ambos os lados da controvérsia ideológica têm atribuído aos seus colegas a produção de injustificados precedentes.

Nenhum deles se dispõe a dizer que a doutrina do *Stare Decisis* esteja abalada ou que ela - de longe - não mais caracterize o sistema jurídico americano; ao contrário, ela continua a definir a estrutura desse sistema jurídico. Ela, em verdade, ajuda a enfatizar a natureza fundamentalmente tênue e imprecisa dessa doutrina. Em um sistema cujas cortes são vinculadas por decisões de outras superiores, os juízes ainda detêm significativa flexibilidade sobre como e quando esses precedentes serão aplicados. O moderno entendimento dessa doutrina oferece também aos advogados a habilidade de empregar argumentos criativos, ao passo que tentam persuadir os juízes - e seus adversários - de como o precedente se aplica a um conflito concreto.

REFERÊNCIAS

CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*, p. 168, 1921.

DEVINS, Neal; FISHER, Louis. *The Democratic Constitution*, 2004.

FARBER, Daniel. *The Rule of Law and the Law of Precedents*, 90 Minn. L. Rev. at 1241-42.

GERHARDT, Michael J. *Super Precedent*. 90 Minn. L. Rev, p. 1204-1205, 2006.

HALL, Matthew E. K. *Bringing Down Brown: Super Precedents, Myths of Rediscovery, and the Retroactive Canonization of Brown v. Board of Education*, 18 J. L. & Pol’y 655, 672, 2010.

HOLMES JUNIOR, Oliver Wendell. *The Path of the Law*, in *Collected Legal Papers*, p. 167-187, 1920.

⁷⁵ Cardozo (1921). Verificar também Devins e Fisher (2004). (discutindo as formas pelas quais as forças sociais e políticas moldam a forma de decidir da Suprema Corte).

JACKSON, Robert H. *Decisional Law and Stare Decisis*, 30 A.B.A., , p. 316-316, 1944.

KOZEL, Randy J., *Stare Decisis as Judicial Doctrine*. 67 Wash. & Lee L. Rev., p. 411-433, 2010.

TRIBE, Laurence Henry. *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, 2008.

