

“Precedentes zumbis” continuam a assombrar as cortes dos EUA

Veza ou outra, os tribunais superiores dos EUA têm de lidar com precedentes tidos como mortos. São precedentes que foram repudiados pela Suprema Corte, rejeitados pelos tribunais de recurso, mas que reaparecem nos autos do processo, porque nunca foram realmente apagados do ordenamento jurídico do país. São chamados de “precedentes zumbis”.

Um “precedente zumbi” é, essencialmente, uma “assombração jurídica”, que se recusa a morrer. E, portanto, força os tribunais a reexaminar repetidamente sua validade”, escreve a articulista do *SCOTUSblog*, Kelsey Dallas.

David French, proeminente comentarista político conservador, advogado e escritor, define assim esse fenômeno perturbador da justiça: “Um precedente zumbi é uma decisão do passado não exatamente viva, mas também não totalmente morta”.

Tal como zumbis, um precedente é duro de matar. A Suprema Corte pode revogá-lo. Os tribunais podem declarar sua inconstitucionalidade, paralisando sua execução. Mas nenhuma corte pode legislar, para apagar dos livros uma decisão que tem força de lei.

Apenas o Legislativo pode aprovar uma lei com autoridade para repeli-lo formalmente. Mas essa é uma coisa que parlamentares dificilmente fazem. Falta a eles vontade política. Não há interesse em cuidar de uma coisa que não promove metas eleitorais. Preferem se dedicar a algo que dá repercussão na imprensa, tal como CPIs – e por outras razões familiares a todos.

A mesma coisa acontece com outro fenômeno que bagunça a legislação do país: as chamadas “leis zumbis”. São leis que fizeram sentido em um passado distante, em vista de algumas circunstâncias locais. Atualmente, são consideradas “letras mortas” nos códigos, pois não são mais executadas. Algumas chegam a ser ridículas.

Por exemplo: Na Carolina do Sul, uma lei proíbe menores de idade de “jogar em máquinas de fliperama”. No Alasca, uma lei de proteção à vida selvagem proíbe o uso de aeronaves para “perturbar a caça”, dando origem ao mito de que é ilegal jogar um alce vivo de um avião.

Porém, são leis que não mais perturbam os juízes, nem a sociedade, porque são ignoradas. De qualquer forma, fazer a limpeza da “casa jurídica” não é uma prioridade para parlamentares de Assembleias Legislativas dos estados e do Congresso Nacional – seja para varrer leis ou precedentes zumbis.

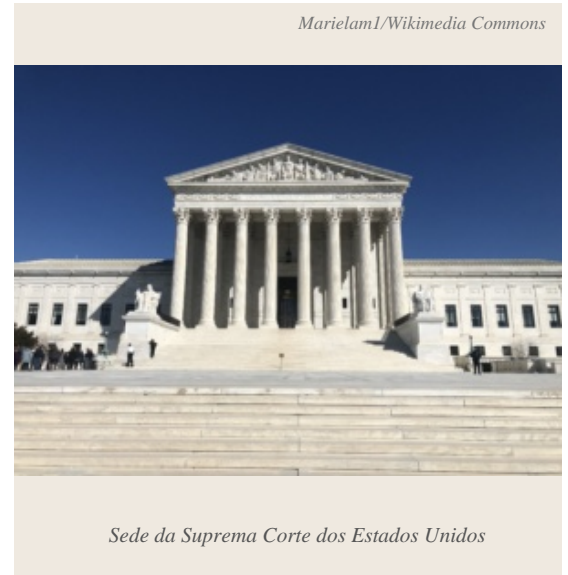
Diferenças entre precedentes desfavorecidos

Existem no sistema judicial dos EUA três categorias de precedentes que, tecnicamente, caíram em desuso: precedentes zumbis, precedentes revogados e precedentes abandonados. Os últimos são precedentes que foram “abandonados”, sem serem formalmente revogados.

O “precedente zumbi” é o que caiu em desuso porque deixaram de ser aceitos pelas cortes superiores, que passaram a considerá-los mortos ou irrelevantes. Mas que, de quando em quando, voltam a incomodar os juízes, porque reaparecem em argumentos jurídicos “como um fantasma vagando pelos autos”.

Algumas vezes, aparecem em forma de citações falsas ou “dicta” (comentários não vinculantes de juízes em sentença) em casos antigos – em contraste com decisões judiciais.

Um exemplo clássico de “precedente zumbi” é o que foi estabelecido em *Lemon v. Kurtzman*. Esse precedente criou, em 1971, o “Teste de Lemon” – um critério jurídico que deveria ser seguido pelos tribunais, para determinar se uma ação do governo violava a “Cláusula do Estabelecimento” da Primeira Emenda da Constituição.





Essa cláusula proíbe o governo de estabelecer uma religião oficial para o país ou de favorecer uma religião em detrimento de outras. A cláusula resultou no conceito da separação entre a igreja e o estado.

O teste estabelece que os juízes devem examinar a legalidade de uma lei sob três aspectos: 1) a lei deve ter um propósito secular, não uma finalidade religiosa; 2) a lei não pode promover, nem restringir, crenças e práticas religiosas; 3) a lei não pode resultar em um envolvimento excessivo entre a igreja e o estado.

Esse teste criou confusão entre os juízes, desde o início, por ser excessivamente subjetivo. Levou tribunais a tomar decisões opostas, por confundir, por exemplo, o significado de “propósito secular”. Ou por discordar sobre o que era um envolvimento excessivo entre a igreja e o estado.

Finalmente, em 2022, a Suprema Corte descartou esse precedente. Em *Kennedy v. Bremerton School District*, a corte decidiu que, ao examinar casos relacionados à Cláusula do Estabelecimento, os juízes devem se apoiar mais em tradições e práticas históricas, do que nos critérios do “Teste de Lemon” – o que também não deixa de confundir.

Precedentes revogados

A revogação de um precedente é, como se sabe, a medida judicial que mais se aproxima de uma exclusão clara do ordenamento jurídico do país. Mas, algumas vezes, é entendida como uma medida judicial controversa.

Juristas não se conformam com algumas revogações agressivas de precedentes estabelecidos há décadas, com desrespeito à doutrina do *stare decisis*, que significa exatamente a força vinculante dos precedentes – mesmo que uma decisão da Suprema Corte não seja a melhor para o país.

Um exemplo clássico de revogação controversa de um precedente se refere à decisão dos ministros conservadores da Suprema Corte em *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, em 2022. A decisão revogou o precedente de 1973, estabelecido em *Roe v. Wade*, que havia legalizado o aborto em todo o país.

Ao contrário do que algumas pessoas pensam, a decisão não proibiu o aborto em todo o país. Apenas transferiu para os estados a responsabilidade de decidir se, em seus territórios, o aborto é permitido ou proibido.

Esse é o exemplo mais citado de revogação controversa de precedente, porque colocou em pé de guerra a população democrata, a favor do aborto, e a republicana, contrária ao procedimento.

Precedentes abandonados

O exemplo clássico de precedente abandonado é o que foi estabelecido, há 81 anos, em *Korematsu v. United States*. A Suprema Corte decidiu, durante a Segunda Guerra Mundial, que cidadãos americanos de descendência japonesa podiam ser “relocados” para campos de concentração.

A decisão, por 6 votos a 3, permitiu a condenação do cidadão japonês-americano Fred Toyosaburo Korematsu, que resistiu à ordem de relocação. No voto da maioria, o ministro Hugo Black escreveu:

“Todas as restrições legais que limitam os direitos civis de um único grupo racial são imediatamente suspeitas. No entanto, isso não significa que todas essas restrições sejam inconstitucionais. (...) A necessidade pública premente pode, por vezes, justificar a existência de tais restrições; no entanto, o antagonismo racial jamais poderá justificá-las”.

O voto da maioria concluiu que a “ordem de exclusão” contestada era uma resposta legítima a “perigos militares reais”. O voto vencido declarou que a maioria havia interpretado mal “uma clara violação dos direitos constitucionais”. O ministro Robert Jackson escreveu que as ordens de realocação tornavam a culpa “hereditária”, de forma ilegal, ao fazê-la depender da raça do indivíduo.

A Suprema Corte nunca revogou formalmente esse precedente. Mas, em 2018, a corte o abandonou, ao decidir a favor de um decreto do presidente Donald Trump, que proibiu a entrada no país de cidadãos de oito países de maioria muçulmana. O autor do voto da maioria, ministro John Roberts, escreveu que “a decisão tomada em *Korematsu* foi um grave erro, mas já foi abandonada pela corte da história”.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-dez-26/precedentes-zumbis-continuam-a-assombrar-as-cortes-dos-eua/>