

Que critérios devem orientar as escolhas para a Suprema Corte?



Não raro se lê na imprensa norte-americana o argumento de que a Suprema

Corte não reflete a diversidade do país. Seria, inicialmente, um órgão formado exclusivamente por tecnocratas jurídicos, sem vivência política, faltando-lhe pluralismo de visão do fenômeno político-constitucional.[\[1\]](#)

Por outro lado, contando com três juízes judeus (Ginsburg, Breyer e Kagan) e seis católicos (Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas, Alito e Sotomayor), representaria somente uma minoria da população dos Estados Unidos, que se vincula majoritariamente a denominações religiosas cristãs protestantes.[\[2\]](#) Não haveria, na mais alta instância judiciária, diversidade religiosa.

Outros alegam que falta diversidade de formação jurídica entre os *justices*, já que seriam todos oriundos de faculdades de Direito de elite. Três formados em Yale (Thomas, Alito e Sotomayor), cinco em Harvard (Roberts, Scalia, Kennedy, Breyer e Kagan) e uma em Columbia (Ginsburg, que, porém, iniciou seus estudos de direito em Harvard).[\[3\]](#)

Também as diversidades racial e étnica têm sido objeto de discussão nos Estados Unidos, sendo comum a afirmação de que os juízes Thomas e Sotomayor são, respectivamente, os únicos representantes de negros e latinos na Suprema Corte, populações que correspondem, respectivamente, a 13% e 17% dos americanos.[\[4\]](#)

Nesse quadro de debates sobre a diversidade da Suprema Corte, a questão que exsurge como necessária diz com a relação entre a origem profissional, religiosa, acadêmica ou étnica de um juiz e sua forma de interpretar a constituição, contribuindo desta ou daquela maneira para a composição das decisões do tribunal. E essa questão leva a outra: qual a importância que a diversidade deve ter na escolha de juízes da Suprema Corte?

A história recente da Suprema Corte americana responde essas perguntas de modo claro: não existe relação direta entre os critérios ordinariamente indicativos de diversidade e as posições dos juízes nas



mais diferentes matérias, o que leva à conclusão de que tais elementos têm um papel secundário, quando muito, na composição das maiorias.

O que importa para a formação dos juízos acerca das mais polêmicas matérias postas a julgamento da Suprema Corte é a compreensão que têm os juízes acerca do modo como a constituição deve ser interpretada, do papel do Judiciário na organização dos poderes nos Estados Unidos, da extensão das garantias constitucionalmente consagradas, da autonomia dos Estados frente ao poder federal e também (*last, but not least*) as preferências político-ideológicas dos magistrados.

A experiência mostra que as decisões da Suprema Corte são divididas por esses referenciais e não por aspectos profissionais, religiosos, acadêmicos ou étnicos. E isso basta para diminuir significativamente o peso dessa pretensa diversidade na composição da corte e na escolha de seus magistrados.

Em 1991, quando pela primeira vez se considerou seriamente a possibilidade de a Suprema Corte rever o precedente do caso *Roe v. Wade*, por meio do qual se reconheceu, em 1973, o direito de as mulheres fazerem abortos, essa revisão foi evitada pelo voto do *justice* Anthony Kennedy, um católico indicado por Ronald Reagan.

Ao julgar o caso *Planned Parenthood v. Casey*, Kennedy, apesar do magistério da Igreja Católica, formou com outros quatro juízes (todos eles WASPs, sigla em inglês para brancos, anglo-saxões e protestantes) uma maioria que reafirmou o direito ao aborto, ainda que admitindo regulações pela legislação dos Estados.^[5]

Já em *Grutter v. Bollinger*, de 2002, a Suprema Corte americana considerou constitucional o programa de ação afirmativa na seleção dos alunos da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan, restando vencido o único juiz negro do colegiado, Clarence Thomas, que considerava o programa contrário a cláusula da *equal protection under law*.

Para Thomas, “a Constituição repudia classificações baseadas em critérios raciais, não só por que essas classificações podem prejudicar raças favorecidas ou são baseadas em motivos ilegítimos, mas também por que, toda vez que o governo coloca os cidadãos em registros raciais e torna o critério ‘raça’ relevante para a distribuição de ônus ou privilégios, ele diminui a nós todos”.^[6]

Em outro tema polêmico, o reconhecimento de direitos dos homossexuais, novamente o critério religioso não orientou a decisão da Corte. Inicialmente, em 2003, a Suprema Corte considerou, julgando *Lawrence v. Texas*, inconstitucional a criminalização de relações sexuais entre homens. Mais uma vez, o voto fundamental para a formação da maioria foi o do católico Kennedy, responsável inclusive pela redação da decisão.^[7]

Também é de Kennedy a decisão que, em 2013, considerou inconstitucional a definição legal de casamento como a união entre um homem e uma mulher, no julgamento do caso *United States v. Windsor*,^[8] abrindo espaço para o reconhecimento pleno dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Por fim, para concluir os exemplos, é possível ainda citar a posição do *justice* Antonin Scalia, católico praticante indicado por Reagan, que é um dos mais fortes defensores da pena de morte nos Estados Unidos. Seu entendimento favorável à execução de criminosos pode ser depreendido dos incisivos votos



dissidentes proferidos nos casos *Atkins v. Virginia* (2002)[9] e *Roper v. Simmons* (2005),[10] em que a Suprema Corte considerou inconstitucional a aplicação da pena capital a deficientes mentais e a menores de idade.

Esses poucos exemplos indicam que a experiência profissional, a crença religiosa, as origens acadêmicas, étnicas ou geográficas não são fatores determinantes na formação das maiorias, para elas contribuindo aspectos muito mais específicos e técnicos, que acabam superando as diferenças naqueles quesitos.

Tal constatação, portanto, diminui a força do argumento de que, nas indicações para a Suprema Corte, deve-se considerar a diversidade, mantendo-se necessariamente a pluralidade de religiões, etnias, nacionalidades ou gêneros.[11] O que importa, como antes destacado, é a compreensão que tem o indicado do papel institucional da Corte, da função do ordenamento jurídico na sociedade ou da hermenêutica constitucional, pouco importando os elementos ordinariamente associados com a diversidade.

Esses aspectos fundamentais, entretanto, não raro são ofuscados pelo destaque que se dá na imprensa às questões de diversidade; o que se verifica não só nos Estados Unidos, mas também no Brasil.

Com uma vaga aberta no Supremo Tribunal Federal há aproximadamente oito meses, as discussões em torno dos eventuais candidatos têm enfatizado menos os aspectos fundamentais[12] e mais os indícios de uma suposta diversidade na composição da Corte. Têm sido frequentes as manifestações que defendem a nomeação ora de um negro, ora de um nordestino, ora de uma mulher, ora de um nortista, ora de um homossexual, ora de um membro do Ministério Público, entre tantas outros grupos e categorias que se consideram no direito de se verem representados na mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro.

Ainda que legítimas tais aspirações, o fato é que a discussão em torno dos “rótulos” acima citados simplifica de modo deletério a complexa equação de composição da Suprema Corte, afastando os órgãos de poder responsáveis pela seleção do novo magistrado – e também a população, que deveria efetuar um controle social desse processo – dos aspectos verdadeiramente essenciais, que acabam se revelando, no futuro, como surpresas, boas ou ruins, para governantes e governados.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] Essa questão já foi analisada nesta ConJur, mais especificamente na coluna “Análise Constitucional”: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-17/analise-constitucional-preciso-deliberacao-supremo-tribunal-federal>

[2] <http://www.census.gov/compendia/statab/cats/population/religion.html>

[3] Michael McGouch. “How to diversify the Ivy League club that is the Supreme Court”. *Los Angeles Times*, 28.10.2014: <http://www.latimes.com/opinion/opinion-la/la-ol-supreme-court-diversity-ivy-league-20141028-story.html>

[4]



<http://quickfacts.census.gov/qfd/states/00000.html>

[5] Para a íntegra da decisão da Corte em *Planned Parenthood v. Casey*, redigida pelos *justices* Kennedy, O'Connor e Souter e chancelada pelos *justices* Blackmun e Stevens, ver:

<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/505/833>

[6] Para a íntegra do voto dissidente do *justice* Thomas, ver: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-241.ZS.html>

[7] <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-102.ZS.html/>

[8] <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/12-307>

[9] <http://www.law.cornell.edu/supct/html/00-8452.ZS.html>

[10] <http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>

[11] A relativa relevância de tais fatores foi enfatizada pelo primeiro juiz negro da Suprema Corte americana. Na entrevista coletiva que concedeu quando do anúncio de sua aposentadoria, em 1991, Thurgood Marshall, o lendário advogado do movimento de direitos civis indicado para a corte por Lyndon Johnson em 1967, foi perguntado se considerava que o Presidente George H. W. Bush tinha a obrigação de nomear outro negro para a vaga. O episódio é assim narrado por Jeffrey Toobin: “So Marshall’s resignation in 1991, a week before his eighty-third birthday, came as a surprise. ‘I’m getting old, and coming apart’, he explained at a freewheeling press conference the next day, where he sat slumped over in a chair, looking disheveled. He was asked whether he thought President George H. W. Bush had an obligation to appoint another minority justice in his place. ‘I don’t think that should be a ploy’, he answered, ‘and I don’t think it should be used as an excuse, one way or the other’. A reporter followed up, ‘An excuse for what?’ Marshall’s answer seemed directed at his most likely successor. ‘Doing wrong’, he said. ‘Picking the wrong Negro... My dad told me way back... there’s no difference between a white snake and a black snake. They’ll both bite’” (cf. Jeffrey Toobin. *The Nine*. Inside the secret world of the Supreme Court, New York: Anchor Books, 2007, Kindle edition, position 408).

[12] Como também já indicado nesta ConJur, na coluna “Análise Constitucional”:

<http://www.conjur.com.br/2014-out-26/legado-proximo-presidente-pais-indicacoes-stf>

Date Created

21/03/2015