



Thiago Pádua: Em 2016, discussões sobre STF devem ser aprofundadas

Desde os anos iniciais de sua existência, em 1997 (há quase 20 anos), “quando a internet era ainda um mistério a ser desvendado, a Conjur se propõe a discutir a Justiça, ciente de que esta é uma boa forma para contribuir para seu aperfeiçoamento”^[i], e realiza no período de final do ano a publicação de artigos que realizam uma “retrospectiva” do ano que passou, abordando uma determinada matéria do direito (civil, consumidor, criminal, etc.) ou uma instituição (como o STF em particular^[ii]).

Neste sentido, sobre o Supremo e o “papel da crítica”, muitos são os articulistas que escrevem semanalmente nesta revista, apontando equívocos, debatendo ideias e elogiando eventuais acertos. Cite-se, exemplificativamente, as colunas de Lenio Streck (Senso Incomum), Otavio Rodrigues Junior (Direito Comparado e sua participação na coluna Direito Civil Atual), Alexandre Morais da Rosa, Jacinto de Miranda Coutinho e Aury Lopes Junior (Limite Penal), entre tantos outros.

Louvando todos os que dedicam parte de seus afazeres e pesquisas para realizar alguma análise crítica ao papel e as atividades do Supremo Tribunal Federal, gostaria de abordar brevemente o projeto “**Foreword**” que a **Harvard Law Review** faz publicar desde 1951 (embora alguns embriões remontem a 1925 e a 1949), escolhendo proeminentes juristas (como os acima citados) para que estes realizem uma análise crítica sobre o período (*Term*) imediatamente anterior das atividades da Suprema Corte Americana.^[iii]

Aponta-se que Felix Frankfurter, então um professor de Harvard (e que depois viria a ser Juiz da Suprema Corte Americana), teria iniciado a tradição ao escrever uma série de artigos sobre a Suprema Corte, tendo sido posteriormente acompanhado por James Landis, Adrian Fisher e Henry Hart Jr.^[iv] Os textos do “**Foreword**” cresceram através dos tempos, e ganham prestígio e dimensão. Muitas são as mudanças de tamanho e de estilo que separam o primeiro texto da série, escrito por Louis Jaffe^[v] em 1951 sobre o período de 1950 da Suprema Corte e a atual edição de 2015 escrita por David Strauss^[vi] sobre o período de 2014 do mesmo Tribunal. O primeiro, escrito em modestas 7 páginas; o último, em 61.

Dentro deste período, inúmeros textos já considerados clássicos, então escritos por jovens professores (alguns deles mais de uma vez), alguns dos quais o tempo provou serem como o vinho. Uma lista estrelada de autores, como Louis Jaffe, Paul Freund, Mark Wowe, Albert Sacks, Robert Braucher, Charles Fairman, Arthur Sutherland Jr, Ernest Brown, Henry Hart Jr., Erwin Griswold, Alexander Bickel, Robert MacCloskey, Louis Pollak, Philip Kurland, Paul Mishkin, Archibald Cox, Charles Black Jr, Louis Henkin, Frank Michaelman, Michael Tigar, Harry Kalvin Jr, Gerald Gunther, Laurence Tribe, Henry Morgan, Paul Brest, Kenneth Karst, John Hart Ely, Owen Fiss, Laurence Sager, Abram Chayes, Robert Cover, Frank Easterbrook, Derrick Bell, Martha Minow, Richard Epstein, Erwin Chemerinsky, Robin West, Guido Calabresi, Kathleen Sullivan, Morton Horwitz, William Eskridge Jr, Philip Frickey, Charles Fried, Cass Sunstein, Richard Fallon, Michael Dorf, Mark Tushnet, Akhil Reed Amar, Larry Kramer, Aharon Barak, Robert Post, Richard Pildes, Richard Posner, Frederck Schauer, martha Nussbaun, Lani Guinier, Adrian Vermule, Heather Gerken, Dan Kahan, Pamela Karlan, Reva Siegel, John Manning e David Strauss.



Todos discutindo temas caros para o aprimoramento desta importante instituição que é a Suprema Corte, desde a alegação de que se houver dúvidas sobre o que efetivamente foi decidido não pode dar lugar ao surgimento de um precedente [\[vii\]](#), até as discussões sobre os limites da deliberação Socrática [\[viii\]](#), que marca a tradição jurídica Norte-Americana de uma maneira geral. Também observamos alegações de que a Corte Suprema seria “muito política”, similar a “Casa dos Lordes” [\[ix\]](#), na Inglaterra, e também análises profundas sobre a fantasia que alguns Juízes da Suprema Corte realizam sobre a concepção que busca discutir “Nós o povo” versus “Nós, os representantes do povo”. [\[x\]](#)

O ano que terminou, e que muitos teimaram em dizer que “não iria acabar”, encerrou 2015 com intensa atividade, espelhando um 2016 não menos intenso. Entre tantos casos importantes analisados, terminamos com muitas decisões enigmáticas, que precisam ser refletidas, não apenas em seus conteúdos, mas especialmente sobre a estrutura que envolve três linhas que se interpenetram com as sombras da forma: **1)** de Fazer (o caso) chegar; **2)** de Debater (o caso); e, **3)** de Decidir (o caso).

Na primeira linha – Fazer (o caso) chegar -, precisamos debater mais e melhor a maneira como se pode provocar a Corte a realizar o exame da Constitucionalidade/Inconstitucionalidade das normas. Na segunda linha – de debater (o caso) – precisamos refletir de forma densa a maneira como os juízes devem discutir o caso aceito, e na terceira linha, precisamos igualmente de uma profunda discussão sobre os aspectos decisórios que envolvem uma real discussão sobre os limites interpretativos, e a comparação entre os modelos “*seriatim decisions*” e “*per curiam decisions*”.

Também se torna necessário discutir mais e com maior frequência a necessidade de se transformar o STF em uma Corte Constitucional, e o projeto de Constituição e de Corte Constitucional desenhada por Carlos Nino, alguns anos antes de falecer, podem nos fornecer muitos subsídios para uma discussão necessária, crítica, densa e aberta, sem que realizemos importação acrítica, cuidando para que realizemos adaptações à nossas variadas realidades. [\[xi\]](#) O papel da crítica é indispensável para uma instituição como o STF, pois sem ela, ele definha.

[\[i\]](#) HAIDAR, Rodrigo. **Década Dourada: Revista Consultor Jurídico completa seus primeiros dez anos.** Conjur de 10 de agosto de 2007.

[\[ii\]](#) Recorde-se que pelo menos desde 2006 o ministro Luís Roberto Barroso realiza nesta Conjur uma retrospectiva sobre o ano do STF.

[\[iii\]](#) Para uma abordagem relativamente ampla sobre o projeto “*Foreword*” da HLR, confira-se o importante artigo de Mark Tushnet e Timothy Lynch, que realizam uma abordagem que inclui entre seus anexos os artigos publicados entre 1951 e 1993. Cfr. TUSHNET, Mark; LYNCH, Timothy. **The Project of the Harvard Forewords: A Social and Intellectual inquiry.** Constitutional Commentary, vol. 11, 1994, p. 463-500.

[\[iv\]](#) Apontam-se os seguintes artigos como iniciais da tradição: “Felix Frankfurter and James Landis. **The business of the Supreme Court of the United States – A Study in the Federal Judicial System**



, 38 Harv. L. Rev. 1005 (1925); Felix Frankfurter. **The business of the Supreme Court of the United States – A Study in the Federal Judicial System**, 39 Harv. L. Rev. 325 (1925); Felix Frankfurter and James Landis. **The business of the Supreme Court of the United States – A Study in the Federal Judicial System**, 40 Harv. L. Rev. 1100 (1927); Felix Frankfurter and James Landis. **The Supreme Court Under the judiciary act of 1925**, 42 Harv. L. Rev. 1 (1928); Felix Frankfurter and James Landis. **The business of the Supreme Court at October Term, 1928**, 43 Harv. L. Rev. 33 (1929); Felix Frankfurter and James Landis. **The business of the Supreme Court at October Term, 1929**, 44 Harv. L. Rev. 1 (1930); Felix Frankfurter and James Landis. **The business of the Supreme Court at October Term, 1930**, 45 Harv. L. Rev. 271 (1931)”. Cfr. TUSHNET, Mark; LYNCH, Timothy. **The Project of the Harvard Forewords: A Social and Intellectual inquiry**. Constitutional Commentary, vol. 11, 1994, p. 464.

[v] JAFFE, Louis. **The Supreme Court, 1950 Term**. Harv. L. Rev., vol. 65, 1951, p. 107-114.

[vi] STRAUSS, David. **The Supreme Court 2014 term, Foreword: Does the Constitution mean what it says?** Harv. L. Rev. Vol. 129, 2015, p. 1-61.

[vii] SACKS, Albert. **The Supreme Court, 1953 Term**. Harv. L. Rev., vol. 68, 1951, p. 96-103.

[viii] DORF, Michael. **The Supreme Court, 1997 Term. Foreword: The Limits of Socratic Deliberation**. Harv. L. Rev., vol. 112, 1998, p. 4-83.

[ix] POSNER, Richard. **The Supreme Court, 2004 Term. Foreword: A Political Court**. Harv. L. Rev., vol. 119, 2005, p. 32-102.

[x] KRAMER, Larry. **The Supreme Court, 2000 Term. Foreword: We The Court**. Harv. L. Rev., vol. 115, 2001, p. X-169.

[xi] NINO, Carlos Santiago. **Una Teoría de la justicia para la democracia: hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013, p. 236-294.

Date Created

14/02/2016