



Análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norteamericano

A meta do presente trabalho é realizar uma breve análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norteamericano, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, em razão dos restritos lindes propostos e também porque é natural que ordenamentos jurídicos distintos possuam um sem-número de pontos de convergência e de divergência, de modo que tenderia ao infinito ficar comparando as minúcias de cada sistema, e isso não seria razoável.

Assim, o que aqui se pretende, em realidade, é fornecer, tanto ao estudante quanto ao profissional do Direito no Brasil, um panorama — breve que seja — do sistema judiciário nos Estados Unidos, mediante contrapontos, sempre que parecer possível e relevante, com o nosso sistema judiciário brasileiro. Também porque — parece cada vez mais atual a profética reflexão de David[1] —, uma certa unificação internacional do Direito é exigida no mundo de hoje e será ainda mais necessária no mundo de amanhã.

O Direito norteamericano pertence, pela sua estrutura, à família do *common law*[2], já que é concebido preferencialmente sob forma de um Direito jurisprudencial[3]. O *common law*, historicamente, era direito que tinha como fonte as decisões dos tribunais reais ingleses, em oposição ao Direito estamental. Hoje corresponde ao complexo de normas aplicadas pelos tribunais de diversos países de língua inglesa. Isso porque foi se forjando, ao longo do tempo, através dos precedentes judiciais. Assim, tanto o Direito norteamericano quanto o Direito inglês fazem parte de uma mesma família (*common law*), embora sejam muito diferentes já que se tratam de duas ordens políticas distintas[4]. Tão diferentes, aliás, que Soares[5] sustenta que o Direito norteamericano, em realidade, com exceção do estado da Louisiana, deve ser considerado como um Direito da família do *common law* misto, ou seja, pertence àquela família, mas sintonizado muito perto da *civil law*.

O Direito brasileiro, de sua vez, pertence à família romano-germânica (*civil law*), tendo por fonte, quase que exclusiva, a lei. Em suma, este é legal; aquele, judicial, no sentido de que é o Direito dos precedentes (*Stare Decisis*)[6]. É que a regra de direito do *common law* é menos abstrata que a regra de Direito da família romano-germânica e visa a dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro[7].

Desde já impende registrar, porém, que qualquer comparação entre ambos nunca pode resultar em juízo de valor do tipo “é melhor” ou “é mais eficaz”, pois tanto a *civil law* quanto a *common law* cumprem sua finalidade, que é estruturar e resguardar os valores fundamentais das sociedades nas quais foram elaborados e em que se encontram vigentes[8]. Até porque, com o crescente e natural intercâmbio cultural destes tempos de franca globalização, as normas legais ganham cada vez mais importância no regime da *common law*, ao passo que os precedentes judiciais desempenham crescente papel no Direito de tradição romanística[9][10].

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil, a regra, no que tange à resolução de conflitos, é que sejam submetidos ao Poder Judiciário, a quem cabe, por essência, prestar a tutela jurisdicional[11]. Compreender a organização judiciária norteamericana pressupõe lembrar que os americanos criaram



uma nova forma de Estado: a federação. E o federalismo norteamericano (federalismo dual), em sua concepção inicial, importou enumeração rígida dos poderes da União e dos estados-membros. O propósito era limitar o poder estatal distribuindo-o entre duas categorias de governo, mas isso carregava o germe da desordem e da desintegração. Graças ao Judiciário, presidido por John Marshall, também idealizador da teoria dos direitos implícitos, a unidade nacional restou mantida[12].

As semelhanças entre os sistemas judiciários brasileiro e norteamericano são maiores do que se pode imaginar, desde há muito. Basta lembrar que o modelo que inspirou a criação do nosso Supremo Tribunal Federal[13] foi a Suprema Corte norteamericana. E os esforços para tanto iniciaram com o imperador Dom Pedro II, que, em maio de 1889, solicitou a Salvador Mendonça cuidadoso estudo sobre a organização da Corte Suprema dos Estados Unidos da América[14].

Ao adotar aquela formulação do constituinte norteamericano, o legislador brasileiro transplantou para o nosso sistema uma Corte de Justiça apta também a enfrentar questões políticas, justamente para assegurar o predomínio de um documento político, que é a Constituição. Daí ser o STF capaz de desprender-se do rígido formalismo legal, com amplos debates sobre problemas constitucionais. E, nesse ponto, o nosso Supremo Tribunal constrói o direito *in concreto*, algo que corresponde à *construction* do Judiciário norteamericano. O recurso supletivo da *construction*, dos americanos, autoriza o Supremo Tribunal Federal a sair do texto e buscar, em casos obscuros, uma solução que os constituintes previram, ainda que não esteja suficientemente clara, ou então não a previram[15].

Por isso dizer-se que o Supremo Tribunal Federal chega a exercer atividade supletiva, naqueles precedentes destacados por decisões de enorme repercussão: com alusão, a título comparativo, à *judge made law* e à *jurisprudencial construction* da Suprema Corte dos Estados Unidos. E isso revela o poder normativo do Supremo Tribunal Federal[16].

Por outro lado, despido em parte de sua antiga competência, perdeu o STF a identidade que mantinha com a Corte Suprema norteamericana, porque deixou de ser o árbitro da uniformidade da lei federal (CF, art. 105, III, a, b e c). Essa competência está afeta agora ao Superior Tribunal de Justiça. Mas o fato é que o STF, continuando como tribunal constitucional, encontra-se, também no Brasil, na posição de cabo de âncora do sistema político[17] e, na prática, ainda exerce uma tríplice função, podendo atuar como (a) Tribunal da Federação; (b) Corte Constitucional; e, (c) Tribunal ordinário[18].

Inegavelmente, porém, também existem muitas diferenças entre ambos os sistemas. Grande, por exemplo, é a diferença existente entre os dois sistemas judiciários no que diz respeito ao recrutamento dos juízes. Isto por que, se no Brasil a regra é o ingresso na carreira por meio de concurso público de provas e títulos, exceção feita ao quinto e ao terço constitucional, nos tribunais de segunda instância e superiores, respectivamente, bem como à nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo chefe do Poder Executivo, no sistema judiciário norteamericano há basicamente três modos distintos de recrutamento: a) por nomeação; b) por eleição; e, c) misto.

Assim, nos Estados Unidos são nomeados os juízes federais, em todo o país, e os juízes de 15 estados-membros, não se exigindo que aqueles ou estes se submetam a concurso. De outro lado, são recrutados



por eleição os juízes de 17

estados, com mandatos que variam de quatro a seis anos, inclusive nas cortes de segunda instância. Há estados, finalmente — é o exemplo da Califórnia —, que buscam conciliar os sistemas da nomeação e da eleição, já que, uma vez nomeados, os juízes deverão submeter-se, após certo período, ao voto popular [\[19\]](#).

Dentro desse terceiro grupo (recrutamento misto), há que se destacar um sistema que tem obtido a preferência dos estudiosos e que não exige a participação do voto popular, mas sim de um comitê composto por juízes, advogados e representantes da comunidade, o qual examina os candidatos e recomenda três nomes ao Executivo, a quem cabe a escolha de um deles [\[20\]](#).

O sistema judicial norteamericano é dualista, como no Brasil: Justiça Federal e Justiça Estadual. O órgão mais elevado daquele sistema é a Suprema Corte, com nove juízes (*Justices*) vitalícios [\[21\]](#). Seu presidente, nomeado pelo presidente da República após a oitiva do Senado, é o *Chief Justice*. Não há limite de idade para o ingresso e permanência na corte [\[22\]](#). Aí reside mais uma notável diferença entre os dois sistemas judiciários, já que no Brasil a aposentadoria compulsória, aos 70 anos de idade, para o serviço público em geral, alcança também os juízes de todas as instâncias (CF, art. 93, VI).

A Suprema Corte, que está sediada em Washington, a capital da República, e cujo majestoso edifício é carinhosamente chamado de Palácio de Mármore, tem um quorum de votação: seis juízes. Os votos (*opinions*) individuais não são registrados. Os *Justices* são assessorados por *law clerks*, geralmente alunos brilhantes das grandes universidades, contratados por dois ou mais anos [\[23\]](#)[\[24\]](#).

A Suprema Corte é muito prudente em alterar diretrizes jurisdicionais (*Leading Cases*) e mantém a unidade da interpretação da Constituição e da lei federal no país. Aquilo que decide torna-se obrigatório para todos os juízos inferiores, por meio do *Stare Decisis*, doutrina pela qual a decisão tomada pela corte para um certo estado de fato será observada e aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos sejam substancialmente os mesmos. Colabora para tanto o sistema de citação dos casos judiciais pelo nome dos litigantes (“*Marbury v. Madison*”, “*Plessy v. Ferguson*”, “*Mapp v. Ohio*”, p.ex.), bem melhor do que o sistema de citações brasileiras de número do processo ou de volume e página de publicação em revista especializada [\[25\]](#).

A Suprema Corte recebe anualmente cerca de 1,5 mil casos novos, mas julga apenas 150 aproximadamente. Isto porque a jurisdição não é obrigatória; é discricionária. E essa discricionariedade se dá pela escolha dos casos, graças a um instituto chamado *Certiorari*. Em suma, os litigantes pedem à Corte o *Writ* de *Certiorari* a fim de que ouça e decida determinado caso no mérito. Discricionariamente a corte decide se o faz. Na prática, se quatro dos nove juízes desejam conceder o *writ*, o caso será levado à decisão da Suprema Corte. Caso contrário (denegação do *writ*), a decisão da corte inferior fica mantida [\[26\]](#).

Sem dúvida esse sistema, se comparado ao do Supremo Tribunal Federal brasileiro, importa maior facilidade no manejo da carga de casos, mediante a recusa ou aceitação, em análise sumária na busca dos quatro votos necessários à instauração do processo, evitando-se penosas questões de processamento, no



juízo recorrido e na corte superior[27], quais sejam as atinentes à admissibilidade do Recurso Extraordinário, pré-questionamento e arguição de relevância. Nesse ponto, importa dizer que a recente inovação do nosso sistema, quanto à necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais, para o Recurso Extraordinário (CF, art. 102, § 3º e Lei n. 11.418/06), é um passo importante que, em certa medida, também tende a aproximar ambos os sistemas.

As cortes norteamericanas podem ser didaticamente classificadas em quatro grupos: 1) superiores; 2) de apelação; 3) de primeiro grau; e, 4) municipais, compreendendo a Justiça de paz[28]. O sistema federal é formado pela Suprema Corte, pelas Cortes de Apelação e pelas Cortes Distritais[29].

Segundo o artigo III da sintética Constituição norteamericana, a Justiça Federal é competente para julgar todas as controvérsias em que a União é parte, ou aqueles entre dois estados-membros, entre um estado-membro e um cidadão de outro estado ou entre cidadãos de um mesmo estado versando sobre terras situadas em outro estado; além disso, todas as causas baseadas em dispositivos da Constituição Federal e em leis e tratados federais, o que corresponde ao grosso da carga de trabalho[30].

Quanto à Justiça Estadual, cada estado-membro da federação americana tem sua própria Constituição, e em cada uma delas existe um tratamento peculiar para o Poder Judiciário, de maneira que se assemelham no geral, mas variam muito nos detalhes. De todo modo, os Judiciários estaduais têm autonomia financeira e administrativa, cada qual com seu próprio controle interno. O que corresponde a dizer que não há interferência de qualquer órgão federal ou nacional que supervisione ou interfira administrativamente, ou mesmo disciplinarmente, nas Justiças Estaduais[31][32].

Nesse particular reside outra importante diferença entre ambos os países, já que, no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, revigorado — já que antes existia o Conselho Nacional da Magistratura — pela Emenda Constitucional 45, que lhe deu nova roupagem e novas atribuições, tem a missão constitucional de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário como um todo (CF, art. 103-B, § 4º). Além disso, a Justiça Estadual brasileira possui maior unidade em razão da competência privativa da União para legislar sobre Direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (CF, art. 22), ao passo que, no federalismo norteamericano, cada estado-membro tem completa autonomia em quase todos os ramos do direito[33].



Em razão da frustração e do desapontamento da sociedade americana com o alto custo e a demora no julgamento dos processos, além da sobrecarga nas cortes, o sistema judicial americano tem testemunhado, nos últimos anos, uma crescente proliferação de programas informais de resolução extrajudicial de conflitos, que, por muitos, são sugeridos em substituição ou, pelo menos, alternativa ao uso daquele[34]. Com o advento do *Civil Justice Reform Act of 1990*, verdadeiro marco legislativo, muitas cortes federais têm autorizado o uso da mediação, sendo que o papel de mediador é dividido por advogados e juízes designados pela corte (*magistrate judges*, uma categoria especial de juízes). Assim, não apenas a legislação tem amparado o surgimento e o crescimento do ADR (*Alternative Disput Resolution*), mas o próprio Poder Judiciário dos Estados Unidos lhe tem respondido favoravelmente. A ponto de, nos dias de hoje, apenas 5% dos processos judiciais serem levados a julgamento. Os outros 95% acabam sendo resolvidos via ADR[35].

Interessante observar aqui que, apesar de o sistema judiciário brasileiro padecer daqueles mesmos problemas, existe ainda no Brasil certa resistência aos meios alternativos de solução de conflitos. Basta perceber, por exemplo, que a Lei 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, passados mais de dez anos de sua entrada em vigor, ocupa tímido, quase insignificante, espaço no cenário jurídico nacional.

De ponto de vista da Justiça Criminal, marcantes são as diferenças entre os sistemas judiciários de ambos os países ora comparados. De se observar, por exemplo, que nos Estados Unidos a pena de morte continua sendo aplicada em 37 estados. Já no Brasil há expressa e pétrea vedação constitucional à pena de morte (CF, art. 5º, XLVII, *a*). Nos Estados Unidos, ainda, o crime de homicídio é imprescritível, enquanto no Brasil ele prescreve no prazo máximo legal de 20 anos (CP, art. 109). Além disso, por inusitado que possa parecer a quem vive o sistema judiciário brasileiro, nos Estados Unidos é vedado recurso à acusação; só a defesa pode apelar da decisão desfavorável[36].

Demais, nos Estados Unidos não há um exato disciplinamento na fixação da competência criminal da Justiça Federal e da Justiça Estadual[37], o que absolutamente não ocorre no Brasil, onde a competência criminal da Justiça Federal é constitucionalmente prevista (CF, art. 109). Por outro lado, não se deve esquecer que os institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal, instituídos em nosso sistema pela Lei 9.099/95 e que, de certa forma, salvaram a Justiça criminal brasileira de um completo colapso, já que evitam a instauração do processo penal mediante certos requisitos e condições legais, têm, ambos, inspiração no sistema judiciário norteamericano, notadamente no *probation* e na possibilidade de o promotor poder “barganhar” com o suspeito, por aqui chamado de autor do fato.

Essas são, em apertada síntese, algumas das mais relevantes considerações e confrontações que uma análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norteamericano sugere. Certamente há espaço para outras e mais profundas investigações, assim como há espaço para que, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, o sistema judiciário seja aperfeiçoado. Afinal, prestar a tutela jurisdicional é, antes de tudo, bem servir.

Referências bibliográficas



- ANDRIGUI, Fátima Nancy. Estrutura e dinâmica do poder judiciário norte-americano – Aspectos da composição judicial e extrajudicial dos litígios. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 315-321.
- BENETI, Sidnei Agostinho. O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 291-295.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, 1385p.
- DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Hermínio A. Carvalho – 4ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002, 687p.
- FERREIRA, Pinto. A jurisdição constitucional. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.197-218.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Administração e Controle do Judiciário nos Estados Unidos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 297-302.
- GUBERT, Maria Beatriz Vieira da Silva. A resolução extrajudicial de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos à luz do conceito de fortalecimento da cidadania. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*, n. 14, 2001, p. 67-85.
- LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 145-167.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Apontamentos sobre o Judiciário americano. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 283-289.
- SANTOS, Josephá Francisco. Breve análise comparativa do sistema jurídico brasileiro e do norte-americano. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, vol. XI, 3º trim. de 2003, p. 145-150.
- SANTOS, Nildo Nery dos. Justiça Criminal – Um Estudo Comparativo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 303-306.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law*: introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, 197p.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A escola judicial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 169-188.

[1] DAVID (2002): 12.

[2] Não existe propriamente uma tradução para *common law*. É inexato, por exemplo, pretender se valer



da acepção moderna “direito comum”; tampouco deve ser traduzido por “direito consuetudinário”. MACIEL (1994): 284.

[3] ANDRIGHI (1994): 315.

[4] MACIEL (1994): 284.

[5] SOARES (2000): 26.

[6] MACIEL (1994): 284.

[7] DAVID (2002): 25.

[8] SOARES (2000): 15.

[9] SANTOS (2003): 146.

[10] O *efeito vinculante* das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) e, bem assim, a *súmula vinculante*, também do STF (CF, art. 103-A), ambos instituídos pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, confirmam essa assertiva e essa tendência em nosso país.

[11] GUBERT (2001): 68.

[12] MACIEL (1994): 286.

[13] O Supremo Tribunal Federal brasileiro é composto por onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (CF, art. 101, *caput*). Na época do Império era denominado Supremo Tribunal de Justiça. E ao longo do tempo sua composição numérica tem variado, mas prepondera a existência de onze ministros. BULOS (2007): 1067.

[14] BULOS (2007): 1065.

[15] BULOS (2007): 1065-1066.

[16] BULOS (2007): 1066.

[17] LEITE (1994): 157.

[18] FERREIRA (1994): 215.

[19] TEIXEIRA (1994): 177.

[20] TEIXEIRA (1994): 177.



[21] FERREIRA (1994): 215

[22] MACIEL (1994): 288.

[23] MACIEL (1994): 288.

[24] Merece registro que alguns *Justices* (Renquist, Stevens e White, p.ex.) já foram, antes, *law clerks*.
MACIEL (1994): 288.

[25] BENETI (1994): 292.

[26] BENETI (1994): 293.

[27] BENETI (1994): 294.

[28] FERREIRA (1994): 215.

[29] FERREIRA (1994): 215.

[30] FIUZA (1994): 298.

[31] FIUZA (1994): 302.

[32] Mas do ponto de vista jurisdicional a Suprema Corte dos Estados Unidos pode rever as decisões judiciais das Cortes de Justiça dos Estados Federados, algumas das quais também chamadas de *Supreme Courts* [FIUZA (1994): 302].

[33] SOARES (2000): 17.

[34] GUBERT (2001): 68.

[35] GUBERT (2001): 69.

[36] SANTOS (1994): 305.

[37] SANTOS (1994): 305.

Date Created

04/09/2009