

---

OUTUBRO — NOVEMBRO — DEZEMBRO DE 1978

---

# REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

Fundadores

MENDES PIMENTEL e ESTÉVÃO PINTO

P  
R Forense.  
n. 264/ex. 2  
1978

DIRETORES

BILAC PINTO — J. DE MAGALHÃES PINTO — JOSÉ  
MONTEIRO DE CASTRO — JOSÉ DE ALMEIDA PAIVA —  
FRANCISCO BILAC MOREIRA PINTO

REDATOR-CHEFE

CARLOS MEDEIROS SILVA

REDADORES-SECRETÁRIOS

A. PEREIRA PINTO e JOSÉ DE AGUIAR DIAS

COLABORADORES

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — ORLANDO GOMES — JOSÉ FREDERICO MARQUES — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — A. GONÇALVES DE OLIVEIRA — E. D. MONIZ DE ARAGÃO — VICTOR NUNES LEAL — ALFREDO BUZAIID — MOACYR AMARAL SANTOS — CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO — LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE — JOSÉ CRETELLA JÚNIOR — ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA — L. C. DE MIRANDA LIMA — JOÃO DE OLIVEIRA FILHO — ARNOLDO WALD — GUILHERME MACHADO — PAULO J. DA SILVA PINTO — OTTO DE ANDRADE GIL — THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS — JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ — ELMANO CRUZ — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA — FLORIANO AGUIAR DIAS — CLÁUDIO VIANNA DE LIMA — J. A. PENALVA SANTOS — JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA — MÁRCIO CORREIA VIANNA — PIRES CHAVES — WALTER AQUINO — PEDRO DE ANDRADE GOMES — OSIRIS D'ANUNCIAÇÃO BORGES DE MEDEIROS

# Considerações sobre o Direito norte-americano

SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Julg de Direito em Belo Horizonte. Professor adjunto de Direito Processual na Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Titular de Teoria Geral do Processo na Faculdade de Direito Prof. Milton Campos

**SUMÁRIO:** *Parte I: Características atuais do Direito Processual Civil norte-americano. A "class action". 1. As origens do Direito norte-americano. 2. A compreensão do universo jurídico norte-americano. 3. O Direito Processual Civil norte-americano. 3.1. Processo de conhecimento. Fases. 3.2. A arbitragem. 3.3. Reflexões. 4. A "class action". Parte II: O ensino jurídico e o exercício profissional da advocacia nos Estados Unidos. 1. O ensino jurídico. 2. O ensino da prática. 3. A "American Bar Association" e o exercício da advocacia. 4. As empresas de advocacia. 5. Conclusão. Parte III: O sistema judiciário norte-americano e o aprimoramento dos seus juizes. 1. Introdução. 2. O sistema federal. 3. A Suprema Corte. 4. As Cortes federais. 5. O sistema estadual. 6. A Small Claims Court" 7. Os exemplos de três Estados. 8. A administração das Cortes. 9. O recrutamento dos juizes. 10. O aprimoramento dos juizes. 11. Conclusão.*

## PARTE I

### CARACTERÍSTICAS ATUAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL NORTE-AMERICANO. A "CLASS ACTION"

#### 1. *As origens do Direito norte-americano*

No plano histórico, a separação do Direito inglês do Direito romano encontra suas raízes na ocupação da Inglaterra pelos bárbaros.

Não obstante a invasão dos germanos tenha ocorrido em outras partes do continente europeu, a evolução, no campo jurídico, se processou de forma singular e distinta na Inglaterra.

Ao contrário do que se verificou na Itália, com reflexo nos demais povos latinos, onde o Direito romano e o Direito canônico se fundiram no Direito Comum, o qual, por sua vez, pela maior cultura, se impôs ao Direito invasor, na Inglaterra bastou um curto espaço de tempo para que os germanos destruíssem os traços da civilização decorrente do domínio romano de quatro séculos.

Dentre as tribos invasoras, duas se destacaram, a saber, a dos anglos e a dos saxões, as quais vieram mais tarde a unificar-se em uma supertribo, conhecida como anglo-saxônia. Implantando-se, como consequência dessa união, um sistema jurídico próprio, com o afastamento do sistema romano.

Consolidou-se através dos séculos o sistema inglês, conhecido como *common law*, calcado no precedente judicial e nos costumes, em contrapartida ao romano, igualmente conhecido como *civil law*, calcado no Direito escrito e codificado.

O *common law*, também chamado *case law*, é um corpo de princípios, precedentes e regras, que busca alicerçar-se não em normas fixas, mas em princípios voltados para a justiça, a razão e o bom senso, determinados pelas necessidades da comunidade e pelas transformações sociais, partindo-se da premissa de que esses princípios devem ser susceptíveis de adaptação às novas condições, interesses, relações e usos impostos ou requeridos pelo progresso da sociedade.

Em reação à incapacidade das Cortes de *common law*, muitas vezes verificada, desenvolveu-se na Inglaterra a *equity*, nome dado a situações peculiares em que o *chancellor*, como representante do rei nas Cortes de *chancery*, então criadas, intercedia para aplicar a justiça em nome do monarca.

Manifestando-se por meio dessas Cortes, e expressando-se em grande parte através de máximas, a *equity* teve ali ampla aceitação.

Esse sistema inglês, estribado no *common law* e na *equity*, transplantou-se para as demais regiões da comunidade britânica e, particularmente, para as colônias inglesas na América do Norte, culminando por ser adotado pelos Estados Unidos quando de sua independência em fins do século XVIII, onde hoje continua a impor-se.

Resultante dessa perspectiva histórica, e sem embargo das peculiaridades locais, o Direito norte-americano continua, nos dias atuais, a refletir as diretrizes essenciais do Direito inglês, tais como: *a.* o primado da lei, através do controle da constitucionalidade pelo Judiciário; *b.* o respeito ao precedente; *c.* a adoção de um processo contraditório, no qual,

via de regra, o *jury* tem efetiva participação, e que se norteia pelo princípio dispositivo rígido, com característica nitidamente privatística.

## 2. A compreensão do universo jurídico norte-americano

Na introdução ao seu estudo sobre o Direito anglo-saxão ("Sistema del derecho anglosajón", ed. Depalma, Buenos Aires) há vinte anos já se manifestava J. J. SANTA PINTER e com muita propriedade, sobre as dificuldades encontradas por nós, sul-americanos, na sua compreensão arrolando dentre os óbices a diferença de idioma, a complexidade terminológica, a ausência de um eficiente livro de texto a conceituar didaticamente *common law* e *equity* e a escassa literatura sobre o sistema judiciário e o desenvolvimento do ensino do Direito naquele país.

Passadas duas décadas, verifica-se que praticamente não se modificou o panorama, o que chega a espantar ante às maravilhas que a tecnologia, nesse interim, realizou no campo das comunicações.

O confronto do sistema romano com o sistema do *common law*, transcorrido o impacto inicial, evidencia, porém que as diferenças são mais de forma que de fundo.

Outrossim, se o *common law* se apresenta mais sensível às transformações sociais, concorrendo de forma mais intensa para a evolução da ciência jurídica em termos de criação do Direito pelos Tribunais não se pode deixar de anotar a complexidade e insegurança que enseja, males esses focalizados por BACON há mais de três séculos, e sobre os quais se manifestou o "Instituto de Direito Americano" na sua sessão inaugural, como nos relata BENJAMIN CARDOZO, em seu precioso estudo "A evolução do Direito", para quem este deve ser estável e contudo não pode permanecer imóvel.

Deve-se reconhecer, no entanto, que a atualidade norte-americana registra uma sensível penetração de institutos não originários do *common law*, consubstanciados muitas vezes em diplomas editados para suprir as deficiências detectadas no sistema e para adaptar este às necessidades de uma sociedade em constantes mutações. Penetração essa que se deve em grande parte à influência franco-espanhola, particularmente nos Estados da Louisiana, do Texas e da Califórnia.

O convívio rápido com o universo jurídico norte-americano não pode, evidentemente, dar-nos a dimensão exata deste, partindo-se ainda da reflexão de que não se pode aferir satisfatoriamente o sistema jurídico de um povo sem lhe conhecer a índole, seu comportamento e suas raízes históricas.

O contato, curto que seja, com o povo e as instituições jurídicas daquele país, dá-nos, entretanto, a certeza do profundo respeito à lei e à liberdade, a par de um entranhado sen-

timento democrático, razão pela qual somente convivendo com o seu povo, formado em bases sociológicas diversas, poder-se-á compreender a inclinação de considerável parcela social pela manutenção do júri nas causas cíveis e pelo recrutamento de juizes através do voto popular. Contato que também proporciona o descortino da real dimensão assumida pela Suprema Corte nos destinos da nação norte-americana, cuja atuação orgulha a todos nós que cultuamos o Direito como ciência e como arte de conduzir os homens.

Ao finalizar estas considerações iniciais, desejaria externar a convicção de que o amanhã que se avizinha irá encontrar no sistema jurídico norte-americano, estranhamente tão estranho a nós brasileiros, subsídios mais sólidos e valiosos que a nossa sensibilidade hoje está a admitir.

## 3. O Direito Processual Civil norte-americano

### 3.1. Processo de conhecimento. Fases

Observou EDSON PRATA ("Revista Brasileira de Direito Processual", 2/219), com a acuidade que lhe é própria, que o típico processo de conhecimento norte-americano passa por cinco fases distintas: a) *service of process*; b) *pleadings*; c) *pre-trial phasis*; d) *trial*; e) *judgment*.

Na primeira dessas fases através do *summons*, o réu é citado para comparecer à Corte.

Normalmente, com o *summons* se entrega ao réu o *complaint*, que contém a postulação do autor, e que se constitui no primeiro *pleading*.

Ao *complaint* se contrapõe a *answer*; primeiro *pleading* do réu, na qual este poderá ainda reconvir (*counter-claim*).

Havendo reconvenção, poderá o autor replicar (*reply*).

O *complaint*, a *answer* e, eventualmente, a *reply* constituem a fase dos *pleadings*.

A seguir, e desde que não tenha ocorrido a revelia ou que a matéria não seja apenas de direito, passa-se à *pre-trial phasis*.

Objetiva a mesma preparar o processo para a fase do *trial*, esclarecendo as partes suas posições reais e preparando as provas para o *trial*. Em outras palavras, consiste o *pre-trial* na limpeza da causa, na simplificação e redução dos pontos litigiosos, além de buscar conciliar as partes, como anotou CÂNDIDO NAVES em suas "Páginas Processuais".

O juiz geralmente não participa do *pre-trial*, exceto se convocado, quando terá função mais de fiscalizador (e o faz de forma vigorosa), saneando o feito, considerando que, a exemplo dos *pleadings*, o *pre-trial* tem caráter meramente preparatório, visando ao *trial*.

Ordenado e preparado o processo, ingressa-se no *trial*, que se constitui na fase de maior importância, e no qual, a par da publicidade dos atos, efetivam-se os princípios da imediação e da concentração.

As questões de fato ficam a cargo do *jury*, se estiver funcionando no caso, e as questões de direito ficam por conta do juiz togado.

Nele são produzidas as provas, notando-se que as testemunhas são inquiridas pelas partes e só supletivamente pelo juiz, o que se explica pelo caráter privatístico do processo norte-americano.

Também no *trial*, perante o juiz, e normalmente o *jury*, realizam-se os debates, sob a direção daquele, a quem cabe proferir a decisão, tudo registrado através da estenografia. Ou da taquígrafia, nas Cortes localizadas nos centros maiores, geralmente a cargo de empresas particulares especializadas, que cobram por página.

Em que pese contenha o *trial* princípios basilares da ciência processual, verdade também é que, sem embargo da evolução que se vem notando nos últimos tempos, quando se vislumbra maior atuação do juiz na instrução, a posição de quase alheamento deste na investigação da prova é perniciosa aos fins da justiça, ficando o processo excessivamente à mercê das habilidades pessoais dos advogados, o que poderá acarretar sensíveis prejuízos se o juiz não for de boa qualidade.

### 3.2. A arbitragem

Enquanto no Brasil o *juízo arbitral* é letra morta no Código, nos Estados Unidos a arbitragem cada vez mais se amplia.

Com sede em Nova Iorque e vinte e quatro escritórios no país, e funcionando desde 1926, a *American Arbitration Association* se constitui em autêntico substitutivo à justiça pública. A recordar-nos a fase do Direito romano denominada *ordo judiciorum privatorum*, e que predominou até o surgimento da *cognitio extra ordinem*, em 294 d.C., quando o pretor, avocando a si o conhecimento do mérito dos litígios, fez surgir a figura do juiz oficial, o que resultou no aparecimento da justiça pública e de uma nova função estatal, a jurisdição.

Decorrencia talvez da morosidade (de que são exemplos os recursos) e do custo da justiça pública (e o *jury* é fator de sensível oneração), a arbitragem surge como uma opção válida, em vários setores, na busca da pronta e eficaz solução dos conflitos de interesses.

Para compreender sua aceitação nos Estados Unidos, deve-se levar em consideração a característica pragmática do povo norte-americano e a relativa flexibilidade de seu sistema jurídico no que diz respeito ao caráter público da justiça.

Na verdade, o princípio da indisponibilidade não tem ali a rigidez que o caracteriza no sistema romano, tanto assim que se torna possível a composição até mesmo em se tratando de infrações em que nitidamente predomina o interesse público.

Considerando o entendimento de especialistas de que a arbitragem vem-se tornando muito mais satisfatória e razoável que a submissão do caso à justiça, e que melhor seria facilitá-la, tem sido freqüente o uso de cláusula

em contratos, deixando à arbitragem a apreciação de eventuais litígios.

Dessarte, as pessoas em conflito poderão optar entre a arbitragem e o Judiciário.

Entretanto, se houver essa cláusula, será obrigatória a apreciação do caso por ela. E, uma vez submetido o caso à arbitragem, não se poderá depois ingressar em Juízo. Salvo, evidentemente, em hipóteses restritas, para discussão de fraude, suspeição de árbitro etc.

Ademais, uma das vantagens da arbitragem relaciona-se às operações a nível internacional, onde atua com maior presteza e sem tanto formalismo.

Por outro lado, não se exige a participação de advogados, muito embora a atuação dos mesmos se faça recomendável.

Segundo dados estatísticos, aproximadamente quatorze mil casos são submetidos por ano à *American Arbitration Association*, a qual se mantém, em 93%, através de taxa paga pelos interessados, e em 7%, por meio de publicações, contribuições dos membros etc.

A *American Arbitration Association* possui lista bastante extensa de pessoas aptas a servirem como árbitros, inclusive com especializações, selecionadas de três em três anos.

Ao apresentar-se o litígio, procurada a A.A.A., esta fornece a relação dos árbitros aos interessados. Somente quando não chegam a acordo quanto à escolha, o escritório faz a indicação.

Os árbitros não recebem remuneração, exceto na arbitragem trabalhista (em que o laudo deve ser fundamentado), ou quando o laudo exige tempo mais demorado, hipótese na qual se solicita aos interessados uma remuneração.

Vários são os setores em que se torna possível a aplicação da arbitragem, o que se verifica, inclusive, nos casos de separação de casais. Nessa hipótese, há um mecanismo próprio, havendo necessidade de submeter-se posteriormente o acordo à Corte Judicial. Da mesma forma, será necessária a homologação judicial se houver necessidade de execução pela resistência de um dos envolvidos.

### 3.3. Reflexões

É cediço que, em um agrupamento social organizado, cada povo tem o seu processo, reflexo do regime político e do sistema jurídico vigentes.

De igual forma, todo processo obedece a um sistema, lastreado esse em uma ordem político-legislativa, em uma ordem técnica e em uma ordem científica.

Fundamentam-se os sistemas processuais, outrossim, em determinados princípios, alguns comuns a todos, outros com peculiaridades locais.

Considerado o sistema jurídico norte-americano, no qual o precedente tem marcante relevo, o processo apresenta contornos peculiares, a distingui-lo fundamentalmente das características que ornaram o sistema processual com arrimo no Direito romano.

Em face da dualidade de justiça, em níveis federal e estadual, e sobretudo da acen-

tuada autonomia de seus Estados-membros e da ausência de uma codificação unitária, pode-se afirmar que há um sistema processual relativo às Cortes federais e diversos sistemas estaduais.

O federal é fortemente influenciado pelas *Rules of Civil Procedure for the United States District Courts*, e pelas *Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts*, ambas elaboradas pela Suprema Corte, revisadas recentemente, em 1.10.1977, em consonância com o *United States Code, titles 18 e 28*, assim como pelas *Federal Rules of Appellate Procedure*, de igual fonte, e revisadas em 1.1.1976.

No plano estadual, multifário é o seu sistema, com uma gama de peculiaridades tipicamente locais.

Segundo SERINI, as diferenças mais notáveis que existem entre o processo civil italiano, conhecida a influência desse no Direito brasileiro, e o vigente nos Estados Unidos, se devem a algumas características encontradas no segundo, a saber: a) a participação do jurado nas causas cíveis; b) o predomínio da iniciativa e da disponibilidade das partes em relação à iniciativa e ao controle do juiz; c) a diversidade quanto à matéria de prova.

No tocante ao jurado, cumpre afirmar, de início, que numerosas são as categorias de causas cíveis que admitem o *jury*, sobretudo as mais importantes. As partes, por seu turno, em face do princípio da disponibilidade, não só têm o direito de solicitar a atuação do júri como também podem dispensá-lo, se assim convencionarem.

O *jury* é geralmente formado por doze (12) pessoas, e com a presença de outras duas (2), para qualquer eventualidade (o número de doze efetivos e dois suplentes sofre alteração em alguns Estados e em algumas Cortes menores, podendo as partes ainda convencionarem diversamente).

Outrossim, funciona o *jury* apenas no 1.º grau de jurisdição (também não há nas Cortes de menores) e somente na fase denominada *trial*, quando ocorrem os debates, haja vista que a ele cabe decidir apenas as questões fáticas (*issues of fact*).

O sistema processual norte-americano recebe profunda influência do instituto do jurado, que constitui um dos seus elementos fundamentais, calcado no próprio sistema constitucional.

Sendo o *trial* a fase mais importante do processo norte-americano, na qual se realizam a publicidade e a oralidade, através dos princípios da concentração e da imediação, o jurado ocupa posição de proeminência, uma vez que perante ele se produzem as provas e os debates.

As restrições que se levantam, a exemplo das despesas que faz crescer (e o processo nos Estados Unidos é consideravelmente dispendioso), do retardamento que acarreta e da inconveniência em convocar pessoas ocupadas em suas atividades, contra-argumenta-se que há fatores a concorrerem pela sua manutenção, quer decorrentes da cautela contra o pe-

rigo de injustiças e parcialidade, atentando-se inclusive para o sistema de recrutamento de juizes, por eleição ou simples nomeação, quer, e principalmente, pelo arraigado sentimento de participação popular do povo norte-americano.

Não obstante esses argumentos e a boa disposição da maioria dos norte-americanos em nele servir, os quais entendem esse exercício como integração comunitária e participação social, entendemos que as desvantagens estão a superá-los, tanto assim que a tendência, quer-nos parecer, é pela sua extinção nas causas cíveis. Ou na maioria delas.

Na realidade, o *jury*, nas causas cíveis, para ficarmos apenas nessas, acarreta não apenas o encarecimento do processo e a demora na prestação jurisdicional. Traz perplexidade aos jurados nas causas mais complexas, exige um número maior de juizes, haja vista que uma causa de maior relevo pode necessitar de várias sessões. E ainda não responde aos anseios sociais de uma mais efetiva igualdade processual das partes, uma vez que a assistência judiciária fica prejudicada.

Quanto à iniciativa das partes, e à disponibilidade que lhes é atribuída, merece destaque a observação de SERINI, segundo a qual, nos Estados Unidos, o processo se concebe como um meio para satisfazer interesses essencialmente privados, e não o interesse do Estado na composição da lide, ou o interesse da justiça, concebido em forma abstrata, assumindo o juiz, em certo sentido, o caráter de árbitro, cujas funções principais consistem em garantir a imparcialidade, em evitar a deslealdade e em assegurar a unidade e a continuidade do procedimento.

O processo norte-americano, ainda segundo o referido processualista italiano, seria um duelo entre as partes, em que a função do juiz togado se limitaria, em grande parte, a dirigir o encontro, e a da Corte a dar razão a uma ou outra parte ("El proceso civil en los Estados Unidos", Ejea).

Assume relevo, via de consequência, a iniciativa das partes na produção das provas, o que implica no acolhimento, pelo processo norte-americano, do princípio dispositivo rígido, expresso no brocardo *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*, princípio esse que hoje encontra, em sua forma original, sérias e fundadas resistências, quer no processo de ideologia socialista, quer no processo de ideologia social (no qual se inclui o processo brasileiro, como preleciona ELÍCIO DE CRESCI SOBRINHO, "O juiz e seus poderes no novo Código de Processo Civil", São Paulo, 1977).

Cerceada a livre investigação da prova pelo órgão judicante, o Direito norte-americano faz jus à crítica dos que, como LESSONA, entendem que em matéria de prova todo o progresso da ciência processual estaria justamente em substituir a verdade ficta pela real.

Crítica que mais se acentuaria, em face do caráter privatístico do processo norte-americano, quando sabemos que a moderna ciência jurídica tem se caracterizado exatamente

pela socialização do Direito e pela publicização do processo, visto este como instrumento constitucional através do qual a jurisdição realiza a harmonia social. Publicização do processo que, paradoxalmente, encontra exemplo eloqüente, nos dias atuais, exatamente no Direito norte-americano, em sua *class action*.

Antes de examinarmos em suas linhas gerais, esse novo e revolucionário instrumento da ciência do processo, uma indagação de cunho especulativo se impõe.

Se no plano teórico, tomando-se por base as modernas conquistas da ciência processual, o sistema norte-americano, examinado no conjunto, se ressentido de uma melhor disciplina e de uma estrutura mais apurada, é de indagar-se a que atribuir o fenômeno, já anotado por PIERO CALAMANDREI, de que no sistema anglo-americano, perante sociedades altamente industrializadas e exigentes, a prestação jurisdicional tem sido mais efetiva que nos países de tronco latino, onde as grandes construções doutrinárias não encontram eco nos pretórios.

#### 4. A "Class Action"

Com a revolução industrial, uma nova concepção social surgiu, não mais se caracterizando a sociedade pelo individualismo liberal.

A ótica individual se viu substituída por uma ótica social cada vez mais exigente, com reflexos na ciência jurídica.

A complexidade da vida contemporânea, caracterizadora dessa nova sociedade, proporciona igualmente uma série de conflitos que envolvem não apenas os cidadãos individualmente, mas também grupos numerosos, e variados segmentos da comunidade.

Fatores sociais, causados principalmente pela debilidade do indivíduo ante o poder industrial, e pelo fortalecimento do movimento sindical operário, vêm nos últimos tempos modificando o quadro da sociedade liberal-burguesa, ensejando o surgimento de "corpos intermediários", classes, categorias e grupos, unidos por interesses e necessidades, "contra a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas" (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "A tutela jurisdicional dos interesses difusos", "Revista Brasileira de Direito Processual", 16-13).

Multiplicam-se as espécies de fraudes e as concorrências desleais. Informações dolosamente dirigidas prejudicam milhares de pequenos acionistas e investidores. Amiúdam-se os casos envolvendo produtos alimentícios prejudiciais, pela produção inadequada ou pela embalagem imprópria. Produtos farmacêuticos criminosos são postos no mercado. A poluição generaliza-se, atingindo os sentidos e o meio ambiente. O desenvolvimento urbanístico se faz desordenadamente e ao arrepio da técnica. Proliferam-se as discriminações éticas, sociais e religiosas. E as deformações sociais partem ora do poder público, ora do ci-

dadão, atingindo camadas expressivas da sociedade, fazendo-as merecedoras da tutela jurisdicional.

Não se afirma a impossibilidade da reivindicação individual, embora na realidade esta praticamente se efetive, em face das enormes dificuldades a superar.

Como, entretanto, insurgir-se contra as violações em massa, se muitos dos potencialmente interessados sequer são identificados? Como atribuir-se legitimação e representatividade a alguém que em nome do grupo se disponha a ingressar em Juízo? E como conciliar essa representação com o instituto da coisa julgada?

Para responder a essas indagações de cunho prático e doutrinário, e proporcionar o acesso dos grupos sociais à Justiça, o Direito passa por profunda revolução.

Vislumbra-se essa evolução de forma mais exuberante na ciência processual, onde a tutela dos interesses difusos ganha maior relevo e onde uma revisão de estrutura reformula conceitos e abala institutos até então tidos como dogmas inatingíveis, na qual os esquemas tradicionais, dirigidos a uma sociedade liberal e à defesa do indivíduo, se mostram impotentes.

Inviável a postulação individual, por uma série de fatores de ordem prática, dentre os quais a diminuta expressão da reivindicação isolada, o desinteresse profissional do patrocinador e a desvantajosa posição financeira do proponente, também já se demonstrou a inadequação da iniciativa pelo Ministério Público ou órgão semelhante, como o *attorney general* dos países do *common law* ou a *prokuratura* dos países do bloco socialista.

O Direito Comparado, como acentuou MAURO CAPPELETTI em recente pesquisa ("La protección de intereses y de grupo en el proceso civil", in "Rev. de la Facultad de Derecho de Mexico", ns. 105/6, p. 73; "Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça civil", "Rev. de Processo", n. 5/128, São Paulo), vem apresentando três soluções: a) "instituições de organismos públicos, num certo sentido análogos ao *Parquet*, mas altamente especializados para a tutela (inclusive) processual de determinados interesses coletivos" (o que significa a primeira grande brecha no monopólio do Ministério Público como representante dos interesses meta-individuais no processo); b) "extensão da legitimação de agir também a sujeitos privados — indivíduos e associações — não pessoalmente prejudicados"; c) "extensão dos poderes do juiz, não mais limitado a determinar o ressarcimento do ano sofrido pela parte agente, nem, em geral, a decidir questões com eficácia limitada às partes presentes em Juízo". Ao contrário o juiz é legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*.

Exemplos de instrumentos para a defesa de interesses coletivos, além da ação popular (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "A ação

popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos", in "Temas de Direito Processual", ed. Saraiva, 1977) são a instituição do *Ombudsman* (1970, Suécia), do *Race Relations Board* (1968, Inglaterra), do *Registrar for Restrictive Trade Agreements* (Índia), do Conselho de Proteção ao Desenvolvimento (Gana).

Nenhum outro país, no entanto, se igualou aos Estados Unidos, nesse particular.

Além da subdivisão das funções do *attorney general* em setores especializados, o sistema americano criou agências administrativas, como a *Federal Trade Commission*, a *Food and Drug Administration*, a *Securities and Exchange Commission*, a *Consumer Protection Agency*.

Em 1970, adotou-se ainda a *citizen action*, para o combate à poluição da atmosfera.

É em evolução mais significativa que a *relator action* (que se subordina ao controle do *attorney general*), e ponto culminante da evolução científica que se processa nos dias atuais, a *class action* passou a merecer especial destaque.

Tradicional instituto, originário da *equity*, mas extraordinariamente desenvolvido nos últimos anos, a *class action*, ou "demanda coletiva", é o remédio através do qual uma ou mais pessoas, devidamente representadas por um advogado, iniciam e mantêm uma ação em nome de um grupo de pessoas, de uma classe, para obter a solução de um conflito coletivo de interesse.

Adotada em 1938 pelas Cortes federais e profundamente alterada em 1966, hoje disciplinada em diversos Estados e, no âmbito federal, pela 23.<sup>a</sup> regra de processo civil para as Cortes distritais, ressentem-se ainda de melhor estrutura científica.

CHARLES ALAN WRIGHT, em "Law of Federal Courts", afirmando que a *class action* foi uma invenção da *equity* gerada pela necessidade prática de se conseguir um mecanismo processual a fim de possibilitar que grandes grupos de indivíduos, unidos por interesses comuns, garantam seus direitos, por outro lado registra que tem sido grande a controvérsia acerca da mesma, descrita por uns como "um dos mais úteis remédios sociais da história", apontada por outros até como "chantagem legalizada".

Considerando que a disciplina dos honorários ainda deixa a desejar nos Estados Unidos, em situação bastante semelhante à que já existiu entre nós, só respondendo o perdedor por eles quando tiver agido abusivamente, e ficando a estipulação restrita às relações advogado-cliente, considerando-se mais que os diplomas legais praticamente não resguardam os interesses do advogado quando o seu cliente vem a perder a causa, e que nos Estados Unidos não se considera infração à ética profissional a estipulação de honorários apenas em caso de êxito na ação, não é incomum o advogado patrocinar as despesas do processo, em autêntico investimento, uma vez que os honorários, em caso de procedência do pedido, são geralmente muito elevados.

Dois são os requisitos básicos dessa ação.

Em primeiro lugar, é preciso que seja elevado o número das pessoas integrantes da classe, de sorte que seja impraticável trazer todos à Corte.

Em segundo lugar, exige-se adequada representação do grupo social.

Enquanto alguns entendem que deve haver um número mínimo de membros da classe para garantir essa representação, vem ganhando terreno o entendimento de que a qualidade da representação supera a quantidade, muitas vezes bastando um único representante.

Ademais, observados esses dois pressupostos, cumpre ainda saber se a ação a propor se enquadra em uma das categorias para as quais é prevista a *class action*.

Como anctou a Professora BEVERLY M. CARL, da Universidade Metodista do Sul, Dallas, esta demanda coletiva privada é usada onde acentuado o interesse público, como em relação ao mercado de capitais, às leis anti-trusts, de proteção aos consumidores ou ao meio ambiente, à defesa dos direitos civis.

O mais significativo contudo, em relação à *class action*, situa-se no campo teórico, onde institutos tradicionais da ciência processual, tais como a legitimação e o interesse de agir, a representação e a substituição processual, submetem-se a uma nova visualização, questionada a estrutura clássica do processo civil, até então destinado fundamentalmente à solução dos conflitos interindividuais.

A primeira observação, nesse ângulo, diz respeito ao instituto da legitimação, haja vista que o autor postula em Juízo em nome de uma classe ou grupo de pessoas, que muitas vezes chega a milhares e até a milhões, muitas das quais impossíveis de serem individualmente identificadas.

Essa representação subordina-se apenas ao controle do juiz, que, em uma fase preliminar, deferirá ou não a *class action*, após apreciar a legitimação do proponente e sua vinculação à categoria social que pretende representar. Controle esse diga-se *en passant*, que tem sido usado com bastante austeridade pela Justiça norte-americana.

Ao ajuizar o pedido, o autor deverá intimar por via postal, os demais interessados identificados, para que se façam representar na ação, querendo. Devendo-se salientar, porém, que nem todos os casos exigem essa intimação. *v. g.* quando a pessoa é devidamente qualificada para representar, por expressa previsão legal.

Feita a intimação, e independentemente da prova de que o destinatário tenha efetivamente recebido a intimação, entende-se que houve tácita concordância em relação aos demais integrantes do grupo que não se manifestaram, os quais estarão, inclusive, abrangidos pelos efeitos da *res iudicata*.

Via de consequência, a partir da legitimação "ideológica", em que o autor fica autorizado a representar o grupo social, modificando-se os conceitos ortodoxos de parte e de legitimação *ad causam*, altera-se o conceito

tradicional da *res iudicata*, no que toca particularmente aos limites subjetivos, uma vez que a decisão terá validade *erga omnes*, quanto aos efeitos favoráveis ou desfavoráveis, e não apenas entre os que efetivamente participaram da relação jurídica processual. Atingindo-se, dessarte, o próprio princípio do contraditório.

Segundo o Prof. STEPHEN YEAZELL, da UCLA, um dos mais autorizados estudiosos da *class action* nos Estados Unidos, não obstante seja difícil conciliar alguns aspectos atuais da mesma com alguns tradicionais conceitos, institutos e princípios informadores da ciência processual, deve-se entender que, se o seu atual estágio fere o *due process of law* quanto ao aspecto formal, garante melhor, por outro lado, o aspecto substancial, ao possibilitar o ingresso em Juízo de prejudicados que dificilmente veriam apreciados os seus direitos a não ser pela *class action*.

O que melhor se afigura, no entanto, é uma radical evolução no processo civil, sacudido em suas ainda jovens mas sólidas estruturas, a demonstrar inquestionavelmente, como lembra o mestre de Firenze, o declínio "lento mas seguro" de uma concepção individualista do processo e da própria Justiça.

Paradoxalmente, e é interessante registrar, encontra-se o Direito norte-americano na vanguarda dessa evolução, justamente ele que se caracteriza pela privatização do seu processo, fruto da organização sócio-política em que inserido.

Não obstante o caráter privatístico do processo norte-americano, a nota mais marcante do declínio do processo individual em nossos dias é o surgimento da ação coletiva, que encontra na *class action* sua expressão mais acentuada.

## PARTE II

### O ENSINO JURÍDICO E O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA NOS ESTADOS UNIDOS

#### 1. O ensino jurídico

Para bacharelar-se em Direito nos Estados Unidos o aluno terá que cursar: a) 12 (doze) anos de estudos básicos, sendo oito de *primary school* e quatro de *high school* (o início dos estudos é aos seis anos); b) 4 (quatro) anos de estudos universitários (*college*); c) 3 (três) anos de estudos jurídicos em uma *Law School*.

Ao todo, portanto, dezoito anos, sem contar eventual pós-graduação.

Não existe exame vestibular, mas os interessados submetem-se a uma entrevista para ingressar na Faculdade. Ou são escolhidos pelo *curriculum vitae*.

Os três anos do curso jurídico são intensivos, requerendo a presença do aluno quase em regime *full-time*, não obstante o número de aulas não seja excessivo (15 por semana, em média). Exemplificando-se com a Universidade de Columbia, NY, o aluno, em cada disciplina, tem que obter certo número de pontos, participar de seminários e de um júri, e redigir uma monografia.

As disciplinas, ainda com base na referida Universidade, são distribuídas em 2 grupos: obrigatórias e facultativas. Nas primeiras, estão Processo Civil, Contratos, Torts (Responsabilidade civil), Propriedade e Penal (no 1.º ano), e Constitucional (no 2.º ano).

No plano histórico, o ensino do Direito nos Estados Unidos teve início no final do século XVIII, destacando-se dentre as escolas então criadas a fundada pelo juiz REEVE, em 1784, em pequena cidade de Connecticut, cujo curso tinha quatorze meses de duração, e por onde passaram vultos que mais tarde viriam a notabilizar-se à frente dos destinos da nação norte-americana.

Já então, ao graduar-se bacharel, exigia-se do licenciado a submissão a um exame perante a respectiva *Bar*, para fins de habilitação ao exercício profissional.

Registra ALLAN FARNSWORTH, em *An introduction to the legal system of the United States*, que a orientação das Faculdades de Direito, em novas dimensões, somente se consolidou depois que o Ministro JOSEPH STORY reorganizou, em 1829, a Escola de Direito de Harvard (fundada 12 anos antes), quando se enfatizou a necessidade da formação jurídica, pressupondo-se que a cultura geral já fora absorvida pelo aluno antes do seu ingresso no curso jurídico, sabido que, anteriormente, o ensino do Direito tinha predominante conotação humanística.

O ensino jurídico norte-americano passou a ter preocupações marcadamente voltadas para a prática, notadamente a partir de 1870, com a industrialização que se seguiu à guerra civil.

Nos dias atuais, as *Law Schools* estão voltadas mais para os estudos do Direito local. As Universidades mais importantes, entretanto, e aqui poderíamos relacionar, dentre outras, Harvard, Stanford, Yale, Columbia, Ucla, Berkeley, Chicago, Michigan, Virginia e Southern Methodist, ministram o Direito com ética nacional.

Por outro lado, não obstante a diretriz predominantemente local, há numerosas instituições e centros culturais que se dedicam ao Direito Comparado, e com larga projeção internacional.

E é comum o fato das revistas das Faculdades ficarem a cargo dos alunos, que as fazem editar.

Estatisticamente pode-se estimar em ... 80.000 (oitenta mil) o número de universitários de Direito em todo o País. Em Stanford, por exemplo, Universidade que possui *campi*, também na França, na Itália e na Alemanha, o número de estudantes de Direito atinge à cifra de quinhentos e vinte e cinco (525), para quarenta professores, quase todos em regime integral.

Os professores, por sua vez, classificam-se normalmente em estágios. Na referida Universidade, tomada uma vez mais como exemplo, começam como "assistente". Após três anos, estarão aptos a ser elevados a "associado", em cuja situação ficam de três a cinco



anos. E somente após atingem a posição *full-time*, quando então adquirem a estabilidade.

Sem embargo do ensino voltado para a formação profissional, as mais importantes Faculdades de Direito exigem tempo integral dos seus docentes, que passam a dedicar-se exclusivamente ao magistério e à pesquisa, abandonando o exercício profissional. Frequentemente, porém, são convocados a dar pareceres nos casos mais complexos.

## 2. O ensino da prática

Em que pese a necessidade do graduado submeter-se a um exame perante uma das *Bar Associations*, para tornar-se apto ao exercício da profissão, as Faculdades não estão obrigadas a ministrar a prática forense, talvez porque o ensino jurídico, nos Estados Unidos, se funda sobretudo no estudo de casos concretos (*case-method*), quer pelo sistema do *common law*, quer pela tendência norte-americana do exame do particular para o geral, característica do método indutivo.

Não obstante isso, nota-se a preocupação crescente com o ensino da prática também na Universidade, merecendo registro recente pronunciamento do presidente da Suprema Corte, enfatizando a necessidade de um melhor preparo prático ainda no curso universitário.

Em Stanford, Califórnia, por exemplo, sem caráter obrigatório, mas atribuindo créditos, há cursos clínicos, calcados em casos simulados.

A atuação do aluno, ali, é registrada em *video tapes*, cujas fitas são posteriormente analisadas pelos docentes.

Na mesma Universidade, há ainda um setor de assistência judiciária, onde podem os alunos igualmente estagiar, sem remuneração, mas recebendo créditos, observada determinada carga horária.

Na *Southern Methodist University*, em Dallas, Texas, também sem caráter obrigatório, além do estudo de casos concretos há uma "clínica jurídica" com três divisões, a saber, criminal, comercial e tributária, com dois docentes em cada uma. Observando-se que até computadores são utilizados no aprendizado da prática.

## 3. A "American Bar Association" e o exercício da advocacia

A primeira impressão é que a *American Bar Association* estaria para os Estados Unidos na mesma posição em que, em nosso País, se encontra a Ordem dos Advogados do Brasil.

Não se confirma, porém, essa impressão. E por fatores vários.

Dentre eles, deve-se dizer que, não obstante abrangendo todo o País, e sendo a associação de maior importância, não é única.

Em segundo lugar, porque o *lawyer* (ou *attorney at law*) se inscreve por Estado, e até mesmo, muitas vezes, por Cortes.

Em terceiro lugar, porque os juizes também podem subordinar-se à *American Bar Association*, notando-se que até mesmo o código de ética dos magistrados é de sua elaboração

e que o *National Judicial College*, verdadeira escola judicial, obedece à sua orientação.

Ademais, a expressão *lawyer* não corresponde à expressão "advogado", uma vez que o juiz também o é. Talvez pudéssemos afirmar que a expressão *lawyer* corresponde ao bacharel em Direito habilitado ao exercício profissional. Merecendo ser anotado que os advogados são auxiliares da Justiça, o que lhes dispensa apresentar procuração e lhes confere fé pública.

Com sede em Chicago desde 1920, a *American Bar Association* tem dois objetivos principais: a) o aprimoramento profissional; b) o serviço público.

Incentivando o desenvolvimento profissional de seus membros através do maior conhecimento do Direito, de sua aplicação e procedimento, a *American Bar Association* busca também manter alto o nível do ensino jurídico e da ética profissional, além de desenvolver pesquisas em diversos setores.

Fundada há um século, em 21 de agosto de 1878, por duzentos *lawyers*, a *American Bar Association* é a maior organização voluntária profissional no mundo, estando nela inscritos aproximadamente duzentos e trinta mil (60%) dos *lawyers* que militam nos Estados Unidos (cujo número total é estimado em aproximadamente quatrocentos mil), cumprindo ainda anotar que há uma divisão de universitários de Direito, com quase trinta mil (30.000) membros.

O número de inscritos tem-se elevado consideravelmente nos últimos anos, registrando-se mais de vinte mil inscrições anuais, observando-se uma média de idade que não ultrapassa os trinta e cinco anos, não computados os universitários.

Podem ser seus membros não só os advogados, como também os juizes, os professores de Direito, os administradores de Cortes e ainda os integrantes de outras categorias profissionais. E inclusive profissionais da carreira jurídica de outros países.

Por outro lado, como nos Estados Unidos o exercício da advocacia não tem caráter federal, o que resulta na existência de mil e setecentas *Bar Associations* locais, a circunstância de estar inscrito na *A.B.A.*, ou em uma outra *Bar Association*, não autoriza o profissional a funcionar em qualquer Estado ou perante qualquer Corte. Para advogar em outro Estado, o advogado terá que nelê prestar exame, o que se exige em benefício da classe, evitando-se, dessarte, que os advogados dos Estados mais pobres sejam prejudicados pelas grandes empresas de advocacia. Notando-se que o exame, bastante rigoroso, via de regra é aplicado conjuntamente pela Corte mais alta e pela *Bar* local (a respeito, *en passant*, é interessante observar que, no Japão, somente dez por cento dos graduados em Direito conseguem ingressar no Instituto de Pesquisas e Práticas Legais, essencial à habilitação profissional como juiz ou advogado).

Na área do serviço público que presta em suas atividades, poder-se-ia mencionar a preo-

cupação com o aprimoramento do ensino jurídico e com o aperfeiçoamento cultural dos juizes e advogados.

Como muitas das *Bar Associations*, manifesta-se também na nomeação dos juizes e participa efetivamente do processo legislativo.

A sua atual estrutura prevê os *Officers*, a *House of Delegates*, o *Board of Governors*, a *Assembly* e os *Groups*, que incluem 23 seções, 2 divisões, 73 *standings* e comitês especiais, e diversas comissões interdisciplinares.

Como exemplo de uma *Bar Association* local, a *State Bar of California*, com sede em San Francisco, é uma corporação pública que representa todos os *attorneys* que militam naquele Estado, expressando a Constituição deste, no seu art. VI, § 9.º, que todos os *attorneys* na Califórnia precisam dela ser membro.

Preocupa-se a mesma com o aperfeiçoamento dos seus membros, com o ingresso dos licenciados no exercício profissional, formula regras de conduta e apresenta recomendações para o aprimoramento das leis e do sistema judicial.

#### 4. As empresas de advocacia

É freqüente a constituição de grandes empresas de advogados, principalmente nos grandes centros urbanos.

Para exemplificar, poder-se-ia focalizar a Arent, Fox, Kintner, Plotkin & Kahn, localizada em Washington.

Ocupando dez andares, e contando com sofisticado equipamento de computadores, esse escritório conta com cento e cinquenta advogados, os quais atuam em diversas áreas especializadas.

Empregando duzentas pessoas, entre mensageiros, datilógrafos, contadores, operadores, bibliotecários, um administrador etc. e não obstante o número de *attorneys*, situa-se o mesmo no vigésimo (20.º) lugar no País, quanto ao tamanho, existindo trinta outros de igual porte, o que bem reflete a situação de tais empresas.

Organizada dentro de uma estrutura bem disciplinada, atua em três áreas, ou sejam, regional, nacional e internacional.

Nesta última possui quinze advogados, que se dedicam à clientela local, com interesses no estrangeiro, e a clientes estrangeiros, com interesses no País.

Dos seus advogados, sessenta são sócios, trinta dos quais são os mais antigos na empresa. E a direção fica entregue a dez.

Os honorários são cobrados tomando-se por base geralmente o dispêndio de tempo, computando-se ligações telefônicas, idas às Cortes ou outros órgãos, viagens, leitura e exame de peças, elaboração destas etc.

Os grandes escritórios, via de regra, cobram os honorários dentro de critérios preestabelecidos. Assim, para exemplificar, em um escritório com cinco categorias de profissionais, a mais baixa cobraria de 25 a 35 dólares por hora, a segunda cobraria de 40 a 60, a terceira cobraria de 70 a 90, a quarta cobraria de 90 a 120, e a quinta cobraria de 120 a 250 (cento

e vinte a duzentos e cinquenta dólares), salientando-se que os *experts* chegam a ganhar mil dólares por dia. Ou, segundo afirmação do Prof. FERNANDO FIGUEIREDO, da Universidade de Colúmbia, até mil dólares por hora, quando se trata de mestres de renome.

Cumprido ressaltar, no entanto, que grande parte dos advogados americanos fixa os honorários pelo caso (ex.: 700 US). Ou em percentagem, conforme o resultado (33% se vencer, nada se perder), critério esse que no Brasil o Código de Ética desautoriza.

#### 5. Conclusão

O advogado, denominado *lawyer* ou *attorney at law*, desempenha importante papel na sociedade norte-americana, embora sem a dimensão que lhe deu TOCQUEVILLE no passado.

Quer atuando no setor privado, quer atuando no setor público, contribui de forma marcante na estruturação do *common law*, no aprimoramento das instituições jurídicas e na defesa dos direitos assegurados constitucionalmente, não faltando com a sua missão social, sem embargo de vigorosas críticas que por vezes a classe recebe, a mais recente das quais através do Presidente CARTER, ao reclamar-lhe maior participação no interesse da coletividade.

### PARTE III

#### O SISTEMA JUDICIÁRIO NORTE-AMERICANO E O APRIMORAMENTO DOS SEUS JUÍZES

##### 1. Introdução

A exemplo do Brasil, a Justiça norte-americana se posiciona em dois planos, a saber, federal e estadual, existindo um órgão de cúpula do sistema judiciário que é a Suprema Corte, com sede em Washington, capital do País. E se justifica essa classificação quando se sabe do caráter federativo de sua organização política, onde realmente os Estados-membros desfrutam de acentuada autonomia.

##### 2. O sistema federal

Pelo Judiciary Act, de 24.9.1789, criou-se um sistema triplice, formado pela Suprema Corte, pelas *Circuit Courts* (hoje, *Courts of Appeals*) e pelas *District Courts*, estrutura que ainda permanece.

A Constituição federal, ao dispor sobre o Poder Judiciário, trata das Cortes federais, afirmando que há uma Suprema Corte e Cortes inferiores, sendo que essas podem ser criadas e suprimidas, ao talante do Congresso Nacional.

Os seus juizes são nomeados pelo mais alto mandatário do País, ouvido o Senado. E aceitam o cargo não pela remuneração, mas pelo prestígio que significa.

Para assegurar-lhes a independência política e jurídica, a Constituição lhes confere as garantias de irredutibilidade de vencimentos e de vitaliciedade, podendo ser afastados apenas pelo *impeachment*.

### 3. A Suprema Corte

A mais alta Corte do País, com sede em Washington, é composta de nove *Justices*, nomeados em caráter vitalício pelo chefe do Executivo, ouvido o Senado.

Sua composição, que inicialmente era de seis membros, foi diversas vezes alterada no curso do século passado, nos anos de 1801 (5), 1802 (6), 1807 (7), 1837 (9), 1863 (10), 1866 (7) e 1869 (9).

No século XX, no entanto, sem embargo das pressões políticas, sobretudo no governo de ROOSEVELT, o número não foi modificado.

Seu presidente, *Chief Justice*, é também nomeado por tempo ilimitado, percebendo a remuneração anual de US\$ 76,000 sem acréscimos, enquanto os demais *Justices* percebem US\$ 72,000 (em meados de 1975 percebiam, respectivamente, US\$ 62,500 e US\$ 60,000).

Não se exige habilitação profissional para o exercício da função, embora a tradição a venha respeitando. E não há limite de idade, o que tem merecido a crítica de muitos.

Quatro a cinco mil casos chegam por ano àquela Corte, mas um caso somente será apreciado se quatro ministros o aceitarem.

Seu funcionamento regular é de outubro a junho, quando decide de 200 a 250 casos, aproximadamente. E cada ministro em assistentes recrutados dentre os alunos mais destacados das Universidades do País.

Refletindo as nomeações a orientação política do partido no governo (e disso é exemplo marcante a nomeação do famoso jurista de raça negra, THURGOOD MARSHALL, em 1967), as mesmas representam fator de grande relevo na vida local, uma vez que desde a presidência do renomado JOHN MARSHALL (1801-1835) a *Supreme Court* deixou de ser mero tribunal de recurso para assumir a posição de tutora dos direitos dos cidadãos e guardiã da Constituição, razão pela qual é difundido o entendimento no País de que é a Suprema Corte quem efetivamente dirige a nação norte-americana.

### 4. As Cortes federais

Abaixo da Suprema Corte encontram-se, no mesmo plano, uma *Court of Claims*, uma *Court of Customs and Patente Appeals* e *Courts of Appeals* em onze *Circuits*.

Cada Circuito, à exceção do de Colúmbia, compreende três ou mais Estados.

Vinculadas às *Courts of Appeals* encontram-se as *District Courts*, em oitenta e nove *Districts*, espalhados pelos cinquenta Estados, outra em Porto Rico e outra no Distrito de Colúmbia, onde se localiza Washington.

Também ligadas às *U. S. Courts of Appeals* estão as Cortes distritais da Zona do Canal, de Guam e das Ilhas Virgens, as quais têm jurisdição federal e local.

Ainda vinculadas às *Courts of Appeals* estão a *U. S. Tax Court* e várias agências administrativas.

As *U. S. Courts of Appeals* têm de três a quinze juízes, de acordo com sua importância.

Cada Estado tem, no mínimo, uma *District Court*. Mas alguns Estados têm dois ou três distritos. E os Estados de Nova Iorque, Texas e Califórnia possuem quatro.

Nas *Courts of Appeals* há aproximadamente uma centena de juízes, os quais recebem a remuneração anual de US\$ 42,500, enquanto os juízes federais das Cortes distritais percebem US\$ 40,000.

### 5. O sistema estadual

Corolário de seu acentuado regime federativo, os Estados Unidos apresentam, no tocante à Justiça dos Estados-membros, uma organização judiciária intensamente diversificada.

Em quatro grupos, porém, poderiam classificar-se as Cortes: 1. superiores; 2. de apelação; 3. de primeiro grau; 4. municipais, nelas compreendida a justiça de paz.

As Cortes superiores, que existem em vários Estados, são geralmente chamadas de Suprema Corte (sendo interessante registrar que no Estado de Nova Iorque, localizada na cidade de mesmo nome, estranhamente há uma Corte de primeiro grau com essa denominação).

Restringem-se, via de regra, a examinar as questões de direito, salvo erro manifesto quanto às questões fáticas, e a zelar pelo cumprimento das Constituições, tendo ainda por função ditar normas procedimentais (*rule making power*).

As *Courts of Appeals* destinam-se ao reexame das decisões da instância inferior e em muitos Estados constituem-se na mais alta Corte.

A composição e a competência dessas Cortes são variadas. E, muitas vezes, com características singulares.

No Estado de Kansas, para exemplificar, além da *Supreme Court* estadual, composta de sete juízes, e localizada em Topeka, a capital, há uma *Court of Appeals* composta de um presidente e mais nove juízes, os quais, em grupos de três, comparecem periodicamente aos condados para julgamento dos recursos.

No que diz respeito à primeira instância, a diversidade é ainda mais significativa, dividindo-se as Cortes, geralmente, em civis, criminais, sucessões (*Probate Courts*), de família e de menores (*Juvenile Courts*).

As causas cíveis, como as criminais, ensejam quase sempre a atuação do *jury*, que se mantém na estrutura judiciária norte-americana em face do sentimento local de que as pessoas devem sempre que possível ser julgadas por seus pares, não obstante constitua fator de morosidade e elevação de despesas. Cumprindo ressaltar que há forte corrente por sua extinção no cível.

As Cortes municipais obedecem a peculiaridades locais e são comuns na organização judiciária norte-americana.

### 6. A "Small Claims Courts"

Para as causas de pequeno valor, e sobretudo no meio rural, existem Cortes menores,

muitas das vezes sob a direção de um juiz de paz, influência uma vez mais do sistema inglês.

A mais interessante dessas Cortes é sem dúvida a *Small Claims Court*, hoje bem difundida no País.

Na cidade de Nova Iorque, por exemplo, essa Corte integra o sistema das Cortes cíveis e há no mínimo uma em cada um dos cinco *boroughs*. No mais famoso deles, *Manhattan*, há duas.

Tomando-se por exemplo a que se localiza junto à *City Hall*, vê-se que ela funciona à noite, entre 18 e 21h30min.

Embora presidida por um juiz togado, é composta de árbitros, a saber, advogados que se candiditam voluntariamente e que são selecionados por um determinado período, os quais nada recebem em termos de remuneração, mas que consideram uma honra prestar tal serviço.

Por sessão funcionam oito a dez desses árbitros e é considerável o número de feitos que decidem.

Ocupa-se essa Corte de Nova Iorque de ações de indenização até um mil US\$, dispensada a participação do advogado.

Quanto ao procedimento, é bastante simplificado.

Registrada a reivindicação na secretaria, convoca-se pelo corrico a parte adversa. No dia designado, se acordarem as partes em que o feito seja apreciação e decidido por um dos árbitros da Corte, irão à presença desse já cientes de que não poderão recorrer.

A decisão, em síntese, é comunicada pelo correio, dentro de três dias, para evitar tumulto.

Se as partes não abrirem mão da possibilidade do recurso, o julgamento será pelo juiz togado.

A execução, com prazo prescricional de vinte anos, e extremamente simplificada, sendo o autor-venedor orientado a procurar o *Sheriff's Office*, do condado, o qual tomará as providências necessárias.

#### 7. Os exemplos de três Estados

Na Califórnia, nos termos do art. VI, seção 1, da sua Constituição, o Judiciário é exercido pela *Supreme Court*, pelas *Courts of Appeals*, pelas *Superior Courts*, pelas *Municipal Courts* e pelas *Justice Courts* (Justiça de Paz).

A Suprema Corte da Califórnia, localizada na capital Sacramento, é composta de sete juizes, um dos quais é o seu *Chief Justice*.

O Estado é dividido em cinco distritos judiciários, cada um contendo uma *Court of Appeals*, as quais se desdobram em divisões de três juizes (há 20 em Los Angeles, 16 em San Francisco, 9 em San Diego, 7 em Sacramento e 4 em Fresno) e sem a figura do Plano.

Em cada condado há uma *Superior Court* (Corte de primeira instância), de um ou mais juizes, conforme sua importância. No total, atualmente há cinquenta e oito dessas Cortes e quinhentos e trinta e oito juizes.

Cada condado ainda tem Cortes municipais nos *districts* de mais de quarenta mil

habitantes, e *Justice Courts* nos distritos que não alcançam essa população. Estatisticamente, na atualidade há oitenta e nove Cortes municipais, com quatrocentos e quarenta e sete juizes, e cento e onze *Justice Courts*, com cento e doze juizes.

Os membros da Suprema Corte são nomeados pelo Executivo, mas precisam ser confirmados pela Comissão de Nomeações. Além dessa confirmação, terão que submeter-se à eleição, dentro de certo período. Eleitos, servirão por doze anos.

O mesmo sistema de recrutamento se aplica aos juizes das *Courts of Appeals*, enquanto os demais são eleitos por período de seis (6) anos, A todos exigindo-se a qualificação profissional.

No Estado central de Kansas, tomando-se por base o 18.º distrito judicial, correspondente ao condado de Sedgwick, onde se encontra a cidade de Wichita, de aproximadamente trezentos e cinquenta mil habitantes, há 5 divisões: 1. civil; 2. criminal; 3. de família; 4. de sucessões; 5. de menores.

Nele servem vinte e dois juizes, os quais se revezam a cada ano, ressalvando-se que o juiz-diretor da divisão de menores tende a permanecer por maior período.

São os juizes eleitos pelo condado por período de quatro anos, podendo concorrer à reeleição.

Dois são os concorrentes para cada posto, via de regra, e indicados pelos partidos políticos. Quando um juiz de boa atuação concorre a reeleição usualmente não há competidor.

Outrossim, não tem o referido condado, na atualidade, juiza alguma, mas duas promotoras. E as instalações são boas, registrados os trabalhos das audiências pela estenografia.

No despovoado Estado de Nevada (o sexto em extensão, mas com apenas seiscentos e cinquenta mil habitantes, 60% dos quais em Las Vegas), tomando-se por base o condado de Washoe, um dos mais importantes, e onde se localiza a cidade de Reno, de cem mil habitantes, aproximadamente, encontramos sete juizes, eleitos por quatro anos e sem especialização. E mais dois juizes de paz, também eleitos, com competência para as causas até quinhentos dolares (sendo interessante anotar que um deles não possui qualificação profissional).

A *Supreme Court* do Estado é composta de cinco juizes, eleitos por período de seis anos.

Ademais, não se exige qualificação profissional para se postular perante as Cortes distritais, uma vez que reduzido o número de advogados no Estado (1.200, aproximadamente), algumas cidades não os tendo.

#### 8. A administração das Cortes

Em relação às Cortes federais, há diversos órgãos destinados à sua administração, assim como para o estudo e a formulação de procedimentos que visem a rapidificar seu funcionamento.

Governam-se as Cortes através dos Conselhos e das Conferências existentes em todos os onze Circuitos.

Os Conselhos são formados pelos juizes das *Courts of Appeals*, e têm competência inclusive para transferir juizes e dispor acerca do volume de serviço em cada distrito.

As Conferências dos Circuitos são formadas pelos juizes do Circuito, delas participando representantes da Associação dos advogados. E nelas se debatem problemas de interesse comum e elaboram-se recomendações às Cortes no sentido de alcançar-se um melhor rendimento.

Há ainda uma Conferência de âmbito nacional, que se reúne pelo menos uma vez por ano, composta pelo presidente da Suprema Corte, pelos presidentes dos onze Circuitos, por um juiz distrital de cada Circuito e pelos presidentes das Cortes federais de segundo grau.

Ainda no âmbito federal, a administração da Justiça, até 1939, ficava a cargo do Ministério da Justiça.

Para evitar a influência desse órgão, uma lei de 7.8.1939 estabeleceu a Conferência Judicial, criando o Escritório Administrativo (*Administrative Office of the United States Courts*).

A Conferência é presidida pelo *Chief Justice* da Suprema Corte, e a ela compete resolver problemas afetos aos onze Circuitos, formular a política da organização judiciária federal e apresentar recomendações ao Congresso Nacional a respeito do sistema federal de justiça.

Em relação aos Estados-membros, a administração das Cortes obedece a peculiaridades locais, observando-se que há, em algumas Universidades, cursos para administradores de Cortes, destacando-se no particular o *Institute for Court Management*, em Denver, Colorado, com duração aproximada de um ano.

#### 9. O recrutamento dos juizes

Há, basicamente, três sistemas quanto ao recrutamento de juizes nos Estados Unidos: a) por nomeação; b) por eleição; c) misto.

Pelo sistema de nomeação estão os juizes federais em todo o País, e os juizes de quinze Estados-membros, ressaltando-se que não se exige que aqueles e estes se submetam a concurso.

Pelo sistema de recrutamento por eleição perfilham-se dezessete Estados, com mandatos que variam, via de regra, de quatro a seis anos. Cumprindo anotar que o sistema se aplica também às Cortes de segunda instância.

Não vêem os norte-americanos maiores inconvenientes nesse sistema, que a nós espanta, sendo mesmo defendido por uma corrente, sob o argumento de que, se todo o poder deve emanar do povo, o Judiciário não deverá constituir-se em exceção.

Há Estados, por outro lado, que buscam conciliar os dois sistemas. É o exemplo da Califórnia. Uma vez nomeados, os juizes de-

verão submeter-se, após certo período, ao voto popular.

Ainda no terceiro grupo, merece destaque um sistema que vem obtendo a preferência dos estudiosos, e que não exige a participação do voto popular. Segundo esse sistema, um comitê, composto de juizes, advogados e representantes da comunidade, examina os candidatos e recomenda três ao Executivo, ao qual cabe escolher um deles.

Inexistindo carreira, inexistente sistema de acesso, o que não impede que muitos dos juizes das Cortes superiores passem antes por Cortes inferiores. Convinde ainda notar que há poucas mulheres na função judicante.

#### 10. O aprimoramento dos juizes

A exemplo do que vem ocorrendo em outros países, tem merecido especial relevo nos Estados Unidos o aprimoramento dos juizes, partindo-se do pressuposto de que constituem eles a base de todo e qualquer sistema judiciário.

No plano federal, por volta de 1950, foi criado um subcomitê para a orientação dos juizes após a nomeação.

Mas foi em 1968 que importante passo se deu, quando pela *Public Law 90-219* se criou o Centro Federal Judiciário (*Federal Judicial Center*) para as atividades de pesquisa e orientação de programas de treinamento para juizes, *Prosecutores* e funcionários das Cortes.

Órgão de pesquisa e desenvolvimento do Judiciário federal, o Centro dá cumprimento à política da Conferência, cabendo-lhe não só buscar o aperfeiçoamento da administração das Cortes mas também encontrar meios para tornar a Justiça mais efetiva, através de novos métodos e procedimentos.

Em síntese, são suas funções principais:

1. conduzir pesquisas e estudos sobre a atuação das Cortes e estimular e coordenar iguais pesquisas e estudos em outros setores ligados à Justiça;
2. desenvolver e apresentar ao exame da Conferência recomendações para o aperfeiçoamento da administração e direção das Cortes;
3. estimular, criar, desenvolver e conduzir programas de reciclagem e treinamento para o pessoal do Judiciário, inclusive para os funcionários da Justiça;
4. dar assistência à Conferência.

Localizado em Washington, em excelentes instalações, na histórica *Dolley Madison House*, oferece seminários de aproximadamente dez dias de duração e programação mais ampla no mês de setembro, quando há férias coletivas na Justiça Federal.

Sem embargos de ser facultativa a frequência, os dados vêm revelando que têm sido cada vez mais altos os índices de comparecimento, afastada a descrença inicial.

No plano estadual, em preliminar, deve-se afirmar que diversos Estados administram cursos e seminários de orientação e reciclagem, embora sem uma programação prefixada.

Uma instituição, no entanto, merece especial destaque.

Em Reno, Estado de Nevada, funciona uma escola judicial de âmbito nacional, *The National Judicial College*.

Em esforço histórico, pode-se dizer que, no início de 1962, um dos ministros da Suprema Corte, TOM CLARK, demonstrou sua preocupação com a falta de treinamento dos juizes, sobretudo se considerados os meios habituais de recrutamento dos juizes (por eleição ou nomeação sem concurso).

Obtidos recursos realizaram-se cursos a partir de 1964, quando se concluiu pela necessidade de cursos permanentes.

A *American Bar Association*, em face do movimento pela criação de uma escola judicial permanente, criou uma direção de doze membros, quase todos juizes, à qual entregou o Colégio Judicial, ficando este a integrar a Conferência dos juizes estaduais.

Para melhor se compreender a iniciativa da *American Bar Association*, impõe-se esclarecer que a mesma possui, em sua organização, uma divisão de administração judiciária.

Idealizado o plano, os recursos necessários à implantação e funcionamento da escola, pelo período de dez anos, foram obtidos com a Fundação Fleischmann, que condicionou a verba à localização da escola no *campus* da Universidade de Nevada, embora sem vinculação a esta.

Em 1965, com vultosa ajuda financeira da referida fundação, instalava-se em Reno o Colégio Judiciário, denominado inicialmente *National College of the State Judiciary*.

A junta governativa da *American Bar Association*, que determina a política do Colégio, elege a sua direção por períodos de três anos, sendo ela composta de doze membros, dos quais quatro são eleitos a cada ano, para melhor rotatividade, ficando a cargo do reitor (*Dean*) a parte operacional.

Quanto à programação, inicialmente havia dois cursos anuais, com duração de dois meses cada um. A seguir, passaram os programas a ter a duração de quatro semanas.

A partir de 1970, alterou-se essa programação, quando foram elaborados programas de duas semanas para os juizes que já haviam cursado o programa de quatro semanas.

Atualmente há três tipos básicos, que duram de uma a três semanas, e que se preocupam mais com o ensino da prática e dos

procedimentos, sem afastar o estudo teórico: a) para juizes de jurisdição plena; b) para juizes de jurisdição limitada; c) para juizes não *lawyers*.

Os vinte e três mil juizes estaduais, reacionados por computadores, são convidados através do envio dos programas às suas Cortes. E são inscritos pela ordem de chegada das respostas.

Além da sua programação normal (em 1978 estão programados trinta e oito cursos), o Colégio ainda realiza, anualmente, de vinte a vinte e cinco programas locais, de dois a três dias de duração. Participando também desses, mediante informações e assistência e mantendo estreito intercâmbio com o Centro Federal Judiciário.

Os cursos, ministrados normalmente a grupos de cento e vinte a cento e cinquenta juizes, subdivididos em grupos de quarenta a cinquenta, e que se preocupam inclusive com a administração das Cortes, destinam-se apenas aos juizes, inexistindo propósito, ao que consta, de estendê-los a funcionários, advogados ou a membros do Ministério Público.

Os orientadores são recrutados quase todos na própria magistratura, muito embora sejam também convidados professores de Direito, Sociologia e outros ramos afins, representando o convite alta dignificação profissional.

Os juizes levam geralmente as suas famílias, o que é incentivado não só pela beleza da região e pela programação social e esportiva paralela, mas sobretudo como estímulo à concentração nos estudos.

A par da organização administrativa modelar, impõe-se ainda enfatizar que o Colégio, hoje unanimemente elogiado pela excelência de sua atuação, tem sido importante fator de uniformização de normas de organização judiciária e de procedimento.

## 11. Conclusão

A par do conhecimento, em linhas gerais, do complexo sistema judiciário norte-americano, esta pesquisa, realizada nos intervalos de uma programação cultural, objetivou salientar o avançado estágio em que se encontra, nos Estados Unidos, o aperfeiçoamento dos magistrados, hoje uma preocupação mundial, e cujos reflexos estão felizmente a atingir-nos. \*