

RECEBIDO EM: 04/08/2015

APROVADO EM: 16/09/2015

A IMPORTÂNCIA INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

*THE INSTITUTIONAL IMPORTANCE OF FEDERAL JUSTICE IN
UNITED STATES OF AMERICA JUSTICE SYSTEM*

Paulo Fernando Soares Pereira

*Procurador Federal, Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela
Universidade Federal do Maranhão - UFMA*

Paulo Roberto Barbosa Ramos

*Promotor de Justiça do Idoso do Ministério Público do Estado do Maranhão
Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo (2001) e Pós-Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de
Granada - Espanha*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A função da Common Law na formação do espírito prático dos Sistemas de Justiça dos Estados Unidos da América; 2 O triunfo do federalismo e a necessidade de uma jurisdição federal; 3 A formação da Justiça Federal americana e a sua consolidação institucional; 4 Conclusões; Referências.

RESUMO: Através do direito comparado, objetiva-se rememorar a importância institucional da Justiça Federal dos Estados Unidos da América, desde a época de sua criação, que remonta ao próprio início da Federação americana, inclusive com a forte contrariedade dos antifederalistas à ideia de um ramo judiciário independente dos Estados, até os dias atuais, momento no qual o cenário democrático demonstrou que as instituições devem estar a serviço dos interesses do país e de seu povo e não das pessoas que a compõem.

PALAVRAS-CHAVE: Instituições dos Sistemas de Justiça. Direito Comparado. Justiça Federal dos Estados Unidos. Perspectiva Histórica.

ABSTRACT: The objective of this essay is remind the reader of the institutional importance of Federal Justice in American Justice System, through Comparative Law, since its creation, dating back United States Federation beginnings, including the strong opposition from non-federalist to the idea of an independent judiciary branch, up to nowadays, moment when the democratic scenery showed that the institutions must be in service of nation and citizens interests, not of justice servants.

KEYWORDS: Institutions of Justice System. Comparative Law. American Federal Justice. Historical Perspective.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma análise histórica a respeito da Justiça Federal de primeiro e de segundo graus dos Estados Unidos da América, de sua implantação até os dias atuais, mostrando-se inclusive as similitudes com a Justiça Federal brasileira (arts. 106 a 110 da CF)¹. O intuito, portanto, é apenas apresentar a relevância institucional desse órgão em um Sistema de Justiça bastante consolidado.

Assim, inicialmente, cabe destacar que fazer uma análise comparativa nem sempre é uma tarefa simples, ainda mais quando se consideram as peculiaridades de dois sistemas jurídicos diferentes, o estadunidense, da *Common Law*, e o brasileiro, do *Civil Law*, por exemplo.

As Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras passam por um momento de peculiar consolidação, em decorrência do permissivo democrático após 1988, sendo relevante que o mundo acadêmico nacional avalie comparativamente outros modelos, com as críticas e ponderações necessárias.

A razão de escolha do Sistema de Justiça Federal dos Estados Unidos se deve ao padrão institucional das Instituições dos Sistemas de Justiça desse país que, após séculos de amplo regime democrático, constituem um norte para ser analisado ou até mesmo seguido, já que contextos históricos diferentes nem sempre permitem caminhos institucionais idênticos.

Não se desconhece, por outro lado, as críticas lançadas ao modelo institucional americano e às tentativas, não raras vezes, sem sucesso, praticadas pelos países de economia dependente em absorvê-lo. Bruce Ackerman, em ensaio sobre a teoria constitucional comparada da divisão de poderes², já havia questionado se o modelo estadunidense deveria servir como parâmetro para outros países, questionamento que pode ser aplicado na presente hipótese.

1 Advirta-se que o trabalho não enfocará o papel da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em que pese se tratar de um órgão da Justiça Federal. O objetivo é apresentar o histórico da Justiça Federal de primeiro e de segundo graus daquele país, explicando-se a sua função e relevância institucional. Dessa forma, as menções à Suprema Corte serão auxiliares e não protagonistas do trabalho.

2 Para Bruce Ackerman, o 'constitucionalismo democrático liberal' não é um conceito unívoco, mas um espaço em que convergem diferentes valores, que coexistem em profunda tensão, com cenários diferentes que expõem critérios institucionais existentes a diferentes situações de pressão, devendo-se lançar um olhar crítico sobre o regime existente, em vez de se bancar o profeta. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007. p. 18 e 507.

De se ponderar, ainda, que o direito comparado atual não admite a existência de direitos positivos intrinsecamente melhores que os demais, sendo prudente que se fale apenas em direitos historicamente mais ou menos adequados para a regulamentação de certas relações de produção e propriedade³.

No ponto acima, o eurocentrismo e o etnocentrismo jurídico nasceram com a imposição do modelo europeu de desenvolvimento econômico a países sustentados por economias pré-industriais, sendo inevitável que se julgassem os direitos locais inadequados (inferiores) em relação àquele desenvolvimento econômico⁴. Com o domínio econômico e cultural dos Estados Unidos sobre os chamados países de economia dependente, essa ideia etnocêntrica, antes apenas europeia, atravessou o Atlântico e se firmou naquele país, o que, certamente, refletiu na compreensível admiração que as Instituições dos Sistemas de Justiça americanas irradiam sobre os demais países do continente.

No entanto, as críticas acima não desmerecem a pertinência do objeto do presente trabalho, pois os sistemas jurídicos (a *Common Law* estadunidense e o *Civil Law* brasileiro) guardam similitudes, em especial quando se analisa a existência de uma Justiça Federal encarregada de julgar determinados conflitos, o que permite traçar um paralelo, daí a importância do estudo do direito comparado, de utilidade para se conhecer e aperfeiçoar melhor o direito nacional, sendo, igualmente, útil para a compreensão do direito de outros países ou até mesmo para se estabelecer um regime mais apropriado para as relações internacionais⁵.

3 LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 18.

4 LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 18. Além disso, o mesmo autor, op. cit., p. 16-18, adverte que “a cultura dos europeus difundia-se na esteira de seus navios mercantes e de guerra, testemunho concreto de uma indiscutível superioridade tecnológica. O direito europeu tinha que ser o melhor, porque se fundamentava naquela economia superior. Hoje, isso já não é verdadeiro. O mundo multipolar e as comunicações rapidísimas obrigam a levar em conta países outrora legendariamente distantes. [...] O estudo dos direitos positivos a partir de um ponto de vista empírico contribui para remover o etnocentrismo não apenas na exegese de cada sistema jurídico, mas também na comparação entre institutos provenientes de sistemas jurídicos diferentes. É muito frequente, por exemplo, negar o caráter jurídico a ordenamentos normativos de sociedades primitivas tão-somente por compará-los ao direito existente numa sociedade evoluída. Um critério mais concreto de avaliação consiste, ao contrário, em ver com quais regras certa estrutura social administra suas próprias relações e em constatar até que ponto tais regras desempenham as tarefas que aquela sociedade lhes impõe: só assim evitam-se transferências gratuitas de conceitos de uma cultura para outra, como se todas fossem homogêneas e como se uma fosse melhor que as outras”.

5 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 3.

Não bastasse isso, a análise comparada permite revelar o exagero de preconceitos, (aliás, muito comuns nos sistemas de justiça brasileiros), mostrando-se como outras nações aderiram a fórmulas diferentes ou rejeitaram outras, inclusive algumas falsamente tidas como democráticas e adotadas pelo direito nacional⁶.

Não é demasiado recordar que alguns dos problemas que afligem os Sistemas de Justiça, sejam os da família⁷ anglo-saxônica ou romano-germânica, têm se mostrado parecidos, haja vista o movimento de aproximação entre os dois sistemas⁸, sendo de suma importância a análise da posição dos tribunais para aqueles que tentam compreender adequadamente as instituições constitucionais de determinado país, como o caso dos Estados Unidos, no qual a presença de uma Corte Suprema federal faz girar todo o sistema constitucional⁹.

Aliás, os países da família *Civil Law* e da *Common Law* tiverem, no decorrer dos séculos, diversos contatos, fruto da influência moral cristã e das doutrinas filosóficas em voga, que puseram em evidência, desde o Renascimento, o individualismo, o liberalismo e a noção a respeito de direitos subjetivos¹⁰.

A *Common Law* conserva hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicas, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentando e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *Common Law* como o é nos países da família romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas,

6 DAVID, op. cit., p. 5.

7 Para René David, ibidem, p. 17, “a noção de ‘família de direito’ não corresponde a uma realidade biológica; recorre-se a ela unicamente para fins didáticos, valorizando as semelhanças e as diferenças que existem entre os diferentes direitos. Sendo assim todas as classificações têm seu mérito. Tudo depende do quadro em que se coloquem e da preocupação que, para uns e outros, seja dominante”.

8 Nesse sentido convergem os comparatistas René David, op. cit., p. 20 e 302, e Mario Losano, op. cit., p. 345. Mario Losano, op. cit, p. 345, afirma que “o *Common Law* anglo-americano e o direito europeu continental, que agora regem a maioria da população mundial, tendem a se aproximar: o *Common Law* está passando por uma extensão dos *statutes* e das *consolidations* em detrimento do puro ‘*judge made law*’, enquanto a jurisprudência vai assumindo importância crescente em muitos países de *Civil Law*. Por exemplo, naqueles países que têm um tribunal constitucional, o direito constitucional tende cada vez mais a ser tornar um direito jurisprudencial”.

9 SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: 1966. p. 160.

10 DAVID, op. cit., p. 20.

inspiradas por uma mesma idéia de justiça, são muitas das vezes dadas às questões pelo direito nas duas famílias de direito¹¹.

O comparatista René David¹² chega inclusive a falar na tentação de se ceder a uma idéia de “direito ocidental”, dada à existência de países em que não é possível definir com certeza a qual das duas famílias pertencem, já que tendem a tirar seus elementos da família da tradição romano-germânica ou da anglo-americana.

Para fins de sistematização o trabalho aborda, inicialmente, a importância que teve a *Common Law* na formação do espírito prático dos Sistemas de Justiça dos Estados Unidos, para, em seguida, abordar o triunfo do federalismo e a necessidade de uma jurisdição federal autônoma, que decorreu do receio que havia em se atribuir à Justiça dos Estados às causas que envolviam o Governo Central (União), pois se desconfiava que os Estados não fossem aplicar adequadamente a legislação federal e a Constituição, finalizando-se com a abordagem a respeito da formação da Justiça Federal americana e a sua consolidação institucional.

1 A FUNÇÃO DA COMMON LAW NA FORMAÇÃO DO ESPÍRITO PRÁTICO DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A *Common Law*, originária na Inglaterra, teve como fonte principal do direito a jurisprudência¹³ e não a lei¹⁴, sendo tida como um sistema marcado pela continuidade histórica, fruto dos Tribunais de Westminster (*common law*) e pelo Tribunal da Chancelaria (*equity*), não tendo sido perturbada por nenhuma revolução e não tendo conhecido a renovação do direito romano e tampouco a renovação da codificação, características dos direitos da família romano-germânica (estes últimos evidenciados por

11 DAVID, op. cit., p. 20.

12 DAVID, op. cit., p. 20. O autor dá como exemplos a Escócia, Israel, a província de Quebec, no Canadá, e as Filipinas.

13 Os juristas do continente europeu eram educados no culto pela lei e admiravam os códigos. Parecia-lhes estranho, e quase inconveniente, ver um país altamente civilizado, o maior país comercial do mundo, rejeitar a fórmula da codificação e continuar ligado a uma fórmula no seu entender ultrapassada, vindo na jurisprudência a fonte fundamental do direito. DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 303.

14 A lei inglesa, tradicionalmente, traria apenas corretivos e complementos aos princípios que precisem de solução ou retifiquem os princípios estabelecidos pela jurisprudência. Entretanto, atualmente, deve-se abandonar a ideia de considerar a legislação como fonte secundária, já que a mesma alcançou importância semelhante à jurisprudência. DAVID, René, ibidem, p. 345 e 352.

seu caráter racional e lógico), caracterizando-se, ainda, pelas faculdades de adaptação, do seu permanente valor e pelas qualidades de seus juristas¹⁵.

Nesse sistema, ao contrário dos direitos codificados, houve uma exigência prática em se organizar a grande quantidade de precedentes e de normas, exigindo que os princípios fundamentais que lhe servissem de base fossem identificados e expostos sistematicamente para orientar a atividade prática dos juristas, o que correspondeu ao que se denominou *Jurisprudence*¹⁶.

Em seu processo evolutivo, a *Common Law*, inicialmente, não se apresentou como um sistema que visasse realizar justiça, mas como um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios (*remedies precede rights*)¹⁷, daí a sua característica prática, o que poderia ser muito bem absorvido, em certos aspectos, pelas Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras, fortemente apegadas a fórmulas bacharelescas e burocráticas.

O aspecto utilitário desse sistema (*Common Law*) decorreu da complexidade e da tecnicidade dos seus processos, que não poderiam ser compreendidos senão pela experiência, o que pouco teria contribuído uma formação universitária, baseada no direito romano, que não permitiria solucionar um simples caso, o que explica o fato de na Inglaterra, juristas e juízes, continuarem, até hoje, a ser formados essencialmente pela prática, diferentemente dos países do continente europeu¹⁸.

15 O sistema dos direitos românicos é um sistema relativamente racional e lógico, porque foi ordenado, considerando as regras substantivas, graças à obra das universidades e do legislador. Subsistem nele, sem sombra de dúvida, numerosas contradições e anomalias devidas à história ou que se explicam por considerações de ordem prática. Os direitos da família romano-germânica estão longe de uma ordenação puramente lógica mas realizou-se um grande esforço nesse sentido para simplificar o seu conhecimento. O direito inglês, pelo contrário, foi ordenado, sem qualquer preocupação lógica, nos quadros que eram impostos pelo processo; só numa época recente – nos últimos cem anos –, tendo sido abolido o antigo sistema de processo, a ciência do direito pôde esforçar-se no sentido de racionalizar estes quadros. DAVID, René, *ibidem*, p. 306.

16 LOSANO, Mario. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 553.

17 DAVID, op. cit., p. 289-290.

18 O processo inglês não se opunha somente à influência do direito romano; a sua complexidade desencorajava os juristas a irem receber nas universidades uma aprendizagem de princípios, que não lhes serviria para nada na prática. Os juristas ingleses nunca foram formados pelas universidades, e, ainda hoje, quando é obrigatória uma licenciatura para se tornar advogado ou solicitador, esta licenciatura pode ser outra que não em direito. DAVID, René, op. cit., p. 307.

É bem verdade, no entanto, que, modernamente, principalmente após a experimentação do *Welfare-State*, a *Common Law* teve que se adaptar às transformações, aproximando-se da elaboração legislativa e doutrinária do direito¹⁹.

Já nos Estados Unidos, o direito inglês teve influência fundamental, mesmo após a separação da Coroa inglesa, em 1775, pois as treze colônias, conquanto independentes, continuaram a ter um uma *Common Law* de cunho feudal na aplicação do direito privado. No entanto, as colônias assumiram uma estrutura constitucional fundamentada no federalismo e na rígida separação de funções estatais, com diferenças profundas do modelo praticado na Grã-Bretanha, como as prerrogativas de cada Estado de ter duas ordens de tribunais, um para os problemas estaduais e outra para os federais²⁰. E a razão disso não foi em vão, como se verá adiante.

Não se pense que o advento da *Common Law* nos Estados Unidos esteve imune a assédios de outros sistemas. A *Common Law*, graças à língua e ao povoamento predominantemente inglês, acabou triunfando nos Estados Unidos. Contudo, a partir da Independência em 1776, a mesma adquiriu originalidade²¹, decorrente principalmente da existência do federalismo, no qual a dualidade na distribuição das competências fará surgir uma nova espécie de jurisdição: a federal, objeto deste estudo.

Retomando ao ponto inicial, praticidade das Instituições dos Sistemas de Justiça estadunidenses, é de se lembrar que esse espírito utilitário refletiu na Constituição, preocupada, eminentemente, com questões constitutivas, distinguindo aquele país dos demais não por uma ideologia dominante, mas por um processo de governo, em que a Constituição deve prescrever processos legítimos e não resultados legítimos²².

Ronald Dworkin²³, ao criticar as teorias da decisão judicial, adverte que essas concepções de *Common Law* veem as regras do direito costumeiro como vagas, as quais devem ser interpretadas antes de se poder aplicá-las

19 DAVID, op. cit., p. 300-302.

20 LOSANO, op. cit., p. 345.

21 O direito, nos Estados Unidos como na Inglaterra, é concebido essencialmente como um direito jurisprudencial, fundado antes de tudo sobre os precedentes e a razão. As leis e regulamentos são observados, segundo a tradição, como complementos ou corretivos de um corpo de direito que lhes preexiste, o sistema da common law. DAVID, René, op. cit., p. 368.

22 ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 134.

23 *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 128-129.

a casos novos, devendo os juízes criar um novo direito, como se fossem delegados do Legislativo, promulgando-se lei que, na concepção dos magistrados, os legisladores promulgariam caso estivessem diante de determinado caso. Assim, para Ronald Dworkin, “os juízes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas”.

Essa suposta delegação legislativa acabou levando os juízes americanos, em diversos momentos históricos, ora mais ou menos atuantes, ao ativismo, pois ao tempo em que sustentavam que os tribunais deveriam aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas, desenvolveram princípios de legalidade e igualdade, os quais poderiam ser renovados continuamente conforme a posição moral da magistratura ao julgar os atos do Legislativo e do Executivo²⁴.

Para Bruce Ackerman²⁵, a Constituição estadunidense leva as instituições normais a agirem com prudência, não defendendo a sua autoridade a qualquer preço; elas são explicitamente convidadas a trabalhar arduamente em uma parceria com as instituições não-convencionais que representam o povo. No entanto, se as instituições usuais podem ceder às reivindicações populares dos ativistas revolucionários em um momento anômalo, elas continuam a desempenhar um papel estabilizador essencial, sustentando uma continuidade constitucional significativa mesmo em momento de ruptura institucional radical. Não é em vão que os estadunidenses conseguiram transformar momentos de crises intensa em triunfos democráticos de criatividade constitucional.

Nessa perspectiva, parece residir, aqui, um dos grandes ensinamentos do cenário institucional americano, que absorveu o que havia de melhor do espírito prático da *Common Law*, o que permitiu, em diversos momentos históricos de tensão, a superação das crises institucionais.

2 O TRIUNFO DO FEDERALISMO E A NECESSIDADE DE UMA JURISDIÇÃO FEDERAL

Os Estados Unidos, no momento inicial de seu federalismo, enfrentaram forte resistência ao governo central e fraco da União, em oposição ao poderio dos Estados. A pouca simpatia de determinados Estados

²⁴ DWORKIN, op. cit., p. 215.

²⁵ *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 110.

pela União se aliava a uma atitude quase generalizada de hostilidade em relação ao governo²⁶, daí a razão da União se resguardar em relação ao julgamento das causas nas quais tivesse interesse direto²⁷, a fim de proteger a infante federação.

O que fazer para sufocar os descontentamentos e manter a imparcialidade nas causas que envolvessem os interesses da União? A força moral dos tribunais foi uma estratégia perspicaz. Para Alexis de Tocqueville²⁸, os governos, em geral, dispõem de apenas dois meios de vencer as resistências dos governados: a força material que acham em si mesmos e a força moral que lhe emprestam as decisões dos tribunais, já que o grande objetivo da ideia de justiça seria substituir a ideia de violência pela noção de direito, situando intermediários (magistratura) entre o governo e o uso da força material. O profeta da democracia prossegue dizendo que:

É uma coisa surpreendente o poder de opinião atribuído, em geral, pelos homens, à intervenção dos tribunais. Esse poder é tão grande que ainda se prende às formas judiciárias quando a substância não mais existe; dá à sombra um corpo. A força moral de que os tribunais são revestidos torna o emprego da força material infinitamente mais raro, substituindo-se a ela na maior parte dos casos; e, quando afinal é necessário que esta última entre em ação, ela dobra o seu poder juntando-se a ele²⁹.

No caso dos Estados Unidos, no momento de sua formação, havia a necessidade do Governo da União desejar mais do que outro obter o apoio da justiça, pois ele era tido, pela sua natureza, como frágil, sendo mais fácil se organizar uma resistência dos Estados contra o mesmo. Para tanto, Alexis de Tocqueville³⁰ dizia que:

Para fazer os cidadãos obedecerem às leis ou repelir as agressões de que seriam alvo, tinha pois a União particular necessidade dos tribunais. Mas, de que tribunais devia ela servir-se? Cada Estado tinha já o

26 RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p. 32.

27 RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p. 32. A mesma autora, op. cit., p. 77-80, descreve a evolução histórica da jurisdição dos Tribunais Federais.

28 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/Edusp, 1987. p. 110.

29 TOCQUEVILLE, p. 110.

30 Ibidem, p. 111.

poder judiciário organizado no seu seio. Seria necessário recorrer aos seus tribunais? Seria necessário criar uma justiça federal? É fácil provar que a União não podia adaptar ao seu uso o poder judiciário estabelecido nos Estados. Importa, sem dúvida, à segurança de cada um, e a liberdade de todos, que o poder judiciário seja separado de todos os demais; mas não é menos necessário à existência nacional que os diferentes poderes do Estado tenham a mesma origem, sigam os mesmos princípios e ajam dentro da mesma esfera; numa palavra, que sejam correlativos e homogêneos. [...]

Os americanos formam apenas um povo, em relação ao seu governo federal; mas, no meio desse povo, deixaram-se subsistir corpos políticos dependentes do governo nacional em alguns pontos, independentes em todos os demais, que têm a sua origem particular, as suas doutrinas próprias ou os seus meios essenciais de agir. Confiar a execução das leis da União a tribunais instituídos por esses corpos políticos era dar à nação juízes estrangeiros. Mas ainda, cada Estado não é apenas um estranho em relação à União, é ainda um adversário de todos os dias, pois a soberania da União não poderia perder senão em proveito da soberania dos Estados.

Fazendo aplicar as leis da União pelos tribunais dos Estados particulares, entregava-se, pois, a nação, não só a juízes exteriores, mas ainda a juízes parciais. Aliás, não era apenas o seu caráter que tornava os tribunais dos Estados incapazes de servir a uma finalidade nacional; era sobretudo o seu número. [...]

Por isso, concordaram os legisladores da América em criar um poder judiciário federal, para aplicar as leis da União e decidir certas questões de interesse geral, que fossem de antemão definidas com cuidado. Todo o poder judiciário da União foi concentrado num só tribunal, chamado Suprema Corte dos Estados Unidos. Mas, para facilitar o andamento das questões, acrescentaram-se a ele tribunais inferiores, encarregados de julgar soberanamente as causas pouco importantes ou de estatuir, em primeira instância, em questões mais graves.

Sobre a criação dos tribunais federais, Alexis de Tocqueville³¹ recorda que não se podia atribuir tal privilégio às diversas cortes dos Estados, pois isso representaria, em verdade, a destruição da soberania constitucional da União por meio de um instrumento normativo inferior

31 TOCQUEVILLE, 112-113.

(lei), soberania que já havia sido entregue pelos Estados particulares quando abdicaram da porção de independência. Assim, ao permitir que se criassem tribunais federais, desejou-se tirar dos Estados o direito de resolver, cada qual à sua maneira, questões de interesse nacional para se formar um corpo de jurisprudência uniforme para a interpretação das leis da União. Os federalistas³², por exemplo, lecionavam que:

Por outra parte, muitas razões se opõem, no meu entender, a que se faça uma disposição precisa em favor dos tribunais dos Estados. Não é fácil prever até que ponto prejuízos de localidade podem fazer os tribunais locais pouco próprios para exercitar a jurisdição nacional; mas o que não é difícil de ver é que os tribunais constituídos como os de certos Estados são absolutamente impróprios para esse fim. Juízes revogáveis à vontade, ou anuais, não podem ser assaz independentes para que deles se possa esperar a rigorosa execução das leis nacionais e, pelo menos, se lhes desse a competência em primeira instância, seria necessário deixar ao direito de apelação maior latitude possível.

Já entre 1895 a 1937, a economia dos Estados Unidos começou a passar do plano local para o plano nacional, sendo impossível controlar certas consequências, dentre as quais a extensão do controle da União sobre matérias até então sujeitas ao controle dos Estados³³, o que aumentou os conflitos envolvendo os interesses da União, que foram repercutir no Judiciário.

Após a I Guerra Mundial, “o governo controla os preços, as estradas de ferro, as linhas telefônicas e telegráficas, o comércio marítimo, as habitações e o trabalho; implanta o racionamento de certos alimentos e de combustíveis e torna-se o maior empregador do país. A concentração de poderes no Presidente é acompanhada de considerável alargamento da autoridade federal”³⁴.

Portanto, a finalidade fundamental da Justiça Federal foi o de assegurar a interpretação correta e a observância do fiel cumprimento das leis federais e da Constituição, a fim de evitar a possibilidade de parcialidade

32 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O federalista. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003. p. 477.

33 RODRIGUES, op. cit., p. 126.

34 RODRIGUES, op. cit., p. 126.

pelos Estados, inclusive de causas envolvendo seus próprios cidadãos que, eventualmente, estivessem litigando com cidadãos de outros Estados³⁵.

Todos esses fatores contribuíram para a criação e consolidação da Justiça Federal dos Estados Unidos, como um dos órgãos mais fortes no cenário institucional daquele país.

3 A FORMAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL AMERICANA E A SUA CONSOLIDAÇÃO INSTITUCIONAL

O governo de acordo com o consentimento da maioria dos governados é tido como o cerne do sistema norte-americano, sendo uma tarefa árdua a maneira de se proteger as minorias da tirania das majorias sem incorrer em contradição com o princípio da governança majoritária³⁶.

A formação da Justiça Federal americana, dessa forma, parece ser um reflexo claro do pensamento de proteção das minorias e de consequente proteção dos ideários dos teóricos federalistas, ao buscarem os benefícios que um governo mais efetivo³⁷ e enérgico poderia trazer, já que pequenas repúblicas seriam vulneráveis³⁸ e poderiam se comportar como províncias, ter disputas entre si ou ser absorvidas por nações mais fortes³⁹. Os federalistas defendiam que:

35 CORWIN, Edward S. *A Constituição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, s/d. p. 188.

36 “Nosso país é feito de minorias e, por isso mesmo, nosso sistema depende da capacidade e da disposição dos diferentes grupos para compreender os interesses coincidentes e podemos uni-los para formar uma maioria em relação a determinada questão; o preconceito pode nos tornar cegos aos interesses coincidentes que de fato existem”. ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 12 e 204.

37 “A necessidade de submeter os tribunais da União as causas que não podem ser imparcialmente decididas pelos Estados fala por si mesma. Ninguém pode ser juiz em causa própria ou em causa em cuja decisão possa ter o mais pequeno interesse; isso basta para que deva ser atribuída aos tribunais federais a decisão das contestações entre os diferentes Estados e os seus cidadãos, assim como a de certas causas entre cidadãos do mesmo Estado, como reclamações das mesmas terras concedidas por diferentes Estados em consequência de pretensões contrárias sobre limites”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John, op. cit., p. 470.

38 “O mais provável de tudo é que na América, do mesmo modo que na Europa, nações vizinhas, inspiradas por interesses opostos e por paixões inimigas, abracem partidos diferentes. Enganadas pela distancia que as separa da Europa, será mais natural que se receiem mutuamente uma das outras, do que temerem nações distantes, e por isso mesmo é mais de se esperar que formem aliança com os estrangeiros, para se defenderem contra os inimigos da porta, do que brigar entre si para se defenderem contra os primeiros”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John, op. cit., p. 34.

39 KETCHAM, Ralph. *Escritos antifederalistas*. Barcelona: Hacer, 1996. p. 25.

De muitos outros nos tem dado conhecimento a nossa experiência passada; falo das leis fraudulentas que foram feitas por grande número dos nossos Estados; e ainda que a Constituição proposta oponha obstáculos a que se repitam as circunstâncias que a ocasionaram, sempre é de temer que o mesmo espírito se reproduza com outras formas que não se podem prever nem prevenir. Tudo o que pode alterar a harmonia entre os Estados deve ser submetido à vigilância da autoridade federal⁴⁰.

Por outro lado, os antifederalistas viam nos ideários federalistas de crescimento do comércio e do prestígio internacional apenas uma ambição de alguns homens por um “império esplendoroso” em que o povo se veria afogado por impostos, o serviço militar obrigatório, dentre outras coisas⁴¹.

As 13 colônias, até a Guerra da Independência, tinham vivido de modo quase inteiramente independente uma das outras, e não tinham entre si, por assim dizer, nada de comum: nem no que respeita à sua origem, nem ao seu povoamento, nem às suas convicções religiosas, nem à sua estrutura e aos seus interesses econômicos. Não existia entre elas nenhum elo político, independentemente do seu elo comum com a metrópole, nenhuma instituição comum as reunia antes da Revolução⁴².

Em relação à existência de uma Justiça da União, dissociada da dos Estados, os antifederalistas diziam, também, que ela seria outra forma de submeter o povo a leis duras e arbitrárias, pois consideravam que nenhum governo que atuasse sobre um território tão vasto como o dos Estados Unidos poderia ser controlado pelo povo, considerando os amplos poderes do governo central como uma ameaça familiar aos direitos e liberdades dos indivíduos⁴³.

A autonomia dos Estados e dos governos locais, portanto, deveria ser preservada, pois eram vistas como essenciais à manutenção das liberdades individuais, que poderiam sucumbir diante do despotismo do governo central da União. Os antifederalistas viam, dessa forma, na ideia de um Judiciário Federal certa associação com o Executivo, no controle dos atos do Congresso, tese difundida durante a Convenção Constituinte de 1787.

40 HAMILTON; MADISON; JAY, op. cit., p. 469.

41 KETCHAM, , op. cit., p. 25.

42 DAVID, op. cit., p. 369.

43 KETCHAM, Ralph, op. cit., p. 27.

Nos ensaios denominados *Brutus*, em especial os de n. I, XI, XII e XV, os antifederalistas fizeram duras críticas à pretensão de se instituir uma Justiça Federal, inclusive à existência de uma Corte Suprema⁴⁴, que podem ser sintetizadas no seguinte pensamento (*Brutus I - Aos cidadãos do Estado de Nova Iorque*, em 18 de outubro de 1787):

O poder judicial dos Estados Unidos se distribuirá desde um Tribunal Supremo, e desde os tribunais inferiores que o Congresso disponha e estabeleça periodicamente. Os poderes destes tribunais são muito amplos; sua jurisdição compreende todas as causas cíveis, exceto as que surjam entre cidadãos de um mesmo Estado, e alcançam todas as causas de direito e equidade que surjam abaixo da Constituição. Deve estabelecer-se pelo menos um tribunal inferior, suponho, em cada Estado, com os suficientes cargos executivos para seu funcionamento. É fácil ver que, se tudo segue o seu curso normal, estes tribunais ofuscarão a dignidade e a respeitabilidade dos tribunais estaduais. Estes tribunais serão, por si mesmos, completamente independentes dos Estados, derivando sua autoridade dos Estados Unidos, e receberão do Governo Central salários fixos, sendo de se esperar que absorvam todos os poderes dos tribunais dos respectivos Estados⁴⁵.

O pensamento antifederalista tinha certa razão, pois, em diversos momentos, efetivamente, os poderes judiciais da União tiveram que se sobrepor aos interesses dos Estados, sem, no entanto, que se suprimisse a autonomia judicial dos mesmos, em claro exemplo da maturidade institucional dos americanos.

Edward S. Corwin⁴⁶ recorda que não seria de se surpreender que a presença no mesmo território de duas jurisdições autônomas houvesse

44 Sobre a existência de um Tribunal Supremo, diziam os antifederalistas (*Brutus XV*, 20 de março de 1788) que “o poder deste tribunal é, em muitos casos, superior ao do Poder Legislativo. Hei demonstrado, em um escrito anterior, que este tribunal está autorizado a decidir sobre o significado da Constituição, e não só com arranjo ao sentido natural e óbvio das palavras, mas também conforme ao espírito e a intenção das mesmas. O exercício deste poder não estará subordinado ao Legislativo, mas acima dele. [...] O Tribunal Supremo tem o direito, com independência do Legislativo, de interpretar a Constituição e todas as suas partes e este sistema não prevê nenhum poder que corrija sua interpretação ou o anule. Se, portanto, o Legislativo aprovasse leis desconformes com o sentido que os juízes dessem a Constituição, estes últimos as declarariam nulas e em consequência, neste sentido, seu poder é superior ao Legislativo”. KETCHAM, Ralph, op. cit., p. 347.

45 KETCHAM, op. cit., p. 311.

46 “A cláusula de Supremacia Nacional está prevista no art. VI, 2, sendo considerado o ponto nodal da Constituição (“the linch pin of the Constitution”), ao combinar o Governo Central e dos Estados numa organização governamental, um Estado Federal. Segundo esse princípio, o Governo Central deve ser, em sua

produzido diversos atritos entre as mesmas, tendo a Suprema Corte aplicado, diversas vezes, a tese do princípio da Supremacia Nacional, mesmo diante de casos nos quais o Congresso tentou proteger, mediante leis⁴⁷, o interesse local.

Em casos de conflito entre as duas jurisdições (estadual e federal), foi promulgada uma Lei Judiciária de 1789, que estabeleceu o sistema de tribunais federais, atribuindo à Suprema Corte a competência para julgar certos casos levados de tribunais federais inferiores e tribunais estaduais, bem como para ditar a ação dos juízes federais e de quaisquer autoridades federais⁴⁸.

E como os práticos americanos conseguiram superar as dificuldades de se ter duas ordens de jurisdição: uma estadual e outra federal? A Justiça Federal se distinguiu por uma competência que pôde ser sintetizada nos casos cíveis, nos criminais (que envolvessem a discussão a respeito da violação de leis emanadas do Congresso ou à Constituição), os casos nos quais o Governo dos Estados Unidos (União) fosse parte, bem como as causas cíveis envolvendo cidadãos de Estados diferentes, caso a importância da questão envolvesse pelo menos U\$ 10.000,00 (dez mil) dólares⁴⁹.

Pela Seção 1 do art. III da Constituição americana, o Judiciário dos Estados Unidos é exercido por uma Corte Suprema e pelos tribunais inferiores que o Congresso periodicamente criar e estabelecer⁵⁰.

maioria, um governo de poderes enumerados, com poderes supremos a quaisquer poderes estaduais conflitantes. Caso ocorra conflito entre lei nacional e uma estadual, a questão a ser respondida é se a primeira se inclui numa definição justa dos poderes do Congresso. Ao analisar um conflito, a Suprema Corte analisa se a lei estadual é compatível com a política expressa na lei federal, sendo que a lei e a política federais primam sobre a lei e a política estaduais (*Sola Electric Co. v. Jefferson Electric Co.*, 1942). Em *Ohio v. Thomas* (1899), por exemplo, decidiu-se que um funcionário federal não estava "sujeito à jurisdição do Estado no tocante às questões de administração que houvessem sido aprovadas pela autoridade federal". CORWIN, Edward S., op. cit., p. 188 e 215-216.

47 Em 1793, o Congresso proibiu os Tribunais Federais de conceder ordens de injeção relativas a processos perante tribunais estaduais, mas a lei estava cravada de exceções. Os Tribunais Federais, também, na execução criminal, têm interferido na Justiça dos Estados, em função do alargamento do conceito de due process, com o beneplácito da Suprema Corte, que, de certo modo, tem preferido não se pronunciar sob o argumento de que "para declinar de sua competência para rever decisões que, por sua opinião, bem ou mal, não apresentam questões suficientemente graves", o que fez elevar o número de habeas corpus junto aos juízes federais de distrito, em nome de pessoas acusadas ou condenadas por crimes nos Estados, sob o argumento de violação de direitos constitucionais. CORWIN, Edward S., op. cit., p. 188-190.

48 BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 37.

49 *Ibidem*, p. 21.

50 O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. [...]

Portanto, a existência de Tribunais Federais, à exceção da Suprema Corte, não decorre de criação da Constituição, mas de leis do Congresso, que, inclusive, pode extingui-los, caso, política e administrativamente, considere a medida conveniente. No entanto, uma vez, criados, devem os Tribunais Federais imediatamente ser investidos do poder judiciário delegado pelo art. III da Constituição⁵¹.

Com base no permissivo constitucional antes mencionado, o Congresso americano criou um sistema de tribunais federais em forma de pirâmide, muito parecido com o sistema brasileiro, em que a jurisdição originária é dividida conforme regras de competência territorial do país, conforme lembrado por Bernard Schwartz⁵², a saber:

a) Os tribunais distritais federais (corresponderiam as Seções e Subseções da Justiça Federal brasileira), em primeiro plano, totalizando 94 (noventa e quatro) distritos judiciais, havendo pelo menos um distrito para cada Estado, inclusive Havaí e Porto Rico, conquanto mais da metade dos Estados tenha mais de um distrito⁵³.

Nenhum distrito pode ter competência territorial que extrapole mais de um Estado, sendo que em cada distrito existe um juiz. A composição dos tribunais, número de juízes, varia conforme a população e tamanho de sua unidade territorial, entre 01 (um) até 18 (dezoito) juízes, que, em regra, julgam os casos de maneira singular, podendo haver julgamento por três membros em casos específicos, como os que envolvem as leis antitrustes federais.

Os tribunais distritais julgam todas as causas federais, com exceção daquelas sujeitas a classes especiais (o Tribunal Tributário, O Tribunal de Comércio Internacional e o Tribunal de Reclamações)⁵⁴.

b) As Cortes de circuito ou cortes de apelação federais (*Courts of Appeals*, corresponderiam aos Tribunais Regionais Federais brasileiros). Os circuitos são designados por números, totalizando 12, incluindo o circuito do Distrito da Colúmbia, no qual se concentram as causas da

51 SCHWARTZ, op. cit., p. 162-178.

52 SCHWARTZ, op. cit., p. 162-178.

53 Nova York e Texas, por exemplo, são divididos em quatro distritos.

54 BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 23.

União, sendo considerada a segunda corte federal mais importante do país, após a Suprema Corte⁵⁵.

Os tribunais de circuito têm composição que varia entre três membros até nove juízes. Constituem-se como tribunais de apelação, inclusive de decisões administrativas autônomas da administração federal (do Tribunal Tributário e de outros órgãos administrativos, o que se mostra interessante), não tendo competência originária, diferentemente do sistema de justiça federal brasileiro.

Além dos 12 (doze) tribunais de circuito, há 01 (um) tribunal de apelação especializado em matéria envolvendo propriedade intelectual e ações de danos contra o Estado, dentre outras matérias.

Quanto ao processo de escolha da magistratura federal, os juízes federais americanos são nomeados pelo Presidente da República após confirmação pelo Senado, sendo que interferências políticas acabam desempenhando certo papel na opção pelos membros da magistratura, que costumam recair sobre advogados que tenham exercido funções no Executivo, Legislativo ou junto a docentes das faculdades de Direito⁵⁶.

Talvez a maior fraqueza, na prática, do sistema de selecionar os juízes federais nos Estados Unidos se encontre no fato de que, muito freqüentemente, o poder presidencial de nomear tenha sido usado para fins políticos. [...] Conquanto se possa condenar o método de nomeação adotado no sistema judiciário federal, deve-se admitir que, pelos padrões americanos, não é tão mau como possa parecer ao estudioso do Direito Comparado. Certamente, o modo de escolha do Governo federal é bem superior àquele pelo qual os juízes são selecionados na grade maioria dos estados americanos. [...] E, mesmo com a tendência já notada de nomear juízes federais numa base fundamentalmente política, é de surpreender o elevado gabarito geral do judiciário federal⁵⁷.

55 TUSHNET, Mark. *The Constitution of the United States of America: a contextual analysis*. Portland: Hart Publishing, 2010. p. 129.

56 SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: 1966. p. 167-169; TUSHNET, Mark. *The Constitution of the United States of America: a contextual analysis*. Portland: Hart Publishing, 2010. p. 127-128.

57 *Ibid.*, p. 168-170.

Lawrence Baum⁵⁸ lembra ainda que os interessados em uma nomeação para os tribunais federais inferiores costumam lançar campanhas bem ativas, as quais seriam quase uma necessidade para alcançar a magistratura, procurando-se assegurar apoio das autoridades (*lobbyist*) que escolhem os juízes ou daqueles que têm influência sobre as autoridades que as escolhem.

c) A Suprema Corte (*U. S. Supreme Court*), no vértice da pirâmide, é o tribunal mais importante do país, sendo o testemunho mais significativo do Judiciário e das Instituições dos Sistemas de Justiça americanos.

Não custa informar que, o respeito dispensado aos tribunais federais, em especial à Suprema Corte, não seria menor do que a influência que eles exercem na vida dos americanos, podendo-se dizer, sem exageros, que a história americana poderia ser escrita em termos de suas decisões federais ou que a história dos mesmos seria incompleta se não as levasse em conta⁵⁹.

Quanto as decisões de outros tribunais também costumem ser de grande importância, os poderes da Suprema Corte são elevadamente maiores, pois aquela tem o poder de revogar até as decisões mais ponderadas e populares de outros setores do governo, caso as julgue contrárias à Constituição⁶⁰.

Lawrence Baum⁶¹ aponta o critério qualitativo da Justiça Federal, que concentra os casos mais significativos em termos de relevância jurídica e política, enquanto a Justiça dos Estados se detém a causas em maior quantidade, mas de menor relevância. Mesma posição apresenta René David⁶², para quem a jurisdição federal tem proeminência por lidar com questões que estão no primeiro plano da atualidade política, a exemplo das liberdades públicas, questões envolvendo integração racial, aplicação das leis anti-*trust*, direitos de defesa, dentre outras. Essa proeminência da Justiça Federal, sem desconsiderar outros fatores, pode ser atribuída ao elevado grau de qualificação da magistratura federal⁶³.

58 A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 61.

59 SCHWARTZ, Bernard, op. cit., p. 160.

60 DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 4.

61 A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 21.

62 Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 386.

63 "Nos Estados Unidos reconhece-se a alta qualificação e integridade dos juízes federais, nomeados pelo presidente, comparados com os juízes eleitos, ainda que ambos os tipos de funcionários foram selecionados principalmente por considerações partidárias". WEBER, Max. O que é a burocracia. Brasília: Conselho

Como exemplo significativo do critério qualitativo, em um dos momentos mais cruciais da afirmação institucional americana (1890 a 1937), o Judiciário Federal teve desempenho fundamental na formulação da teoria do devido processo substantivo e econômico (proteção dos direitos de propriedade e supervisão da regulação legislativa de negócios), já que uma parcela desses conflitos se sujeitou à jurisdição federal⁶⁴, em dos momentos de maior atividade judiciária.

O papel da jurisprudência e das Instituições de Justiça americanas foram essenciais no processo acima. No entanto, dado a aproximação que o sistema *Common Law* vem tendo da codificação, são cada vez mais comuns as críticas ao papel da jurisprudência e do papel criador do direito pelos juízes e tribunais. Jeremy Waldron⁶⁵, ao tratar do tema, traz a discussão em torno da figura do juiz e dos tribunais no direito consuetudinário, que, segundo o autor, fingiriam que estão descobrindo o que a lei é o tempo todo, em que pese não se apresentarem explicitamente como legisladores.

Entre alguns juristas do direito consuetudinário, essa atitude cristaliza-se em uma relutância curiosa, quase esnobe, de sequer considerar a legislação como uma forma de lei. [...] O que pode significar alguém insistir em que legislação não é direito? No que tem menos de controversa, a afirmação incorpora uma dose saudável de realismo jurídico. Um projeto de lei não se torna lei simplesmente sendo decretado, ocupando o seu lugar em Halsbury ou no livro de estatutos. Torna-se lei apenas quando começa a desempenhar um papel na vida da comunidade, e não podemos dizer qual papel será – e, portanto, não podemos dizer qual lei foi criada –, até que ela comece a ser administrada e interpretada pelos tribunais. Considerado como um pedaço de papel com selo de aprovação do parlamento, um estatuto não é direito, mas apenas uma possível fonte de direito⁶⁶.

Federal de Administração, s/d, p. 17; Max Weber faz o mesmo reconhecimento na obra *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Vol. II. 4. ed. Brasília: Editora da UnB, 2012. p. 203.

64 As primeiras intervenções dos tribunais federais a respeito do devido processo substantivo e econômico estadunidense consistiram em interpretações segundo as quais não se poderia tomar a propriedade privada para fins públicos, salvo mediante uma justa indenização, pois a cláusula do processo devido ordena ao Executivo que se concedam ao processado os direitos processuais que lhe são devidos por lei, e a cláusula de indenização justa ordena ao executivo indenizar as pessoas por qualquer expropriação para fins públicos. Além do mais uma explicação mais adequada para a colocação da cláusula da justa indenização é que tanto esta como a do devido processo se referem essencialmente a ações do Executivo, não da legislatura. WOLFE, Chistopher. *La transformacion de la interpretacion constitucional*. Madrid: Civitas, 1991. p. 205-206.

65 *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 13.

66 WALDRON, op. cit., p. 11-12.

John Hart Ely⁶⁷ parece comungar de posição semelhante a Jeremy Waldron, no que diz respeito à depreciação indiscriminada que se faz da figura do Legislativo⁶⁸ e a exaltação do Judiciário no sistema *Common Law*, pois em que pese os Parlamentos não serem completamente democráticos, isso não quer dizer que os tribunais sejam mais democráticos que as casas legislativas.

Ainda, John Hart Ely⁶⁹ defende que numa democracia representativa, as determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos que poderão ser destituídos através do voto, caso a maioria desaprove tais representantes, que funcionarão mal caso obstruam os canais de mudança política para assegurar que continuem sendo incluídos e os excluídos permaneçam onde estão ou caso neguem às minorias a proteção que o sistema representativo fornece a outros grupos, devido à mera hostilidade ou à repressão preconceituosa em reconhecer uma comunhão de interesses, o que dará ensejo à intervenção dos tribunais⁷⁰, desbloqueando-se os canais de mudança política.

O espírito democrático, prático e de cidadania, evidentemente, refletiu nas Instituições dos Sistemas de Justiça e, conseqüentemente, na magistratura americana, sabedora de que muitos dos problemas que afligiam aquele país não poderiam ser resolvidos apenas no âmbito judicial.

O direito constitucional existe em diversos níveis, seja como gerador de conteúdo político para o povo em geral, como um conjunto positivo de mandamentos para políticos e burocratas e como um discurso profissional corrente para a comunidade jurídica⁷¹.

67 *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 89.

68 “Se conseguirmos fazer com que nossos legisladores efetivamente legislem, teremos uma compreensão bem clara de seus objetivos. Não estou afirmando que com isso não teremos mais um bom número de palhaços no Congresso, mas pelo menos poderemos dizer que, se os legisladores são palhaços, é isso que merecemos”. ELY, John Hart, *ibidem*, p. 179.

69 ELY, John Hart, *ibidem*, p. 137.

70 Para John Hart Ely, *ibidem*, p. 7-8, os tribunais criam o direito o tempo todo, e ao fazê-lo podem ter a intenção de inspirar-se nas fontes habituais dos adeptos do não interpretacionismo, como os princípios fundamentais da sociedade. No entanto, fora da jurisdição constitucional, preenchem as lacunas que o Legislativo deixou nas leis que aprovou ou tomam conta de uma área que aquele Poder entregou, de caso pensado, ao Judiciário para que a desenvolvesse.

71 ACKERMAN, Bruce. *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey 2008. p. 520.

Os juízes podem até transformar, para o bem ou para o mal, a essência dos direitos constitucionais, mas os mesmos se encontram em precária situação quando se trata de solucionar questões da estrutura institucional⁷², sendo um equívoco pensar que os juristas podem desempenhar um papel de vanguarda quando o povo silencia, sendo natural que os mesmos tentem preservar as conquistas do passado⁷³, eis uma das grandes lições da envergadura institucional dos norte-americanos.

As instituições judiciárias exercem grande influência sobre a vida das pessoas, por mais que as mesmas não percebam. A maneira como se dá a organização das mesmas, evidentemente, trará repercussões diversas na resolução dos conflitos.

Em que pese a dualidade de jurisdições dos Estados Unidos, com todas as divergências possíveis entre os direitos dos diversos Estados, prevaleceu entre os americanos uma profunda e fundamental unidade no direito, derivada de certo número de fatores institucionais, principalmente do estado de espírito que reina no povo e nos juristas americanos⁷⁴.

Mais importante que estes fatores institucionais é, sem dúvida, o estado de espírito que reina entre os juristas dos Estados Unidos. Estes aceitam bem, desde que certos princípios sejam respeitados, que as leis (*statutes*) possam ser diferentes entre os diversos Estados da União; mas não admitem que uma interpretação diversa possa ser dada à *common law*⁷⁵.

O povo dos Estados Unidos, através de instituições transparentes, por meio da liberdade, combateu o individualismo que a igualdade fazia nascer. Com essas instituições livres, os estadunidenses possuem direitos políticos usualmente exercidos, o que faz recordar, em cada indivíduo, que o mesmo é um cidadão que vive em sociedade, devendo dirigir seu espírito para a ideia de que o dever e o interesse dos homens seria tornar-se útil aos seus semelhantes⁷⁶, pois se a democracia é tida como o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno, a sua limitação é o segundo⁷⁷.

72 ACKERMAN, 2008, p. 526-527.

73 ACKERMAN, 2008, p. 523.

74 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 375.

75 *Ibidem*, p. 376.

76 "A princípio, ocupa-se do interesse geral por necessidade, e depois por escolha; o que era cálculo passa a ser instinto; e, à força de trabalhar para o bem dos seus concidadãos, adquire-se, afinal, o hábito e o gosto de servir-lhes". TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/Edusp, 1987. p. 388-391.

77 ACKERMAN, Bruce. *A nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007. p. 75.

Não é demasiado recordar que Alexis de Tocqueville⁷⁸, na sempre mencionada obra *A democracia na América*, já notava que a relação do indivíduo com as instituições sempre foi uma particularidade nos Estados Unidos, pois, de modo algum se pretendeu que o homem, num país livre, tivesse o direito de fazer tudo; de forma contrária, ao cidadão foram impostas obrigações sociais das mais variadas formas; em nenhum momento se teve a ideia de atacar o poder da sociedade no seu princípio e de lhe contestar os direitos, mas se limitou a dividi-lo no seu exercício. Dessa maneira, procurou-se chegar a tornar a autoridade grande, embora pequeno o seu agente, a fim de que a sociedade continuasse a ser bem regulada e continuasse livre.

CONCLUSÕES

O trabalho analisou o papel da Justiça Federal no cenário constitucional americano. Para tanto, abordou-se o histórico de formação desse ramo da justiça, que surgiu em importante momento da histórica daquele país.

A partir da análise formação da Justiça Federal dos Estados Unidos da América, percebe-se que o histórico de formação de uma instituição é essencial para compreender o seu comportamento institucional presente, assim como a sua conduta frente a outras funções estatais, a exemplo da legislativa e executiva.

O estudo se mostra atual na medida em que se verifica a aproximação dos dois grandes sistemas jurídicos contemporâneos, a *Common Law* e o *Civil Law*, movimento que há bastante tempo tem gerado efeitos no direito brasileiro, principalmente com o crescente ativismo judicial que formou após a Constituição de 1988.

A aproximação entre os sistemas tem levado a mudanças de comportamentos entre as instituições. Portanto, para se compreender o atual protagonismo judicial nos países do sistema *Civil Law*, a exemplo do Brasil, há que se perquirir a razão pela qual os agentes jurídicos desses países têm voltado os olhos para o sistema da *Common Law*, o que decorre de um novo contexto político que eles têm vivenciado.

Se antes causava encantamento aos países do sistema *Civil Law* o princípio da legalidade, fruto da modernidade, atualmente, a extensão

78 TOCQUEVILLE, op. cit., p. 361.

da esfera pública para além do parlamento e do executivo, que passa a protagonizar no Judiciário, causa certa preocupação, pois o domínio da esfera pública, como poderes mágicos, há que ser utilizado com prudência. E, nesse ponto, a análise do Sistema de Justiça Federal norte-americano demonstrou que a retração da atividade judiciária decorreu de uma necessidade histórica e econômica, comprovando que as instituições são permeadas por ideologias.

Porém, a contenção do Judiciário Federal americano não se deu através de um controle político das ideologias de seus agentes, mas como decorrência de um alto controle da sociedade civil em relação à posição de tais agentes. As instituições são fortes na medida em que a sociedade civil consegue dialogar de forma transparente com as mesmas.

O trabalho analisou, para tanto, a origem do sistema *Common Law*, na Inglaterra, desde seu início, voltado para a resolução de questões práticas, sem muita preocupação com burocratismos desnecessários, tão comuns nos sistemas do *Civil Law*, altamente apegado a formalismos bacharelescos.

Analisou-se o triunfo do federalismo com uma das razões que fizeram surgir a Justiça Federal americana. A forte resistência ao governo da União foi uma das razões básicas para se criar uma Justiça Federal dissociada da Justiça dos Estados. E foi no plano judiciário que a União foi fortalecida e consolidou o Federalismo, já que as questões políticas sensíveis eram colocadas a cargo de um ramo judiciário isento dos provincianismos judiciários.

Sem a existência de uma Justiça Federal, dificilmente as ideias dos Federalistas poderiam se consolidar, pois não se teria uma instituição isenta o suficiente para decidir com base na prevalência dos interesses maiores da jovem nação as divergências locais, tão comuns no início da história americana.

Em vez de violência para conter os dissensos, o governo dos Estados Unidos se valeu da Justiça Federal, através dos juízos e tribunais federais, bem como da Suprema Corte, que se tornou uma das mais respeitadas instituições daquele país.

O artigo tratou, também, a respeito da formação da Justiça Federal americana e sua consolidação institucional, exemplos claros de proteção das minorias e dos ideários federalistas. Nesse sentido, somente a instituição de uma Justiça transparente e isenta seria capaz de conter os constantes dissensos dos diferentes povos que iniciaram a colonização.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- _____. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BEARD, Charles Austin. *A Suprema Corte e a Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1965.
- CORWIN, Edward S. *A Constituição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, s/d.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.
- KETCHAM, Ralph. *Escritos antifederalistas*. Barcelona: Hacer, 1996.
- LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.
- SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: 1966.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/Edusp, 1987.

TUSHNET, Mark. *The Constitution of the United States of America: a contextual analysis*. Portland: Hart Publishing, 2010.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. *O que é a burocracia*. Brasília: Conselho Federal de Administração, s/d.

_____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Vol. II. 4. ed. Brasília: Editora da UnB, 2012.

WOLFE, Chistopher. *La transformacion de la interpretacion constitucional*. Madrid: Civitas, 1991.