

***REPUBLICAN PARTY OF MINNESOTA V. WHITE: UMA LIÇÃO CORRETA PELAS
RAZÕES ERRADAS***¹

***REPUBLICAN PARTY OF MINNESOTA V. WHITE: A RIGHT LESSON FOR THE
WRONG REASONS***

Rafael Dilly Patrus²

RESUMO: Este artigo analisa o caso *Republican Party of Minnesota v. White*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a lei não pode proibir que candidatos a cargos no Poder Judiciário explicitem suas visões sobre questões controversas. A análise propicia lançar um novo olhar sobre a avaliação e a aprovação de indicados a postos elevados na estrutura do sistema de justiça, a exemplo dos escolhidos para integrar Supremo Tribunal Federal no Brasil. Defendemos que a conclusão construída pela Suprema Corte norte-americana está correta, porém pontuamos que parte das razões sustentadas na decisão é incompatível com a ideia de processo jurisdicional democrático.

Palavras-chave: Suprema Corte dos Estados Unidos. Poder Judiciário. Liberdade de expressão. Imparcialidade judicial.

ABSTRACT: This article analyzes the case *Republican Party of Minnesota v. White*, in which the United States Supreme Court ruled that the law cannot prohibit candidates for positions in the Judiciary from explaining their views on controversial issues. The analysis provides a new perspective on the evaluation and approval of nominees for high positions in the structure of the judicial system, such as those chosen to join the Federal Supreme Court in Brazil. We argue that

¹ Artigo submetido em 17-04-2024 e aceito em 26-07-2024.

² Doutor em Direito, Mestre em Direito, Mestre em História e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Consultor Legislativo concursado na Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Professor da Graduação em Direito no Centro de Estudos em Direito e Negócios. Email: rdpatrus@gmail.com.



the conclusion drawn by the US Supreme Court is correct, but we point out that part of the reasons supported in the decision are incompatible with the idea of a democratic judicial process.

Keywords: Supreme Court of the United States. Judicial Branch. Freedom of expression. Judicial impartiality.

1. INTRODUÇÃO

No julgamento do caso *Republican Party of Minnesota v. White*, ocorrido em 2002, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a lei não pode proibir que candidatos a cargos no Poder Judiciário, em debate com outros candidatos ou no curso do processo de sabatina, explicitem suas visões sobre questões controvertidas.

Este artigo analisa a decisão tomada pela Suprema Corte norte-americana, na qual é feita uma reflexão importante sobre o debate que acontece no processo de escolha de um nome para integrar algum tribunal. A análise propicia lançar um novo olhar sobre a avaliação e a aprovação de indicados a postos elevados na estrutura do sistema de justiça, a exemplo dos escolhidos para integrar Supremo Tribunal Federal no Brasil. Defendemos que a conclusão construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos está correta, porém pontuamos que parte das razões sustentadas na decisão é incompatível com a ideia de processo jurisdicional democrático.

2. A DECISÃO EM *REPUBLICAN PARTY OF MINNESOTA V. WHITE*

O estado de Minnesota, como muitos outros nos Estados Unidos, tinha uma legislação que proibia postulantes a cargos judiciais de anunciar abertamente suas opiniões sobre controvérsias jurídicas ou políticas, controvérsias a respeito das quais, caso fossem confirmados como juízes, eles decerto seriam chamados a proferir decisões. A legislação se baseava em dois objetivos principais: impedir que o sistema de justiça fosse contaminado pela efervescência



política dos debates que antecedem a escolha de um nome para ocupar algum posto no Judiciário, e garantir que o candidato, uma vez eleito, atuasse com a independência que a função judicante exige (Sullivan, 2008, p. 1.329). Entendia-se que, em sendo permitido ao candidato expor publicamente seus posicionamentos sobre casos difíceis, o ambiente político acabaria inevitavelmente por constrangê-lo a alinhar-se ao pensamento dominante ou, pior, fazer promessas em troca de sua aprovação. A proibição de que o postulante esclarecesse suas opiniões não visava, portanto, a cercear sua liberdade de manifestação, mas a protegê-lo de possíveis embaraços, ameaças, tolhimentos e intimidações; impedir o candidato de falar o que pensa sobre questões polêmicas significava, do ponto de vista prático, impedir que alguém – fosse um político, um empresário, ou um veículo de mídia – o coagisse, contra sua vontade, a esclarecer suas perspectivas, ideias e opiniões (Sullivan, 2008, p. 1.330-1.331; Hasen, 2007, p. 15-33).

Em 1996, o advogado Gregory Wersal candidatou-se para o cargo de juiz da Suprema Corte de Minnesota. No processo, ele explicou suas visões sobre uma série de problemas controvertidos – como aborto, casamento homoafetivo, regulação de discurso de ódio, financiamento de campanhas eleitorais, criminalização do consumo de drogas etc – e distribuiu a parlamentares estaduais livros com críticas a decisões tomadas pela Suprema Corte de Minnesota. Ficando vencido na disputa, Wersal foi processado por violação à “cláusula do anúncio” – que era o nome dado à regra que proibia os candidatos de anteciparem seus posicionamentos durante a campanha para o posto judicial –, mas o órgão responsável por julgar o procedimento disciplinar reputou a acusação improcedente, lançando dúvidas sobre a constitucionalidade da legislação proibitiva. Em 1998, Wersal candidatou-se novamente a juiz da Suprema Corte estadual, mas, dessa vez, ajuizou uma ação preventiva contra Suzanne White, que atuava como presidente do mencionado órgão disciplinar, buscando o reconhecimento de que a “cláusula do anúncio” constituía uma violação ao direito à liberdade de expressão, previsto na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos. No curso do processo, o Partido Republicano de Minnesota decidiu aderir à demanda, concordando com as alegações de Wersal. A corte distrital federal em Saint Paul decidiu que a legislação estadual não feria a liberdade de expressão, e a Corte de Apelações para o Oitavo Circuito confirmou esse entendimento; Wersal recorreu, então, para a Suprema Corte.



O acórdão foi redigido pelo juiz Antonin Scalia, em nome de uma maioria apertada de cinco juízes. Segundo a decisão, a proibição de que candidatos a juízes falem abertamente sobre questões difíceis afronta o coração da Primeira Emenda, pois, além de impedir que o indivíduo expresse suas opiniões e ideias a respeito de temáticas de interesse coletivo, a vedação impossibilita que o público, diretamente ou por meio de seus representantes eleitos, avalie adequadamente a qualificação de postulantes a cargos públicos.

Scalia defende que a imparcialidade judicial tem um caráter essencialmente subjetivo, no sentido de pertinente à relação entre o juiz e as partes do processo. Para ele, o que a exigência da imparcialidade almeja é que o juiz não tenha nenhum interesse nem predisposição a julgar determinada causa em favor de uma das partes, seja por querer favorecê-la, seja por desejar prejudicá-la. A imparcialidade diz respeito, nesses termos, a uma atitude do juiz com relação aos polos da relação processual, e, por isso, violações a ela só ocorrem quando, por conta de alguma circunstância atinente ao relacionamento entre a pessoa do juiz e as pessoas das partes, o juiz esteja, não obstante a questão debatida no processo, inclinado a decidir por ou contra uma delas. Nessa linha de raciocínio, a “cláusula do anúncio” não se presta a promover a imparcialidade, porque “não restringe o discurso nem favorável nem contrário a uma das partes, mas apenas o discurso sobre questões” (Estados Unidos da América, 2002, p. 10, tradução nossa).³ A ideia de que, para ser imparcial, o juiz precisa estar aberto às concepções e posições em disputa no processo, de modo a garantir não apenas a igualdade na aplicação do direito, mas também uma igualdade de oportunidades de persuadir o órgão judicial no debate processual, é, segundo Scalia, muito problemática, pois todo juiz – aliás, toda pessoa – tem preconceções sobre os problemas da sociedade.

3. UMA LIÇÃO CORRETA PELAS RAZÕES ERRADAS

³ No original: “We think it plain that the announce clause is not narrowly tailored to serve impartiality (or the appearance of impartiality) in this sense. Indeed, the clause is barely tailored to serve that interest at all, inasmuch as it does not restrict speech for or against particular parties, but rather speech for or against particular issues.”



A visão de imparcialidade judicial professada por Scalia ecoa os dizeres do juiz William Rehnquist no julgamento do caso *Laird v. Tatum*, ocorrido em 1972. Arlo Tatum, que trabalhava em uma organização sem fins lucrativos dedicada a ajudar pessoas a evitar o alistamento militar, em iniciativa nascida após a Segunda Guerra Mundial e fortalecida com a resistência à Guerra do Vietnã, ingressara em juízo contra Melvin Laird, Secretário de Defesa do governo de Richard Nixon, após virem a público denúncias de que o serviço de inteligência militar norte-americano mantinha um programa de vigilância sobre as vidas de civis. Em decisão tomada por uma maioria igualmente apertada (de cinco juízes, contra quatro vozes divergentes), a Suprema Corte entendeu que a ação de Tatum não poderia prosperar, porque, como a petição inicial não indicava nem atacava nenhuma lesão concreta a direito, o debate era demasiadamente especulativo (Estados Unidos da América, 1972).

Essa decisão somente se fez possível, porque, no curso do processo movido por Tatum, Nixon nomeou Rehnquist para a Suprema Corte a tempo de ele participar do julgamento. Apesar de seu nome ter sido facilmente aprovado pelo Senado dos Estados Unidos, os políticos e especialistas esperavam que Rehnquist, após assumir como juiz da Corte, se declarasse suspeito para julgar o caso, já que, meses antes, atuando como procurador-geral, ele havia se pronunciado perante o Congresso norte-americano defendendo a possibilidade de projetos secretos de vigilância militar, em prol da segurança nacional. Mas Rehnquist negou-se a reconhecer a própria suspeição, argumentando que sua imparcialidade não se tinha abalado, pois, ao manifestar-se sobre a temática, ele não dissera nada nem favorável nem prejudicial a Tatum ou Laird. Seu pronunciamento sobre a questão em discussão – sobre a questão em tese, e não a respeito de nenhuma das partes – não poderia servir de argumento para impedir que ele, agora como juiz, decidisse sobre a controvérsia. “Como a maioria dos juízes chega à Suprema Corte após certa idade”, escreveu Rehnquist em seu voto, “é de todo improvável que eles nunca tenham manifestado alguma noção que possa influenciar sua interpretação sobre cláusulas da Constituição”. Além de isso ser improvável, segundo ele, não seria desejável que um postulante a juiz da mais alta corte do país sequer houvesse refletido e definido um posicionamento acerca dos principais conflitos envolvendo o direito, a política e a sociedade. “Prova de que a mente de um juiz, no momento em que ele passa a integrar a Corte, é uma completa tábula rasa em matéria



de adjudicação constitucional constituiria evidência não de imparcialidade, mas de falta de qualificação.” (Estados Unidos da América, 1972, tradução nossa).⁴

Na decisão em *White*, esse argumento foi revitalizado por Scalia, embora não se debatesse a suspeição de nenhum juiz em específico, para subsidiar a visão da maioria da Suprema Corte de que manifestações públicas sobre temas em tese, ainda que muito controvertidos, não prejudicam a imparcialidade do juiz para decidir posteriormente sobre eles, e que, por conta disso, a proteção da imparcialidade não pode ser plausivelmente invocada como justificativa para limitar a liberdade de expressão. Como a “cláusula do anúncio” consistia em uma restrição à liberdade dos candidatos a cargos judiciais de se expressarem em público, Scalia reputou necessário aplicar a ela o chamado “teste do escrutínio estrito”, definido pela Suprema Corte em decisões proferidas nas décadas de 1930 e 1940 (Estados Unidos da América, 1934; 1944), segundo o qual, sempre que uma lei impuser alguma limitação ao exercício de um direito fundamental, incidirá sobre ela uma presunção relativa de inconstitucionalidade, cumprindo ao poder público demonstrar que a limitação estabelecida é necessária para atingir um interesse estatal convincente. Ao entendimento de que discursos sobre questões em tese não afetam a imparcialidade do juiz, a maioria da Corte concluiu que a “cláusula do anúncio” não atingia um interesse estatal convincente, e que, portanto, a legislação de Minnesota era inconstitucional (Estados Unidos da América, 2002, p. 12-18; Heideman, 2019, p. 221-237).

Embora o processo de investidura de juízes no Brasil seja, em muitos aspectos, diferente dos processos existentes no direito norte-americano, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos é interessante, porque possibilita um novo ângulo de reflexão sobre os limites materiais da expressão judicial. A argumentação desenvolvida por Antonin Scalia é especialmente persuasiva no que toca à imposição de restrições à fala de candidatos a cargos judiciais. Apesar de o propósito da “cláusula de anúncio” ser republicano, a proibição a postulantes a posições no Poder Judiciário de esclarecerem seus posicionamentos sobre questões polêmicas é incompatível

⁴ No original: “Since most Justices come to this bench no earlier than their middle years, it would be unusual if they had not by that time formulated at least some tentative notions that would influence them in their interpretation of the sweeping clauses of the Constitution and their interaction with one another. (...). Proof that a Justice’s mind at the time he joined the Court was a complete *tabula rasa* in the area of constitutional adjudication would be evidence of lack of qualification, not lack of bias.”



com uma Constituição democrática, nem tanto por cercear a liberdade individual de expressão, mas sobretudo por retirar dos representantes do povo encarregados de avaliar a aptidão do candidato o ferramental necessário para fazer uma escolha consciente e adequada. Não faz nenhum sentido atribuir a esses representantes a incumbência de julgar a candidatura de alguém a um posto judicial, dando-lhes poder para aprovar ou reprovar o postulante, e ao mesmo tempo impedir que, no curso da arguição para aferir suas qualidades, sejam feitas perguntas difíceis. A sabatina que acontece no Poder Legislativo é exatamente o momento em que o candidato a um cargo judicial deve expor, tanto aos seus examinadores quanto à sociedade como um todo, quem ele é, o que ele pensa e os motivos pelos quais ele entende estar preparado para atuar como juiz. Nesse sentido, a decisão da Suprema Corte norte-americana foi acertada, ainda que a inconstitucionalidade da “cláusula de anúncio” tenha que ver menos com a liberdade de expressão e mais com a higidez deliberativa e a publicidade material do processo de avaliação e eleição de uma pessoa que deseja exercer o ofício judicante.

No entanto, Scalia erra ao tomar de empréstimo a lógica esposada por Rehnquist em *Laird v. Tatum*. Não em virtude de as ponderações de Rehnquist estarem erradas, mas porque Scalia as utiliza, na decisão em *White*, de modo a ampliar seu significado – e, ao fazer isso, incorre em um grave equívoco. Para Rehnquist, o fato de o sujeito, antes de se tornar juiz, ter se manifestado publicamente sobre determinada questão não prejudica sua habilidade de julgá-la. E, na prática, ele tem razão. Poderíamos, a título especulativo, questionar se é conveniente indicar a um posto judicial uma pessoa cujas opiniões sobre questões controvertidas são amplamente conhecidas pela sociedade; esse questionamento é meramente hipotético, porque, a rigor, ele não faz sentido nem política, nem juridicamente. Do ponto de vista político, é inegável que a pessoa, para ser indicada a uma posição no Judiciário, precisa ser conhecida pelo público, e quanto maior for a publicidade sobre sua atuação pregressa e suas visões de mundo, mais efetivo será o processo de avaliação e aprovação de seu nome. Aliás, chega a aberrar o bom senso assumir que um professor de direito, por exemplo, que durante anos tenha publicado trabalhos opinando sobre problemas polêmicos de filosofia política e direito constitucional, seja considerado menos apto a um cargo judicial exatamente por conta das opiniões que expressou. Mas o questionamento é descabido também de um ponto de vista jurídico, diga-se de passagem, pois a conveniência de uma indicação ao Poder Judiciário, contanto que a pessoa escolhida preencha os requisitos do cargo, constitui matéria que



foge à alçada do direito. Ou seja, Rehnquist tem razão, porque, além de as expressões do candidato sobre questões difíceis serem evidência de sua capacitação para exercer o posto judicial, o direito não pode impor a um postulante ao Judiciário, que é um não juiz, o regime limitativo da magistratura. Até de fato assumir como juiz, o sujeito é um cidadão comum e, como tal, é, em regra, livre para manifestar publicamente sua opinião a respeito de quaisquer questões. A pessoa não pode ser responsabilizada pelo exercício, no passado, de uma liberdade a que legitimamente fazia jus.

Mas, como dissemos, Scalia erra, pois, ao tentar ampliar o raciocínio de Rehnquist de modo a aplicá-lo relativamente a falas proferidas por juízes, ele acaba por desnaturar o argumento. Segundo vimos, a perspectiva de que opinar sobre questões de direito, e não sobre fatos ou pessoas, não prejudica a imparcialidade do juiz está equivocada, tendo em vista a exigência de a decisão judicial ser uma construção no processo, levada a cabo a partir da interlocução entre os sujeitos, e não a revelação de um pensamento fechado que o juiz nutre solitariamente (Nunes, 2008). Ademais, Scalia reputa possível separar o aspecto jurídico de um problema – o tema abstrato, em tese – de seu elemento fático – a situação e as pessoas envolvidas –, sendo que, tal qual demonstramos, toda questão submetida à apreciação da jurisdição tem ao mesmo tempo uma dimensão jurídica e uma dimensão fática. Ainda, em se referindo à fala de Rehnquist de que a falta de opinião é sinal não de imparcialidade, mas de incapacidade técnica para o desempenho da função judicial, Scalia chega acidentalmente ao extremo de estimular que juízes se manifestem publicamente. O argumento dá indiretamente a entender que o juiz demonstra estar apto ao ofício quando expressa em público seu pensamento a respeito de questões polêmicas; e, mais, ele leva a crer que, para Scalia, é o poder opinativo do juiz – o fato de ele ter e emitir opinião sobre tudo – que o credencia a exercer a jurisdição. Só que, na verdade, o juiz não decide porque tem poder, mas tem poder porque decide (Baur, 1957, p. 41); é no processo de construção dialética da decisão, observado o rito previsto em lei e em atenção à atividade das partes, que o juiz adquire a autoridade necessária para julgar. Essa autoridade não está pré-pronta, ela é construída caso a caso (Baur, 1952, p. 27). É também por isso que, depois de se tornar juiz, ao indivíduo é imposto respeitar, com diligência e humildade, as obrigações especiais que acompanham o ofício, compreendendo que sua prerrogativa de tomar decisões depende de elas serem construídas de maneira adequada à democracia constitucional. Um juiz não é naturalmente superior a nenhuma



outra pessoa; seu poder é contingente, momentaneamente justificado, e só pode ser exercido no ambiente processual, em interlocução ativa com as partes, e na busca sincera pela única resposta correta ao problema examinado (Dilly Patrus, 2023, p. 176-181).

4. CONCLUSÃO

Em *Republican Party of Minnesota v. White*, a Suprema Corte dos Unidos decidiu que a lei não pode proibir candidatos a postos no Poder Judiciário de, no processo de candidatura, manifestarem suas opiniões sobre questões controvertidas. Em seu voto como relator, o juiz Antonin Scalia escreveu, com razão, que vedar ou coibir a livre manifestação do pensamento por aspirantes a posições no Poder Judiciário não apenas viola a liberdade de expressão desses candidatos, mas também, e sobretudo, diminui a capacidade de avaliação e de escrutínio dos representantes do povo e da opinião pública em geral. Afinal, como se pode sabatar e escolher um candidato a juiz, se, no processo, ele não está autorizado a explicitar suas visões, ideias e perspectivas?

Por outro lado, em sua fundamentação para decidir, Scalia erra ao dizer que a imparcialidade do juiz não tem nada que ver com seus entendimentos e suas preferências. Segundo Scalia, a imparcialidade é uma exigência de isenção na relação entre o juiz e as partes, não na relação entre o juiz e a causa. Além de ser desnecessário para a construção da conclusão a que Suprema Corte norte-americana chegou em *White*, o raciocínio de Scalia é problemático, pois menospreza que o provimento judicial traduz não uma leitura individualista do juiz, mas um esforço conjunto engendrado por todos os sujeitos que integram a relação processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUR, Fritz. *Grundbegriffe des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Frankfurt: C. H. Beck, 1952.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 1, julho de 2024 – ISSN: 1984-2716 – ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>

BAUR, Fritz. *Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess*. Frankfurt: C. H. Beck, 1957.

DILLY PATRUS, Rafael. *A praça, o claustro, a corte: a liberdade de expressão judicial no direito brasileiro*. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Acórdão em United States v. Carolene Products Company*, 304 U. S. 144. Washington/DC, 1934.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Acórdão em Korematsu v. United States*, 323 U. S. 214. Washington/DC, 1944.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Acórdão em Laird v. Tatum*, 408 U. S. 1. Washington/DC, 1972.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Acórdão em Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U. S. 765. Washington/DC, 2002.

HASEN, Richard L. First Amendment limits on regulating judicial campaigns. In: STREB, Matthew J. (ed.). *Running for judge: the rising political, financial, and legal stakes of judicial elections*. New York: New York University Press, 2007, pp. 15–33.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 1, julho de 2024 – ISSN: 1984-2716 – ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>

HEIDEMAN, Amanda J. Is it all about the money?: how campaigns spur participation in state court elections. *Justice System Journal*, v. 40, n. 3, 2019, p. 221-237.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

SULLIVAN, Kathleen M. *Republican Party of Minnesota v. White: what are the alternatives?* *Georgetown Journal of Legal Ethics*, v. 21, 2008, pp. 1.327-1.351.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 1, julho de 2024 – ISSN: 1984-2716 – ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>