

COLABORAÇÃO

## O Contrôlo da Constitucionalidade das Leis nos Estados Unidos (\*)

P. BISCARETTI DI RUFFIA

(Tradução de Caio Tácito)

**A**MAIS relevante transformação, na vida constitucional norte-americana nos últimos anos, é provávelmente a que se verificou no tocante à radical mutação da jurisprudência da Côrte Suprema federal, com respeito ao contrôlo de constitucionalidade das leis.

A posição proeminente dos magistrados na vida pública dos Estados Unidos foi realçada, no século passado, pelos estudiosos europeus do regime norte-americano, de *Toqueville* a *Bryce*; sobretudo no período que sucedeu, imediatamente, à I Guerra Mundial, assinalou-se a natureza intrinsecamente política assumida pelas decisões da Suprema Côrte (a ponto de se falar, repetidamente, em um autêntico “governo de juizes”). Ora, durante os primeiros anos da presidência de *Roosevelt* é mister reconhecer que o mito da infalibilidade da Côrte Suprema decaiu substancialmente, de modo que as suas decisões, a partir de 1937, já quase não mais afirmavam a inconstitucionalidade de lei federal: em outras palavras, o “governo dos juizes” aparece, hoje, inequivocamente extinto (o papel decisivo, quanto ao que seja lícito estatuir legislativamente, transferiu-se, de modo quase exclusivo, aos órgãos que se apresentam como intérpretes diretos da vontade popular: o Congresso e o Presidente). O antigo e repetido aforismo de que “a Constituição é aquilo que os juizes dizem que ela é” reduziu-se, em suas aplicações concretas, a limites cada vez mais exigüos.

E' exato que, desde o fim do século XIX, os setores capitalistas norte-americanos, já então repetida e intensamente em conflito no gôzo de seus direitos (e talvez mesmo de seus privilégios), com as massas proletárias (em sua maioria oriundas de países do velho continente, com longa tradição de luta de classes e contendo mesmo, em suas fileiras, agitadores profissionais dos primeiros partidos socialistas europeus) voltaram-se, freqüentemente, para as Côrtes de Justiça (compostas dos expoentes mais altos da advocacia e de elementos profissionalmente habituados a garantir a tutela jurídica das iniciativas e atividades dos círculos

financeiros) a fim de obter a “cristalização” das interpretações constitucionais, segundo os esquemas individualistas e liberais de 1800.

Tal era o prestígio adquirido pela Côrte Suprema que a sua oposição às novas concepções sociais que tentavam, cada dia mais, se afirmar (oposição disfarçada sob o manto, algo hipócrita, da defesa imparcial e objetiva do texto da Constituição) não podia ser superada senão pela iniciativa firme e desabusada de uma personalidade política de excepcional relêvo, como foi a de *F. D. Roosevelt*. Daí o singular resultado de que a mesma Côrte que, em três anos (de outubro de 1933 a junho de 1936) havia declarado inconstitucionais 12 leis do *New Deal*, um pouco pela sensibilidade às reações da opinião pública e às ameaças concretas de reforma em sua estrutura, e um pouco pela mudança de tendência de um de seus membros e a aposentadoria de outro, passou, de 1936-1937 em diante, a confirmar, sem dificuldade, tôda a legislação do Congresso (com uma única exceção em 1946). Em suma, as opiniões dissidentes (reiteradas, em vão, no período precedente, sobretudo por *Holmes* e *Brandeis*) converteram-se, em breve prazo, com a reviravolta total de posições, nas teses sustentadas pela maioria da Côrte!

De outra parte, os seus próprios quadros se renovaram, por completo, ao fim de poucos anos: somente *Roosevelt* teve ocasião, de 1937 a 1943, de nomear 8 novos membros, ao passo que a admissão de elementos politicamente simpáticos às recentes orientações legislativas de fundo social prosseguiu mesmo com *Truman*.

Acresce reconhecer que, sob certos aspectos, a Côrte Suprema não mais ocupa, modernamente, o altíssimo pedestal em que, durante um século, a colocara o aprêço respeitoso e reverente do povo norte-americano. Vários de seus membros, oriundos de meios estranhos à magistratura ou à especialização jurídica, evidenciam, demasiadamente, insopitáveis veleidades políticas e se voltam, com excessiva ânsia, para o aplauso do eleitorado. E, ainda mais, a brusca mutação de tendência, iniciada em 1937, contribuiu para revelar que os juizes da Côrte não são imunes aos influxos emolientes da política.

(\*) Excerto do ensaio *Tendenze costituzionali contemporanee*, publicado na “*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*”, ano II, n.º 2, abril-junho de 1952.

O novo e mais limitado papel assumido pela Corte Suprema não pode ser negado: o "contrôle de constitucionalidade" assumiu, sob esse aspecto, um sentido nitidamente restritivo, por parte de seus próprios componentes. Os juizes de agora, como os do início do século passado, na maioria dos casos, *aceitam a lei federal* e somente intervem, inovando-a com suas sentenças, em um plano normativo de segunda ordem. A única exceção a esse princípio genérico se apresenta hoje na defesa tenaz dos "direitos à liberdade e igualdade dos cidadãos", garantindo-os também das ofensas originárias da legislação dos Estados-membros. Mas, ainda aí, nessa orientação, se poderá identificar um tênue colorido político, visto que, exatamente na batalha pela afirmação indiscriminada dos "civil rights" de todos os norte-americanos, o Presidente *Truman* aplicou muitas de suas melhores energias.

Convém recordar os resultados mais evidentes do novo ângulo em que se colocou, modernamente, a Corte Suprema:

a) a atual excepcionalidade de invalidação de leis federais;

b) a aceitação total de um novo e complexo sistema administrativo de controle contencioso e de várias prerrogativas em favor de órgãos federais, em oposição à clássica concepção anglo-saxônica da subordinação à jurisdição comum de todas as controvérsias em que fôsse parte a administração pública.

A) Os dois princípios (aliás, tradicionais) de que a Suprema Corte examina a constitucionalidade da lei somente quando tal pronunciamento se torna absolutamente necessário e procura, mesmo nesse caso, acolher, na medida do possível, uma interpretação compatível de coexistência com a norma constitucional, têm sido, recentemente, reafirmados, com sentido absoluto, na jurisprudência da Corte. A única declaração de inconstitucionalidade pronunciada de 1937 a 1950, com referência à legislação federal, diz respeito a uma lei de cunho individual e manifestamente viciada.

No exame da legislação federal, a Corte tem renunciado, recentemente, a se utilizar das cláusulas do *due process of law* (emenda V) e do *equal protection of the laws* (emenda XVI) que, em sua vaga e genérica formulação (ampliada do campo das garantias processuais para assumir conteúdo substancial de mérito), se prestavam, de modo especial, em passado próximo, a justificar decisões nulificadoras, de substância política.

Em outras palavras, poder-se-á dizer que a Corte obedeceu, em sua atividade moderna, a um critério de valorização *democrática* das normas submetidas ao seu julgamento, inclinando-se, essencialmente, a não contrastar com a vontade geral dos cidadãos expressa pelo Congresso, mas animando-se, em não poucos casos, a não consentir que leis estaduais, mera expressão de eleitores locais, pudessem lesar direitos de cidadãos norte-

americanos não pertencentes àquele Estado. Assim também a Corte tem demonstrado, à evidência, o propósito de não entrar no mérito dos conflitos, predominantemente políticos, entre o Congresso e as assembleias legislativas estaduais, somente intervindo nos casos de evidente incompetência dessas últimas.

B) Uma variação de atitude não menos sensível é aquela que a Corte adotou em relação aos institutos e processos de natureza administrativa introduzidos no direito positivo norte-americano, aceitando, com notável amplitude, normas de caráter nitidamente preferencial para a administração pública, em completa antítese com o sistema vigente no século passado, moldada no axioma de uma regulação comum e idêntica de todas as relações jurídicas, públicas e privadas.

Esse fenômeno — comum, aliás, ao ordenamento similar da Grã-Bretanha — determinou, como conseqüência mais significativa, o surgimento, no seio da Administração, de numerosos *órgãos contenciosos* (antes inexistentes), paralelamente aos *órgãos ativos*. O fenômeno está, ainda, em fase de progressiva consolidação: mesmo o "Federal Administrative Procedure Act" de 1946 (que tentou imprimir uniformidade às várias decisões materialmente jurisdicionais de tais órgãos — as chamadas "formal adjudications", deixando ao Judiciário somente as funções limitadas do controle de legalidade) não conseguiu, por si só, ordenar, em definitivo, a confusa matéria.

Em linha de princípio, pode-se, todavia, afirmar que a Suprema Corte (submissa à regra do "prévio esgotamento dos recursos administrativos" antes de poder admitir sua jurisdição) tem consentido, com bastante generosidade, na *exclusão relativa* do recurso à justiça ordinária, no sentido de que às leis é lícito suprimir as instâncias de primeiro grau e de apelação, firmando, diretamente, a competência da Corte, assim como substituindo os mencionados graus da jurisdição ordinária por outros correspondentes de diferentes jurisdições especiais. Raramente, porém, admite a Corte a *exclusão absoluta* da jurisdição ordinária (especialmente quando envolver questões constitucionais típicas, como, por exemplo, a tutela de direitos constitucionalmente assegurados); as poucas exemplificações recentes que se possam enumerar, nesse sentido, compõem figuras claramente identificáveis com a nossa noção de "ato político" (v.g.: poderes presidenciais conexos às relações internacionais, expulsão de estrangeiros durante o estado de guerra, etc.).

Mesmo o princípio tradicional da "divisão de poderes" (colocado, com tanta evidência, no elenco de máximas da Constituição federal) sofreu, nos últimos anos, profundas e freqüentes derogações, por meio de numerosas delegações de funções legislativas a órgãos executivos e de freqüentes outorgas de poderes jurisdicionais a entes integridos na administração pública. A Corte Suprema tem endossado, via de regra, essas deliberações do Congresso.