

## DIREITO COMPARADO

### A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA: UM MODELO PARA O MUNDO?

**José Carlos Barbosa Moreira**

Professor da Faculdade de Direito da UERJ  
Desembargador (aposentado) do TJRJ

---

1. Tem-se dito, e não sem boas razões, que a Suprema Corte norte-americana é o órgão judicial mais poderoso do mundo. Com efeito, muitas de suas decisões – certamente com maior frequência e profundidade que as de qualquer outro tribunal – influíram na história e traçaram rumos novos à vida da sociedade nos Estados Unidos.<sup>1</sup>

Várias dessas decisões ficaram assinaladas pelo teor inequivocamente progressista: por exemplo, as inspiradas no propósito de fazer cessar a prática da discriminação racial, conforme ocorreu no célebre caso *Brown x Board of Education*, de 1952, que julgou inconstitucional a segregação étnica nas escolas. Algumas provocaram reações mistas, com aplausos entusiásticos de certos setores e acres censuras de outros: assim as que consagraram, em prol dos suspeitos de crime e dos indiciados, garantias vistas como excessivas por uma parte da opinião pública, dentro e fora dos círculos jurídicos. Nesse rol inclui-se, *v.g.*, o

---

<sup>1</sup> A fim de evitar a tediosa multiplicação de citações, registra-se que os dados constantes da exposição que se segue foram colhidos, principalmente, nas seguintes obras: NOWAK – ROTUNDA, *Constitutional Law*, 5ª ed., St. Paul, 1995, págs. 21 e seqs.; STERN – GRESSMAN, *Supreme Court Practice*, 5ª ed., Washington, 1978; SCHWARTZ, *A History of the Supreme Court*, Nova Iorque – Oxford, 1995, e *Decision – How the Supreme Court Decides Cases*, Nova Iorque – Oxford, 1997; MEADOR, *American Courts*, St. Paul, 2000; *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions* (ed. por Kermith I. Hall), Oxford, 2000. Notas de rodapé ficarão reservadas para as referências mais específicas.

primeiro acórdão no caso *Miranda x Arizona*, de 1966, que tornou obrigatória, em toda detenção pela polícia, a comunicação explícita ao detento de que ele tem o direito de guardar silêncio; de que tudo quanto disser poderá ser usado em seu desfavor no julgamento; de que pode exigir a assistência de advogado; de que, se não possuir recursos para pagá-lo, o Estado colocará um gratuitamente à sua disposição.<sup>2</sup> Não existe hoje quem, tendo assistido a filmes policiais norte-americanos, não haja visto aplicar semelhante regra, às vezes em circunstâncias que beiram involuntariamente o cômico, com o detento a debater-se, a fazer todos os esforços para escapular, e o *police officer*, quase sem fôlego, a recitar-lhe, bem ou mal, a cantilena de praxe, indispensável para validar a detenção.

Outra decisão extremamente polêmica foi a do caso *Roe x Wade*, de 1973, em que a Corte, além de declarar a inconstitucionalidade de lei estadual, que restringia severamente a admissibilidade do aborto, editou autêntica regulamentação da matéria. Chegou ao ponto de adotar uma divisão do tempo de gestação em trimestres, para cada um dos quais fixou regime próprio: a lei que pretendesse estabelecer restrições ao aborto poderia fazê-lo, com crescente intensidade, a partir do segundo trimestre, mas teria de respeitar a decisão da gestante no primeiro.

Não deixou de haver casos em que a Corte tomou posição frontalmente oposta a valores caros à tradição liberal do país. Num deles, *Korematsu x United States*, de 1944, ela legitimou a compulsória remoção da costa do Pacífico, pretensamente fundada em motivos de segurança nacional, de cidadãos norte-americanos de origem japonesa, os quais foram encaminhados a estabelecimentos que não faltou quem equiparasse – decerto com exagero – a campos de concentração.

Ora bem: na história de toda instituição longeva há luzes e sombras, e surpreenderia que tal não acontecesse com a Suprema Corte norte-americana. Nem teria propósito tentar aqui um balanço, para proclamar a existência de saldo positivo ou negativo. Nesta palestra, aliás, menos nos interessará o conteúdo das decisões proferidas pela Corte do que a maneira por que ela funciona.

---

<sup>2</sup> A decisão de *Miranda* foi criticada por vários ângulos: *vide*, por exemplo, BRADLEY, *The Failure of the Criminal Procedure Revolution*, Filadélfia, 1993, págs. 28 e segs.; AMAR, *The Constitution and Criminal Procedure*, New Haven – Londres, 1997, pág. 76.

2. Compõe-se a Suprema Corte de nove membros, intitulados *Justices* (o *Chief Justice*, que a preside, e oito *Associate Justices*), nomeados pelo Presidente dos Estados Unidos, mediante aprovação do Senado. O *Chief Justice* não é eleito por seus pares, mas designado pelo Presidente dos Estados Unidos, que pode escolhê-lo dentre os próprios membros do tribunal ou nomear pessoa até então estranha a seus quadros. Não há fixação de mandato para o Presidente: salvo o extraordinário caso de *impeachment*, ele permanece na presidência até que faleça ou se retire da Corte.

Com grande freqüência, os *Justices* são ex-ocupantes de outros cargos públicos, personalidades do mundo político, ao passo que é relativamente rara a indicação de alguém que se haja distinguido apenas nos meios acadêmicos. Não admira que na atuação da Corte assumam tanta relevância diretrizes políticas. É comum ver-se dividido o tribunal em duas correntes discerníveis com nitidez, a dos liberais e a dos conservadores; em certas épocas, forma-se um grupo intermediário, que às vezes acompanha a corrente liberal, outras vezes a conservadora, servindo de fiel da balança.

O que ficou dito não exclui a eventualidade de que um *Justice* nomeado por Presidente de determinada tendência venha a conduzir-se, no exercício do cargo judicial, de modo diferente daquele que sua origem política faria prever. Exemplo notório é o do *Chief Justice* Earl Warren, nomeado para o cargo pelo Presidente Eisenhower após militância no Partido Republicano, ex-Governador do Estado da Califórnia, o qual – para decepção do velho General – viria a liderar a Corte em guinada histórica no sentido de posições vistas como progressistas. Outro desmentido famoso a prognósticos fundados na vida pregressa é o do *Justice* Hugo L. Black, que fora membro da Ku Klux Klan e se converteria num dos líderes da ala liberal da Corte.<sup>3</sup>

Existe sempre, é claro, a possibilidade de contrastes entre a Corte e o Presidente, em matéria de orientação política. Episódio que esteve a ponto de gerar grave crise institucional foi o que se deu nos anos 30, quando doze decisões da Corte declararam inconstitucionais medidas

<sup>3</sup> SCHWARTZ, *A Hist. of the S.C.* cit., pág. 238.

legislativas integrantes do chamado *New Deal*. Exasperado, o Presidente Roosevelt tomou, em 1937, a iniciativa de reformar a legislação atinente à própria Corte, para investir-se do poder de nomear novos *Justices*, além dos nove, naturalmente com a esperança de modificar a tendência dominante, até então avessa a mais acentuadas interferências do Estado no domínio econômico. O projeto, que suscitou acirrada controvérsia, não foi adiante; mas – coincidência ou não – a partir daí mudou radicalmente a atitude da Corte: ela passou a aprovar todas as leis relacionadas com o *New Deal*, inclusive algumas muito semelhantes a anteriores, que haviam sido fulminadas como inconstitucionais. Provocou a reviravolta comentários irônicos, do tipo da frase, muito repetida, “*a switch in time saved nine*”.<sup>4</sup>

As decisões da Corte são sempre tomadas pelo voto da totalidade de seus membros. Ao contrário do que sucede em tribunais de funções análogas, como o Supremo Tribunal Federal brasileiro, não há divisão em colegiados menores. Qualquer dos *Justices* pode dar-se por impedido de participar deste ou daquele julgamento; não há, contudo, maneira alguma de forçá-lo a abster-se. Nem os litigantes, nem os outros membros da Corte, seja qual for a opinião que tenham, dispõem de meios para excluí-lo do colégio judicante: a decisão é exclusivamente do próprio *Justice*, que não precisa expor as razões de sua abstenção ou recusa de abster-se. Conta-se, ao propósito, que o atual Presidente da Corte, William Rehnquist, se negou a declarar suspeição para julgar uma causa pela só circunstância de ter um sobrinho entre os membros da associação de advogados que representava uma das partes. Ressalve-se que o sobrinho do *Justice* não participara pessoalmente do feito; mas, de acordo com deliberação publicada pela Corte em 1993, mesmo no caso contrário, Rehnquist não estaria obrigado a abster-se.<sup>5</sup> De toda sorte, a palavra definitiva compete ao juiz, sem controle de quem quer que seja.

<sup>4</sup> SCHWARTZ, ob. ult. cit., pág. 234. Vide também, sobre o assunto, NOWAK – ROTUNDA, *Constitutional Law*, 5ª ed., St. Paul, 1995, págs. 31/2; na literatura pátria, LÉDA BOECHAT RODRIGUES, *A Corte Suprema e o direito constitucional norte-americano*, Rio de Janeiro, 1958, págs. 115 e segs.; ALIOMAR BALFÊIRO, *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*, Rio de Janeiro, 1968, págs. 50 e segs.

<sup>5</sup> SCHWARTZ, *Decision cit.*, págs. 39/41.

3. A Suprema Corte tem competência para reexaminar todas as decisões dos tribunais federais de segundo grau, bem como das supremas cortes estaduais, quando hajam decidido questões de direito federal. Essa competência estende-se aos julgados dos tribunais do Distrito de Columbia e de Porto Rico.

A principal via de acesso do litigante à Suprema Corte é a *petition for certiorari*, isto é, o requerimento pelo qual se pleiteia que a Corte reexamine causa julgada por tribunal inferior. Cabe o remédio quando se questiona a compatibilidade entre a decisão do tribunal e a Constituição, os tratados e as leis dos Estados Unidos, ou quando se invoca algum título, direito, privilégio ou imunidade conferido pelo ordenamento jurídico nacional. Somente a “*federal question*” é objeto da cognição da Corte – o que limita sensivelmente o âmbito de sua atuação, levando-se em conta que áreas numerosas do direito, noutros países reservadas ao legislador federal, nos Estados Unidos se submetem à legislação estadual, consoante em geral ocorre com o direito civil e o comercial. Pode-se afirmar que, essencialmente, a Suprema Corte norte-americana é uma corte constitucional.

Cumprida, todavia, registrar importante diferença entre o modo pelo qual ela exerce o controle da constitucionalidade e o adotado nas principais Cortes constitucionais européias. A Suprema Corte norte-americana só pode declarar inconstitucional uma lei quando lhe caiba decidir caso concreto; a questão da compatibilidade ou incompatibilidade entre a lei e a Constituição não representará o *objeto* do julgamento, senão apenas etapa lógica do raciocínio que a Corte deva fazer para pronunciar-se num ou noutro sentido. O juízo da Corte sobre a questão da alegada inconstitucionalidade funcionará como *fundamento* da decisão. Em linguagem técnica, a Corte conhece da questão por via *incidental*, não por via *principal*. Enquanto isso, na Alemanha, na Itália e noutros países, é possível submeter a questão *em tese* à Corte Constitucional, independentemente de qualquer ligação com litígio singular. Semelhante possibilidade também existe no Brasil, sem prejuízo da competência que tem todo órgão judicial para deixar de aplicar, em caso concreto, lei que lhe pareça inconstitucional. Nosso sistema é

eclético, comporta ambos os tipos de controle, ao passo que ao norte-americano é inteiramente estranho o controle abstrato.<sup>6</sup>

4. Retomemos o fio da meada. Na apreciação das *petitions for certiorari*, goza a Suprema Corte de total discricção; pode acolhê-las ou rejeitá-las a seu talante, sem dar a conhecer as razões em que se baseou. Esse regime data de 1925, ano do novo *Judiciary Act*, destinado justamente, entre outras coisas, a remediar o problema, que tomava grandes dimensões, do congestionamento da Corte, pela sobrecarga de trabalho. Graças ao filtro então introduzido, a Corte tornou-se capaz de controlar sua pauta. Estima-se que, nos anos 90, ela não haja deferido mais que 1% do número total de *petitions*.

A decisão sobre a admissibilidade do reexame é tomada em sessão secreta, da qual se exclui a presença de toda e qualquer pessoa além dos *Justices*. Caso alguém bata à porta, o *Justice* mais novo encarrega-se de abri-la. Tal procedimento mudou a partir de 1981, ano em que foi nomeada para a Corte a primeira mulher, Sandra O'Connor; daí em diante, por imposição de cavalheirismo, a incumbência de abrir a porta passou a caber ao mais novo *Justice* do *sexo masculino*.

Segundo regra não escrita, mas consagrada pela tradição, a *petition* tem-se por acolhida desde que nesse sentido votem ao menos quatro dos nove juizes (*rule of four*). Entretanto, não se fica sabendo quem votou pelo acolhimento ou pela rejeição; menos ainda os fundamentos em que se firmou cada voto. O indeferimento do *certiorari* não significa que a Suprema Corte entenda correta a decisão do tribunal inferior; significa pura e simplesmente que ela não se dispõe a enfrentar a questão federal suscitada, seja porque sua pauta esteja sobrecarregada, seja porque a questão não lhe pareça relevante, seja porque os fatos da causa não comportem a formulação precisa da questão, seja ainda porque a Corte deseje aguardar outros pronunciamentos de tribunais inferiores sobre o mesmo assunto, a fim de aproveitar os subsídios que eles possam trazer. Quer dizer: motivos de conveniência e oportunidade podem influir largamente no desfecho.

<sup>6</sup> Para uma exposição resumida, com indicações legislativas e bibliográficas sobre toda essa matéria, *vide* BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 11ª ed., Rio de Janeiro, 2003, págs. 29 e segs.

5. Na hipótese de deferimento da *petition* -quer dizer, uma vez decidido que a Corte reexaminará o caso?, ambas as partes têm a oportunidade de apresentar arrazoados escritos. Também são admitidos a fazê-lo, sob determinadas condições, indivíduos e organizações que, não sendo partes, têm interesse em apoiar uma delas. Esse interveniente recebe a denominação de *amicus curiae*. Em alguns casos, a própria Corte solicita a intervenção de terceiro, sobretudo da União Federal ou de um Estado, para inteirar-se do que pensa o governo acerca de questão de interesse público.

Marca-se depois a data para a discussão pública do caso (o *oral argument*), no curso do qual os advogados usam da palavra para sustentar suas respectivas teses. Podem ser interpelados pelos *Justices*, com pedidos de esclarecimento e mesmo objeções. Normalmente, cada advogado dispõe de meia hora, finda a qual se acende uma luz vermelha e o Presidente interrompe a fala. O rigor do controle varia, é claro, de acordo com a disposição do *Chief Justice*; conta-se de um deles que certa vez interrompeu ilustre advogado, líder do *New York Bar*, no meio da palavra *if*.<sup>7</sup>

Ao debate oral não se segue, porém, o anúncio *coram populo* dos pronunciamentos favoráveis ou desfavoráveis, como em regra acontece no Brasil. Isso fica para a etapa subsequente, que na verdade é a mais importante do processo. Designado o redator do acórdão, em princípio pelo Presidente da Corte, a elaboração do documento é tarefa que se leva a cabo longe dos olhos do público. Geralmente, o *Justice* designado prepara um projeto de acórdão, que submete à apreciação de seus pares. Não raro, sobretudo nos casos mais relevantes, desenvolve-se longo e às vezes tormentoso processo de negociação, no qual o redator pode ver-se forçado a acolher críticas e sugestões, a fazer concessões verbais ou até substanciais, para garantir o apoio de colegas. Talvez decorram meses antes que se enuncie publicamente a decisão.

Há acórdãos unânimes, conquanto mesmo nesses seja possível que um ou mais de um *Justice*, sem discrepar na conclusão, prefira estribar-se em argumentos próprios, que exporá em separado: são as *concurring opinions*. Aos *Justices* que divergem da conclusão é lícito apresentar suas

<sup>7</sup> STERN - GRESSMAN, ob. cit., pág. 745, nota 24.

*dissenting opinions*, individuais ou subscritas por um grupo. Embora os Estados Unidos sejam um dos poucos países ocidentais onde a motivação das decisões judiciais não é obrigatória, em geral são motivadas as da Suprema Corte (salvo as que rejeitam a *petition*), mas a prática revela exceções: às vezes, a Corte anuncia uma decisão *per curiam* – isto é, sem indicação do redator –, desprovida de motivação.<sup>8</sup>

Quanto ao estilo do acórdão, compreensivelmente varia em função do respectivo autor. Existem acórdãos celebrados pela densidade e pela elegância da exposição, enquanto outros são objeto de crítica até do ponto de vista técnico. Nestes, curiosamente, incluem-se alguns de reconhecida importância histórica, *v.g.* os relativos ao caso *Brown x Board of Education*, dos quais se diz que o primeiro tinha “clareza moral sem fundamento doutrinário explícito”, e o segundo “carecia de ambos”.<sup>9</sup> Há quem veja declínio no nível das decisões da Corte ao longo dos últimos anos e aponte, entre as causas do fenômeno, a crescente inclinação dos *Justices* a confiar demais no labor dos assistentes (os *law clerks*). Um crítico severo afirmava em 1997 que “os acórdãos da Suprema Corte são agora, em grande parte, o trabalho de uma miniburocracia anônima composta de advogados neófitos sem treinamento nem experiência fora da academia”.<sup>10</sup>

Há traços constantes nos acórdãos. Diversamente do que se dá entre nós, as decisões da Suprema Corte não costumam citar obras doutrinárias. De ordinário, as citações que se fazem são as de outras decisões da própria Corte. Pode-se, aliás, generalizar a observação: nos Estados Unidos, a relação entre jurisprudência e doutrina em regra se apresenta invertida em comparação com a que estamos habituados a ver em nosso país. Aqui, os tribunais tendem a levar em consideração teses e argumentos constantes de livros e artigos científicos, indicando as fontes; lá, ao contrário, a doutrina é que se deixa influenciar, quando não moldar, pelos pronunciamentos judiciais. Muitas obras doutrinárias nada mais são que tentativas de sistematizar a jurisprudência da Suprema Corte, ainda que às vezes, consoante já se registrou, ela seja criticada.

<sup>8</sup> STERN – GRESSMAN, *ob. cit.*, pág. 332; cf. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Pádua, 1975, pág. 368, nota 125.

<sup>9</sup> *The Oxford Guide* *cit.*, pág. 35.

<sup>10</sup> SCHWARTZ, *Decision* *cit.*, pág. 262.



6. A esta altura, impõe-se um comentário, breve que seja, acerca da autoridade das decisões da Suprema Corte. Se bem que nenhuma norma escrita faça obrigatória, para ela própria e para os outros órgãos judiciais, a observância do princípio estabelecido em precedente, na realidade não é exagero identificar nessa observância um dos pilares do ordenamento jurídico norte-americano. A idéia fundamental que a inspira é a de que, se em determinado caso se adotou uma tese jurídica, a mesma tese deve ser aplicada a todos os casos futuros que guardem analogia com o que foi julgado. Usa-se, ao propósito, a expressão *stare decisis*, isto é, ater-se aos (casos) decididos.<sup>11</sup>

Uma pergunta acode à mente: não poderá ocorrer que a Corte se convença da necessidade, ou pelo menos da conveniência, de mudar de posição, seja porque reconheça como errônea a interpretação esposada em precedente, seja porque se tenham alterado radicalmente as circunstâncias políticas, econômicas, sociais, a que se havia procurado atender? Sem dúvida que sim. A tese do precedente não é aplicada de maneira automática. Em mais de um momento, a Corte deu meia-volta na orientação que seguira. Exemplo famoso é o do caso *Plessy x Ferguson*, de 1896, em que se consagrou, no tocante à convivência racial, a tese “*equal but separate*”, para declarar constitucional uma lei do Estado da Louisiana que determinava a acomodação de brancos e negros em vagões distintos dos trens. A doutrina desse acórdão viria a ser rotundamente renegada pela Corte, conforme atesta a solução dada, a propósito de escolas, em *Brown x Board of Education*.

Quando a Corte passa de uma posição à oposta, diz-se que o precedente foi *overruled*. Não têm faltado, na história da Corte, tentativas de promover semelhante giro de 180°, sobretudo em ocasiões nas quais a maioria se desloca de uma para outra corrente política ou ideológica. São pouco freqüentes as hipóteses de êxito: em vão se tentou, por exemplo, rejeitar o precedente de *Roe*, para conduzir à aprovação de leis anti-aborto. Às vezes, contudo, sem chegar a esse ponto, a Corte afasta a aplicação do precedente, em caso à primeira vista análogo, indicando diferenças que a seu ver justificam outra atitude. É a chamada técnica do *distinguish*, que a Corte maneja com grande habilidade.

<sup>11</sup> Para exposição menos superficial da doutrina, é acessível, entre nós, o artigo de EDWARD D. RE *Stare Decisis*, trad. de Ellen Gracie Northfleet, in *Rev. de Proc.*, vol. 73, págs. 47 e segs.

7. Parece interessante comparar a fisionomia da Suprema Corte norte-americana, em seus traços essenciais, até aqui sucintamente descritos, com os do Supremo Tribunal Federal brasileiro. É notório, com efeito, que a instituição deste, após a proclamação da República, buscou inspiração, em boa medida, naquele modelo.<sup>12</sup> Algumas diferenças, no entanto, merecem atenção.

Ao contrário do que se dá nos Estados Unidos, onde a matéria é regulada em lei, a composição do Supremo Tribunal Federal assenta na própria Constituição. Assim é desde a primeira Carta republicana, que fixou em quinze o número dos Ministros (art. 56). Note-se que a Constituição de 1934, que reduziu o número para onze (art. 73, *caput*), admitia que ele fosse alterado por lei, até dezesseis, mas reservava à própria Corte a iniciativa (art. 73, § 1º). Disposição semelhante continha-se no art. 98, 2ª parte, da Constituição de 1946, o qual, todavia, permaneceu letra-morta. Elevação do número para dezesseis viria a ocorrer por força do Ato Institucional nº 2, de 1965, e foi mantida pela Constituição de 1967 (art. 113, *caput*); a Emenda nº 1, de 1969, porém, voltou aos onze (art. 118, *caput*), quantitativo mantido na Constituição de 1988, em vigor (art. 101, *caput*). Chama a atenção o fato de que o número de Ministros sempre foi superior ao de *Justices*, que também variou no tempo, mas entre o mínimo de seis (quando da criação da Corte) e o máximo de dez (entre 1863 e 1866).<sup>13</sup> É possível que se haja percebido desde cedo que, pela maior extensão de sua competência, o nosso Supremo Tribunal Federal necessitaria de mais juízes para dar conta do recado.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal é eleito por seus pares, com mandato de dois anos (Regimento Interno, art. 12, *caput*). Conquanto nenhuma regra escrita o imponha, a praxe é a eleição sucessiva, para Presidente e para Vice-presidente, dos dois Ministros mais antigos que ainda não tenham ocupado os cargos, passando depois o Vice-presidente a Presidente. Ingerência alguma tem nisso qualquer outro Poder, e é fácil imaginar a reação que adviria de atribuir-se a nomeação ao Presidente da República: seria vista como algo de incompatível com o princípio da independência dos Poderes.

<sup>12</sup> Cf., ao propósito, ALIOMAR BALEEIRO, ob. cit., págs. 27 e segs.

<sup>13</sup> Informação sobre as variações em STERN – GRESSMAN, ob. cit., pág. 2, onde se lê que o número de nove, até agora inalterado, remonta a uma lei de 1869.

Vale assinalar que o Presidente de um tribunal pode e costuma exercitar certa influência na respectiva orientação. Na Suprema Corte norte-americana, a extrema relevância do papel do *Chief Justice* ressalta, entre outras coisas, da competência que em regra tem para escolher o colega que se incumbirá de redigir o acórdão (*opinion*) de cada causa julgada, inclusive com a possibilidade de avocar a incumbência para si mesmo. Ocioso frisar o que isso pode significar em se tratando de causas do interesse do Governo, ainda que nem sempre, como já se averbou, o *Justice* nomeado por um Presidente da República observe o comportamento que dele esperava quem o nomeou. Seja como for, um *Chief Justice* dotado de grande capacidade de liderança pode determinar em boa medida a posição da Corte diante de problemas importantes. O sistema de eleição adotado no Brasil, junto com a distribuição dos feitos mediante sorteio e alternada entre os Ministros (Regimento Interno do STF, art. 66, *caput*), compõe imagem que parece assegurar entre nós, aos olhos de especialistas e leigos, maior garantia de isenção. O menos que se pode dizer é que seria muito mal recebida eventual tentativa de importar a sistemática norte-americana.

Outro ponto que não deixa de causar-nos estranheza, lá, é a inexistência de meio para argüir a suspeição de um membro da Corte, deixada exclusivamente à sensibilidade ética de cada qual a decisão de participar ou não de determinado julgamento. Os Ministros de nosso Supremo Tribunal Federal podem ser argüidos de suspeitos, como quaisquer outros magistrados (Regimento Interno, arts, 277 e segs.). Certo que a iniciativa é extremamente rara, mas não inédita. Lembrome de episódio em que o então governador do antigo Estado da Guanabara argüiu a suspeição de alguns Ministros, para atuar em causa do interesse do governo estadual, buscando arrimo na alegação de que se tratava de pessoas ligadas ao Presidente da República, que o governador, seu adversário político, havia duramente combatido. O fundamento não estava previsto em norma legal ou regimental, e a argüição foi rejeitada; mas o instrumento próprio existia e existe.

8. Convém abrir item específico para algumas considerações sobre os tópicos de maior importância: a prerrogativa de limitar os processos que se pretende julgar e o efeito do precedente.

Quanto ao primeiro, já se explicou que a Suprema Corte norte-americana tem discricção irrestrita na seleção dos casos que lhe são

encaminhados por meio de *petitions for certiorari*, cuja rejeição nem sequer precisa ser motivada. Algo de parcialmente análogo já chegou a ser implantado no Brasil, quanto às hipóteses mais comuns de recurso extraordinário, que corresponde *grosso modo* ao *certiorari* norte-americano e representa parte considerável da carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969 – na verdade, uma nova Constituição, que substituiu a de 1967 –, facultou à Corte, no art. 119, parágrafo único, indicar, no regimento interno, as causas a serem julgadas, atendendo “à sua natureza, espécie ou valor pecuniário”. O Supremo Tribunal Federal emendou seu regimento em 1975, empregando técnica especialíssima: naquelas hipóteses, o recurso extraordinário *não caberia* em certos casos, arrolados no texto regimental, a não ser que o recorrente alegasse ofensa à Constituição ou argüísse a “relevância da questão federal”. A apreciação dessa matéria fazia-se em sessão secreta, de cuja ata somente constava a relação das arguições acolhidas e rejeitadas, sem que se revelassem as razões do acolhimento ou da rejeição (art. 308, na redação da Emenda Regimental nº 3, de 12.6.1975).

A inovação repercutiu de maneira desfavorável na doutrina e no ambiente da advocacia. Criticou-se, sobretudo, o sigilo da decisão sobre a arguição de relevância – conceito vaguíssimo, para cuja concretização nenhum elemento se fornecia – e o silêncio acerca dos fundamentos. Emenda regimental posterior, de 1985, inverteu o critério de seleção, passando a enumerar os casos em que o recurso extraordinário seria *cabível*, e dispondo que ele *sempre* o seria, “quando reconhecida a relevância da questão federal”. Atendendo em parte às críticas sofridas, procurou delimitar esse conceito, com as seguintes palavras: “Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal”. Algumas indicações eram dadas, mas em substância se estava diante de uma definição circular: o tribunal só conheceria de casos em que se suscitasse questão relevante, e seria relevante a questão que exigisse o conhecimento do tribunal... Em todo caso, quando acolhida a arguição, a ata a ser publicada mencionaria a questão federal havida como relevante. Manteve-se o caráter secreto da deliberação (arts. 325 e segs., na redação da Emenda nº 2, de 4.12.1985).

É difícil, senão impossível, avaliar o impacto que a aplicação dessas normas restritivas produziu no trabalho do Supremo Tribunal Federal. A razão é muito simples: ao que consta, não se cuidou de colher dados objetivos para uma comparação entre o que acontecia antes delas e o que passou a acontecer depois. Desconheço qualquer tentativa de estatística, à vista da qual se possa dizer em que proporção terá diminuído a carga de trabalho do tribunal, e quanto tempo se terá poupado, em média, na tramitação dos recursos extraordinários.

A Constituição de 1988 absteve-se de receber a sistemática descrita. À luz da Carta vigente, não se poderia dar caráter sigiloso a uma deliberação do tipo da que se tomava no tocante às arguições de relevância, nem dispensar-lhe a motivação: o art. 93, n° IX, estatui em termos expressos que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Em todo caso, o Projeto de Emenda Constitucional n° 9/2000, na redação aprovada pelo Senado Federal, procura, cautelosamente, criar um filtro ao conhecimento dos recursos extraordinários, prescrevendo que “o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros” (§ 4° proposto ao art. 102). Como não se cogita de modificar o art. 93, tudo isso terá de ser feito publicamente e com revelação das razões de decidir.

No concernente ao efeito vinculativo, força é reconhecer que *de facto* já vem operando: os juízes e os outros tribunais quase nunca se afastam das teses consagradas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, principalmente das compendiadas na respectiva *Súmula*. Adite-se que recentes reformas do Código de Processo Civil têm atribuído papel muito relevante à jurisprudência da Corte (e não só à dela): por exemplo, de acordo com a nova redação dada ao art. 557 pela Lei n° 9.756, de 17.12.1998, o relator de recurso lhe negará seguimento se a tese jurídica nele sustentada estiver em conflito com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (*caput*), e pode até, nesse mesmo caso, dar provimento ao recurso, se o desacordo com a jurisprudência dominante residir na decisão recorrida (§ 1°-A). No Projeto de Emenda Constitucional n° 9/2000, propõe-se a instituição de mecanismo pelo qual, sob

determinadas circunstâncias e condições, teses incluídas na *Súmula* vincularão os demais órgãos judiciais e os da Administração Pública (art. 103 A, projetado).

A questão do efeito vinculativo, por sua complexidade, não comporta discussão neste fecho de palestra. Em seu favor costuma argumentar-se que aliviaria a carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal e com isso contribuiria para abreviar a duração dos pleitos. O argumento perde algo de sua força persuasiva na medida em que, ao contrário do que muitos supõem, os processos em geral demoram bastante nos Estados Unidos: obra norte-americana recente informa que em muitos tribunais um feito incluído na pauta pode ter de esperar quatro ou cinco anos, embora isso se verifique principalmente com os casos de julgamento por júri,<sup>14</sup> ainda lá utilizado, como se sabe, em matéria não penal.

9. Ao esboçar, em rápidas pinceladas, o retrato da Suprema Corte norte-americana e cotejar-lhe alguns traços com o do nosso Supremo Tribunal Federal, não se teve o propósito de empreender uma avaliação comparativa, de exaltar um modelo em detrimento do outro. O funcionamento de certas instituições está longe de deixar-se captar na descrição das normas editadas para discipliná-las. Há um sem-número de aspectos e elementos a cujo respeito guardam silêncio os textos, mas que nem por isso deixam de ter relevância às vezes muito considerável. Cada instituição tem de ser visualizada no contexto histórico, econômico, social, cultural, em que vive, sob pena de recolher-se imagem deformada.

Uma coisa, no entanto, afigura-se indubitável: várias das características da Suprema Corte norte-americana causariam estranheza, quando não escândalo, se fossem transplantadas para o nosso universo judicial. Podem ser aceitas, nos Estados Unidos, com tranqüilidade, e até produzir, lá, bons frutos; não quer dizer necessariamente que fosse proveitoso copiá-las aqui. Ora, se isso é verdade em relação a país, como o nosso, que tomou por paradigma, no essencial, o sistema norte-americano, deve ser verdade, *a fortiori*, para os que tiveram outra fonte de inspiração. A Suprema Corte é uma das mais respeitadas instituições dos Estados Unidos. Tem suficiente grandeza para dispensar-nos de elevá-la à incômoda posição de ícone. Por admirável que seja aos olhos dos americanos, parece difícil apontá-la sem reservas como um modelo para o mundo.

<sup>14</sup> FRIEDENTHAL, – KANE – MILLER, *Civil Procedure*, 3ª ed., 1ª tiragem, St. Paul, 2001.