

Processo deliberativo da Suprema Corte dos Estados Unidos

RESUMO: A Suprema Corte dos Estados Unidos serviu de modelo aos fundadores da República no Brasil. A Constituição de 1891 assimilou um modelo de corte suprema resultante de um século de evolução institucional do judiciário norte-americano. Atualmente o funcionamento das duas cortes ostentam diferenças enormes no processo deliberativo. As diferenças quanto ao número de processos julgados e à formação das decisões colegiadas motivam reflexões críticas sobre o funcionamento da Corte brasileira. O método deliberativo da Suprema Corte estadunidense fomenta o consenso e o compromisso com as decisões coletivas. O processo decisório do Supremo Tribunal Federal incentiva uma cultura de individualismo decisório e de pouca estabilidade da jurisprudência.

Suprema Corte dos EUA - Competências - Processo decisório - Colegialidade - Supremo Tribunal Federal.

Autor: Cristiano de Jesus Pereira Nascimento

Juiz Federal. Mestrando em Filosofia do Direito pela PUC/SP.

1. Introdução.

Nossa primeira Constituição republicana imitava, em larga medida, a constituição dos Estados Unidos. Um dos mais insignes constitucionalistas brasileiros, ademais constituinte de 1890 e ministro do Supremo Tribunal Federal, não apenas confessava como defendia essa imitação: "*Ella [a Constituição de 1891] tomou por paradigma a dos Estados Unidos da America do Norte, elaborada pela Convenção de Philadelphia e posteriormente emendada, constituição que entre publicistas muito competentes passa por ser a mais perfeita de quantas se tem redigido para o governo das nações. (...) Essa imitação não é aventureira nem nos desdoura; com ella adoptámos um regime que é uma das mais poderoras combinações em favor da prosperidade e da liberdade humanas*".¹

CARLOS MAXIMILIANO registrou a mesma observação inevitável: tanto o projeto elaborado por RUY BARBOSA quanto o texto afinal promulgado "*foram profundamente influenciados pelo exemplo norte-americano*".² FILINTO BASTOS, ainda que procurasse enfatizar os matizes próprios da nossa primeira carta republicana, também admitia que "*a nossa Constituição muito se inspirou na Norte-Americana*".³

No que toca ao judiciário, ainda que tenha sido um dos temas mais debatidos na constituinte, segundo o testemunho de FELISBELLO FREIRE, ele mesmo um constituinte de 1890, a

¹ JOÃO BARBALHO U. CAVALCANTI, *Constituição Federal Brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902, p. 6.

² CARLOS MAXIMILIANO, *Commentarios á Consituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914, p. 88

³ FILINTO JUSTINIANO FERREIRA BASTOS, *Manual de direito publico e de direito constitucional brasileiro*. Bahia: Joaquim Ribeiro & Co., 1914, p. 31.

forma de trabalho não se alterou: "*os auctores do projecto procuraram organisal-o sob os moldes americanos, deixando de lado todos os elementos de nossa antiga organização judiciaria*".⁴

A imagem projetada pela Suprema Corte norte-americana fascinava os estadistas brasileiros do final do século XIX. DOM PEDRO II, no ocaso do Império, interessava-se pelo papel daquele tribunal. Teria dito a SALVADOR DE MENDONÇA, que em julho de 1889 seguia para os Estados Unidos em missão oficial, para estudar o funcionamento da Suprema Corte: "*estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Côrte Suprema está o segrêdo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a êste respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para êle as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda atenção a este ponto*".⁵

Por ter servido de inspiração e modelo aos constituintes brasileiros de 1891, a Suprema Corte dos Estados Unidos merece ser estudada com atenção. A influência do modelo norte-americano moldou a gênese de nossa Corte republicana e os poderes inéditos que o judiciário brasileiro passou a ostentar. Para ter compreensão do papel que o Supremo Tribunal Federal exerce hoje é importante saber as idéias que forjaram a feição do Supremo Tribunal de 1891. E para compreender o Supremo do início da República é indispensável compreender a Suprema Corte dos Estados Unidos.

⁴ FELISBELLO FREIRE, *Historia constitucional da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Volume III. Rio de Janeiro: Typ. Aldina, 1895.

⁵ LÊDA BOECHAT RODRIGUES, *História do Supremo Tribunal Federal, Vol. I: defesa das liberdades civis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1965. É muito improvável que essa cogitação fosse séria, sobretudo vindo do chefe político que empalmou com entusiasmo o poder de dizer a última palavra durante todo o seu reinado. Soa, antes, como uma *mea culpa* de velho estadista que antevê a aposentadoria da vida pública. Mas é valiosa, mesmo assim, para dar uma medida da imagem projetada pela suprema corte americana.

2. Evolução histórica da Supreme Court: rumo à discricionariedade de decidir o que decidir

A imagem que atraía os homens públicos brasileiros, contudo, era produto de mais de cem anos de experiência constitucional. Quando do advento da república brasileira, o judiciário americano contava já com um século de presença na vida política dos Estados Unidos e exercia um papel que dificilmente se poderia imaginar no final do século XVIII, quando foi desenhado por MADISON e HAMILTON.

Quando a corte inaugurou seus trabalhos em fevereiro de 1790, na cidade de Nova Iorque, apenas quatro dos seis juízes nomeados estavam presentes.⁶ ROBERT H. HARRISON declinou do posto porque aparentemente imaginava que o cargo de *chancellor* de Maryland era mais relevante. E JOHN RUTLEDGE, ainda que oficialmente membro da corte durante os três primeiros anos sem jamais ter participado das sessões, também renunciou para assumir o posto de *chief justice* da Carolina do Sul.⁷ Um século depois, entretanto, a corte havia conquistado enorme prestígio, inclusive internacional, ocupando um espaço de influência e relativo protagonismo político nos Estados Unidos.

Os constituintes republicanos reproduziram no Brasil o modelo recursal que havia vigorado no judiciário federal nos Estados Unidos por mais de cem anos, desde o final do século XVIII, com a publicação do *Judiciary Act* de 1789. Nesse modelo não havia tribunais federais, apenas juízes de primeira instância (*district judges*) e a Suprema Corte. Das sentenças proferidas pelos juízes federais de primeiro grau cabia recurso direto para a Suprema Corte, que funcionava como um verdadeiro tribunal de apelação. Não havia tribunais intermediários no âmbito federal. A

⁶ Inicialmente, a corte possuía apenas seis juízes. No século XIX esse número subiu para nove e se mantém assim até hoje.

⁷ ROBERT MCCLOSKEY, *The American Supreme Court*, 5ª ed., Chicago: The University of Chicago Press, 2010, p. 2.

maior parte da legislação e da jurisdição estava sob responsabilidade dos Estados, o que implicava um volume de trabalho bastante reduzido do órgão de cúpula do judiciário federal americano.

WILLIAM REHNQUIST⁸ relata que no primeiro século de atividade o principal trabalho da corte era fazer o que faz um tribunal de apelação: "(...) *to do what any other appellate court traditionally does: make sure that the trial was fairly conducted, that the judge correctly applied the law, and that the evidence supported the result reached by the lower court*".⁹ Isto é, aferir se os julgamentos foram conduzidos de forma justa, se o juiz havia aplicado corretamente o direito, e se as provas dos autos respaldavam a decisão exarada. Exatamente como um tribunal de instância ordinária.

Após a guerra civil americana, entretanto, a carga de trabalho da corte começou a ficar insuportável. O congresso norte-americano passou a legislar mais intensamente e sobre um arco mais amplo de matérias. Por outro lado, a atividade econômica e a população americanas conheceram um período de enorme expansão. O próprio território dos Estados Unidos foi ampliado consideravelmente ao longo do século XIX. Assim, por volta de 1890, levava cerca de *três anos e meio* entre a chegada do processo no tribunal e o dia em que o caso era apresentado oralmente perante os juízes.¹⁰

Após essa longa espera, o processo de deliberação era rápido. De ordinário, o intervalo entre as sustentações orais e a divulgação da decisão girava em torno de um mês, às vezes menos. Após ouvir o caso, a corte normalmente discutia e votava no sábado seguinte à sessão de sustentação oral. O juiz mais antigo (dentre os integrantes da maioria) designava o relator, que

⁸ *Chief justice* de 1986 a 2005.

⁹ WILLIAM H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, New York: Vintage Books, 2001, p. 236.

¹⁰ Não há relator previamente sorteado na Suprema Corte norte-americana. Depois que o processo é distribuído, marca-se uma data na qual todos os juízes se reúnem para uma sessão de sustentações orais. Após as sustentações orais, em outro dia, deliberam secretamente e o presidente do tribunal colhe os votos de cada juiz. O juiz mais antigo dentre os integrantes da maioria designa o relator do caso, responsável por redigir a opinião da corte e traduzir a posição tomada pela maioria dos juízes na conferência de votação. A informação sobre o tempo de espera em 1890 pode ser colhida em WILLIAM H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, New York: Vintage Books, 2001, p. 236.

redigiria o acórdão em duas ou três semanas.¹¹ O excessivo volume de trabalho conduzia a duas circunstâncias: grande demora para julgar o processo e o esgarçamento da colegialidade. O volume de trabalho impôs a necessidade de compartilhar as responsabilidades, significando que o juiz designado para redigir o acórdão tinha as mãos praticamente livres para construir a argumentação que entendesse pertinente.

Essa demora levou o Congresso americano a criar os tribunais federais de apelação, em 1891.¹² Esses tribunais passaram a fazer as vezes de instância revisora das decisões dos juízes federais (*district judges*). O reexame das decisões proferidas pelos tribunais federais de apelação não se dava de forma automática pela Suprema Corte estadunidense, mas somente se a própria Corte concordasse em reexaminar a decisão.¹³

Aqui, vale ressaltar uma circunstância peculiar. Não deixa de ser curioso que no exato instante em que copiávamos o modelo norte-americano de judiciário federal, esse modelo estava sendo abandonado em grande medida.

O sistema de tribunais regionais federais criado em 1891 perdura até os dias de hoje, mas a reformulação da competência da Suprema Corte não parou por aí. Porque a despeito da criação desses novos tribunais a sobrecarga de processos continuou a pressionar o tribunal. Tanto que em 1914, CARLOS MAXIMILIANO ecoava, no Brasil, as dificuldades da Suprema Corte norte-americana para lidar com o volume de processos.¹⁴

¹¹ A descrição histórica do processo decisório da *Reconstruction Court* pode ser colhido em HENRY P. MONAGHAN, "Taking Supreme Court opinions seriously", *Maryland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 1979, p. 14, que, por sua vez, se vale do trabalho mais extenso do professor C. FAIRMAN, *Reconstruction and reunion, 1864-88: Part One*, 1971.

¹² Mais uma vez o testemunho de REHNQUIST é valioso: "By 1890 it took three and a half years between the time a case was first docketed in the Supreme Court and the time it was orally argued before the justices. Court congestion is not often a major concern of Congress, but these extreme delays caused the legal profession to rise up in righteous indignation, and in 1891 Congress responded by creating the federal circuit courts of appeals" (WILLIAM H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, New York: Vintage Books, 2001, p. 236/237).

¹³ WILLIAM H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, New York: Vintage Books, 2001, p. 237.

¹⁴ Confira-se: "à semelhança do que sucedeu com os Estados Unidos e a República Argentina, acha-se o Brasil em face de um problema cuja solução se impõe - alliviar a Côrte Suprema do excesso de trabalho, de que não dá conta".

O contínuo crescimento da quantidade de processos, mesmo após a criação dos tribunais regionais federais, culminou com a edição, pelo congresso norte-americano, do *Certiorari Act* de 1925, logo apelidado de *Judge's Bill*. A edição dessa lei federal permitiu que os julgamentos realizados pela Suprema Corte dependessem quase exclusivamente de sua decisão discricionária de reexaminar o caso. O tribunal passou a exercer seu poder discricionário, escolhendo quais casos decidir dentre as centenas de pedidos que afluíam. Essa mudança alterou completamente o papel institucional da corte norte-americana: "*the Act's extraordinary enlargement of the Court's discretionary appellate jurisdiction expressed a profound recharacterization of the Court's function*".¹⁵

A liderança por trás dessa mudança fundamental foi WILLIAM HOWARD TAFT, que havia sido Presidente da República (1909-13) e foi nomeado *Chief Justice* por seu correligionário de Ohio, WARREN HARDING. Apesar de ter sido um presidente medíocre, TAFT foi sempre um estadista quando se tratava de assuntos judiciários. Desde sempre tinha idéias muito claras e renovadoras sobre o sistema judiciário norte-americano. Chegou ao posto mais alto do sistema de justiça dos Estados Unidos quando já havia recuperado sua reputação diante da opinião pública e possuía experiência e conexões políticas em doses abundantes, suficientes para liderar uma grande reforma no papel da Suprema Corte.¹⁶

Assim, de 1953 a 1983, por exemplo, os acórdãos prolatados pela Suprema Corte dos Estados Unidos jamais superaram a marca de 200 por ano, ainda que as petições requerendo um

CARLOS MAXIMILIANO, *Commentarios á Consituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914, p. 551.

¹⁵ ROBERT POST, "The Supreme Court opinion as institutional practice: dissent, legal scholarship, and decisionmaking in the Taft Court", *Minnesota Law Review*, Vol. 85: 1267, 2001. Numa tradução livre: a *extraordinária ampliação da discricionarieidade do poder revisor expressava uma profunda reconfiguração do papel da Corte*.

¹⁶ Confira-se o excelente ensaio de ROBERT POST, "Judicial Management: The Achievements of Chief Justice William Howard Taft", *OAH Magazine of History*, 1998.

juízo do tribunal tenham apresentado, nesse mesmo intervalo de tempo, um crescimento consistente (de 1.302 em 1953 a 4.222 em 1983).¹⁷

Atualmente, o número de pedidos de *writ of certiorari*, ou seja, as petições para que determinado caso seja reexaminado pela corte, gira em torno de sete a oito mil processos por ano. Na década de 70, por sugestão do juiz Blackmun, e em virtude do aumento de petições de *certiorari*, criou-se um *pool* de assessores para realizar a seleção prévia das petições.¹⁸ Desses, menos de 80 processos são selecionados para julgamento anualmente.¹⁹

Na década de 80, o volume de processos voltou a provocar preocupação.²⁰ Por todos, vale transcrever a afirmação de PETER STRAUSS: "*recent writing about the Supreme Court has stressed the implications of the extraordinary growth in the Court's docket (...) for its performance of its judicial task*"²¹. Tal afirmação se dava quando no final da década de 80 a Corte, e o próprio título do artigo de STRAUSS o dizia, não julgava mais do que 150 casos por ano, no total!

O leitor brasileiro que lê, por exemplo, a análise de THOMAS BAKER e DOUGLAS MCFARLAND, e está habituado à realidade (fantástica) brasileira, imagina que se trata de milhares de processos: "*By any measure, the Supreme Court is tremendously overburdened. Statistics speak*

¹⁷ ARTHUR D. HELLMAN, "Case Selection in the Burger court: a preliminary inquiry", *Notre Dame Law Review*, vol. 60: 947, 1985

¹⁸ BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG, *The Brethren: inside the supreme court*, New York: Simon & Schuster, 1979.

¹⁹ JEFFREY L. FISHER, "The Supreme Court's secret power", *The New York Times*, 24 de setembro de 2015.

²⁰ Confirmam-se, por exemplo, os seguintes artigos: HENRY P. MONAGHAN, "Taking Supreme Court opinions seriously", *Maryland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 1979; JOSEPH VINING, "Justice, bureaucracy, and legal method", *University of Michigan Law Review*, vol. 80, 1981; OWEN FISS, "The bureaucratization of the judiciary", *The Yale Law Journal*, Vol. 92, jan. 1983; PHILIP B. KURLAND e DENNIS J. HUTCHINSON, "The business of the Supreme Court, O.T. 1982", *University of Chicago Law Review*, Vol. 50, Iss. 2, Article 2, 1983; RICHARD A. POSNER, "Will the Federal Courts of Appeals survive until 1984?: an essay on delegation and specialization of the judicial function", *Southern California Law Review*, vol. 56: 761, 1983; ARTHUR D. HELLMAN, "Case Selection in the Burger court: a preliminary inquiry", *Notre Dame Law Review*, vol. 60: 947, 1985; THOMAS E. BAKER e DOUGLAS D. MCFARLAND, "The need for a new national court", *Harvard Law Review*, vol. 100: 1400, 1987; PETER L. STRAUSS, "One hundred fifty cases per year: some implications of the Supreme Court's limited resources for judicial review of agency action", *Columbia Law Review*, Vol. 87, n. 6, out. 1987.

²¹ PETER L. STRAUSS, "One hundred fifty cases per year: some implications of the Supreme Court's limited resources for judicial review of agency action", *Columbia Law Review*, Vol. 87, n. 6, out. 1987. Numa tradução livre: *escritos recentes sobre a Suprema Corte têm enfatizado as conseqüências do extraordinário crescimento da pauta da Corte (...) para o desempenho de sua tarefa judicial.*

clearly on this point; sometimes they shout. (...) Beginning in the 1960s, growth sharply accelerated, and during the 1970s and 1980s, the numbers exploded"²². A "explosão" de processos a que se referiam BAKER e MCFARLAND correspondia a 146 julgamentos no ano judiciário de 1986/87.²³

Ainda que esse volume de trabalho não significasse nada, em comparação com o volume de trabalho do STF, o então *chief justice* articulou no congresso norte-americano a aprovação de uma lei federal que reduzia ainda mais os julgamentos da corte, conferindo-lhe o completo controle de sua pauta de julgamento.²⁴ Desde então, a média anual de acórdãos da Suprema Corte norte-americana é de aproximadamente 75, referentes a casos selecionados dentro de aproximadamente 8 mil petições de *certiorari*.²⁵

Essa, em breves linhas, é a descrição que se pode fazer da evolução histórica dos trabalhos da corte norte-americana, sobretudo no que se refere ao volume de trabalho. Passaremos à descrição de outros pontos interessantes do processo deliberativo do tribunal.

3. Competência da Supreme Court

²² THOMAS E. BAKER e DOUGLAS D. MCFARLAND, "The need for a new national court", *Harvard Law Review*, vol. 100: 1400, 1987. Numa tradução livre: "Sob qualquer ângulo, a Suprema Corte está tremendamente sobrecarregada. As estatísticas falam claramente sobre o ponto; algumas vezes elas gritam. (...) Começando nos anos 60, o crescimento acelerou intensamente, e durante os anos 70 e 80 os números explodiram".

²³ O número de petições de *certiorari* havia superado quatro mil por ano, mas esse volume não era relevante porque a corte não estava obrigada a aceitar os casos, nem precisava justificar as razões pelas quais deixava de apreciar determinada demanda. E, como vimos, a análise substancial dessas petições era delegada aos assessores dos juízes, que resumiam brevemente o caso. O juiz Hugo Black, por exemplo, exigia (já na década de 50, quando o *pool* ainda não existia) que o resumo jamais superasse uma página. Confira-se a informação no relato de seu *law clerk* na obra de TODD C. PEPPERS e ARTEMUS WARD (org.), *In chambers: stories of the Supreme Court law clerks and their justices*, Charlottesville: University of Virginia Press, 2012.

²⁴ JEFFREY TOOBIN, *The nine: inside the secret world of the supreme court*, New York: Anchor Books, 2007, p. 36: "By the time Burger resigned, all of the remaining justices wanted to reduce the number of cases. (...) One area the justices all wanted to pare was so-called mandatory appeals. Certain federal laws, mostly in obscure areas, gave the parties the absolute right to have their cases heard by the Supreme Court. These cases, which amounted to a dozen or more every year, absorbed a lot of the Court's time on trivial issues. So Rehnquist lobbied Congress to change the law. (...) In 1988, Congress passed a law that essentially gave the Supreme Court complete control of its docket. To a person, the justices were extremely grateful to the chief".

²⁵ JEFFREY L. FISHER, "The Supreme Court's secret power", *The New York Times*, 24 de setembro de 2015.

Como dito anteriormente, a jurisdição da Suprema Corte norte-americana, após o *Certiorari Act* e a reforma de 1989, é quase completamente discricionária. Ao contrário do Brasil, onde a competência do Supremo Tribunal Federal está toda desenhada no próprio texto constitucional, nos Estados Unidos a competência indicada na Constituição de 1787 é mínima, e não significa quase nada, em termos quantitativos e qualitativos, no trabalho da corte.

A seção 2 do Artigo III da Constituição americana dispõe que "*a competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; a todos os casos pertinentes a embaixadores, outros ministros e cônsules; a todas as questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte; as controvérsias entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras em virtude de concessões feitas por outros Estados e, por fim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros*" (tradução livre).²⁶

Logo em seguida, contudo, o texto estabelece que a única jurisdição que não pode ser modificada pelo Congresso é a jurisdição originária, que é bastante limitada: os casos pertinentes a embaixadores e autoridades estrangeiras, e os casos em que um Estado seja parte. No mais, a jurisdição depende dos contornos conferidos pelo Congresso: "*under such Regulations as the Congress shall make*".²⁷ A jurisdição originária da Suprema Corte, como visto, é uma parte ínfima

²⁶ Confira-se o original: "*the judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects*".

²⁷ Confira-se o texto completo: "*In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make*".

de seu trabalho judicial. Praticamente todos os seus pronunciamentos se dão em sede recursal, que pode ser e foi alterada pelo Congresso ao longo dos últimos dois séculos, para adaptar a jurisdição recursal às necessidades da corte.

4. Processo deliberativo

Anualmente, o número de petições solicitando um julgamento do tribunal gira em torno de 7 a 8 mil. Tais petições estão submetidas a exigências formais bastante rigorosas. Regula-se o tamanho, a forma e a cor do papel; o número máximo de palavras; o tamanho e o tipo da fonte; a forma de impressão, a extensão das notas de rodapé etc. O figurino formal das petições é rigoroso e minuciosamente disciplinado pela corte.

Todos os gabinetes recebem a petição e a documentação correspondente. Até a década de 70 cada gabinete analisava isoladamente todas as petições. Como vimos, por sugestão do *justice* Blackmun criou-se um pool de assessores responsável por examinar essas petições. Assim, ao invés de todos os gabinetes examinarem todas as petições, os juízes decidiram distribuir igualmente entre os assessores o total das petições. O número de petições a ser examinada por cada assessor, desse modo, ficava bastante reduzido e evitava-se o retrabalho. Uma petição seria analisada uma única vez por um assessor sorteado, ao invés de ser analisada por todos os nove gabinetes. O assessor que analisa a petição tem o dever de resumir fielmente a questão e recomendar que o caso seja reexaminado ou não.

Como dito anteriormente, não há direito das partes ao julgamento, em grau de recurso, pela Suprema Corte. A decisão de julgar é discricionária. A Regra 10 do Regulamento da Corte contém o seguinte: "*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial*

discretion".²⁸ Apenas as questões efetivamente relevantes são selecionadas para que a corte se pronuncie.

O regulamento da Corte ainda esclarece que uma petição de *writ of certiorari* só será deferida por razões robustas, e oferece alguns exemplos de situações que costumam merecer a atenção da corte: a) quando a decisão de um tribunal federal conflita com outra decisão de tribunal federal a respeito da mesma matéria relevante; b) quando um tribunal federal decide uma importante questão federal em desacordo com a decisão proferida por uma corte estadual de última instância; c) quando uma corte estadual de última instância decide uma relevante questão federal em desacordo com a decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma corte federal; d) tribunais estaduais ou federais decidem em desacordo com decisões relevantes da Suprema Corte; e) tribunais estaduais ou federais decidem uma questão federal relevante que ainda não foi decidida pela corte.

Após a análise prévia dos assessores, os juízes se reúnem sozinhos na sala de conferência para decidir se o caso deve ser processado e julgado pelo tribunal ou não. Se 4 juízes concordarem que a petição merece ser deferida, o caso é submetido a processo e julgamento pelo tribunal. Por ano, como já foi dito, chegam ao tribunal cerca de oito mil petições, e menos de oitenta conseguem autorização para um julgamento da Suprema Corte. A taxa de julgamento plenário, portanto, gira em torno de 1% de todos os casos submetidos anualmente ao tribunal.

Os assessores (*law clerks*) são recrutados dentre os melhores estudantes das melhores universidades norte-americanas e servem durante o período de um ano. Hoje em dia, praticamente todos eles já contam com um período anterior de um ano como *law clerks* de juízes nos tribunais

²⁸ "O julgamento do *writ of certiorari* não é uma questão de direito, mas de discricionariedade judicial" (tradução livre).

federais de apelação.²⁹ Cada *associate justice* possui direito a quatro assessores, enquanto o *chief justice* conta com o auxílio de cinco deles.

Uma vez reconhecida a importância da questão e a necessidade de um pronunciamento do tribunal, as partes complementam a documentação apresentada. Todos os juízes recebem essa documentação porque, ao contrário do que ocorre no Brasil, não há relator sorteado previamente.

Após um tempo suficiente para que os juízes estudem o processo, marca-se uma data em que o caso será apresentado pelos advogados de ambas as partes. Há, portanto, um intervalo entre o momento em que se aceita o caso e o dia da sustentação oral. Esse intervalo serve para que as partes se preparem para a audiência e os juízes estejam familiarizados com o processo. De toda forma, todo o processo deliberativo costuma desenrolar-se inteiramente no mesmo ano judiciário, isto é, entre o começo de outubro e o final de junho do ano seguinte (o recesso da Corte é de aproximadamente três meses: julho, agosto, setembro).

Cada processo tem uma sessão pública de sustentações orais que dura no máximo uma hora e meia, contando as intervenções de ambas as partes. A sessão é pública mas não pode ser filmada por quem quer que seja, nem mesmo pela imprensa. O áudio e sua transcrição são disponibilizados pela própria corte posteriormente.

A audiência conta com a presença de todos os juízes, que estabelecem um verdadeiro diálogo com os advogados. Os juízes interrompem os advogados para solicitar esclarecimentos, justificar as fragilidades da argumentação, esclarecer contradições etc. Praticamente todos os juízes participam ativamente dessa sessão, que tem muito mais a feição de uma sabatina do que a de uma

²⁹ Após a consolidação da prática de manter assistentes jurídicos na Suprema Corte, a prática disseminou-se pelo judiciário federal americano, e espalhou-se também pelos judiciários estaduais. O assessoramento de alto nível evoluiu ao longo do tempo e já existe, a par dos *law clerks* temporários, uma equipe de assessores permanente em muitas cortes.

sustentação oral à brasileira, na qual o advogado fala sem ser interrompido, mas também sem ser ouvido, durante determinado tempo.

Após a sessão, os juízes se reúnem, em outra data, mas ainda na mesma semana na qual se deu a audiência de sustentação oral. As reuniões ocorrem numa sala de conferência vedada ao acesso de todos, mesmo da equipe de apoio. Apenas os juízes participam.

Nessa reunião, o *chief justice* colhe o voto de todos os juízes. Uma vez formada a maioria (cinco votos do total de nove), o juiz mais antigo dentre os integrantes dessa maioria tem a prerrogativa de ser o relator ou de designar o relator responsável por redigir a opinião da corte. O *chief justice* é sempre considerado o mais antigo, e se estiver na maioria é dele a prerrogativa de redigir o acórdão ou designar o juiz responsável.

Essa decisão, longe de ser trivial, é extremamente estratégica. Muitas vezes, esse poder de designar o relator do caso é utilizado para assegurar que o voto mais incerto numa votação apertada permaneça na maioria.

Isso porque a votação ocorrida na sala de conferência não é definitiva, nem significa o final do processo deliberativo. A partir da designação do relator (ou redator) começa a fase de composição do texto que consubstancia a opinião da corte. É comum que o relator circule memorandos entre os gabinetes e o acórdão vá adotando ou extirpando fundamentos, com o objetivo de alcançar o máximo de consenso possível dentre da maioria, não apenas quanto ao resultado, mas igualmente quanto à fundamentação.

Durante o processo de redação do acórdão, ou da opinião da corte (numa tradução mais literal), os juízes podem mudar de posição. Geralmente, é uma etapa de intensa negociação entre os gabinetes. Cada relator se esforça para garantir que ninguém abandone a maioria e para evitar que

algum juiz integrante da maioria emita uma opinião em separado. Isto é, uma *concurrency opinion*, que não se afasta do resultado do julgamento, mas não adota inteiramente os fundamentos utilizados pelos demais integrantes da maioria. Ao final, a Corte divulga o acórdão completo, com a opinião da corte e os eventuais votos concorrentes e divergentes.

5. Conclusão.

Desse breve esboço, pode-se perceber que o processo deliberativo da Suprema Corte do Estados Unidos é extremamente diferente do método de trabalho do Supremo Tribunal Federal, ainda que a corte brasileira tenha sido criada sob a inspiração da instituição norte-americana. A diferença mais dramática entre os dois tribunais é o volume de julgamentos. Enquanto a Suprema Corte julga menos de 80 processos por ano, o Supremo Tribunal Federal julga aproximadamente 116.000 (cento e dezesseis mil).³⁰

Praticamente todas as decisões são colegiadas e não há relator designado previamente, mas apenas após a votação secreta entre os juízes. O processo de redação do acórdão é uma empreitada coletiva, que se desenrola ao longo de meses ou semanas, cujo resultado final é a tradução de um esforço coletivo de consenso e compromisso. Ao contrário do que ocorre no Supremo Tribunal Federal, cujo método de trabalho impõe uma cultura de pouca colegialidade, a organização do processo deliberativo da Suprema Corte dos Estados Unidos, se não é capaz de garantir consenso (porque sempre haverá o insuprimível de convicção pessoal de cada juiz) favorece indubitavelmente a colegialidade e o senso de responsabilidade institucional.

³⁰ Ao longo dos últimos anos, a quantidade de julgamentos monocráticos e colegiados foi a seguinte: 89.074 monocráticas e 13.095 colegiadas (2011); 77.975 monocráticas e 12.089 (2012); 75.907 monocráticas e 14.107 colegiadas (2013); 97.358 monocráticas e 17.070 colegiadas (2014). Em 2015, foram 98.876 (noventa e oito mil, oitocentos e setenta e seis) monocráticas, enquanto as decisões colegiadas chegaram ao número de 17.752 (dezessete mil setecentos e cinquenta e dois). Confira-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Relatório de atividades 2015*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016.

BIBLIOGRAFIA

ARMSTRONG, Scott; WOODWARD, Bob. *The Brethren: inside the supreme court*, New York: Simon & Schuster, 1979.

BAKER, Thomas E.; MCFARLAND, Douglas D. "The need for a new national court", *Harvard Law Review*, vol. 100: 1400, 1987.

BASTOS, Filinto Justiniano Ferreira. *Manual de direito publico e de direito constitucional brasileiro*. Bahia: Joaquim Ribeiro & Co., 1914.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Relatório de atividades 2015*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2016.

CAVALCANTI, João Barbalho Ulhoa. *Constituição Federal Brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.

FISHER, Jeffrey L. "The Supreme Court's secret power", *The New York Times*, 24 de setembro de 2015.

FREIRE, Felisbello. *Historia constitucional da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Volume III. Rio de Janeiro: Typ. Aldina, 1895.

HELLMAN, Arthur D. "Case Selection in the Burger court: a preliminary inquiry", *Notre Dame Law Review*, vol. 60: 947, 1985

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios á Consituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914.

MCCLOSKEY, Robert. *The american Supreme Court*, 5^a ed., Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

MONAGHAN, Henry P. "Taking Supreme Court opinions seriously", *Maryland Law Review*, Vol. 39, Issue 1, 1979.

PEPPERS, Todd C.; WARD, Artemus (org.). *In chambers: stories of the Supreme Court law clerks and their justices*, Charlottesville: University of Virginia Press, 2012

POST, Robert. "Judicial Management: The Achievements of Chief Justice William Howard Taft", *OAH Magazine of History*, 1998

POST, Robert. "The Supreme Court opinion as institutional practice: dissent, legal scholarship, and decisionmaking in the Taft Court", *Minnesota Law Review*, Vol. 85: 1267, 2001

REHNQUIST, William H. *The Supreme Court*, New York: Vintage Books, 2001.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal, Vol. I: defesa das liberdades civis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1965.

STRAUSS, Peter L. "One hundred fifty cases per year: some implications of the Supreme Court's limited resources for judicial review of agency action", *Columbia Law Review*, Vol. 87, n. 6, out. 1987.

TOOBIN, Jeffrey. *The nine: inside the secret world of the supreme court*, New York: Anchor Books, 2007

