

APONTAMENTOS SOBRE O JUDICIÁRIO AMERICANO

Adhemar Ferreira Maciel

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Professor da Universidade de Brasília*

Sumário: I - Introdução. Ordem política e ordem jurídica. Dificuldade na abordagem do tema. II - O *Common Law*. Histórico. O instituto do *Stare Decisis*. Inglaterra e Estados Unidos. III - A *Equity*. Origem. Atualidade. IV - Organização judiciária norte-americana. Ordem política. V - Organizações judiciárias dos Estados-Membros. Noção. A Justiça de Paz. As *Municipal Courts*. As *Appellate Courts*. As *Supreme Courts*. VI - Organização judiciária federal. *Constitutional* e *Legislative Courts*. *District Courts*. *Courts of Appeals*. *U. S. Supreme Court*. VII - As *Legislative Courts*. VIII - A *U.S. Supreme Court*.

I - INTRODUÇÃO. ORDEM POLÍTICA E ORDEM JURÍDICA. DIFICULDADE NA ABORDAGEM DO TEMA

A ordem jurídica é fruto da ordem política. Dai dizer com acerto Léontin-Jean Constantinesco que "*qu'on le veuille ou non, l'ordre juridique est le frère ou le fils du pouvoir politique*"⁽¹⁾. Ambas as ordens - a política e a jurídica - estão intimamente ligadas e se complementam.

Como o mundo se acha retalhado em governos soberanos, cada Estado com uma determinada ordem jurídico-política, não é tarefa fácil

(1) *Traité de droit comparé*, Paris, LGDJ, 1972, t. 1, p. 23.

abordar, ainda que pela rama, os respectivos direitos positivos de cada povo. O sonho de Francis Bacon⁽²⁾, mais tarde acalentado por Leibniz⁽³⁾, de "um sistema de justiça universal", por certo jamais será concretizado.

II - O COMMON LAW. HISTÓRICO. O INSTITUTO DO STARE DECISIS. INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS

Com as considerações do item I, vamos procurar dar uma noção, dentro dos limites que nos foram impostos, da ordem jurídica norte-americana, mais especificamente, de seu Judiciário.

Embora o direito norte-americano seja muito diferente do direito inglês, pois se trata de duas ordens políticas distintas, tem com esse muitos pontos de contato. É que ambos fazem parte de uma mesma família: o *Common Law*.

Quanto à denominação *Common Law*, não se tem como traduzi-la. Não se trata, na acepção moderna, de "direito comum". Também não se deve ser traduzida por "direito consuetudinário"⁽⁴⁾. Outras expressões são freqüentemente usadas como sinônimas de *Common Law*: *Anglo-Saxon Law*, *English Law* e *Anglo-American Law*⁽⁵⁾.

Historicamente, o *Common Law* era direito que tinha como fonte as decisões dos tribunais reais ingleses (*Kings's Courts*) em oposição ao direito estamental. Pode-se afirmar que o *Common Law* nasceu com o domínio dos reis normandos⁽⁶⁾. Hoje, o *Common Law* consiste no complexo de normas aplicadas pelos tribunais de diversos países de língua inglesa. Sua tônica repousa no liberalismo, de cunho individualista. Foi, ao longo dos tempos, se estruturando através dos precedentes judiciais. É o "direito feito pelos juizes ou tribunais" (*judge-made law* ou *bench-made law*), em oposição ao "direito legislado" (*civil law* ou *statutory law*).

Se o direito anglo-americano tem como principal característica ser "direito de tribunais", o nosso direito, que pertence à família romano-germânica⁽⁷⁾ ao contrário, tem por fonte, quase que exclusiva, a "lei". Em síntese: nosso direito é "legal"; o anglo-americano, "judicial". É o "direito dos precedentes", do *Stare Decisis*⁽⁸⁾.

(2) *Traité*, cit., p. 56.

(3) *Traité*, cit., p. 16.

(4) René David, *Tratado de derecho comparado*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1956, p. 265.

(5) Henry J. Abraham, *The judicial process*, 5th ed., Oxford University Press, p. 8.

(6) Cf. Oscar Rabasa, *El derecho anglo-americano*, 2. ed., Porrúa, p. 77.

(7) John Gilissen, *Introdução ao direito*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, p. 80 e s.

(8) A expressão é forma abreviada de *Decisis et non Quæta Movere*, que, livremente, pode ser traduzida por "aderir aos precedentes e não alterar as coisas que já estão estabelecidas" (cf. o verbete do *Black's Law Dictionary*, 5th ed., West Publishing Co., 1979. No mesmo sentido, Laurence Tribe, *God save this honorable court*, New American Library, p. 122.

A denominada "doutrina do *Stare Decisis*" vale para o direito privado. Para o direito público, sobretudo para o direito constitucional, a regra do precedente já não é aceita pacificamente. Ensina Westel Willoughby que "há, na verdade, boas razões pelas quais a doutrina do *Stare Decisis* não dever ser rigidamente aplicada às leis constitucionais e a outras leis"⁽⁹⁾. O *Justice Brandeis*⁽¹⁰⁾, no caso *State of Washington v. Dawson*⁽¹¹⁾, em voto divergente, enfatizou: "O *Stare Decisis* é comumente regra sábia de agir. Mas ele não é um comando universal, inexorável"⁽¹²⁾.

O princípio do *Stare Decisis* é fielmente observado na Inglaterra. Se houver injustiça quanto aos precedentes, caberá ao Parlamento, através de lei, fazer a correção futura⁽¹³⁾.

O sistema jurídico brasileiro, como se sabe, se preocupa - digamos para extremar - mais com a "justiça" e menos com a "segurança". Em decorrência, nosso direito acaba por acarretar mais "incertezas". Se o que foi dito pelo "Justice" Roberts no caso *Mahnich v. Southern S. S. Co.*, 321, U. S. 96, 112 (1944) for válido para os Estados Unidos, com mais razão o será para o Brasil: "o respeito pelos tribunais tende a desaparecer quando os advogados e o público começam a admitir que nada do que foi dito em sentenças anteriores tem valor numa controvérsia atual"⁽¹⁴⁾.

III - A EQUITY. ORIGEM. ATUALIDADE

Outro instituto intimamente relacionado com o *Common Law* é a *Equity*. Na Inglaterra, a partir do século XIV, podia-se, em casos extremos, peticionar ao rei quando se considerasse injustiçado pela aplicação do *Common Law*. O rei - e mais tarde seu delegado, o *Chancellor* - examinava a súplica à luz do "amor a Deus e através da caridade"⁽¹⁵⁾, corrigindo os rigores do *Common Law*. Até o advento das reformas de 1873, existiam tribunais separados para o *Common Law* e para a *Equity Law*. Hoje, porém, isso já não mais se dá. Apenas os dois institutos, informados por filosofias diferentes, é

(9) *Principles of the constitutional law of the United States*, 2nd. ed., New York, Baker, Voorhis & Co., 1938, p. 51.

(10) Karl Loewenstein, em sua *Teoria de la constitución*, Ariel, p. 36, compara Brandeis a John Marshall e diz que ele foi o *Sigmund Freud* do constitucionalismo americano. Como Loewenstein, Louis Dembitz Brandeis era judeu. Aliás, o primeiro judeu a sentar-se em setial da mais alta corte de justiça americana. Ingressou na Harvard Law School com 18 anos, onde tirou as maiores notas até então vistas. Foi advogado bem-sucedido. Indicado pelo presidente Wilson para Suprema Corte (28-1-1916), foi aprovado pelo Senado por 47 votos a 22 (cf. the Supreme Court at Work, Washington, Congressional Quarterly, 1990).

(11) 264 U. S. 219.

(12) Apud Willoughby, *Principles*, cit., p. 52.

(13) Bernard Schwartz, *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro, Forense, p. 199. Em Portugal o instituto do "assento" tem igual tratamento. Estabelecido o precedente, sua revogação só se faz através de lei.

(14) Apud Schwartz, *Direito*, cit., p. 201.

(15) Cf. Abraham, *The judicial process*, cit., p. 14.

que são distintos. A escala de prevalência é a seguinte no caso de conflito: em primeiro lugar, as leis do Parlamento; em segundo, a *Equity* e, por fim, o *Common Law*.⁽¹⁶⁾

Os americanos, quando fizeram sua Constituição (1787), seguiram o figurino inglês da época. Tanto isso é certo que no art. III, seção 2, da Constituição está dito que "a competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de *Common Law* e *Equity*". Alguns Estados-Membros da Federação norte-americana ainda mantêm tribunais distintos para o julgamento de casos do *Common Law* e para aqueles de *Equity*. Em outros, o mesmo tribunal julga casos de *Equity* em dias diferentes. E, por fim, Estados há em que tais particularidades não são observadas⁽¹⁷⁾. A nível federal não existem tribunais diferentes. O juízo da *Equity* é o mesmo do *Law* em geral.

O direito constitucional brasileiro, por razões históricas, se filia ao direito norte-americano. Nossa primeira Constituição republicana, a de 1891, as Constituições da República Argentina e do México, em particular, e de todos os Estados latino-americanos, em geral, partiram do Estatuto político estadunidense. Adotaram sua forma de governo (república) e muitas partilharam da sua forma de Estado (federação). Destarte, nossa ordem jurídica terminou por ficar mista: no tocante ao direito constitucional, tem por base o direito norte-americano; no resto, segue o direito romano-germânico.

IV - ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NORTE-AMERICANA. ORDEM POLÍTICA

A seguir, daremos uma noção rápida da organização judiciária norte-americana.

Os americanos, na realidade, criaram uma nova forma de Estado: a federação⁽¹⁸⁾. O federalismo, na sua concepção inicial, o denominado "federalismo dual", consistiu na enumeração rígida dos poderes da União e dos Estados-Membros. Como observa Loewenstein com propriedade, tal sistema engendrado "para limitar o poder estatal por meio de sua distribuição entre duas categorias de governo, levava em si o germe da desordem e da desintegração"⁽¹⁹⁾. A unidade nacional, todavia, foi mantida graças ao Judiciário, que, sob a presidência de John Marshall, desenvolveu a teoria dos "direitos implícitos". Em decorrência do federalismo, o cidadão norte-americano se acha submetido a duas ordens jurídicas. Para nós, brasileiros, é muito fácil entender essa mecânica, pois desde 1889 somos regidos por ela.

A Constituição norte-americana, diferentemente de nossas Constituições e Cartas, cuida praticamente só da competência originária da

(16) *The judicial process*, p. 14.

(17) *The judicial process*, p. 14.

(18) Cf. Loewenstein, *Teoria*, cit., p. 354 e s.

(19) *Teoria*, cit., p. 360.

Suprema Corte. O resto fica por conta de leis do Congresso.

V - ORGANIZAÇÕES JUDICIÁRIAS DOS ESTADOS-MEMBROS.
NOÇÃO. A JUSTIÇA DE PAZ. AS *MUNICIPAL COURTS*.
AS *APPELLATE COURTS*. AS *SUPREME COURTS*

A primeira instituição da justiça estadual é a "Justiça de Paz", originária da Inglaterra (séc. XIV). O *Justice of the Peace*, também denominado *magistrate* ou *squire*, tem competência para realizar casamentos. Também exerce atividades notariais e decide questões civis e penais de menor potência. Os *Justices of the Peace* são eleitos, com mandato que varia de 2 a 6 anos⁽²⁰⁾.

Além da Justiça de Paz, existem as denominadas *Municipal Courts*. São órgãos, ao contrário do que o nome poderia dar a entender, estaduais. Assim, a *Traffic Court*, a *City Court*, a *Night Court*, a *Police Court* etc. Depois dessas *Municipal Courts* vêm as *County Courts*, que têm jurisdições civis e penais em áreas geograficamente maiores. No campo civil pode-se mencionar o *Common Pleas*, com alçada acima de 5.000 dólares. Na órbita penal, tem-se o *Oyer* e o *Terminer* para crimes mais gravemente apenados. Acima das *County Courts* se situam as *Appellate Courts*. São tribunais recursais para as causas julgadas tanto pelas *Municipal Courts* como pelas *County Courts*. De regra as decisões das *Appellate Courts* são definitivas.

Nos ápices das pirâmides judiciárias estaduais estão as genericamente denominadas *Final Courts of Appeals*. Seu principal objetivo é uniformizar a jurisprudência dos respectivos Estados-Membros. Quase todos esses tribunais têm a denominação de *Supreme Court*⁽²¹⁾.

VI - ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL. *CONSTITUTIONAL*
E LEGISLATIVE COURTS. *DISTRICT COURTS*. *COURTS OF*
APPEALS. *U. S. SUPREME COURT*

Na órbita federal, as *Constitutional Courts*, isto é, aqueles tribunais criados pelo Congresso com base no art. III, cláusula 2, da Constituição, são de duas instâncias e de instância *sui generis*. Na primeira instância se acham as *U. S. District Courts*⁽²²⁾. Na segunda instância, vêm as *U. S. Courts of Appeals (Circuits)*. Por fim, no vértice, se acha a *U. S. Supreme Court*.

As *U. S. District Courts*, que equivalem aos nossos juizes federais,

(20) Em Nova Iorque o mandato é de 10 anos (cf. Abraham, *The judicial process*, cit., p. 144).

(21) No Maine e em Massachusetts, o nome é *Supreme Judicial Court*; em Nova Iorque, *Court of Appeals* (cf. Abraham, *The judicial process*, cit., p. 148).

(22) Utiliza-se "U. S." para distinguir das cortes estaduais.

eram compostas de 575 juizes em 1985. Têm competência originária para julgar todos os crimes contra a União, ações civis envolvendo a União (salvo as da competência da *Supreme Court*), causas relativas a tratados internacionais, questões de cidadãos de Estados-Membros diferentes, causas do Almirantado, da marinha, de seguros etc.

Em segundo grau, como já se disse, aparecem as *U. S. Courts of Appeals*. Assemelham-se aos nossos Tribunais Regionais Federais. São cerca de 13 *Circuits*. Em 1985 possuíam 168 juizes. Funcionam como tribunais de recursos para as causas julgadas pelas *Legislative Courts* e pelas *District Courts*. Toda a magistratura federal é provida pelo presidente da República, após a aprovação do Senado. Como a Constituição americana, diferentemente da nossa (1988), usa a expressão *Advice and Consent of the Senate* (art. II, Seção 2), o Senado americano não se limita a dizer "sim" ou "não" à indicação (*nomination*) feita pelo presidente da República. Seu papel é ativo e às vezes até mesmo abusivo⁽²³⁾.

VII - AS LEGISLATIVE COURTS

As *Legislative Courts* são tribunais criados pelo Congresso com base no art. I, seção 8, cláusula 9, da Constituição. Tais cortes, como o nome indica, são criadas, transformadas ou extintas por lei ordinária do Congresso. Assim, a *U. S. Tax Court*, a *U. S. Court of Military Appeals*, as *Territorial Courts*.

A *U. S. Tax Court*, que antes era órgão do Executivo, tem competência tributária. Foi transformada por lei do Congresso em órgão do Judiciário.

A *U. S. Court of Military Appeals*, como o nome já denuncia, é tribunal para questões castrenses. Faz revisão, inclusive, de cortes marciais. É tribunal pequeno, pois (1985) só tem 3 juizes, recrutados entre civis com serviços prestados a qualquer das forças armadas.

As *Territorial Courts* são tribunais encarregados da jurisdição de além-mar como das Ilhas Virgens (1917), Ilhas Marianas (1978) e Guam (1900). Suas competências são variadas. Os juizes são temporários, com mandato que varia de 4 a 8 anos.

Alguns tribunais foram instituídos como *Legislative Courts* e, mais tarde, passaram a fazer parte das *Constitutional Courts*. Daí Henry Abraham os rotular de *Special Constitutional Courts*: a *Court of International Trade* (antiga *Court of Customs*), a *Customs and Patent Appeals Court* e a *U. S. Claims Court* (antes de 1982 tinha o nome de *Court of Claims*).

(23) Ver o caso de Ebenezer Hoar (Laurence Tribe, *God save*, cit., p. 152).

As últimas linhas, ainda que poucas, devem ser reservadas à Suprema Corte. A Constituição, como já se falou, apenas menciona de raspão "uma Suprema Corte" e "tribunais inferiores", estabelecendo competência originária para a primeira. Em decorrência, as competências dos tribunais foram fixadas por lei e por decisões da própria Suprema Corte. A Suprema Corte está sediada em Washington, a capital da República. O majestoso edifício é carinhosamente denominado "Palácio de Mármore". Seu estilo é corintiano. Foi inaugurado em 1935. A Corte, que começou com 6 juízes, teve seu número reduzido para 5 e, mais tarde, alterado para 9, 10, 7 e, por fim, para 9 juízes. O presidente da Corte, nomeado pelo presidente da República após oitiva do Senado, é o *Chief Justice*. Seu cargo, como os demais membros (*Associate Justices*), é vitalício. Não há limite de idade para o ingresso e permanência na Corte. O quórum de votação é de 6 juízes. O período de atividade da Corte vai, normalmente, da primeira segunda-feira de outubro ao final de junho ou início de julho. As sessões começam às 10 horas e vão, em geral, até as 15 ou 16 horas, com um intervalo de uma hora ao meio dia. As questões ventiladas na segunda-feira são decididas secretamente na "conferência" de quarta-feira. As de terça ou quarta são resolvidas na sessão secreta de quinta-feira, que é mais longa. Os votos (*opinions*) individuais não são registrados. Os *Justices* são assessorados por *law clerks*. Alguns juízes dispõem até de quatro *clerks*. Os *clerks*, geralmente alunos brilhantes das grandes universidades, são contratados por dois ou mais anos. Por causa de suas intimidades funcionais com os *Justices*, têm influído muito nas decisões da Corte. Alguns *Justices*, como Rehnquist (atual presidente), Stevens e White já foram, antes, *law clerks*(24).

Faceta interessante, e um tanto estranha para nós, é que aos *Justices* podem ser dadas atribuições não judicantes, como aconteceu com Earl Warren, então presidente da Suprema Corte, que chefiou a comissão incumbida de apurar o assassinato de John Kennedy.

A Suprema Corte, a princípio, seleciona os milhares de casos que ali aparecem anualmente, sobretudo com pedidos de *certiorari* e os admite ou não para julgamento. Em 1982, houve uma recusa de 93%(25). As apelações, que são poucas (10% das causas julgadas), fazem parte dos *mandatory cases*, isto é, devem ser obrigatoriamente examinadas pela Corte.

Também como já se falou, a Suprema Corte tem competência originária descrita na Constituição. Hoje, mais da metade das causas decididas recursalmente têm cunho penal, envolvendo direitos e garantias individuais. A Suprema Corte é dotada de um Regimento Interno (*Court's Rules*).

(24) Lawrence Baum, *The Supreme Court*, 2nd. ed., Congressional Quarterly, p. 16.

(25) *The Supreme Court*, cit., p. 88.

Por certo, de todos os tribunais judiciais do mundo, a Suprema Corte é a que mais se tem destacado como *Policy Maker*. Muitos teóricos e observadores têm enxergado na Suprema Corte uma *dominant force* entre os outros dois focos de poder. Mesmo não tendo tal força, como realmente não tem, a Suprema Corte realiza papel importante na formação da vida do dia-a-dia do norte-americano⁽²⁶⁾. À evidência, não são todas questões de natureza política que ali vão bater. Com prudência, muitos dos casos que chegam são recusados, como se deu com a guerra do Vietnã⁽²⁷⁾. Se a Corte, em determinadas gestões, tem sido mais "ativista" e em outras, mais "restritiva" na interpretação da Constituição, o fato é que o cidadão estadunidense, nestes quase dois séculos de efetivo funcionamento, tem deparado na Suprema Corte uma verdadeira guardiã de seus direitos e garantias.

(26) *The Supreme Court*, cit., p. 7.

(27) *Mora v. McNamara* (1967).