

A nomeação dos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos da América – reflexão sobre a nomeação dos Ministros do STF



José Antonio Farah Lopes de Lima

Professor Escola Superior do Ministério Público Estado de São Paulo. Doutor em Direito – Universidade Paris I Panthéon-Sorbonne.

RESUMO: Tendo em vista a importância das Supremas Cortes nas sociedades ocidentais, bem como o papel de cada um de seus membros, será analisado o procedimento de nomeação dos Ministros da Suprema Corte dos Estados Unidos, com a finalidade do operador do Direito no Brasil ter uma ferramenta de comparação – e de reflexão – sobre o processo de nomeação dos Ministros do STF.

PALAVRAS-CHAVE: Nomeação. Suprema Corte. Estados Unidos. Supremo Tribunal Federal. Poder Judiciário. Equilíbrio entre os três Poderes.

ABSTRACT: Considering the importance of the Supreme Courts in the western societies, it will be analyzed the proceedings for the nomination of the Supreme Court ministers in the USA, in order to provide – for Brazilian jurists – a comparative and reflexive tool about the nomination process regarding the STF ministers in Brazil.

KEYWORDS: Nomination. Supreme Court. U.S.A. Federal Court of Justice. Judicial Power. Balance between the three Powers.

SUMÁRIO: 1. A Suprema Corte como guardiã da Constituição norte-americana. 2. Nomeação dos ministros da Suprema Corte. 3. Controvérsia atual – o caso Kavanaugh x Blasey Ford. 4. Conclusão. Referências.

1. A Suprema Corte como guardiã da Constituição norte-americana

Qual a relação entre o Direito e a Suprema Corte? “Justiça equânime sob o Direito” – estas palavras, escritas logo na entrada do edifício da Suprema Corte, expressam a maior responsabilidade da Suprema Corte norte-americana. A Suprema Corte é o tribunal mais elevado na hierarquia jurisdicional dos EUA para todos os casos judiciais sob a influência da Constituição e/ou das leis norte-americanas. Como árbitro final do Direito, a Corte assegura ao povo americano a promessa de justiça equânime para todos sob o Direito e, como consequência, funciona como guardiã e intérprete da Constituição norte-americana.¹

A Suprema Corte é “peculiarmente americana em conceito e em função”, de acordo com o ministro Charles Evans Hughes. Poucas Cortes no mundo têm a mesma autoridade de intérprete constitucional e nenhuma tem exercido este papel com a mesma influência do que a Suprema Corte norte-americana. Um século e meios atrás, Alexis de Tocqueville observou a posição única da Suprema Corte na história das nações quanto à sua jurisprudência, ou seja, a Suprema Corte servia de referência para o mundo inteiro sobre o que seria realmente uma Corte com o figurino de um intérprete constitucional. Para Tocqueville, o sistema representativo de governo tinha sido adotado por vários países no mundo inteiro, mas ele desconhecia uma nação com um Poder Judiciário tão forte e organizado como aquele dos Estados Unidos. Um Poder Judiciário tão influente nunca havia sido constituído por outros povos.²

Esta posição única da Suprema Corte é fundamentada, sobretudo, pelo profundo compromisso que o povo americano tem com o Estado de Direito e com o governo constitucional (ou seja, governo subordinado à Constituição e não um governo de natureza absolutista). Assim, os Estados Unidos têm demonstrado forte determinação em preservar e proteger sua Constituição escrita, proporcionando ao povo americano uma experiência democrática baseada na Constituição escrita mais antiga do mundo.³

A Constituição norte-americana é um documento jurídico que procura o equilíbrio entre as diversas forças políticas existentes. Foi projetada para possibilitar ao governo federal força suficiente para atender as necessidades da República, mas também limitando esta mesma força para apenas proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Isto permite um equilíbrio entre a necessidade da sociedade por ordem e o direito individual à liberdade. Com esta finalidade de busca de equilíbrio, os fundadores da Constituição criaram três independentes forças de governo (Poderes), Executivo, Legislativo e Judiciário. Pode-se afirmar a genialidade do sistema americano de governo, considerando-se que a Constituição norte-americana tem proporcionado um governo democrático por mais de dois séculos.⁴

O papel complexo da Suprema Corte neste sistema consiste em sua autoridade para invalidar legislação ou ações/políticas do Executivo que, de acordo com o julgamento/interpretação da Corte, conflitam com a Constituição. Este poder de revisão judicial (controle de constitucionalidade) proporciona à Corte uma enorme responsabilidade na proteção dos direitos individuais, bem como na manutenção de uma “Constituição viva”, cujas prescrições são continuamente aplicadas

1 ACKERMAN, Bruce. *The failure of the founding fathers: Jefferson, Marshall and the rise of presidential democracy in the USA*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2007.

2 LERNER, Max. *Nine scorpions in a bottle: great judges and cases of the Supreme Court*. Richard Cummings Ed. New York: Arcade, 1994.

3 ACKERMAN, Bruce. *We the people: foundations*. Cambridge: Belknap Press, 1991.

4 ANASTAPLO, George. *The Constitution of 1787: a commentary*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1989.



sobre as novas situações sociais e/ou individuais (direito ao aborto, cotas raciais, porte de armas, conflito entre União e Estados, etc.).⁵

A função de revisão judicial da Suprema Corte não está expressa claramente na Constituição. Todavia, antes de 1789, Cortes estaduais invalidaram atos legislativos em conflito com as Constituições Estaduais. Além disso, muitos dos Pais Fundadores dos EUA tinham a expectativa de que a Suprema Corte assumisse este papel em relação à Constituição Federal. Alexander Hamilton e James Madison, por exemplo, destacaram a importância da revisão judicial em diversos escritos sobre a Federação, defendendo a urgência na adoção deste papel para bem cumprir o papel de guardião da Constituição.

Para Hamilton, através da revisão judicial, a Suprema Corte assegurava que a vontade do povo como um todo, expressa na Constituição, iria prevalecer sobre a vontade da legislatura, cujas normas podem expressar uma vontade temporária de apenas uma parte da população. Já Madison defendeu que o papel de intérprete constitucional deveria ser atribuído a juízes independentes,

5 CURRIE, David P. *The Constitution in the Supreme Court – the first hundred years, 1789-1888*. Chicago: University of Chicago Press, 1985.

ao invés de ser deixado para o tumultuado e conflitivo processo legislativo. Com outras palavras, o papel de intérprete constitucional deveria ser atribuído a um Tribunal e não ao Parlamento. Se toda questão constitucional fosse ser decidida dentro de um contexto eminentemente político (e não jurídico), a Constituição seria reduzida a um campo de batalha entre diversas e conflitantes facções políticas, fragmentada por paixões políticas e espírito partidário.⁶

O poder de revisão judicial da Suprema Corte veio em 1803, estabelecido pelo ministro chefe John Marshall no caso “Marbury v. Madison”. Nesta decisão, Marshall afirmou que a responsabilidade da Suprema Corte em invalidar legislação considerada inconstitucional era uma consequência necessária de sua função maior de proteger a Constituição. Esta função principal não poderia ser cumprida de outra maneira. Ele declarou que “era território do Poder Judiciário dizer o que é a lei (seu sentido)”⁷.

Em termos retrospectivos, fica evidente que o papel de interpretação da Constituição era necessário, pela própria natureza da mesma. Os Pais Fundadores escreveram a Constituição utilizando termos genéricos, deixando para futura elaboração/interpretação quando aparecessem casos novos, ou seja, situações naquela época não previstas. Marshall notou que, caso fosse a Constituição norte-americana muito detalhada, ela se perderia na prolixidade de um código jurídico e não seria aprendida/incorporada pelo intelecto humano. Assim, este documento maior requeria o registro escrito das linhas gerais, dos princípios, daquilo realmente mais importante para a construção da nação, deixando-se os detalhes para normas posteriores e

6 WIECEK, Willian. *Liberty under law: the Supreme Court in american life*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1988.

7 SORENSON, Leonard. *Madison on the general welfare of America*. Lanham, Md: Rowman and Littlefield, 1981.

subordinadas ao seu espírito principiológico.⁸

Os ministros da Suprema Corte precisam exercitar uma discricionariedade considerável ao decidir quais casos serão ali julgados, pois a cada ano mais de dez mil casos cíveis e criminais são encaminhados à Suprema Corte pelas Cortes estaduais e federais. Também vale lembrar que a Suprema Corte tem jurisdição originária em um número pequeno de casos envolvendo conflitos entre Estados ou entre a União e um Estado da Federação.

Marshall expressou o desafio que os ministros da Suprema Corte têm diante de si quanto à manutenção de um governo democrático: “Não podemos esquecer que estamos interpretando a Constituição, documento feito para durar por muitos anos e, conseqüentemente, ser adaptada às várias crises dos problemas humanos”.⁹

Tendo feito uma apertada síntese do papel da Suprema Corte como guardião da Constituição norte-americana, e o desafio vivenciado por seus nove ministros, no próximo tópico explicaremos o sistema de indicação/nomeação dos ministros da Suprema Corte.

2. Nomeação dos ministros da Suprema Corte

Devido à importância da Corte Suprema, o processo pelo qual seus ministros são escolhidos é considerado de grande relevância. O artigo III, seção 1, da Constituição prescreve o Poder Judiciário do governo federal em “uma Corte Suprema, e demais Cortes inferiores consideradas necessárias pelo Parlamento nacional”, contanto que os magistrados da Corte Suprema sejam

vitalícios enquanto mantiverem bom comportamento, garantindo-se que seus salários nunca serão reduzidos durante o tempo em atividade. O artigo II, seção 2, estabelece que o Presidente dos EUA irá indicar, e junto com e pelo consentimento do Senado, irá nomear os ministros da Corte Suprema.¹⁰

Alexander Hamilton, já citado, um dos membros da Convenção de 1787, responsável pelo esboço e elaboração da Constituição, explica a sabedoria do processo de indicação/nomeação: “Pela união do Senado com o Presidente, neste artigo de indicação/nomeação, tem sido algumas vezes sugerido/mencionado que ele serviria ao Presidente para ter uma influência maléfica sobre o Senado e, em outras vezes, que ocorreria a influência negativa do Senado sobre o Presidente – uma prova forte de que nenhuma das sugestões seja verdadeira”.¹¹

Desde 1789, quando Presidente George Washington iniciou este processo de indicação/nomeação, os presidentes fizeram um total de 148 nomeações para a Corte Suprema. Destas, seis foram declinadas pelos candidatos, doze foram rejeitadas pelo Senado, nove foram retiradas pelo Presidente (geralmente por causa da oposição no Senado) e cinco não avançaram diante do Senado e, em consequência, prescreveram. Deste modo, podemos considerar que, historicamente, de cada cinco candidatos à indicação/nomeação, quatro candidatos acabam integrando a Corte Suprema.

Que perfil de candidatos passa pelo processo de indicação/nomeação? Por que cerca de 20% não obtiveram sucesso? Cada indicação/nomeação para a Corte Suprema envolve um conjunto complexo de considerações pessoais, jurídicas e políticas. De toda

8 WOLFE, Christopher. *The rise of modern judicial review: from constitutional interpretation to judge made law*. Lanham, MD: Rowan and Littlefield, 1994.

9 ACKERMAN, Bruce. *The failure of the founding fathers: Jefferson, Marshall and the rise of presidential democracy in the USA*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2007.

10 SHINAYERSON, Robert. *The illustrated history of the Supreme Court of the United States*. New York: Harry Abrams, 1986.

11 ACKERMAN, Bruce. *The failure of the founding fathers: Jefferson, Marshall and the rise of presidential democracy in the USA*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2007.

maneira, são possíveis algumas generalizações. Em primeiro lugar, a maioria dos candidatos são advogados/juristas. Mesmo que a Constituição não contenha nenhuma previsão neste sentido, é considerado de bom senso que aqueles cuja missão principal será a de interpretar e aplicar o Direito tenham formação jurídica. Em segundo lugar, os candidatos são geralmente aliados, membros relevantes do partido político do Presidente ou juristas que simpatizam com as posições jurídicas do Presidente. Assim, por exemplo, Roger Brooke Taney, uma autoridade importante no grupo do Presidente Andrew Jackson, que fazia oposição à existência de um Banco Central dos Estados Unidos, foi nomeado ministro-chefe por Jackson em 1836; Abe Fortas, um conselheiro próximo do Presidente Lyndon Johnson, foi nomeado para a Suprema Corte por Johnson em 1965.¹²

Muitos candidatos foram à sua época autoridades políticas: Salmon P. Chase, nomeado ministro-chefe por Abraham Lincoln em 1863, fora governador de Ohio; Charles Evans Hughes, primeiro magistrado nomeado para a Corte por William Howard Taft em 1910, fora governador de Nova York; algumas vezes os presidentes têm indicado membros do partido de oposição. Assim, Presidente Lincoln, Republicano, indicou Stephen J. Field, Democrata, para a Suprema Corte em 1863. Em 1940, Presidente democrata Franklin Roosevelt promoveu o ministro Harlan Fiske Stone, Republicano, a ministro-chefe. Existem outros exemplos de tal movimento “bipartidário” ou “suprapartidário”; todavia, estas indicações são sempre políticas, já que são calculadas para ganhar apoio popular ou suporte político para o Presidente.

A prática de se indicar políticos consagrados para a Suprema Corte tem diminuído bastante ao longo dos últimos cinquenta anos. Atualmente, os presidentes têm indicado

homens e mulheres que já exerceram a magistratura em Cortes estaduais ou federais. Aproximadamente, de cada três magistrados federais se indica um magistrado estadual. Deste modo, para uma candidatura hoje o peso político será menos relevante do que a compatibilidade jurídica e filosófica do candidato com o Presidente.

Passemos à fase da aprovação pelo Senado do candidato indicado pelo Presidente (“Senate Confirmation”). A Constituição norte-americana não estabelece critérios para aprovação ou rejeição dos candidatos; assim, cada Senador é livre para aplicar seus próprios critérios pessoais, jurídicos e políticos, visando, evidentemente, o interesse público, considerando a importância do cargo que este candidato ocupará no seio do Poder Judiciário.

O primeiro candidato rejeitado pelo Senado foi John Rutledge em 1795. Rutledge, membro antigo da Suprema Corte, retirou-se da mesma em 1791. Quatro anos mais tarde, quando o Presidente Washington o indicou para ser ministro-chefe, muitos senadores o rejeitaram por causa de suas críticas duras em 1794 sobre um Tratado entre os EUA e a Grã-Bretanha. Outras indicações não obtiveram sucesso por uma série de razões: Alexander Wolcott foi rejeitado em 1811 por uma infeliz combinação entre oposição partidária (situação comum) e dúvidas de ambos os partidos (situação e oposição) sobre suas competências. Nos anos de 1844 e 1845, o Presidente John Tyler fez seis tentativas para preencher vagas de ministros na Corte, e cinco foram mal sucedidas. Tyler, um Democrata que tinha sido eleito vice-presidente em uma chapa “Whig” (políticos que consideram que o Parlamento deva ter maior poder do que o Presidente e mais favoráveis ao desenvolvimento econômico do que a defesa de causas sociais) e que se tornou Presidente com a morte de William Henry Harrison, não tinha uma base política forte para assegurar apoio no Senado para suas indicações de magistrados. Outros candidatos, como Ebenezer Hoar em

¹² WHITE EDWARD G. *The american judicial tradition: profiles of leading american judges*. Oxford: Oxford University Press, 1988.

1870 e Wheeler H. Peckham em 1894, foram rejeitados pela posição contrária às demandas judiciais dos empresários e capitalistas norte-americanos.

A Constituição norte-americana não especifica o tamanho da Corte Suprema; o número de ministros tem sempre sido determinado por norma federal. O Congresso fixou inicialmente o número de ministros em seis. Desde então este número variou entre dez e cinco ministros. Normalmente, critérios de eficiência da Corte foram considerados para se determinar o número de ministros, mas em uma ocasião este número foi determinado politicamente. Em 1866, o Congresso determinou que o número de ministros seria reduzido de dez para sete ministros, para evitar que o Presidente Andrew Johnson indicasse ministros para a Corte Suprema. Em 1869, depois que Johnson deixou a Presidência, o número de ministros subiu para nove, permanecendo este efetivo desde então.

Após indicados pelo Presidente e confirmados pelo Senado, os candidatos são nomeados ministros da Corte Suprema dos EUA. Vamos, em seguida, após este breve apanhado histórico de alguns casos de nomeações para a Corte Suprema, descrever a situação do então candidato Brett Kavanaugh, indicado pelo Presidente Trump, em 2018, e recentemente empossado ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos, após um debate controverso diante do Senado Federal. A análise deste caso se justifica não somente por sua contemporaneidade, como também pela relevância que esta nomeação controversa teve (e está tendo) no jogo político dos Estados Unidos.

3. Controvérsia atual – O caso Kavanaugh x Blasey Ford

No momento da escrita deste artigo (setembro/dezembro de 2018), ocorreu grande polêmica envolvendo a nomeação do juiz candidato à Suprema Corte dos EUA, Brett Kavanaugh, de corrente conservadora. Firmemente apoiado pelo Presidente americano Donald

Trump, Kavanaugh se encontrou em uma posição muito parecida com aquela vivida pelo magistrado Clarence Thomas há vinte e sete anos atrás. Kavanaugh foi acusado de abuso sexual, cometido na época de adolescente na escola de ensino médio, contra a psicóloga Christine Blasey Ford.

O Comitê de Assuntos Judiciários do Senado organizou uma sessão de acareação com o candidato e sua suposta vítima, mas ela exigiu que preliminarmente uma investigação criminal fosse realizada pelo FBI quanto às suas alegações.

Este caso foi considerado muito grave nos EUA, porque além da importância do cargo pleiteado, magistrado da Suprema Corte, acontece em um momento em que as mulheres norte-americanas promovem a conscientização e o fortalecimento dos direitos das mulheres, somado a inúmeras denúncias de abuso sexual, sintetizado no movimento denominado “Me Too” (Eu também).

Assim, ocorre um embate entre o Presidente Trump, que deseja nomear mais um juiz conservador para a Suprema Corte, e as mulheres norte-americanas, que em sua maioria são contra um Presidente considerado misógino. Trata-se de um episódio grave para a sociedade norte-americana, mas a tendência é uma sensibilidade maior quanto às alegações feitas por Christine Blasey Ford, justamente pelo momento político atual vivido nos Estados Unidos. É uma situação incomum, que funde uma situação fática (um suposto crime sexual) com questões jurídicas e políticas da maior relevância para a sociedade norte-americana.

Devemos destacar que o caso Kavanaugh x Christine Blasey Ford está sendo considerado como aquele de maior repercussão na história de nomeações para a Suprema Corte, tanto nos Estados Unidos como nos principais centros mundiais, pela importância do tema – nomeação para a magistratura Suprema dos EUA – e sua confluência com a questão do direito das mulheres.

Finalmente, em sete de outubro de 2018, por uma margem muito apertada de votos (50 favoráveis, 48 contra), Kavanaugh foi empossado ministro da Suprema Corte.

Com sua confirmação, vale a pena verificar os possíveis efeitos desta magistratura no seio da Suprema Corte. Ele substituiu o ministro Anthony Kennedy e assim possibilita uma guinada à direita na Corte Suprema para os próximos anos. Sendo contra o aborto, ele poderá influenciar uma possível alteração na jurisprudência *Roe v. Wade*. Seu antecessor Kennedy havia sido favorável aos direitos de aborto.

Kavanaugh também sugeriu o fortalecimento de imunidade ao Presidente contra ações cíveis e criminais ao longo da Presidência, um assunto muito controverso, considerando que o atual Presidente Trump está sendo investigado por crime eleitoral (complô com a Rússia para prejudicar a candidatura da Democrata Hillary Clinton) e está sendo processado em inúmeras frentes (jornais, associações femininas, etc.).

Considerou-se a vitória da candidatura de Kavanaugh para a Corte Suprema, sobretudo, uma vitória do Presidente Trump, que demonstrou força ao manter seu apoio incondicional ao seu indicado, mesmo este sendo acusado seriamente de um crime sexual. Todavia, houve eleições legislativas de meio-mandato nos Estados Unidos (início de novembro) e os efeitos desta vitória judicial de Trump sobre estas eleições legislativas foram seu enfraquecimento, já que o Presidente Trump perdeu sua maioria Republicana na Câmara dos Deputados e está sendo seriamente ameaçado de sofrer um processo de impeachment em 2019. Mesmo que este processo de impeachment não prospere, pelo fato do Presidente Trump ainda contar com a maioria republicana no Senado Federal, ele ficará bastante desgastado e, neste sentido, será mais difícil defender sua reeleição.

Foi notável a verificação de como o povo norte-americano tem a consciência da impor-

tância da nomeação de um candidato à Corte Suprema, sabendo-se que a composição desta Corte pode influenciar a vida e os direitos fundamentais de cada um dos americanos, em suas vidas no presente e no futuro. É verdade que houve um movimento maior das mulheres, na luta por seus direitos ao tratamento igual aos homens e direitos ao aborto. Todavia, seria simplista considerar que apenas as mulheres estavam engajadas (na verdade, contrárias) no processo de confirmação do magistrado Kavanaugh à Suprema Corte. De uma forma mais ampla, os liberais foram contrários à sua candidatura e os Republicanos, mais conservadores, favoráveis ao seu pleito. Desta forma, podemos concluir que os EUA vivem uma sociedade bastante polarizada, com muitas tensões políticas e sociais, aqui claramente mostradas no episódio da candidatura Kavanaugh à Suprema Corte.

4. Conclusão

O equilíbrio entre os Poderes republicanos está no coração da estrutura/sistema institucional dos Estados Unidos. Este equilíbrio foi forjado na elaboração de sua Constituição Federal e procura ser mantido desde então. O procedimento de nomeação de um novo membro da Suprema Corte é um exemplo significativo deste princípio constitucional. Os dois primeiros Poderes, Executivo e Legislativo, compartilham o privilégio de compor a cúpula do terceiro Poder, Judiciário, para assim constituir um conjunto harmônico em que os três pilares democráticos gozam de total autonomia. Sendo um momento tenso, de confronto mesmo, entre o legislador (Senado) e a Corte Suprema, procedimento elaborado e transparente que permite ao povo americano conhecer claramente a personalidade e valores dos candidatos, o processo de nomeação dos membros da Suprema Corte norte-americana pode servir de fonte de inspiração para o processo análogo de nomeações de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro.