

O SISTEMA JURÍDICO AMERICANO:
A CRESCENTE IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO
E O ESPECIAL SIGNIFICADO DA DECISÃO JUDICIAL (*)

Jorge Joaquim Lobo

Sumário

I — Fontes do Direito

1. A importância da lei, dos usos e costumes, da jurisprudência, da analogia, da equidade, dos princípios gerais e superiores da justiça varia de um sistema jurídico para outro. A multiplicidade dos direitos e a multiplicidade das fontes do direito. 2. Fonte do direito in genere e do "direito histórico positivo". Os dois sentidos da palavra fonte. 3. A autoridade do costume. Os elementos que entram na formação do costume. 4. O direito revelado pela lei. 5. As duas modalidades de direito positivo: o da tradição romano-germânica e o da tradição anglo-americana. 6. As opiniões de Miguel Reale e Caio Mário da Silva Pereira.

II — Common Law

7. O estudo da Common Law deve começar pelo Direito inglês. 8. A adaptabilidade, o valor permanente e o caráter tradicional do Direito inglês. A importância relativa do caráter histórico do Direito inglês. 9. Os principais períodos da história do Direito inglês. 10. O desprezo do jurista inglês pela fórmula da codificação. O papel da lei e da jurisprudência no direito de tradição romano-germânica e de tradição anglo-americana. A diferença entre esses sistemas, oriunda de suas próprias estruturas. 11. A distinção entre Direito público e privado, civil, comercial, administrativo, etc., inexistentes para os ingleses, e entre a Common Law e a Equity, inexistente no continente europeu. Outras diferenças de tratamento no campo dos conceitos e categorias jurídicas. 12. A legal rule e a norma jurídica: suas diferenças. 13. O Direito inglês é exclusivamente público. O que se entende por Equity. A fusão da Common Law e da Equity. 14. As cinco diferenças fundamentais entre a Common Law e a Equity. 15. Os Judicature Acts de 1875. 16. O valor da jurisprudência e da legislação como fonte do direito, segundo o enfoque dos juristas ingleses e dos juristas do continente europeu. 17. O Direito inglês é

(*) Trabalho apresentado no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da UFRJ em 1979.

um Direito jurisprudencial. Historicamente, a lei só tem desempenhado no Direito inglês um papel secundário. 18. Atualmente, contudo, a situação do Direito inglês é outra: na Inglaterra moderna não se pode considerar a lei e os regulamentos como elementos secundários do sistema. A equiparação da lei, como fonte do direito na Inglaterra contemporânea, à jurisprudência dos tribunais.

III — O sistema jurídico americano

A — Breve relato histórico

19. A divisão do Direito americano em três períodos. 20. O início da Idade de Ouro do Direito americano. A situação do Direito inglês quando irrompeu a Revolução das Colônias. 21. A constituição dos Estados Unidos e o sistema judiciário federal americano. 23. A não uniformização das leis americanas. 24. A tentativa de Bentham e do juiz Story. 25. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos: sua contribuição para a criação de um Direito Uniforme. 26. O fim da Idade de Ouro e o início da era do Estilo Formal. 27. O surgimento da idéia de que o "Governo não é de homens, mas de leis". 28. A formulação de teorias gerais do Direito pelos juristas americanos. 29. Langdell e a avalanche de precedentes. 30. O Juiz Holmes e a fixação do conteúdo do Direito americano. 31. O aparecimento do National Report System. 32. O fim da era do Estilo Formal e o início da era do Grande Estilo. 33. A doutrina pluralista de Llewellyn. 34. A equivalência da lei escrita e do precedente, hoje em dia, nos Estados Unidos.

B — A crescente importância da legislação e o especial significado da decisão judicial no Direito americano

35. As leis americanas. 36. A opinião do Professor Allan Farnsworth, da Universidade da Columbia. 37. A opinião de Grant Gilmore, da Universidade de Yale. 38. A importância das leis federais e estaduais. 39. A opinião do Ministro Felix Frankfurter, do Supremo Tribunal dos Estados Unidos. 40. O que representa o precedente para as Cortes de Justiça americanas. 41. A importância do juiz na opinião do Professor John P. Dawson, da Universidade de Haward.

I — Fontes do Direito

1. A importância que se atribui à lei, aos usos e costumes, à jurisprudência, à analogia, à equidade, aos princípios gerais e superiores de justiça varia de um sistema jurídico para outro, pois ainda não se conseguiu (e dificilmente se conseguirá) "uniformidade entre os diversos países e nas diferentes épocas quanto às formas de elaboração do direito"(1).

Devido a circunstâncias históricas e sociais, a multiplicidade dos direitos é um fato, assim como também o é a diversidade das fontes do direito. A multiplicidade ou diversidade dos direitos e a multiplicidade ou diversidade das fontes do direito criam situações muitas vezes inexplicáveis no plano racional, como sói ser a de um determinado direito, por possuir caráter religioso e sagrado, não estar sujeito a modificações pelo legislador; ou injustificáveis, como sói ser, para um jurista formado e imbuído dos cânones do sistema romano-germânico, a autoridade dos arestos da jurisprudência ao ultrapassar o círculo das pessoas que foram parte no processo; ou incompreensíveis, como sói ser, para juristas de países em que a fonte por excelência do direito é a lei escrita, a existência de ordenamentos jurídicos em que a lei apenas constitui o modelo, entendendo-se como natural a sua derrogação pelo costume⁽²⁾.

A disparidade, freqüente ou rara, não importa, no tratamento dos mesmos temas, casos ou hipóteses, em uma mesma época, por nações diferentes, obriga a uma rápida, portanto superficial, digressão acerca das fontes do direito *in genere* e das fontes do "direito histórico positivo"⁽³⁾.

2. Ensina *Giorgio Del Vecchio* que "fonte do direito *in genere*" é a natureza humana, ou seja, o espírito que reluz na consciência individual, tornando-a capaz de compreender a personalidade alheia, graças à própria. Desta fonte se deduzem os princípios imutáveis da Justiça e do Direito Natural"⁽⁴⁾.

O meio técnico de realização do "direito histórico positivo" (*jus in civitate positum*) denomina-se fonte de direito em sentido estrito, sendo de notar, como adverte *Caio Mário da Silva Pereira*, que "a palavra fonte tem dois sentidos. Quando se trata de investigar, cientificamente, a origem histórica de um instituto jurídico, ou de um sistema, dá-se o nome de fonte aos monumentos ou documentos onde o pesquisador encontra os elementos de seu estudo, e nesta acepção se qualifica de fonte histórica. É com este sentido que nos referimos ao *Digesto* e às *Institutas*, como fonte das instituições civis, ou às Ordenações do Reino, como fonte do nosso direito. Quando se tem em vista o direito atual, a palavra fonte designa as diferentes maneiras de realização do direito objetivo (fonte criadora), através das quais se estabelecem e materializam as regras jurídicas, às quais o indivíduo se reporta para afirmar o seu direito, ou o juiz alude para fundamentar a decisão do litígio suscitado entre as partes, e tem o nome de fonte formal"⁽⁵⁾.

3. No estudo retrospectivo das fontes através do tempo, verificamos que, "no início da vida das sociedades humanas, grandíssima é a autoridade do costume", pois, "o indivíduo, dominado quase inteiramente pelo ambiente histórico, desconhece a possibilidade de se desviar das práticas tradicionais legadas pelos seus maiores.

Aquilo que sempre se fez identifica-se, na mente, com aquilo que se deve fazer. Os fatores psicológicos da imitação e do hábito concorrem para o resultado de confirmar o predomínio do costume”(6).

Além da imitação e do hábito, dois outros fatores, na lição de *Miguel Reale*(7), tiveram decisiva influência na formação do costume como norma de conduta: a autoridade incontestável dos chefes e os procedimentos religiosos ou mágicos. A autoridade dos chefes se impunha por serem “capazes de fazer valer a sua vontade, de proteger e premiar, e também de punir e de vingá-lo”(8). A observância dos procedimentos religiosos ou mágicos porque “o homem primitivo, longe de ser liberto, ou emancipado de laços, como foi pintado pelos idealizadores de um país paradisíaco, “estado de natureza”, supostamente anterior à sociedade organizada, é antes um ser dominado pelo temor e que precisa defender-se de todos e de tudo. Podemos dizer que, antes de mais nada, ele se defende de si mesmo, pela sua angústia permanente em face da existência, ante a natureza que o envolve e que ele não compreende”(9).

Sem voz discrepante, afirma-se que o direito positivo é originariamente consuetudinário ou costumeiro, e que, “conservado e transmitido pela tradição oral, ou recolhido e registrado o direito, revela-se pela prática diuturna e constante dos indivíduos na obediência aos usos e costumes em norma, e tem, no seu complexo, a formulação do direito objetivo”(10).

4. Alguns povos, apesar das mutações sociais, políticas e econômicas ocorridas em sua história, mantiveram-se fiéis à tradição, continuando a observar e a cumprir o direito costumeiro. Outros, como os romanos, ao criarem o Direito jurisprudencial, inclinaram-se a “estabelecer as regras de conduta pela manifestação autoritária de um chefe ou órgão especialmente incumbido de sua elaboração, e o direito se revela pelo comando emanado desta entidade, sob a forma de um mandamento ou de uma lei, imposto coativamente, e concretizado materialmente”(11). Para estes “a lei é o pensamento jurídico deliberado e consciente, formulado por órgãos especiais, que representam a vontade predominante numa sociedade”(12), pois “expressa-se na lei a vontade de um povo, na medida em que este se encontra politicamente constituído, ou seja, organizado em uma unidade independente”(13).

5. Atualmente, coexistem as duas modalidades de direito positivo: o da tradição romano-germânica, em que as normas ou modelos jurídicos se apresentam sob a forma de diplomas legislativos, emanados dos órgãos competentes, e o da tradição anglo-americana, segundo a qual, afirma *Miguel Reale*, “o direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares”(14), no que é seguido por *Caio Mário da Silva Pereira*, que assevera: “outros sistemas, de direito não escrito, têm o seu direito objetivo em princípios declarados pelas

Cortes judiciárias com fundamento em uma tradição imemorial (sistemas da *Common Law*) ou regulam as atividades do indivíduo na sociedade pelos costumes observados tradicionalmente”(15).

6. Com todo respeito que nos merecem os eminentes professores e eméritos juristas *Miguel Reale* e *Caio Mário da Silva Pereira*, as suas afirmações, se são praticamente irrepreensíveis à luz do Direito inglês, não o são à luz do moderno sistema jurídico americano, como se verá a seguir.

Common Law

7. Todo estudo da *Common Law* deve começar pelo estudo do Direito inglês, adverte *René David* (16), pois o sistema da *Common Law* é resultado da atividade dos tribunais reais de justiça na Inglaterra, a partir da conquista normanda.

8. Orgulha-se o jurista inglês da adaptabilidade, do valor permanente e do caráter tradicional do seu Direito e do fato, sem dúvida extraordinário, de pouco se ter deixado influenciar pelos direitos do continente europeu, desde o início de sua formação, em 1066, até nossos dias. Contudo, a longa, lenta, segura e constante evolução, que experimentou, não nos deve levar a exagerar o caráter histórico do Direito inglês, eis que “o elemento tradicional e o elemento racional” entram na composição tanto do Direito inglês, quanto do Direito francês, da família romano-germânica, pois “um e outro tiveram de adaptar-se e de enfrentar as necessidades das sociedades que, em seus fundamentos, têm sido e são muito semelhantes”(17).

9. Em belíssima síntese, *René David* assim resume a história do Direito inglês: “Na história do Direito inglês podem distinguir-se 4 (quatro) períodos principais. O primeiro é o período que precede a conquista normanda de 1066. O segundo, que se estende desde esta data até o advento da dinastia dos *Tudor* (1485), que corresponde à formação da *Common Law*, e durante o mesmo surge um novo sistema jurídico sobre os costumes locais anteriores; as condições da *Common Law* têm exercido uma influência que ainda subsiste sobre este sistema. O terceiro período, que vai desde 1485 a 1832, corresponde à época de maior florescimento da *Common Law*; sem embargo, este se vê obrigado a aceitar um compromisso com um sistema complementar e, em certas ocasiões, rival, que se manifesta nas normas da *Equity*. O quarto período, que, iniciado em 1832, chega até nossos dias, no período moderno, durante o qual a *Common Law* deve fazer frente ao surgimento, sem precedente, da lei e deve adaptar-se a uma sociedade dirigida, cada vez mais, pela administração”(18).

10. Ao jurista do continente europeu, embora cômico e bem informado sobre a história do Direito inglês, parecia estranho e quase absurdo, até uma época recente, que um país como a Inglaterra

desprezasse a fórmula da codificação e permanecesse vinculado a uma concepção antiquada, segundo a qual a jurisprudência é a fonte primordial do Direito. Como sabido, a lei e a jurisprudência não desempenham o mesmo papel no Direito de tradição romano-germânica e no Direito inglês. Mas, é preciso notar de pronto, há outra diferença fundamental e marcante entre os dois sistemas: "a diferença que provém da própria estrutura destes direitos. Hoje se tende a reconhecer que esta diferença é a fundamental, e ela explica, no fim das contas, tanto o fato de que os juristas ingleses possuem uma teoria das fontes do Direito diferente da nossa, como o fato de que o Direito inglês não aceitou, nem pode aceitar, a fórmula romano-germânica da codificação.

Estas diferenças de estrutura entre ambos direitos não têm sido apreciadas até época recente, pois somente há muito pouco tempo se percebeu sua importância. Ela se deveu a que, durante muito tempo e devido ao influxo de uma determinada teoria, passou-se a acreditar ser possível analisar-se o Direito como um conjunto de normas. Desde uma perspectiva mais ampla, o Direito se apresenta não como uma série de normas vigentes em um dado momento, senão como uma determinada estrutura, a série de classificações que admite, o conjunto de conceitos que utiliza, o tipo de norma jurídica na qual se baseia. O Direito só pode ser concebido dentro dessa perspectiva, pois, acima das normas, submetidas a um câmbio constante, é possível descobrir quadros relativamente estáveis. Para o estudante de direito o essencial é aprender um vocabulário, familiarizar-se com uns conceitos inalterados que lhe permitirão mais tarde estudar um problema com independência dos câmbios experimentados pelas normas aprendidas na Faculdade"(19).

11. A diferença estrutural entre Direito inglês e os demais do continente europeu e, de resto, da família romano-germânica fica patenteada, por exemplo, na inexistência, para os ingleses, da distinção entre Direito público e Direito privado, da divisão do Direito em civil, comercial, administrativo. Em lugar destas grandes divisões, há, para eles, a distinção básica entre *Common Law* e *Equity*, entre propriedade real e pessoal. Em um plano inferior, no campo dos conceitos, não encontramos, na *Common Law*, a idéia de pátrio poder, nem do reconhecimento do filho natural, nem do usufruto, nem da pessoa moral, nem do dolo, nem da força maior, havendo, entretanto, em seu lugar, as concepções do *trust*, *bailment*, *estoppel*, *consideration*, *trespass*.

12. Acentue-se, ademais, que não apenas no fértil terreno dos conceitos e categorias jurídicas manifesta-se a mencionada diferença estrutural, porquanto também no plano da amplitude da norma jurídica existem notáveis diferenças. No Direito inglês, produto da jurisprudência dos tribunais, "a *legal rule*" representa algo diferente da norma jurídica, sistematizada pela doutrina ou enunciada pelo

legislador, à qual estamos habituados; a *legal rule* está situada em um nível de menor generalidade que a nossa norma jurídica, daí porque a distinção, básica para nós, entre normas imperativas e supletivas não existe, e de que é inconcebível, na Inglaterra uma codificação, como a que nós conhecemos”(20).

13. Como foi acentuado, a distinção entre Direito público e Direito privado é desconhecida no Direito inglês, pois, desde sua origem, o Direito inglês é apenas e tão-somente Direito público, assim como, para Direito de tradição romano-germânica, é ignorada a distinção entre *Common Law* e *Equity*.

Por *Equity* deve-se entender “um conjunto de normas elaboradas e aplicadas, principalmente nos séculos XV e XVI, pela Jurisdição dos Conselheiros, a fim de completar e, no caso, revisar o sistema da *Common Law*, que se havia revelado insuficiente e defeituoso”(21).

Apesar da fusão da *Common Law* e da *Equity*, ocorrida em virtude do *Judicature Acts* de 1873-1875, a distinção entre normas da *Equity* e normas da *Common Law* segue tendo importância fundamental no Direito inglês, comparável à divisão, para os romanistas, do Direito em público e privado.

14. No ensino do mestre *René David*, até 1875, 5 (cinco) características fundamentais têm oposto a *Equity* à *Common Law*. As normas da *Equity*, elaboradas pelo Tribunal dos Conselheiros, têm uma origem diferente da *Common Law* elaboradas pelos Tribunais de *Westminster*. O procedimento da *Equity* era completamente diferente do procedimento da *Common Law*. Os remédios da *Equity*, as soluções que podiam solicitar-se do Tribunal de equidade eram diferentes das soluções que podia ordenar o Tribunal da *Common Law*; o Tribunal da *Equity*, por exemplo, não pronunciava nunca uma condenação a pagar uma indenização por danos e prejuízos. O remédio da *Equity* tinha, enfim, um caráter discricional; o Tribunal *Equity* tomava em conta um certo número de circunstâncias para admitir ou não o pedido do demandante.

Postas em relevo estas circunstâncias e diferenças, a *Equity*, não obstante, se havia convertido, a partir do século XVII, em um corpo de normas jurídicas administradas pelo Tribunal da Consilharia, seguindo um procedimento e em condições que não eram menos formais e minuciosas que os procedimentos e condições de aplicação da *Common Law*. A um mesmo assunto podia ser necessário intentar duas ações: uma ante o Tribunal da *Common Law* e outra ante o Tribunal da Consilharia; assim ocorria, por exemplo, se uma parte desejava obter o cumprimento em espécie de um contrato (remédio da *Equity*) ao invés de uma indenização por danos e prejuízos pela mora no cumprimento do contrato (remédio da *Common Law*). Tudo isto foi modificado em 1873-1875. A partir desta data,

todas as jurisdições inglesas podiam ordenar os remédios da equidade ou aplicar as normas da *Common Law*. Se evitava antiga dualidade de procedimento os princípios da *Common Law* e as normas da *Equity* podiam invocar-se e receber aplicação ante uma única jurisdição e mediante uma só ação. Neste sentido se fala na fusão da *Common Law* e da *Equity*, operada pelo *Judicature acts* de 1873-1875⁽²²⁾.

15. Após 1875, com o *Judicature Acts*, os tribunais superiores passaram a poder pronunciar-se validamente tanto sobre o Direito como sobre a equidade, pois a *Common Law* e a *Equity* seriam admitidas simultânea e concorrentemente pelas mesmas jurisdições, apesar das flagrantes e, às vezes, profundas diferenças entre os procedimentos em matéria da *Common Law* e em matéria da *Equity*.

A história dessa distinção, enfatiza René David, "ilustra o movimento de racionalização do Direito inglês, em marcha desde as reformas realizadas no procedimento e na organização judicial, no fim do século XIX, quando foi possível esta racionalização. Deve-se observar, sem embargo, que este processo de racionalização se realizou dentro dos quadros tradicionais, sem abandonar categorias tão arraigadas no espírito dos juristas como as da *Common Law* e da *Equity*"⁽²³⁾.

16. Outra diferença estrutural "entre ambos tipos de Direitos a comparar, em outro plano, o que um jurista francês chama norma jurídica e o que um jurista inglês denomina *legal rule*.

Ao examinar o valor da jurisprudência e da legislação como fonte do Direito, devemos acentuar a grande diferença que existe, a este respeito, entre o Direito francês e o inglês. Os juristas ingleses concebem seu Direito fundamentalmente como um Direito jurisprudencial (*case law*); as normas do Direito inglês são fundamentalmente as normas que se encontram na *ratio decidendi* das decisões dos tribunais superiores da Inglaterra. Na medida em que se pronunciam declarações que não são estritamente necessárias para a solução do litígio, o juiz inglês emite opiniões que não constituem norma jurídica. A *legal rule* se situa no nível do caso concreto, quando foi formulado, a fim de solucioná-lo. Se a situarmos em um nível superior, modificaríamos o Direito inglês, fazendo do mesmo um Direito doutrinário; os ingleses se mostram muito reticentes neste aspecto e só adotam de verdade as normas formuladas pelo legislador, no suposto de que requerem interpretação, quando então são efetivamente interpretadas pela jurisprudência; desta maneira, as aplicações jurisprudenciais equivalem, no sistema inglês, às disposições ditas pelo legislador.

Nos Direitos do continente europeu a situação é muito diferente; trata-se de Direitos cujo cerne não está firmado por decisões juris-

prudenciais, pois seus princípios têm sido elaborados pela doutrina nas Universidades mediante a sistematização e modernização do direito justiniano.

A norma jurídica inglesa é uma norma capaz de dar, de forma imediata, a solução ao litígio; só é possível entendê-la e apreciar seu alcance quando se conhece perfeitamente todos os elementos do litígio na ocasião em que é formulado.

A norma jurídica continental, pouco vinculada ao procedimento, é uma norma formulada pela doutrina e enunciada pelo legislador, suscetível de dirigir a conduta dos cidadãos na generalidade dos casos e sua relação, ao menos substancial, com litígio particular. Ambos tipos de normas, que se propõem em sua origem um fim diferente, não podem ter um mesmo grau de generalidade; a norma francesa é necessariamente mais ampla que a inglesa. A tradição da *legal rule* por norma jurídica não corresponde exatamente à realidade; é uma má tradução da verdadeira essência da *legal rule* inglesa. Do ponto de vista inglês, a norma jurídica francesa está situada no nível do princípio jurídico (*legal principles*); a considera mais como um preceito moral do que como uma verdadeira *legal rule*. A *legal rule* inglesa se nos apresenta, pelo contrário, como uma aplicação particular, realizada pelo juiz, de uma norma jurídica; estamos assim em condições de compreendê-la, pois cremos que este modo de concebê-la confere ao Direito inglês em caráter casuístico que não é satisfatório”(24).

17. O Direito inglês, elaborado “historicamente pelos Tribunais de *Westminster (Common Law)* e pelos Tribunais dos Conselheiros (*Equity*) é um Direito jurisprudencial, não somente em virtude de suas origens mais remotas. Devido à menor influência exercida na Inglaterra pelas Universidades e pela doutrina e ao fato de que o legislador nunca levou a cabo, mediante a técnica da codificação, uma reforma geral do Direito, razão pela qual o Direito inglês tem conservado, tanto no que se refere às suas fontes, como à sua estrutura, seus traços originais. É tipicamente um Direito jurisprudencial (*case law*).

Tradicionalmente, a lei — denominada em inglês *statute* — só há desempenhado no Direito inglês um papel secundário, limitando-se a realizar a função corretora e complementar da jurisprudência”(25).

18. Esta, segundo o esclarecido magistério do eminente comparativista *René David*, era a situação do Direito inglês até época recente.

Hoje em dia a situação mudou; ou melhor, inverteu-se. Os eminentes professores *Miguel Reale* e *Caio Mário da Silva Pereira*, com certeza, alicerçaram-se em antigas fórmulas para emitir as opiniões transcritas em o n.º 6 *supra*, porquanto, atualmente, na Inglaterra

não cabe considerar a lei e os regulamentos (*delegated legislation* e *subordinate legislation*) como elementos secundários do sistema. Sua função se equiparou com as que cumprem as fontes do Direito no continente europeu. Não obstante, por razões de ordem histórica, essa função se realiza de modo diferente: a estrutura do Direito inglês se nega a identificar a obra de seu legislador com os códigos e leis do continente.

No direito inglês atual, jurisprudência e lei ocupam um primeiro plano se as compararmos com as demais fontes do Direito (costume, doutrina, eqüidade)"(26).

III — O sistema jurídico americano

A — Breve relato histórico

19. Segundo o Professor *Grant Gilmore*, da Faculdade de Direito da Universidade de *Yale*, o Direito americano pode ser dividido em três períodos ou fases: de 1800 até a Guerra Civil americana; da Guerra Civil até a I Guerra Mundial e da I Guerra Mundial até nossos dias.

Gilmore denominou o primeiro período de Idade de Ouro do Direito americano; o segundo de Estilo Formal e o terceiro de Grande Estilo.

20. Quando irrompeu a Revolução das Colônias, o Direito inglês era o único que os americanos conheciam, só podendo, por conseguinte, naquela época, basear-se nele para resolverem os casos ocorrentes.

De imediato, duas questões exigiram a atenção dos responsáveis, nas Colônias, pela aplicação da lei: deveria o Direito inglês ser aceito por inteiro e adotado de pronto nos Estados Unidos ou o Direito inglês deveria ser impostado seletivamente, só sendo aceito inteiramente e inteiramente incorporado ao Direito americano quando reconhecido por Tribunais locais?

21. A Constituição dos Estados Unidos procurou resolver o problema, ao atribuir "ao Congresso Federal e ao sistema judiciário federal a responsabilidade de determinar a maioria das questões da lei substantiva. Uma parte seria reservada aos Tribunais (e legislativos) estaduais, mas somente no que se referia às questões essencialmente locais, assim como o direito de propriedade territorial. Sob esse enfoque, a questão até que ponto e em que sentido o Direito inglês (passado e presente) deveria ser adotado teria que ser respondida sem demora pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Contudo, a intenção dos homens que fizeram a Constituição (se é que era essa mesma a intenção deles) jamais foi convertida em rea-

lidade; depois de uma geração de debates constitucionais, a questão foi inclusive esquecida. O dogma aceito passou a ser o de que o governo federal era (e tal fora a intenção desde o início) um governo de poderes limitados (como todos os demais poderes reservados aos Estados) e que, com relação à competência do judiciário, não existia um "Direito Consuetudinário dos Estados Unidos", mas apenas o que seria assim considerado pelos Tribunais estaduais, sem possibilidade de revisão pelos Tribunais Federais"(27).

Assim, sem poderem contar com o decisivo auxílio da Constituição, os Tribunais federais e estaduais americanos lançaram-se à procura de um Direito americano, não obstante, para juízes e advogados da época, o correto fosse adotar de pronto uma solução inglesa.

22. A Nação, todavia, devido ao trauma revolucionário e ao ódio contra a Inglaterra, não aceitava a idéia de as Colônias absorverem o Direito consuetudinário inglês, chegando mesmo a viger, durante longo período, a proibição de adotar-se qualquer material inglês nos Tribunais.

Essa orientação, vitoriosa por largo tempo, produziu notáveis benefícios para os Estados Unidos, destacando-se a formação, entre 1776 e 1820, de uma jurisprudência tipicamente americana e o surgimento da corrente de pensamento que não atribuía grande valor ao precedente, mas sim aconselhava, com entusiasmo, aos juízes, a criação de leis, quanto mais melhor.

23. Esse período registra, outrossim, dois outros acontecimentos dignos de nota. O primeiro diz respeito à não formação de um sistema legal americano, devido, sobretudo, à extraordinária transformação dos EUA, com o advento e o florescimento de sua Revolução Industrial. O segundo, à não uniformização das leis, em virtude do dogma que vedava ao Governo Federal e aos Tribunais Federais o poder de garantir a aplicação das leis em todo território americano, pois, como já acentuado, tanto os poderes da União, como os dos Estados eram rigidamente limitados.

24. Em 1811, com *Bentham*, houve uma proposta de codificação geral do Direito, em nível federal, e, em 1821, com o Juiz *Story*, uma tentativa em nível estadual, fracassadas por motivos aparentemente ignorados, de vez que o movimento pró-codificação contava com apoio popular e o consenso unânime dos juristas, que só são entendiam porque o Direito Consuetudinário não deveria ser codificado, como iria ocorrer certa e fatalmente um dia, pois os princípios, que os orientavam, deveriam inscrever-se em princípios e proposições racionais.

25. Não obstante rejeitada a idéia de federalização global da lei substantiva, o Supremo Tribunal dos EUA, com suas soberanas decisões, tentou sempre criar um direito uniforme para todo territó-

rio nacional, principalmente adotando o método de dar uma interpretação extensiva e ampla aos poderes conferidos pela Constituição Federal ao Governo Federal e aos Tribunais Federais, de que é exemplo maior o direito relacionado aos transportes marítimos e os casos das questões de Direito Comercial Geral, na expressão do Juiz *Story*, em que o Supremo Tribunal resolveu que os Tribunais Federais exerceriam um julgamento independente não limitado pelas leis de nenhum Estado. Essa decisão, que se tornou célebre, foi proferida no caso *Swift v. Tyson*, e *Story* assim resumiu seu ponto de vista: "Os Tribunais Federais deveriam dispensar uma atenção respeitosa às decisões dos Tribunais Estaduais, mas, exceto nas questões de interesse essencialmente local, deveriam decidir os casos à luz dos princípios gerais". No dizer de *Gilmore*, o Juiz *Story*, em verdade, sugeriu, e logrou obter incondicionado apoio dos juristas e irrestrito êxito nos Tribunais, que, sob a supervisão do Supremo Tribunal, haveria apenas uma lei única nacionalizada, tanto nos Tribunais Estaduais, como nos Tribunais Federais.

26. A passagem da Idade de Ouro para o Estilo Formal é marcada pelo debate sobre a escravidão.

A propósito, *Gilmore* faz estas judiciosas e lúcidas ponderações: "Poucas pessoas, no mundo moderno, contestam a proposição de que a escravidão é moralmente errada. Mas é uma questão diferente determinar se a escravidão, pelo menos em algumas circunstâncias, é economicamente certa. Contudo, a justiça econômica da escravidão — por exemplo, nos Estados sulistas americanos durante o século XIX — é irrelevante ao que sentimos (ou ao que sentiram as pessoas que viveram na ocasião) em relação à própria instituição. Vamos admitir que o recurso ao trabalho escravo era o melhor, o mais barato ou o mais eficiente meio de cultivar algodão. Nenhum benefício econômico pode contrabalançar a condenação moral universal à escravidão. Uma justificativa econômica da escravidão estaria no mesmo plano da satírica proposta do Reitor *Swift*, para resolver a deficiência crônica de carne na dieta irlandesa, aconselhando o povo a comer o indesejável excesso de bebês.

O grande perverso compromisso, sem o qual jamais poderia ter havido uma união federal, foi o reconhecimento da escravidão (uma palavra que não é utilizada em parte alguma da Constituição) como uma disposição que tinha direito à proteção constitucional. Na década de 1780, é bem possível que a maioria das pessoas, tanto nos Estados livres como nos Estados escravocratas, previsse que a escravidão iria desaparecer no Sul, assim como já desaparecera no Norte. Mas, apesar da abolição do comércio exterior de escravos em 1808, a instituição floresceu e até mesmo encontrou os seus defensores. A partir da década de 1820 ou 1830, as condições da escravidão parecem ter se tornado, progressivamente, mais impiedosas, mais desumanas. Não obstante, os poderes do Governo federal (in-

clusive os tribunais federais) tiveram que ser mobilizados para proteger a propriedade dos senhores de escravos, onde quer que tal propriedade pudesse ser encontrada.

O que deve fazer um juiz quando se vê na contingência de aplicar uma lei que pessoalmente considera profundamente imoral? Muitos juízes, tanto no Sul como no Norte, enfrentaram esse dilema. Para os juízes antiescravistas do Sul, o problema era a própria instituição da escravidão, com todas as suas ramificações. Para os juízes antiescravistas do Norte, o problema ocorria principalmente nas ações sob a Lei do Escravo Fugitivo, para obrigar a devolução de escravos (ou supostos escravos) fugidos a seus donos.

Um juiz em tal situação tem várias opções. Pode renunciar à sua magistratura. Pode se oferecer como candidato a *impeachment*, declarando: considero esta lei imoral e me recuso a aplicá-la em meu tribunal. Pode se esquivar ao problema, aproveitando pequenas falhas técnicas (geralmente processuais) para arquivar o caso. Ou pode aplicar a lei, com a morte no coração — porque é a lei, devidamente estabelecida pelas autoridades constituídas, e porque, como juiz, não tem opção.

Na prática, a maioria dos juízes seguiu a rota da evasão técnica (que exalta o detalhe processual acima da substância) ao caminho da obediência cega (que exalta uma espécie de noção platônica da lei acima da realidade). Qualquer dos dois caminhos leva seus seguidores a uma concepção formalista da lei, em que se perde de vista o propósito para o qual a lei existe; em que a lei, que sempre deve ser encarada como um meio, torna-se um fim em si; em que a letra vive, enquanto o espírito morre.

O Juiz *Story*, do Supremo Tribunal, e o Juiz *Shaw*, de *Massachusetts*, estão entre os mais notáveis magistrados da época que foram antiescravistas declarados e convictos. Boa parte deste capítulo comprova as extraordinárias contribuições de *Story* ao desenvolvimento do nosso Direito. *Shaw* também foi um dos nossos grandes juízes, menos erudito que *Story*, não chegando a ser um estudioso, mas era um homem que gostava de enfrentar questões novas e difíceis, o que fazia com uma originalidade firme e persistente. Os dois tiveram oportunidade de dar pareceres sobre casos de escravidão. Nesses pareceres, ambos parecem ter sido compelidos a um formalismo inteiramente estranho às idéias que haviam manifestado e aos princípios que tinham defendido ao longo de suas prolongadas carreiras.

Um dos motivos ocultos da agonia nacional que culminou na Guerra Civil pode ter sido a mutilação do nosso sistema legal. Se juízes como *Story* e *Shaw* eram compelidos ao formalismo, o mesmo não podia deixar de acontecer com juízes de menor porte. E a partir do momento em que os instrumentos do formalismo não usados,

mesmo numa boa causa, passam a estar disponíveis, sempre à mão, tentadores. Entre outras coisas, é extremamente fácil decidir casos de acordo com a interpretação literal de um preceito ou de uma lei, sem quaisquer indagações mais profundas. As pressões intoleráveis a que *Story* e *Shaw* sucumbiram podem ter sido responsáveis pelo aparecimento das técnicas de formalismo em nossa jurisprudência. E essas técnicas teriam um futuro longo e brilhante à sua frente”(28).

27. Para muitos historiadores do Direito americano e para muitos juristas, no período compreendido entre a Guerra Civil e a I Guerra Mundial — a era do Estilo Formal —, o Direito americano alcançou seus maiores triunfos. “Nunca antes advogados e juízes, assim como a nova espécie de professores de Direito, haviam sido tão confiantes, tão convencidos, acima e além de qualquer dúvida, de que estavam servindo não apenas à Justiça, mas também à verdade”(29), tendo nascido aí uma idéia de que o Direito é a suprema e derradeira salvação de uma sociedade livre e de que o governo não é de homens, mas de leis.

28. Sob a inspiração dessas idéias e desses ideais, os juristas americanos começaram a formular teorias sobre amplas áreas do Direito Consuetudinário, com o escopo de reduzir todo o acervo a uma unidade controlada, como., *v.g.*, em matéria de contratos (teoria geral dos contratos) e de lesão de direitos alheios (teoria geral de lesão do direito alheio ou danos).

29. Ao mesmo passo em que erigiam a ciência do Direito, procuravam os juristas, à frente *Langdell*, encontrar uma saída para a avalanche de casos e precedentes, já então decididos e formulados pelos Tribunais federais e estaduais.

Langdell, o Pai da metodologia no Direito americano, asseverava que “os casos que são úteis e necessários (para se conhecer os princípios ou doutrinas jurídicas) representam uma proporção extremamente pequena entre todos que já foram publicados. A grande maioria é inútil, pior do que inútil, para qualquer propósito de estudo sistemático”(30).

Como se vê, para *Langdell*, a imensa maioria dos casos deve ser desprezada e ignorada por absolutamente inútil, incumbindo ao jurista, à vista da multiplicidade dos casos, passados e presentes, julgados, verificar quais os decididos corretamente e, então, segui-los.

30. Ainda na era do Estilo Formal surgiu o grande Juiz *Holmes*, que deu ao Direito americano o seu verdadeiro conteúdo. Para *Holmes*, “o primeiro requisito de uma lei correta é o de corresponder aos sentimentos reais e às exigências da comunidade, quer estejam certas ou erradas”(31).

31. Os Tribunais, entretanto, continuavam a criar jurisprudência, cada vez mais torrencial, quando, então, numa tentativa de minimizar o problema da imensidão de casos julgados, surgiu o *National Report System*, o qual, findo quinze anos, reunia um tão grande número de decisões e julgados que era impossível pesquisar, apesar da máxima de *Langdell* de só aproveitar o útil e o necessário.

32. Face a esse insuportável estado de coisas, termina a era do Estilo Formal do Direito americano e começa o do Grande Estilo, quando, então, ressurgue o interesse pela codificação, mais uma vez, todavia, abandonado, pois as chamadas reformulações, compreendendo os principais ramos do Direito Consuetudinário — contratos, lesão de direitos alheios, agenciamento, propriedade, etc. —, jamais foram transformados em diplomas legislativos.

A razão do fracasso do movimento de codificação parece residir na idéia de que os princípios gerais do Direito são sempre os mesmos e os acidentais mudam em função de fatores de ordem econômica, social, política, etc., e de que, portanto, não havia benefício em codificar as decisões judiciais, chamadas precedentes, porquanto, verificando os Tribunais que havia necessidade da reformulação da lei ela seria feita pelo próprio Poder Judiciário, de que foi, nessa época, exemplo maior o Juiz *Cardoso*, sucessor de *Holmes*, segundo o qual “o passado domina o presente e somente em raros casos o processo judicial possibilita um ato criativo por parte do juiz”.

33. Essa fase do Direito americano é marcada pelo rompimento com a doutrina de *Langdell* — dos poucos casos úteis e necessários — e pela adoção da doutrina pluralista, de *Llewellyn*, de se estudar todos os casos análogos. “O campo escolhido por *Llewellyn* foi um que já estava codificado. Por esse motivo, seus artigos consistiam basicamente em ataques à Lei de Vendas Uniforme, com propostas para que fosse substituída por um estatuto que refletisse (ao contrário do que acontecia com a Lei de Vendas) as práticas reais dos comerciantes no século XX. Raramente um reformador tem a oportunidade de executar as reformas que defende. Mas *Llewellyn* foi o principal elaborador do que foi inicialmente conhecido como a Lei de Vendas Uniforme Revisada e mais tarde tornou-se o Código Comercial Uniforme. O Código (que atualmente está em vigor em todas as jurisdições dos Estados Unidos, à exceção da *Louisiana*) foi o mais ambicioso projeto de reforma legal já executado neste século. O resultado dos esforços de *Llewellyn* e muitos outros, ao longo de quase 20 anos, é o melhor exemplo que se pode encontrar das confusões e contradições do Direito Americano durante o prolongado período de elaboração do Código”⁽³²⁾.

34. Ao estudar este último período do Direito americano, ficamos convencidos de que a lei escrita e as decisões judiciais estão, atualmente, em plano de absoluta igualdade, como veremos, a seguir.

B — *A crescente importância da legislação e o especial significado da decisão judicial no Direito americano*

35. Até um determinado momento, o Direito Consuetudinário era comum à Inglaterra e aos EUA. Exemplo maior de uma teoria geral do Direito Consuetudinário comum é a obra de *Holmes*, o Direito Comum, editada, pela primeira vez, em 1881.

Contudo, seja porque quisessem os EUA firmar-se, após a Revolução, como uma nação independente, seja porque seus governantes, ao dividirem os poderes do Estado, pretendiam atribuir ao Poder Legislativo a primazia da criação das leis, os EUA, desde os seus primeiros dias como país livre e soberano, começaram por editar, a princípio, a Constituição, para, nos nossos dias, possuírem milhares e milhares de leis, como acentua o Professor da Faculdade de *Havard John P. Dawson* desta forma: "O nosso Direito é muito rico de leis e regulamentos. Milhares de leis já passaram pelo Congresso, anualmente, se somarmos as leis votadas pelo Congresso Federal e pelo Legislativo dos 50 Estados americanos. Referem-se estas leis a uma grande variedade de assuntos: aos poderes e aos objetivos de nossas repartições públicas, o vasto setor da Previdência Social, a certos setores do Direito Privado, tais como o Direito Comercial, o qual temos procurado codificar em pequena escala. Muitas modificações em nosso sistema social foram efetuadas através de legislações e adquirindo cada vez maior importância. Na aplicação destas leis, as nossas Cortes de Justiça são obrigadas a reconhecer que o Poder Legislativo é a expressão direta das necessidades e dos anseios do povo, pois, muito mais do que os juizes, representa a vontade e o pensamento da maioria. Quando a intenção do Poder Legislativo pode ser facilmente verificada e quando as limitações constitucionais são respeitadas, as Cortes de Justiça devem ceder à vontade do Poder Legislativo e cumprir as suas decisões"⁽³³⁾.

36. Corroborando essa opinião, aliás pacífica na América do Norte, o Professor *Allan Farnsworth*, da Universidade de *Columbia*, enfatiza, em seu livro *Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, que devido ao número e à variedade de legislaturas nos Estados Unidos, não é fácil mantê-la atualizada diante da torrente de legislação em vigor. Os atos do Congresso são publicados oficialmente pela primeira vez em forma de folhetos, distribuídos quase imediatamente após a aprovação presidencial. São igualmente logo publicados por vários serviços não-oficiais. Ao fim de cada sessão do Congresso, as leis promulgadas durante aquela sessão são reunidas por ordem cronológica na coleção geral das leis dos Estados Unidos. No que se refere à legislação estadual, em geral não se encontram os folhetos oficiais de leis, embora em alguns casos o responsável pela edição permanente de leis estaduais publique adiantadamente folhetos de leis ainda durante a sessão legisla-

tiva. Ao fim de cada sessão, cada Estado publica as leis promulgadas durante aquela sessão, dispostas também em ordem cronológica”(34).

37. Sobre o tema, *Gilmore* explica:

“No início deste século, era comum se fazer uma distinção nítida entre a função judicial e a função legislativa. Os Tribunais decidiam os litígios à luz do Direito Consuetudinário existente ou das leis escritas. Somente o legislativo é que podia alterar as leis, cabendo aos tribunais a obrigação de executá-las. Mas verificou-se posteriormente que tal distinção não é nem nunca foi sustentável. Os tribunais, como o Juiz *Holmes* ressaltou muito bem, há mais de meio século, na verdade legislam e não podem deixar de fazê-lo; ou seja, alteram as leis, para refletir as condições diferentes da vida. Com a progressiva codificação da lei substantiva neste século, uma parte considerável do produto legislativo tem sido meramente uma confirmação das leis existentes do Direito Consuetudinário, uma reelaboração da jurisprudência, visando a proporcionar mais simplicidade e objetividade.

A importância do papel desempenhado pelos tribunais na determinação da política social e econômica tem variado bastante ao longo da nossa história. Até a Guerra Civil, os legislativos, tanto estaduais como federais, faziam muito pouco; os juízes assumiam o encargo de responder às perguntas de alguém que se omitia. Depois da Guerra Civil, os legislativos tornaram-se mais ativos; os primeiros órgãos administrativos a tomarem decisões de natureza jurídica surgiram ao final do século XIX. Foi também durante o período posterior à Guerra Civil que a noção de que os tribunais nunca legislam, que a função judicial é apenas a de aplicar a lei já existente, tornou-se um artigo de fé, tanto para os advogados como para os leigos. Na década de 1930, com o prodigioso esforço legislativo e de regulamentação que assinalou o período de *New Deal*, tornou-se moda dizer que os juízes já haviam tido a sua época áurea, que nunca mais voltaria. Contudo, desde o final da II Guerra Mundial, temos presenciado uma extraordinária ressurreição do ativismo judicial. Os antijudicialistas da década de 1930 foram, evidentemente, prematuros, ao consignarem os tribunais à lata de lixo da história”(35).

38. O Professor *Allan Farnsworth*, a seu turno, acrescenta, ainda: “Embora a jurisprudência constitua tradicionalmente o núcleo no sistema do Direito de tradição inglesa, a legislação cresceu de tal maneira em quantidade e importância nos Estados Unidos, durante o século passado, que é a força criadora dominante em muitos setores. Isso é particularmente verdadeiro no que se refere às leis federais, mas a legislação brota também de inúmeros corpos legislativos nos níveis estaduais e regionais”(36).

39. Se dúvida houvesse sobre a predominância da lei nos dias atuais nos EUA, na solução do litígio, bastaria citar a opinião do Ministro *Felix Frankfurter*, da Corte Suprema dos Estados Unidos: "O trabalho da Suprema Corte não pode deixar de refletir a grande oscilação no centro de gravidade da criação do direito. De modo geral, o número de casos solucionados pelas decisões desta Corte não sofreu modificação. No entanto, mesmo numa data tão avançada quanto 1875, mais de 40% das controvérsias trazidas a esta Corte consistiam em litígios com base no direito de tradição inglesa, isto é, no direito costumeiro; 50 anos depois apenas 5%, e hoje os casos não baseados em leis estão reduzidos quase a zero. É portanto acertado dizer que os tribunais deixaram de ser os principais autores do direito, no sentido em que eles "legislam" o direito de tradição inglesa. Não há dúvida na Corte Suprema de que quase cada caso tem uma lei em seu íntimo ou perto dele"⁽³⁷⁾.

40. Dito isto, o que constitui e o que representa a decisão judicial — o precedente — nos EUA?

No direito de tradição inglesa, ensina *Allan Farnsworth*, "a decisão judicial tem duas funções. A primeira, que não é, aliás, peculiar àquele direito, é definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal, pois na doutrina da *res judicata* as partes não podem tornar a discutir questões já decididas entre elas por um julgamento cálido. Isso é dever do Tribunal. A segunda função da decisão judicial, característica do direito de tradição inglesa, é estabelecer um precedente, em face do qual um caso análogo a surgir no futuro será provavelmente decidido da mesma forma. Essa doutrina é freqüentemente designada pelo seu nome latino, *stare decisis*, da frase *stare decisis et non quieta movere*, apoiar as decisões e não perturbar os pontos pacíficos. A confiança no precedente se desenvolveu primeiramente no direito inglês e foi adotada nos Estados Unidos como parte da tradição do direito inglês. Como tradição, não foi transformada em regra escrita e não é encontrada na Constituição ou nas leis, e nem mesmo regra de ofício"⁽³⁸⁾.

Contudo, "por várias razões, a doutrina do precedente nunca desfrutou nos Estados Unidos da autoridade absoluta que se diz ter atingido na Inglaterra. O grande volume de decisões, com conflitos de precedentes em diferentes jurisdições, reduziu a autoridade das decisões individuais. A rapidez do desenvolvimento enfraqueceu a aplicabilidade de precedentes a casos posteriores surgidos depois das condições sociais e econômicas se terem alterado com a passagem dos anos. Não obstante, a doutrina do precedente, ainda que aplicada com menos rigor do que na Inglaterra, está firmemente estabelecida nos Estados Unidos.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, onde a doutrina do precedente não tem sua aceitação mais ampla, reformou anteriores decisões suas apenas 90 vezes em quase um século e meio, de

1810 a 1957 (*Blaustein & Field, Overruling Opinions in the Supreme Court*, 57 Mich. L. Rev. 151 (1958)). Que a força do precedente reside na tradição é fato ilustrado pelo extraordinário exemplo do juiz *James E. Robinson*, que serviu como juiz e, por algum tempo, como presidente da Corte Suprema de *North Dakota* e que alcançou certa notoriedade pela sua desaprovação à doutrina do precedente. Quase ao fim do seu mandato, ele apreciava os fatos com grande concisão e raramente citava autoridades em suas opiniões⁽³⁹⁾.

41. O Professor *John P. Dawson* comunga da mesma opinião, ao exclamar que “os nossos juízes, em resumo, têm como tarefa a manutenção racional e firme da lei, ao lado da interpretação e da criação de novas leis. São legiferantes⁽⁴⁰⁾”.

Notas

1. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva 4ª ed., pág. 141.
2. René David, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos*, Bib. Jur. Aguillar, Madrid, Espanha, 2ª ed., nº 11, pág. 38.
3. *Giorgio del Vecchio, Lições de Filosofia do Direito*, Armenio Amado, Coimbra, Portugal, 3ª ed., vol. 4º, pág. 140.
4. Ob. e pág. cits.
5. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, Forense, 1961, vol. I, nº 8, pág. 52.
6. *Giorgio del Vecchio, idem*, págs. 144/5.
7. Ob. cit., pág. 144.
8. *Giorgio del Vecchio, ibidem*, pág. 145.
9. Miguel Reale, *ibidem*, pág. 144.
10. Caio Mário da Silva Pereira, ob. e pág. cits.
11. Caio Mário da Silva Pereira, *idem*.
12. *Giorgio del Vecchio, ibidem*, pág. 148.
13. *Giorgio del Vecchio, ibidem*, pág. 149.
14. Ob. cit., pág. 142.
15. Ob. cit., págs. 52/53.
16. Ob. cit., pág. 239.
17. René David, *idem*, pág. 242.
18. René David, *ibidem*, págs. 242/3.
19. René David, *ibidem*, págs. 260/1.
20. René David, *ibidem*, pág. 261.
21. René David, *ibidem*, pág. 265.
22. René David, *ibidem*, pág. 269.
23. René David, *ibidem*, pág. 271.
24. René David, *ibidem*, pág. 280.
25. René David, *ibidem*, pág. 285.
26. René David, *ibidem*, pág. 285.
27. Grant Gilmore, *As Eras do Direito Americano*, Forense, 1978, pág. 31.
28. Grant Gilmore, ob. cit., pág. 48.

29. *Grant Gilmore, idem*, pág. 54.
30. *Grant Gilmore, ibidem*, pág. 59.
31. *Grant Gilmore, ibidem*, pág. 62.
32. *Grant Gilmore, ibidem*, pág. 98.
33. *Harold J. Berman, Aspectos do Direito Americano*, Forense, 1963, pág. 28.
34. *E. Allan Farnsworth, Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, Forense, 1963, pág. 90.
35. *Grant Gilmore, ibidem*, págs. 25/26.
36. *Ob. cit.*, pág. 74.
37. Do livro do Prof. *E. Allan Farnsworth*, pág. 74, nota 1.
38. *Idem*, págs. 61/62.
39. *E. Allan Farnsworth, ibidem*, pág. 62.
40. Do livro de *Harold J. Berman*, pág. 26.

Obras Consultadas

- Berman, Harold J., Aspectos do Direito Americano*, Forense, 1963.
- David, René, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos*, Bib. Jur. Aguillar, Madrid, Espanha, 2ª edição.
- Farnsworth, E. Allan, Introdução ao Sistema Jurídico dos Estados Unidos*, Forense, 1963.
- Gilmore, Grant, As Eras do Direito Americano*, Forense, 1978.
- Reale, Miguel, Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 4ª edição.
- Silva Pereira, Caio Mário da, Instituições de Direito Civil*, 1961.
- Vecchio, Giorgio Del, Lições de Filosofia do Direito*, Armenio Amado, Coimbra, Portugal, 3ª edição.