



ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS

P
R Amag's
n.6
1985

**VOLUME VI – 1985
ANO III**

APANhado SOBRE A CONSTITUIÇÃO E A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

ADHEMAR FERREIRA MACIEL

Juiz Federal na Seção Judiciária de Minas Gerais

Por certo a grandeza de um povo não se faz às expensas de um só fator. Inúmeros são os elementos que se enlaçam e se enfeixam para fazer este ou aquele Estado próspero e respeitado internacionalmente. Quanto aos Estados Unidos da América, seu Judiciário tem sido constantemente apontado como catalisador de seu progresso. Tanto assim que Édouard de Laboulaye, juriconsulto e professor de Direito Comparado do Colégio de França, há mais de um século atrás (1866), chegou a enfatizar que "quis a Providência, porém, que bem cedo a presidência da Corte Suprema tocasse a um homem a que, não temo dizê-lo, a América deve a sua unidade, tanto ou mais que a Washington. Este homem foi John Marshall, que permaneceu durante trinta e cinco anos em sua cadeia"¹.

Outro observador francês, também no século passado, Alexis de Tocqueville, em "A Democracia na América", ao analisar, no capítulo sexto, o Judiciário americano, após ressaltar o princípio processual da ação (O juiz só se manifesta em casos concretos e se provocado for), fala sobre o "imenso poder político" do juiz norte-americano e indaga: "De onde isso provém? Move-se nos mesmos círculos e serve-se dos mesmos meios que os outros juízes. Por que possui poderes que os outros não têm?" E ele mesmo responde: "A causa reside num só fato: os americanos reconhecem nos juízes o direito de fundamentar seus veredictos na Constituição mais do que nas leis".

Realmente, a Constituição de Filadélfia, "o mais maravilhoso instrumento jamais esboçado pela mão do homem"², sobretudo por sua síntese, tem sido de uma importância nuclear para a grandeza do Judiciário estadunidense.

Já durante a "Revolution" (Guerra da Independência), os americanos viram a necessidade de se fazer um documento básico, que garantisse os "direitos naturais e promovesse a felicidade do povo". Assim, foram "los dictados de la prudencia", no dizer de Ignacio Burgoa³, que levaram os povos das então Treze Colônias Inglesas na América a celebrarem os "Artigos da Confederação e União Perpétua", ficando a cargo do Congres-

so dos Estados Unidos, órgão puramente consultivo⁴, a ingente tarefa de preservar a união. O que seria "perpétuo" pouco durou. Urgente se fazia a revisão dos "Artigos".

Em maio de 1787, mais uma vez a "prudência" fez com que se reunisse em Filadélfia o 5.^o Congresso Continental, para se emendarem os "Articles of Confederation and Perpetual Union". Queria-se um Governo central forte. Mas, vozes outras, adeptas da independência dos Estados confederados, se puseram contra. Afinal, graças sobretudo à tenacidade e firmeza de Madison, Jefferson e Hamilton, prevaleceu o ideal dos federalistas.⁵ Thomas Jefferson, mais tarde, em carta endereçada a François d'Invernois (fevereiro de 1795), ressaltou que as "brilhantes falácias apregoadas por Montesquieu e outros escritores", de que somente pequenos Estados se achavam aptos para ser repúblicas, seriam desmentidos pela experiência. Suas palavras foram proféticas e hoje aí estão os Estados Unidos da América para confirmá-las. Nessa fase ainda teimava em ganhar espaço a cunha separatista. Decisivo foi o papel do "Chief Justice", John Marshall, que "dió el golpe mortal, contribuyendo así a consolidar y robustecer el régimen federal"⁶.

Os fundadores do novo Estado souberam, com espírito prático, racionalista e sobretudo com moral inquebrantável, dotar a Constituição de uma "linguagem clara, mas nunca precisa nem exata" de tal modo que ensinasse, no futuro, "a constante interpretação criadora de juristas e pensadores políticos"⁷. E o Judiciário federal, que havia sido reconhecido por Hamilton⁸ como sendo o "menos temível" dos Poderes, pois não tinha como atacar a Constituição, foi cercado de garantias para que seus órgãos pudessem desempenhar a atividade jurisdicional.

No Artigo III, Seção I, colocou-se a moldura do "Judicial Power":

"O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinação do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo".

Como se vê, a Constituição não se preocupou com o número dos "justices" da Suprema Corte. Deixou tal atribuição afeta ao Congresso. Isso não deixou de ser uma bênção, pois possibilitou ao Legislativo e ao Executivo contrabalançarem o Judiciário através do sistema do "checks and controls". Era o triunfo das idéias doutrinárias de Harrington ("Oceana"), Bolingbroke ("The Idea of a Patriot King"), Montesquieu ("Le pouvoir arrête le pouvoir") e do próprio Cromwell ("Instrument of Government")⁹.

Durante a Guerra da Secessão ("Civil War") o número de "justices" foi elevado de seis (quantia inicial, de acordo com o "Judiciary Act", de 1789) para dez "devido ao fato de haver uma atitude desfavorável de diversos "justices" em relação à guerra, pois acreditava-se que colocariam em perigo a política do Governo"¹⁰. Muito mais tarde o mesmo fato quase se repetiu. Foi na Administração de Franklin Delano Roosevelt. Nos anos 30, dos nove "justices" seis tinham mais de 70 anos de idade. Os "Nove Velhos" ("The Nine Old Men"), como foram chamados, eram extremamente "conservative on economic questions"¹¹ e estavam embaraçando a execução do "New Deal", pois sistematicamente tachavam de inconstitucional lei após lei, a começar pela "National Industrial Recovery Act".

Roosevelt, em 1936, após sua memorável vitória nas eleições, propôs ao Congresso, como meio de neutralizar a rabugisse dos “Nove Velhos”, a feitura de lei que lhe permitisse indicar um novo “justice”, em caráter adicional (Lá a vitaliciedade, salvo o “impeachment” é “for life”), até o máximo de seis, para cada “justice” existente, que ultrapassasse a casa dos 70 anos. “Este projeto salvará nossa Constituição do endurecimento das artérias judiciais”, justificou o Presidente. Mas, de qualquer sorte, devido à viabilidade do sistema dos “freios e contrapesos”, os próprios membros da Corte encontraram uma saída: o “justice” Owen Roberts, ao rever seu ponto de vista conservador, acabou por arrebanhar outros colegas menos casmurros para o outro lado; Willis Van Devanter, um dos quatro opositores ao “New Deal”, requereu aposentadoria. Com isso o projeto do “empacotamento da Suprema Corte” (“packing the court plan”) acabou por perder seu objeto e morrer no seio do Congresso. O “New Deal” estava salvo e com ele pôde-se enveredar pelo campo da socialização gradual, limitando-se as injunções perniciosas dos trustes e cartéis.

Mais tarde, durante a II Guerra Mundial, por ocasião do “Fair Deal”, a Suprema Corte soube interpretar à luz da Constituição os atos legislativos e executivos, para a consecução da política de Truman. O mesmo se deu no período pós-guerra, com o “Plano Marshall” e com a “Aliança para o Progresso”.

Hoje, a Suprema Corte está sendo alvo de críticas acerbas. Constantemente suas decisões são acoidadas de “imprevisíveis” (“unpredictable”), pois seu “Chief Justice” não tem o poder de liderança que teve seu predecessor, Earl Warren.

Como se deu com a Corte na época da instalação do “New Deal”, hoje ela é composta de “velhos”. Dos nove “justices”, cinco têm mais de 75 anos de idade. Warren Burger, que foi indicado para a presidência (“Chief Justice”) pelo então presidente Richard Nixon, tem 77 anos. Os outros juízes-membros (“Associate Justices”) são: Harry Blackmun, com 75, William Rehnquist, com 60, Lewis Powell, com 77, todos também indicados por Nixon; Thurgood Marshall, com 76, Brennan, com 78, John Paul Steves (indicados por Gerald Ford), com 64, Byron White, com 67, e Sandra Day O’Connor (indicada por Reagan), com 54.

Recentemente o “Federal Judge” Simon Rifkind, ao lembrar grandes “Chief Justices” como Oliver Holmes e Louis Brandeis, frisou que à Suprema Corte, hoje, falta “um grande articulador”.¹²

Efetivamente, às vezes a “imprecisão” da Suprema Corte não deixa de afetar, por causa do sistema jurídico dos “precedents” e do “stare decisis”, os tribunais inferiores e, via de conseqüência, os próprios jurisdicionados, que são altamente politizados. Assim ocorreu como o famoso caso “Gannett vs De Pasquale”, em julho de 1979. A Suprema Corte, em decisão pouco precisa quanto à extensão de seu acórdão, firmou que o público, em determinadas circunstâncias e sobretudo com o propósito de proteção do próprio réu, poderia ser impedido de ter acesso aos tribunais quando se tratasse de processo penal. Com isso as “inferior courts”, a imprensa e o cidadão em geral tiraram as mais descontraídas ilações, o que acabou por causar, de modo inusitado, pronunciamentos extraprocessuais dos próprios “justices”. Assim, o “Chief Justice” disse que a decisão só se referia à instrução prévia, não ao julgamento propriamente dito; já para Blackmun, a proibição era de natureza geral e abrangia todo o “criminal proceedings”.¹³

Mas, hoje, a Corte tende a deixar de ser "unpredictable" e ganhar, ainda que lentamente, o caminho da direita.

Com a substituição de Stewart, que era um dos cinco que mantinham a Corte no centro (o "floating center" ou os "fluid five"), pela conservadora Sandra O'Connor e com a mudança de posição de White, a sua tendência é de tornar-se menos liberal.

Atualmente, dos nove "justices", somente quatro têm posição bem definida: Rehnquist e O'Connor, na ala direita, e Marshall e Brennan, na esquerda.

Lancemos os olhos, ainda que perfunctoriamente, para os "casos chaves".

ABORTO — Em 1973, com o caso "Roe vs Wade", a Suprema Corte decidiu que a mulher tinha constitucionalmente garantido o direito de praticar o aborto, desde que dentro dos dois primeiros trimestres da prenhez. Recentemente, dois "justices" — White e Rehnquist — já manifestaram suas discordâncias com o julgado. Também se sabe que Burger e O'Connor, numa próxima oportunidade, votarão "against"; já Marshall, Brennan e Blackmun são ferrenhos defensores da decisão.

RELIGIÃO — Em memorável decisão — "Engel vs Vitale" —, em 1982, a Suprema Corte entendeu que obrigar alunos a rezar nas escolas públicas arrostava a "First Amendment", ou seja, não existe religião oficial do Estado. Essa decisão poderá, agora, ser objeto de revisão: a Suprema Corte está em vias de manifestar-se quanto à constitucionalidade de uma lei estadual (Alabama) que permite sejam feitos alguns minutos de silêncio para meditação e prece voluntárias, nas escolas públicas.

DIREITO PENAL — Atualmente, sobretudo em virtude do recrudescimento do contrabando e do tráfico de drogas, já se reclama da Corte maior severidade na interpretação da "Fourth Amendment". De qualquer sorte, os "experts" no assunto acreditam que ela, por mais direitista e conservadora que venha a se tornar, não bulirá no "direito de se aconselhar com um advogado" e no de ouvir, por parte do executor da prisão, a "leitura dos direitos", sobretudo aquele de não se "auto-incriminar" (Trata-se do famoso e sempre lembrado "Miranda Case", de 1966). O processo de Ernesto Miranda — é interessante recordar — foi anulado porque ao réu, acusado de rapto e estupro, não haviam sido formalmente lidos "seus direitos".

Recentemente foi sancionado pelo presidente Reagan o "Comprehensive Crime Control Act" de 1984, um código penal federal, que trouxe algumas inovações conservadoras. Sua aplicação, como facilmente se percebe, será um excelente teste para o exame da tendência da Corte.

DIREITOS ECONÔMICOS — Na época de Earl Warren a Suprema Corte sempre se pautou pela confirmação das leis antitrustes. Agora, diferentemente, está havendo maior condescendência com as grandes empresas.

LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO — Como se sabe, Blackstone foi um dos mais combativos defensores da "liberdade de expressão e liberdade de imprensa", insertas na "First Amendment". Ele assim explicou sua idéia: "Todo homem tem o indiscutível direito de submeter suas opiniões ao público; proibir isso é destruir a liberdade de imprensa; mas, se ele publicar aquilo que é impróprio, pernicioso e ilegal, deve responder pelas consequências de sua própria temeridade".¹⁴

Hoje se tem observado que a "Burger Court" se preocupa mais em garantir a liberdade da imprensa em divulgar suas notícias do que propriamente em protegê-la, em detrimento da privacidade do cidadão, para conseguir suas fontes informativas.

Feito esse rápido apanhado sobre a Constituição americana, a Suprema Corte e seus Juízes, tornemos a indagar "onde" de fato se acha centrada a excelência de tudo isso. Uma resposta óbvia se impõe: em cada coisa, um pouco. Mas, se meditarmos bem, veremos que o "cimento" que liga e consolida os elementos está no "state of mind" do povo inglês, de onde promanam as instituições americanas.

Sir Ivor Jennings, em excelente monografia, bem revela que as leis e as próprias Constituições podem ser alteradas ao sabor dos ambiciosos e déspotas, mas não aquela "atitude de espírito" do povo inglês, tão duramente conquistada e ainda vigiada ao longo dos séculos: "A ênfase é diretamente posta nas leis e instituições que protegem a liberdade nesse país. O que menos freqüentemente se entende é que a liberdade é consequência não das leis e instituições, mas de uma atitude de espírito. As leis podem cair e as instituições, corromper-se. Um povo pode ser violentamente escravizado, mas não forçado a ser livre"¹⁵.

Penetrando um pouco na História, veremos que o próprio Direito Anglo-americano teve formação diferente da dos outros povos ocidentais. Isso, hoje, está a refletir nos homens, em suas leis e em seus juízes.

O que se chama hoje de "common law", que ainda constitui a maior fonte do direito americano, acha-se remotamente ligado à assembléia dos velhos, ao "Ding" germânico, que aplicava os costumes da terra. Como poeticamente se expressou Lorde Leslie Scarman, não se sabe bem como nasceu o "common law". Sabe-se que "cresceu, de forma assistemática, e é tão natural na cena inglesa como o carvalho, o freixo e o sabugueiro. É anterior ao Parlamento e ao Processo Legislativo".¹⁶

Diferentemente, para os outros povos do continente europeu, a fonte do direito estava sobretudo no imperador. Mesmo na época dos pretores, que dispunham do **ius edicendi** e podiam fazer normas gerais que valiam por um ano inteiro (**edictum**)¹⁷, a justiça se fazia efetivamente em nome do imperador. Na Inglaterra, ao contrário, mesmo quando o rei decidia os casos concretos, a sua decisão era feita de acordo com a **lex terrae**, isto é, de acordo com os costumes, não de acordo com a sua vontade.

Roscoe Pound, ao falar sobre a grande divisão entre os sistemas anglo-americano e o romano, frisa:

"Por outro lado, na forma germânica de governo, o rei tinha o poder de administrar em pessoa a justiça. A ele se reclamava diretamente e sua decisão se fazia de acordo com o direito consuetudinário. O rei inglês se assentava em sua corte e decidia controvérsias importantes e, mais tarde, quando a corte do rei se desenvolveu num sistema de cortes, os juízes dessas cortes eram seus delegados, não para executar sua vontade, mas para decidir os casos de acordo com os costumes comuns da Inglaterra, aos quais o rei também se achava tão preso como se estivesse decidindo pessoalmente. Enquanto que no sistema romano o direito procedia do imperador, pois por ele era feito, no sistema inglês o direito era preexistente e era buscado pelo rei ou pelos juízes e aplicado nos casos que lhes eram apresentados como algo que os obrigasse tanto quanto às partes".¹⁸

BIBLIOGRAFIA

- (1) – “A Constituição dos Estados Unidos” (trecho) AJURIS 4 – 1977 – p. 15.
- (2) – “Justice” JOHNSON, “Elkinson vs Deliesseline”.
- (3) – “Las Garantías Individuales” – Ed. Porrúa, S.A. - 7^a ed., p. 96.
- (4) – EMÍLIO RABASA, “El Juicio Constitucional”.
- (5) – PAULINO JACQUES, “Curso de D. Constitucional” – Forense – 7^a ed., p. 44.
- (6) – IGNACIO BURGOA, obra citada, p. 96.
- (7) – AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, “O Som do Outro Sino” – Ed. UnB, p. 229.
- (8) “O Federalista” (Cap. LXXVIII, da “Inamovibilidade do Poder Judiciário”).
- (9) – CARL SCHMITT, “Teoría de la Constitución” – Ed. Rev. de Derecho Privado – Madrid – p. 212.
- (10) – EDWARD S. CORWIN, “The Constitution – What it Means Today”, p. 151.
- (11) – “Time” de 08.10.84, p. 32.
- (12) – “Time” de 08.10.84, p. 28.

- (13) – “Time” de 17.09.79, p. 45.
- (14) – apud EDWARD S. CORWIN, obra citada, p. 151.
- (15) – “A Constituição Britânica” – Ed. UnB, p. 140.
- (16) – “O Direito Inglês: A Nova Dimensão” – Sérgio A. Fabris Editor Porto Alegre, 1978 – p. 14.
- (17) – BIONDO BIONDI, “Istituzioni di Diritto Romano”. Dott. A. Giuffrè Editore. 2^a ed., p. 18.
- (18) – “The Development of Constitutional Guarantees of Liberty” – Yale University Press – 1957 – p. 8.