

### Capítulo 3. O writ of Certiorari

De todos os caminhos para a Suprema Corte, aquele que se dá por meio do *writ of certiorari*, no qual a Corte decide discricionariamente se conhece ou não de determinada questão, é o mais comum. Ao longo da história, a tendência observada é de fortalecimento do controle discricionário (via *certiorari*), em detrimento do controle obrigatório, tido como um direito do jurisdicionado<sup>67</sup>. Atualmente, quase todos os casos analisados pela Suprema Corte chegam ali por meio deste *writ*.

O *certiorari* dá à Suprema Corte um controle praticamente absoluto sobre os casos que serão julgados naquela instância. Sua introdução no sistema jurídico norte-americano deu-se por meio de uma lei de 3 de março de 1891. Até então, em diversas matérias, as decisões das Cortes Distritais e de Circuito não podiam ser revistas pela Suprema Corte. Com a referida lei, a Suprema Corte recebeu o poder de, através de um *writ of certiorari*, conhecer de determinado caso, ordinariamente não submetido à sua esfera de competência<sup>68</sup>. Ainda assim, diversos casos permaneciam afastados da jurisdição da Suprema Corte. O passo definitivo em direção ao fortalecimento do *certiorari* foi dado com um diploma normativo conhecido como “Lei dos Juízes” (*Judge’s Bill*), aprovado em 1925. O grande mentor desta reforma foi o *Chief Justice* William Howard Taft, que

---

<sup>67</sup> NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 29-30. Destaca-se a seguinte passagem: “*The Supreme Court achieved its goal of limiting appellate jurisdiction as of right and expanding discretionary jurisdiction for a large class of cases.*”.

<sup>68</sup> Cf. MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 155.

assumiu a presidência da Suprema Corte em 1921, depois de ter sido presidente dos Estados Unidos entre 1908 e 1912<sup>69</sup>.

O desafio que o *certiorari* enfrenta é o de conciliar a necessidade de uniformização do direito aplicado em todo o território dos Estados Unidos com as limitações de um tribunal composto por apenas nove juízes. Cabe justamente à Suprema Corte o papel de conferir unidade ao ordenamento jurídico. Porém, o volume de trabalho que lhe seria atribuído caso tivesse de decidir todas as questões controversas e uniformizar todas as diferentes interpretações existentes no Judiciário norte-americano já era considerado à época em que o instituto surgiu como insuportável para uma corte tão pequena. O *certiorari*, desta forma, é visto não como a solução ideal, mas como o mecanismo que torna viável a atuação da Suprema Corte na uniformização do direito vigente nos Estados Unidos, por meio da apreciação dos casos mais importantes, de acordo com o seu próprio julgamento<sup>70</sup>.

Quando a lei foi aprovada, imaginava-se que o *certiorari* seria concedido sempre que houvesse um conflito entre decisões de instâncias inferiores (garantindo-se a uniformidade da aplicação do direito federal em toda a nação). Havia a crença, ainda, de que apenas se negaria o *certiorari* quando a decisão recorrida fosse claramente correta, ou seja, quando não houvesse dúvida quanto à sua conformidade com a Constituição. Diante de tais argumentos, e com forte pressão de Taft e de seus colegas de Suprema Corte, alguns deles antigos políticos, a lei foi aprovada praticamente sem enfrentar oposição nas duas casas do Congresso norte-americano<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Cf. HARTNET, Edward A. “Deciding what to Decide: The Judge’s Bill at 75”, in *Judicature*, vol. 84, nº 3, dez. 2000.

<sup>70</sup> V. MADDEN, J. Warren, op. cit., p. 159, de onde se destaca: “*if the country is to have a unified and uniform system of Constitutional and statutory justice, there must be a single tribunal with power to decide what the federal law is, and to supervise, and correct, if necessary, the actions of other tribunals which have decided cases involving federal questions. Since it is physically impossible for any single tribunal to take all, or even any large fraction of such cases and give them the full consideration (...) the country must be satisfied with the best that can be done, in the circumstances.*” Em tradução livre: “se o país deve ter um sistema unificado e uniforme de justiça constitucional e legal, deve haver um único tribunal com poder de decidir o quê o direito federal é, e supervisionar, e corrigir, se necessário, as ações dos outros tribunais que tenham decidido casos envolvendo questões federais. Como é fisicamente impossível para qualquer tribunal isoladamente conhecer de todos, ou mesmo de boa parte de tais casos e destinar a eles inteira consideração, o país deve se satisfazer com o melhor que pode ser feito, sob tais circunstâncias.”

<sup>71</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit., pp. 122/123 e MADDEN, J. Warren. Op. cit., pp. 156/157.

Mas tão logo a indigitada lei entrou em vigor, a Suprema Corte passou a aplicá-la de maneira bem mais ampla do que a imaginada. Já em 1928, no julgamento do caso *Olmstead v. United States*<sup>72</sup>, estabeleceu-se a possibilidade de concessão de *certiorari* limitado, ou seja, passou-se a admitir a discussão de “questões constitucionais” inseridas no contexto de um determinado caso concreto. De acordo com esta técnica, o mérito do caso nem sempre será analisado, mas apenas uma questão específica envolvida, ignorando-se outras matérias também abordadas na discussão. Na prática, esta acabou tornando-se a regra<sup>73</sup>. Assim, aquilo que havia sido imaginado como uma forma de lidar rapidamente com casos explicitamente infundados ou já cobertos pelos precedentes consolidados na jurisprudência tornou-se um mecanismo de poder discricionário na escolha da agenda da Suprema Corte.

### 3.1 O *Certiorari* e a justificação do *judicial review*

Esta utilização ampla da discricionariedade conferida pelo *writ of certiorari*, especialmente em sua modalidade limitada, traz consigo problemas de harmonização com a justificação tradicional do *judicial review* e com a exigência do devido processo legal (*due process*). A justificativa tradicional, contida no voto proferido pelo juiz Marshall no julgamento de *Marbury v. Madison*<sup>74</sup>, que defende que o Judiciário deve ter o papel de dizer o que o Direito é, pressupõe que este papel deva ser tido não como um direito arbitrariamente exercido em alguns casos

<sup>72</sup> 277 U.S. 438 (1928)

<sup>73</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit., p. 124. Destaca-se o seguinte trecho: “*This practice of limited grants of certiorari has become so uncritically accepted that, under current Supreme Court rules, no writ of certiorari brings before the Court all questions presented by the record. Today, then, all writs of certiorari are limited writs. Put slightly differently, the Supreme Court does not so much grant certiorari to decide particular cases, but rather to decide particular questions*”. Em tradução livre, “Esta prática de conceder *certiorari* limitado tornou-se tão aceita acriticamente que, sob as regras atuais da Suprema Corte, nenhum *writ of certiorari* coloca diante da Corte todas as questões apresentadas no caso. Hoje, portanto, todos os *writs of certiorari* são limitados. Colocando de maneira um pouco diferente, a Suprema Corte não concede *certiorari* para decidir casos particulares, mas sim para decidir questões particulares.”

<sup>74</sup> 5 U.S. (1 Cranch), com destaque para a seguinte passagem: “*it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each*”. Em tradução livre: “é enfaticamente a provincial e o dever do Poder Judiciário dizer o que o direito é. Aqueles que aplicam a regra a casos particulares devem necessariamente expor e interpretar aquela regra. Se duas leis colidem uma com a outra, as cortes devem decidir sobre a operacionalização de cada uma.”

apenas, mas sim como o dever de se pronunciar sempre que um conflito seja estabelecido processualmente<sup>75</sup>. Porém, o *certiorari* modifica esta lógica de justificação, permitindo à Suprema Corte escolher os casos que irá julgar, sem precisar sequer de apresentar justificativa para sua recusa em apreciar outras questões às quais se nega o *certiorari*<sup>76</sup>.

Duas linhas de raciocínio podem ser indicadas como as respostas à objeção citada acima. De um lado, diz-se que o *certiorari* é um mecanismo utilizado apenas pela Suprema Corte. Logo, sua denegação não significa que uma determinada questão ficará sem resposta, mas apenas que o pronunciamento das instâncias inferiores será definitivo naqueles casos. De acordo com esta visão, a Constituição exigiria que alguma instância do Poder Judiciário apreciasse todas as questões jurídicas envolvidas no caso, mas não que todos os tribunais responsáveis pelo julgamento de eventuais recursos o fizessem. Scott H. Bice, por exemplo, adota esta postura ao tentar reconciliar o *certiorari* e a justificação tradicional do *judicial review*. Segundo o autor, a dificuldade encontrada nesta tarefa a partir da leitura de *Marbury v. Madison* é apenas aparente, decorrendo de uma interpretação ampla do que foi decidido no paradigmático caso. Na hipótese de se adotar uma interpretação restrita, não existe dificuldade alguma. Isto porque, como explica Bice,

*Marbury v. Madison* foi apresentado diretamente à Suprema Corte numa tentativa de invocar a competência *originária* da Corte. Portanto, a Corte estava, com efeito,

<sup>75</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit, p. 125; BICE, Scott H. “The Limited Grant of Certiorari and the Justification of Judicial Review”, in *Wisconsin Law Review*, vol. 1975, pp. 380-383. V., também, WECHSLER, Herbert. “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, in *Harvard Law Review*, vol. 73, nº 1, nov. 1959, onde o autor reconhece a necessidade de limitar o acesso dos recursos à Suprema Corte, defendendo, no entanto, que esta tarefa seja feita com respeito às regras definidas nas *Supreme Court Rules*, e não discricionariamente (pp. 9-10).

<sup>76</sup> Bickel utiliza um escrito do Procurador-Geral James M. Beck ao Presidente, quando da discussão acerca do *Judiciary Act* de 1925, para destacar esta dificuldade. Destaca-se: “o Procurador-Geral em atividade, o falecido James M. Beck, (...) escreveu ao Presidente que ele sempre acreditou que é um direito do cidadão ter qualquer matéria constitucional decidida definitivamente pela Suprema Corte ‘como a consciência final da nação em tais matérias’. O Dr. Beck jamais empregou a frase eloqüente, mas o que ele tinha na mente era a dificuldade de reconciliar a jurisdição discricionária do *certiorari* com *Marbury v. Madison* e *Cohens v. Virginia*”. Cf. BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch*. Indianapolis: Bobs-Merrill, 1962, p. 127, tradução livre. No original: “the Solicitor General of the day, the late James M. Beck, (...) wrote to the President that he had always believed it to be a citizen’s right to have any issue ultimately decided by the Supreme Court ‘as the final conscience of the Nation in such matters’. Mr. Beck ever employed the eloquent phrase, but what he had in mind was the difficulty of reconciling the discretionary certiorari jurisdiction with *Marbury v. Madison* and *Cohens v. Virginia*”.

deliberando como uma corte de julgamento<sup>77</sup> quando proferiu sua decisão afirmando que as cortes têm o dever de considerar todo o direito relevante para a decisão do caso. A opinião da Corte fala genericamente do dever das cortes, não fazendo qualquer distinção entre o dever das cortes de julgamento e o dever das cortes de apelação; reconstruída de maneira estrita, a opinião pode ser lida como dirigida apenas ao escopo do dever das cortes de julgamento. Em outras palavras, porque a Corte estava sentada como uma corte de julgamento, a decisão pode ser interpretada estritamente, como se dissesse que apenas as cortes de *judgamento* têm o dever de resolver todo o direito necessário à resolução da causa, deixando aberto o escopo do dever das cortes de apelação<sup>78</sup>. (grifos no original)

Sob o ponto de vista acima exposto, não existe qualquer tensão entre a tradicional justificativa do *judicial review* e o *writ of certiorari*, especialmente em um sistema jurídico onde existe o controle difuso de constitucionalidade. Isto porque, a leitura que se faz da justificativa desenvolvida em *Marbury* é mais restrita, exigindo que haja sempre uma instância apta a decidir de maneira definitiva as causas devidamente ajuizadas, apreciando todas as questões de direito envolvidas, inclusive as constitucionais. Mas não necessariamente esta instância deverá ser a Suprema Corte, sendo tido como dispensável, de alguma forma, seu pronunciamento sobre todas as matérias discutidas.

Outra possibilidade para explicar o porquê de não haver tensão entre o *certiorari* e o *judicial review* é buscar uma outra justificativa para esta prática, um papel institucional diferente daquele tradicionalmente atribuído à Suprema Corte (de uma super instância de revisão). Para os autores que adotam esta explicação, cabe à Suprema Corte decidir questões constitucionais controversas, e não litígios concretos. Seus membros irão ter influência na definição da agenda do debate

---

<sup>77</sup> A expressão usada em inglês é *trial court*, que se refere às instâncias que possuem competência originária para o julgamento das causas. Contrapõem-se às *appellate courts*, que traduzimos por corte de apelação, que são as instâncias responsáveis pelo julgamento de eventuais recursos, ou seja, instâncias de revisão.

<sup>78</sup> BICE, Scott H. Op. cit., p. 391, grifos no original, tradução livre. No original: “*Marbury v. Madison was brought directly to the Supreme Court in an attempt to invoke the Court’s original jurisdiction. Thus the Court was in effect sitting as a trial court when it delivered its opinion indicating that courts have a duty to consider all the law relevant to the disposition of a case. The Court’s opinion speaks generally of the duty of the courts, and it fails to make any discretion between the duty of trial courts and the duty of appellate courts; narrowly construed, it could be read as addressing only the scope of the duty of trial courts. In other words, because the Court was sitting as a trial court, the opinion could be narrowly interpreted as holding only that trial courts have a duty to resolve all the law necessary to disposition of the suit, leaving open the scope of the duty of appellate courts.*”

público e irão nortear a atuação dos demais poderes ao lidar com aquelas questões<sup>79</sup>.

Para que se aceite este papel diferenciado da Suprema Corte, é preciso reconhecer seu caráter político, e não meramente jurídico. Sua função dentro do mecanismo de freios e contrapesos imaginado pela teoria democrática estadunidense é mais destacada sob esta compreensão, ultrapassando a esfera do puramente jurídico<sup>80</sup>.

Alexander Bickel, por exemplo, examina a importância da função legitimadora da Suprema Corte. Esta função, para ele, se deve ao fato de ela ser capaz de gerar consenso sobre matérias altamente controversas nos poderes executivo e legislativo, bem como proteger os direitos das minorias. Além disso, a Constituição é, para ele, o símbolo de unidade da nação (papel que na Grã Bretanha é exercido pela Coroa), e a Suprema Corte desenvolve um importante papel na sua concretização, especialmente através do exercício do *judicial review*. A vantagem da Suprema Corte na proteção da Constituição em relação ao Chefe do Poder Executivo deve-se ao fato de que este não pode ficar acima da batalha político-ideológica, enquanto aquela sim. Sua composição é independente e por isso é vista como um contínuo, não sofrendo mudanças drásticas conforme as variações das preferências políticas em um determinado período<sup>81</sup>. Mais do que o órgão técnico que ocupa a cúpula do Poder Judiciário, aplicando as leis

---

<sup>79</sup> Cf. BICKEL, Alexander M. Op. cit., pp. 127-133, HARTNETT, Edward A. Op. cit., p. 127, MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 160, BICE, Scott H. Op. cit., p. 379. V., ainda, POSNER, Richard. Foreword: A Political Court”, in *Harvard Law Review*, vol. 119, nº 31, nov. 2005, pp. 60-90, onde o autor faz um exame de diversas concepções sobre o papel adequado da Suprema Corte.

<sup>80</sup> Neste sentido, v. POSNER, Richard. Op. cit. Destaca-se, na página 34: “I shall argue that, viewed realistically, the Supreme Court, at least most of the time, when it is deciding constitutional cases is a political organ(...)”. Em tradução livre: “Eu argumentarei que, vista realistamente, a Suprema Corte, pelo menos na maioria das vezes, ao decidir casos constitucionais, é um órgão político”. A explicação do autor para esta afirmativa pode ser sintetizada na seguinte passagem: “Constitutional cases in the open area are aptly regarded as ‘political’ because the Constitution is about politics and because cases in the open area are not susceptible of confident evaluation on the basis of professional legal norms. They can be decided only on the basis of a political judgment, and a political judgment cannot be called right or wrong by reference to legal norms.” (idem, p. 40, grifos no original). Em tradução livre: “Casos constitucionais inéditos são precisamente vistos como ‘políticos’ porque a Constituição tem a ver com política e porque casos inéditos não são suscetíveis de uma valoração confiável com base em normas legais profissionais. Eles só podem ser decididos com base em um julgamento político, e um julgamento político não pode ser chamado de certo ou errado com referência às normas legais.”

<sup>81</sup> BICKEL, Alexander M. Op. Cit., pp. 29-33.

produzidas pelos poderes políticos, a Suprema Corte funciona como um mecanismo de equilíbrio na relação entre os Poderes<sup>82</sup>.

J. Warren Madden, por sua vez, enxerga na Suprema Corte uma “sessão perpétua de uma espécie de Convenção Constitucional”<sup>83</sup>, necessária para assegurar a permanência, ao longo do tempo, da vigência da mesma Constituição. Madden critica a insistência da Suprema Corte em afirmar que seu papel é o de decidir casos concretos, e não o de criar o direito; ao mesmo tempo, o *certiorari* serve justamente para possibilitar à Corte a escolha de casos nos quais o direito precisa ser criado<sup>84</sup>, demonstrando a necessidade de uma outra justificativa para a atuação da Corte.

### 3.2 Aspectos institucionais

O julgamento do pedido de *certiorari* é feito por todos os nove membros da Suprema Corte. Embora não escrita, vigora uma tradição chamada “regra dos quatro”: se quatro dos nove membros da Suprema Corte quiserem examinar uma determinada causa, seu mérito será apreciado pela Corte<sup>85</sup>, havendo casos excepcionais em que basta a manifestação de três juízes neste sentido<sup>86</sup>. A decisão de conceder ou não o *certiorari* não necessita sequer de fundamentação<sup>87</sup>.

As regras que regem o *writ of certiorari* estão previstas na Parte III do Regimento da Suprema Corte (*Supreme Court Rules*). Dentre as regras que disciplinam o procedimento formal do *certiorari*, pode-se destacar a admissão da chamada apelação *per saltum*, ou seja, a interposição do *certiorari* antes mesmo do julgamento pelo tribunal inferior, desde que a questão tenha uma importância pública suficiente para justificar a provocação imediata da Suprema Corte<sup>88</sup>, entre

<sup>82</sup> Importante notar que Bickel não defende este papel especial da Suprema Corte como uma forma de legitimar o ativismo judicial. Ao contrário, ao utilizar o *certiorari*, seus membros fazem uso de uma das técnicas para exercitar o que o autor chama “as virtudes passivas”, que norteiam a definição do que julgar e o que não julgar. V. BICKEL, Alexander. Op. cit., cap. 4.

<sup>83</sup> MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 160

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 32-33.

<sup>86</sup> MADDEN, J. Warren. “One Supreme Court and the Writ of Certiorari”, in *Hastings Law Journal*, vol. 15, nov. 1963, p. 158.

<sup>87</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 28-29.

<sup>88</sup> Regra 11, *Supreme Court Rules*.

outras normas acerca do número de cópias que devem ser fornecidas, o limite de páginas para a petição (no máximo 30), o prazo para a interposição (90 dias), o conteúdo que deve constar obrigatoriamente da petição e a possibilidade de a parte recorrida oferecer petição (obrigatória em casos de pena de morte)<sup>89</sup>.

A Regra 16 enuncia as três possíveis decisões que a Suprema Corte pode tomar ao analisar a petição de *certiorari*: (i) negar o *certiorari*, hipótese em que a decisão inferior é mantida integralmente; (ii) admitir o *certiorari*, convocando os litigantes para apresentar razões orais e escritas defendendo suas respectivas posições; e (iii) proferir uma decisão sumária sobre o mérito (*summary disposition*). Neste terceiro caso, são necessários seis juizes para, imediatamente, proferir-se uma decisão sobre o mérito de determinada questão, confirmando ou reformando o julgamento anterior<sup>90</sup>.

A Regra que desperta maior atenção é, certamente, a Regra 10, que estabelece parâmetros para a conceituação do *certiorari*. Seu texto é o seguinte:

Regra 10: Considerações que regem o Writ of Certiorari

A decisão sobre o *writ of certiorari* não é uma matéria de direito, mas de discricionariedade judicial. Uma petição de *writ of certiorari* somente será admitida se houver fortes razões. As seguintes disposições, embora não controlem ou limitem completamente a discricionariedade da Corte, indicam a característica das razões que a Corte considera:

(a) uma Corte de Apelação dos Estados Unidos proferiu uma decisão em conflito com a decisão de outra Corte de Apelação sobre a mesma importante matéria; decidiu uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de uma corte estadual de última instância, ou se afastou do curso aceito e comum do procedimento judicial, ou ratificou um tal afastamento por uma corte inferior, ao ser chamada para o exercício do poder de revisão da Corte;

(b) uma corte estadual de última instância tenha decidido uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma corte de apelação dos Estados Unidos;

(c) uma corte estadual ou uma corte de apelação dos Estados Unidos tenha decidido uma importante questão de direito federal que não tenha sido, mas deveria ser, resolvida por esta Corte, ou tenha decidido uma importante questão de direito federal de uma maneira conflitante com decisões relevantes desta Corte;

<sup>89</sup> Regras 12 a 15, *Supreme Court Rules*. V. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 32-33.

<sup>90</sup> Cf. PERRY Jr. H. W. Op. cit., pp. 99-102, onde o autor destaca que esta prática é sujeita a muitas críticas, embora bastante apropriada em determinados casos (como erros crassos ou causas que estavam aguardando decisão de algum recurso pendente de julgamento).

Uma petição de *writ of certiorari* raramente é aceita quando o erro alegado consiste em uma apreciação fática errônea ou na má aplicação de uma regra de direito propriamente estabelecida.<sup>91</sup>

Tais regras claramente não ajudam muito a definir o que realmente é preciso para que um caso tenha seu mérito analisado pela Suprema Corte, na medida em que estabelecem apenas um ponto de partida para os *justices* admitirem, ou não, determinada causa<sup>92</sup>. A dificuldade é agravada pelo fato de que as decisões de conceder ou não o *certiorari* não são justificadas, e raramente há a publicação dos votos<sup>93</sup>.

### 3.2 A busca por critérios entre os pesquisadores da Suprema Corte

Os cientistas sociais que estudam o tema fazem uso de duas técnicas, principalmente, na tentativa de definir quais as características que deve possuir um caso para ser aceito na Corte. Uma delas é baseada na análise de um possível comportamento estratégico dos juízes no momento de decidir se concedem ou não o *certiorari* a um determinado caso.

<sup>91</sup> Tradução livre. No original:

*“Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari*  
*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:*

*(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power;*

*(b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;*

*(c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.*

*A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law.”*

<sup>92</sup> Cf. PERRY Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 34. O autor afirma que “(...) eles essencialmente definiram o *certiorari* tautologicamente; isto é, o que faz um caso importante o suficiente para ser digno do *certiorari* é o caso que nós consideramos importante o suficiente para ser digno do *certiorari*” (tradução livre). No original: “they have essentially defined certworthiness tautologically; that is, that which makes a case important enough to be certworthy is a case that we consider to be important enough to be certworthy”.

<sup>93</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S. Op. cit., p. 483.

A primeira e mais óbvia estratégia que pode ser indicada refere-se vontade de corrigir um eventual erro da instância julgadora. Assim, se o *justice* quiser reverter alguma decisão irá votar pela concessão do *certiorari*; por outro lado, se concordar com ela votará pela sua denegação<sup>94</sup>. Outra estratégia possível está associada a um cálculo feito acerca do resultado do julgamento do mérito da ação. Caso o juiz acredite que irá vencer, votará pela concessão do *certiorari*, optando pela sua denegação se imaginar uma derrota ao final do julgamento<sup>95</sup>.

A segunda opção para tentar identificar as características que fazem com que determinada causa seja julgada pela Suprema Corte decorre da utilização de dados estatísticos, em que se busca identificar variáveis associadas à concessão de *certiorari* pela Suprema Corte. Podem ser citadas: a presença dos Estados Unidos como parte, desacordo entre os componentes do tribunal inferior que decidiu a questão, a presença de matérias ligadas à liberdade civil<sup>96</sup>, a decisão inferior ser dissonante da posição ideológica da maioria dos membros da Suprema Corte<sup>97</sup>, o conflito entre esta decisão e os precedentes da Suprema Corte<sup>98</sup>, o conflito entre decisões de diferentes tribunais federais<sup>99</sup> e a presença de *amicus curiae* atuando no caso<sup>100</sup>.

### 3.3 *Deciding to Decide*: a obra de H. W. Perry Jr.

<sup>94</sup> Cf. BRENNER, Saul. "Granting Certiorari by the United States Supreme Court: An Overview of the Social Science Studies", in *Law Library Journal*, vol. 92, 2000, p. 195.

<sup>95</sup> Algumas variáveis podem ser acrescentadas a este tipo de estratégia. Por exemplo, Saul Brenner argumenta que esta estratégia só se faz presente quando a intenção do juiz é a de manter o julgamento que fora proferido pela instância inferior. Se se pretende alterar esse julgamento, não se utiliza esta estratégia. Cf., a respeito, BRENNER, Saul. "The New Certiorari Game", in *Journal of Politics*, vol. 41, n° 2, 1979, pp. 649-655.

<sup>96</sup> Estes três critérios foram indicados por Joseph Tanenhaus, mas apenas o primeiro deles foi confirmado em um estudo posterior de Ulmer, Hintze e Kirklosky. V., a respeito, BRENNER, Saul, cit., pp. 197/198 e ULMER, S. Sidney, HINTZE, William, KIRKLOS, Louise. "The Decision to Grant Certiorari: Further Consideration of Cue Theory", in *Law and Society Review*, vol. 6, n° 4, maio de 1972, pp. 637-643.

<sup>97</sup> Cf. SONGER, Donald R. "Concern for Policy Outputs as a Cue for Supreme Court Decisions", in *Journal of Politics*, vol. 41, n° 4, nov. 1979, pp. 1185-1194.

<sup>98</sup> ULMER, S. Sidney. "Conflict with Supreme Court Precedents and the Granting of Plenary Review", in *Journal of Politics*, vol. 45, n° 2, maio de 1983, pp. 474-478.

<sup>99</sup> ULMER, S. Sidney. "The Supreme Court's Certiorari Decisions: Conflict as a Predictive Variable", in *American Political Science Review*, vol. 78, n° 4, dez. 1984, pp. 901-911.

<sup>100</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. e WRIGHT, John R. "Organized Interests and Agenda Setting in the U. S. Supreme Court", in *American Political Science Review*, vol. 82, 1988.

Mas aquele que talvez seja o trabalho mais interessante (especialmente para aqueles com formação jurídica) acerca da seleção dos casos na Suprema Corte<sup>101</sup> utiliza uma metodologia distinta da análise estatística. Seu autor realizou entrevistas pessoais com diversos funcionários públicos envolvidos no processo de julgamento dos casos, especialmente cinco *justices* e sessenta e quatro assessores (*clerks*), além de juízes de cortes de apelo, procuradores-gerais e advogados<sup>102</sup>.

A primeira conclusão importante a que Perry chega refere-se ao comportamento estratégico dos juízes, tema bastante explorado pelos demais estudiosos da Suprema Corte. Os dados obtidos em suas entrevistas apontam para uma clara rejeição deste comportamento, que, apesar de existir, é bem mais raro do que os estudos anteriores indicavam. Com efeito, a negociação (ou barganha) entre os membros da Suprema Corte no momento da concessão de *certiorari* não é vista com bons olhos e acontece poucas vezes, sempre por meio de uma reunião formal ou pela publicação de um voto dissidente<sup>103</sup>. A prática estratégica mais amplamente reconhecida pelos integrantes da Suprema Corte é o que chamam “*defensive denials*”, que ocorrem quando um juiz deixa de conceder o *certiorari* por acreditar que a posição que ele defende não será vencedora no exame do mérito da questão<sup>104</sup>. Esta estratégia, logicamente, leva à manutenção do *status quo*, já que faz com que não sejam revistos com frequência os pronunciamentos anteriores da própria Suprema Corte ou que não se tornem nacionais interpretações efetuadas pelas cortes estaduais ou distritais<sup>105</sup>. Outra estratégia admitida pelos entrevistados é o uso de “convites” (*invitations*) para que determinados casos sejam levados ao conhecimento da Suprema Corte. Estes convites se dão por diversas maneiras, como, por exemplo, deixando consignado em votos proferidos que determinadas matérias serão bem-vindas naquela corte futuramente<sup>106</sup>.

Além de constatar a aversão dos juízes e de seus assistentes por estratégias políticas na seleção dos casos que a Suprema Corte irá julgar, Perry busca, a partir

---

<sup>101</sup> PERRY Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

<sup>102</sup> Sobre a metodologia utilizada, v. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 08/10.

<sup>103</sup> Ibid., p. 192.

<sup>104</sup> Ibid., pp. 198 e segs.

<sup>105</sup> Ibid., p. 199.

dos dados obtidos nas entrevistas, definir os requisitos para que um caso seja digno de receber o *certiorari* (sendo, assim, chamado de *certworthiness*, ou “merecedor do *certiorari*”).

### 3.3.1 Os casos que não merecem o *certiorari* - *uncertworthiness*

Na tentativa de escapar de uma resposta tautológica à questão “o que torna uma causa digna do *certiorari*” (que seria “aquilo que os juízes disserem que é”), Perry inicia por definir o contrário, ou seja, quando um caso não é digno de ser conhecido pela Suprema Corte (*uncertworthiness*)<sup>107</sup>. O primeiro grupo que não merece consideração é o mais claro, e se refere aos casos conhecidos como “*frivolous*”, que se dividem em três subgrupos: (i) *fact-specific cases*, que são os casos em que se busca unicamente o reexame fático, o que não cabe no âmbito da Suprema Corte, (ii) *insufficient evidence cases*, consistentes naqueles casos em que não há prova cabal para a condenação imposta (especialmente referente a procedimentos criminais), e (iii) *diversity cases*, que são aqueles que se referem à má aplicação do direito estadual<sup>108</sup>.

Embora muitas vezes casos que seguramente serão rejeitados sejam levados à Suprema Corte por falta de habilidade dos advogados, o que pode ensejar inclusive a aplicação de multa (muito embora não seja comum), em outras o ajuizamento dos *writs of certiorari* fadados ao insucesso é proposital, decorrendo de uma estratégia para retardar a execução da sentença, sendo este um expediente largamente utilizado<sup>109</sup>.

Além da irrelevância de determinados casos, diversas outras características podem levar à denegação do *certiorari*. Em primeiro lugar, há aquelas matérias que são chamadas “*clear denies*”, geralmente tópicos reincidentes que a Corte simplesmente não demonstra qualquer interesse em apreciar<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Ibid., pp. 212/215.

<sup>107</sup> Ibid., pp. 221/222.

<sup>108</sup> Ibid., pp. 222/224.

<sup>109</sup> Ibid., pp. 224/225.

<sup>110</sup> Ibid., pp. 226/230.

Existe também um desejo de que a matéria tenha sido amplamente discutida nas cortes inferiores e na doutrina, ao que se chama *percolation*<sup>111</sup>. Em geral, o primeiro caso que levanta uma determinada questão não é aquele que será julgado pela Corte, que prefere aguardar uma oportunidade em que a discussão esteja mais madura. E, se este segundo caso não aparecer, acredita-se que a questão não era tão relevante a ponto de merecer a consideração da Suprema Corte<sup>112</sup>.

Da mesma forma, a Corte evita conhecer de casos que tenham a situação fática complicada, de maneira que dificulte a prolação de uma decisão clara (*bad facts/vehicles*)<sup>113</sup>. E ainda, se houver outros casos conhecidos sobre o mesmo tema, é possível que ela prefira aguardar que um deles chegue à sua jurisdição, muito embora seja difícil controlar a tramitação dos feitos nas instâncias inferiores<sup>114</sup>. Por fim, há matérias que são simplesmente intratáveis (*intractableness*), em geral porque a Corte não conseguiria dar uma solução satisfatória a eles<sup>115</sup>.

### 3.3.2 Os casos que merecem o certiorari - *certworthiness*

Basta a presença de uma das causas acima listadas para que o *certiorari* seja negado a um determinado caso; há uma presunção de que isso acontecerá em face da pequena proporção dos *writs* concedidos ao longo do ano pela Suprema Corte (em média, 5%). Porém, para a sua concessão é necessária uma combinação de fatores, não bastando a presença de um deles isoladamente<sup>116</sup>. A única característica que foge a esta regra, praticamente assegurando o conhecimento da

<sup>111</sup> Ibid., pp. 230/234.

<sup>112</sup> Este ponto está ligado ao que Perry chama “fungibilidade” dos casos, o que, por sua vez, decorre do fato de que a Suprema Corte não se preocupa com casos individuais, mas sim com a clareza do ordenamento. V. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 220/221, de onde se destaca o seguinte trecho: “(...) the Court basically sees itself not as a place to right wrongs in individual cases but as a place to clarify the law”. Em tradução livre: “(...) a Corte se vê basicamente não como um local para corrigir erros em casos individuais, mas como o local para esclarecer o direito”.

<sup>113</sup> Ibid., pp. 234/236.

<sup>114</sup> Ibid., pp. 236/239. O autor refere-se aos casos que ainda não alcançaram a Suprema Corte como casos que estariam no “*pipeline*” (encanamento).

<sup>115</sup> Ibid., pp. 239/245.

<sup>116</sup> Ibid., p. 245. Destaca-se a seguinte passagem: “*It takes only one thing to make a case uncertworthy. It takes a combination of things to make a case certworthy*”. Em tradução livre: “Basta uma coisa para tornar um caso indigno de *certiorari*. É preciso uma combinação delas para tornar um caso digno de *certiorari*.”

matéria pela Suprema Corte, ocorre quando um tribunal inferior declara inconstitucional um diploma legislativo federal.<sup>117</sup>

Quanto aos demais casos, a característica apontada mais frequentemente pelos entrevistados de Perry como capaz de conferir *certworthiness* a um determinado caso é o conflito entre decisões de Tribunais Federais<sup>118</sup>. Ainda assim, a presença do conflito não é garantia de concessão do *certiorari*, mas provavelmente o seu melhor indicativo<sup>119</sup>. É curioso notar, entretanto, que os cientistas políticos que estudam a Suprema Corte por muito tempo ignoraram esta variável na realização de seus estudos estatísticos<sup>120</sup>.

Como mencionado acima, não basta a presença de uma característica para que o *certiorari* seja concedido em uma determinada matéria. A própria existência do conflito não é determinante: é preciso, além de haver um conflito real, que este envolva uma matéria importante<sup>121</sup>. A importância do caso é difícil de definir sem apelar para o juízo subjetivo de cada integrante da Suprema Corte, mas a sua divisão em três espécies pode facilitar.

Há, primeiramente, os casos que são importantes por si mesmos, e não quanto às matérias neles envolvidas. É a resolução do caso que é relevante, e não da matéria envolvida. Como a Suprema Corte, em geral, não se preocupa com a correção do julgamento de casos concretos e sua repercussão para as partes do litígio, mas sim em resolver questões constitucionais importantes, estes casos são excepcionalíssimos<sup>122</sup>.

A segunda espécie são os casos dotados de importância social ou política. Sua relevância decorre do grande impacto que a decisão terá sobre a sociedade

<sup>117</sup> Ibid., p. 245.

<sup>118</sup> Ibid., p. 246.

<sup>119</sup> Como afirma o autor, “*a circuit split is not simply a formal criterion for cert; it is probably the single most important criterion, and those who wish to comprehend the cert. process must realize this. A circuit split is neither necessary nor sufficient, but is almost both*”, *ibid.*, p. 251. Em tradução livre: “Uma divisão entre os Tribunais de Circuito não é simplesmente um critério formal para o *certiorari*; ela é provavelmente o critério isolado mais importante, e aqueles que pretendem compreender o processo do *certiorari* devem ter isto em mente. Uma divisão não é necessária nem suficiente, mas é quase ambos”.

<sup>120</sup> O primeiro autor a identificar a presença do conflito como critério para a concessão de *certiorari* foi Sidney Ulmer, em 1984. Cf., a respeito, ULMER, S. Sidney. “The Supreme Court’s *Certiorari* Decisions: Conflict as a Predictive Variable”, *cit.*, pp. 901-911.

<sup>121</sup> PERRY Jr., H. W. *Op. cit.*, p. 253.

<sup>122</sup> Os exemplos apontados são *United States v. Nixon* (418 U.S. 683, 1974) e *Dames and Moore v. Regan* (453 U.S. 654, 1981), conhecido como “*the iranian assets case*”.

como um todo. São citados os exemplos de *Brown v. Board of Education*<sup>123</sup> (segregação racial), *Roe v. Wade*<sup>124</sup> (aborto) e *University of California Regents v. Bakke*<sup>125</sup> (ação afirmativa).

Por fim, há a categoria que envolve a maior parte dos casos aceitos pela Suprema Corte: aqueles que são relevantes para o direito. Sua resolução traz ordem ao sistema jurídico estadunidense, uniformizando sua aplicação em todo o território ou esclarecendo interpretações equivocadas fornecidas por cortes inferiores<sup>126</sup>. Em todo caso, as categorias não são estanques, havendo casos que se enquadram em mais de uma delas (especialmente nas duas últimas)<sup>127</sup>.

Outro fator que pode influenciar na concessão do *certiorari* refere-se às áreas do direito preferidas pelos membros da Suprema Corte. Os interesses variam de juiz para juiz, não sendo possível identificar um interesse comum da Corte por determinadas áreas<sup>128</sup>.

Muito embora a Suprema Corte não seja tratada como uma superinstância de revisão, que possui o dever de corrigir os erros cometidos pelos tribunais inferiores, em determinados casos os *justices* não conseguem deixar de corrigir determinadas falhas. Diz-se que os erros cometidos naquelas situações são egrégios. Há duas principais situações em que a Corte conhece de um caso devido a esta característica: quando ocorre uma grave injustiça ou quando há um flagrante descumprimento dos precedentes já estabelecidos. Nestas hipóteses, geralmente o que se faz é um *summary reverse*, ou seja, uma anulação sumária da decisão anterior<sup>129</sup>.

### 3.3.3 O modelo de decisão de Perry

Uma assertiva bastante difundida entre os cientistas políticos dedicados ao estudo da Suprema Corte é a de que o julgamento do *certiorari* em geral configura

<sup>123</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>124</sup> 410 U.S. 110 (1973).

<sup>125</sup> 438 U.S. 265 (1978).

<sup>126</sup> PERRY Jr., H. W. Op. cit., p. 254.

<sup>127</sup> Ibid., p. 254.

<sup>128</sup> Ibid., pp. 260/265.

<sup>129</sup> Ibid., pp. 265/268.

uma antecipação do mérito da questão. Um dos fatores que levam a tal conclusão é o percentual de casos em que a decisão inferior é revertida depois da concessão do *certiorari*, que varia entre 65-75%. Mas nas entrevistas, Perry constatou que esta afirmativa é verdade apenas em determinados casos. Nos casos em que existe conflito, por exemplo, muitas vezes a concessão do *certiorari* é feita sem que os *justices* tenham definido o mérito antes do julgamento<sup>130</sup>.

A conclusão a que Perry chega após confrontar o resultado de suas entrevistas com os trabalhos de cientistas políticos anteriores é a de que estes indicavam uma influência exagerada de comportamento estratégico dos *justices*, ignorando considerações de índole judicial no procedimento. Veja o que diz, por exemplo, a seguinte passagem:

Quando entrevistei os juizes e seus assessores, boa parte do que eles disseram simplesmente não batia com a literatura de cientistas políticos sobre o *certiorari*. Lembre-se que muito da literatura vê os votos de *certiorari* como votos estratégicos, calculados para obter o resultado desejado no mérito da ação. Considerações sobre preocupações legalísticas, como divisão entre tribunais, defeitos jurisdicionais, desejo de maior discussão e assim por diante, desempenham pouco ou nenhum papel em muito da ciência política, embora sejam as preocupações centrais e os fatores predominantemente discutidos por aqueles que participam do processo<sup>131</sup>.

Mas a constatação desta falha na ciência política que havia tratado do tema não é um fator isolado. Ao mesmo tempo, os relatos fornecidos nas entrevistas deixavam transparecer contradições e confusões que davam a entender que o cenário fornecido por aquela literatura aproximava-se, sim, ao menos em algumas hipóteses, da realidade. E é na tentativa de fazer uma descrição fiel de um processo que é, ao mesmo tempo, político e jurídico<sup>132</sup> que Perry elabora um modelo de decisão para o processo do *certiorari* dividido em dois, aos quais chama de modo jurisprudencial (*jurisprudential mode*) e modo de resultado (*outcome mode*). Antes de definir qual dos modos pautará a apreciação de um

<sup>130</sup> Ibid., pp. 268/270.

<sup>131</sup> Ibid., p. 272, tradução livre. No original: “As I interviewed clerks and justices, so much of what they say simply did not jibe with much of literature by political scientists on cert. Recall that much of the literature sees cert. votes as strategic voting calculated to have a desired outcome on the merits. Consideration of legalistic concerns such as circuit splits, jurisdictional defects, desire for percolation, and so on play little or no role in much political science, yet they were the central concerns and the predominant factors discussed by those who participate in the process”.

<sup>132</sup> Ibid., p. 272.

caso específico, duas questões são respondidas: primeiro, se o caso é *frivolous*. Em caso negativo, passa-se à segunda indagação, que se refere ao especial interesse que o juiz tenha no resultado do julgamento. A resposta a esta indagação é que definirá qual dos modos de decisão será adotado<sup>133</sup>.

Quando a resposta à indagação colocada acima é negativa, ou seja, o juiz não possui especial interesse no resultado daquela votação, adota-se o modo jurisprudencial de decisão, que se caracteriza por considerar principalmente os aspectos técnico-jurídicos envolvidos. Nestes casos, são feitas em seqüência as seguintes indagações: se existe um conflito entre os tribunais federais, se a matéria discutida é importante, se há necessidade de maior discussão e se o veículo (caso) é bom ou se não há um caso melhor envolvendo a mesma matéria a ser apreciado. A tendência é que o *certiorari* só seja concedido se a resposta a todas as afirmativas anteriores for afirmativa, embora razões fortes para conhecê-lo naquele momento possam levar à sua concessão desde logo, mesmo não sendo preenchidos todos esses requisitos. Mas, no geral, basta que uma das respostas seja negativa para o caso não ser apreciado<sup>134</sup>.

Uma resposta afirmativa à questão acerca do interesse do juiz no resultado do julgamento leva ao modo de resultado. Neste modo de decisão, predomina o comportamento estratégico, e a primeira questão que o juiz se coloca é se ele irá ou não vencer o caso no seu julgamento de mérito<sup>135</sup>. Se ele achar que não, a tendência é que ele denegue o *certiorari*, a não ser que isto seja uma irresponsabilidade institucional<sup>136</sup>. Em seguida, passa-se à indagação acerca da adequação do caso em relação às suas características fáticas (ou seja, se ele constitui um bom veículo para a discussão da matéria). Em caso afirmativo, o *certiorari* tende a ser concedido. Mesmo se o caso não constituir um bom veículo, ainda assim o resultado pode ser o mesmo, desde que não exista um caso mais adequado.

---

<sup>133</sup> Ibid., p. 277 e segs.

<sup>134</sup> Ibid., pp. 277/279.

<sup>135</sup> Ibid., pp. 279/280.

<sup>136</sup> Perry utiliza como exemplo de casos em que a denegação do *certiorari* equivaleria a uma irresponsabilidade institucional situações em que o Procurador-Geral demonstra que seria desastroso não decidir logo a questão ou casos em que a Suprema Corte simplesmente deve

### 3.3.4 Críticas e síntese

O livro de H. W. Perry Jr. tornou-se referência obrigatória para os estudiosos da Suprema Corte, especialmente por trazer à luz a perspectiva dos participantes do processo de seleção dos casos, algo praticamente inimaginável até então<sup>137</sup>. No entanto, o modelo de decisão fornecido pelo autor não parece perfeito, especialmente por não ser crível que o mesmo julgador aja de maneiras tão distintas e bem delineadas dependendo de seu interesse ou não no resultado da questão. Ou seja, mesmo quando existe este interesse, isto não significa que considerações de índole legal não desempenhem nenhum papel no processo de decisão, assim como não parece razoável que nos demais casos inexista qualquer tipo de consideração estratégica. Há, de certa forma, um intercâmbio entre fatores predominantes nos dois modelos, o que compromete a sua precisão científica<sup>138</sup>.

A metodologia empregada também é sujeita a restrições. Isto porque, como seus dados foram obtidos em entrevistas assistemáticas, não se pode afirmar com segurança que suas conclusões refletem com precisão as visões e o comportamento real dos juízes da Suprema Corte<sup>139</sup>. Ademais, o uso exclusivo de entrevistas com os juízes e funcionários do Poder Judiciário envolvidos “internamente” no processo de decisão não leva em consideração a influência que figuras externas ao referido processo podem ter sobre a Suprema Corte. É o que destaca o cientista político Gregory Caldeira, na seguinte passagem:

Não vejo a Corte ou o processo de seleção de casos como autônomos, como a descrição de Perry e de seus entrevistados sugere. Em meu ponto de vista, litigantes – grupos de interesse, governos, escritórios de advocacia de interesse público,

---

intervir (como no caso da publicação das fitas do escândalo *watergate*, que derrubou o presidente Nixon). Cf. PERRY Jr. Op. cit., p. 280.

<sup>137</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory. “Book Review: Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court”, in *The Law and Politics Book Review*, disponível em <<http://www.unt.edu/lpbr/subpages/reviews/perry2.htm>>, acesso em 11.04.05. Destaca-se: “*It is unclear whether any political scientist had attempted anything on the scale of H. W. Perry’s effort; obviously no one else has succeeded*” (pp. 78-79). Em tradução livre: “Não está claro se algum cientista político tentou algo na escala do esforço de H. W. Perry; obviamente, nenhum deles conseguiu”.

<sup>138</sup> V. WILLIAMS, Stephen F. “Court-Gazing”, in *Michigan Law Review*, vol. 91, 1993, pp. 1161-1165.

<sup>139</sup> V. BRENNER, Saul. “Granting Certiorari by the United States Supreme Court”, cit., p. 197.

corporações, advogados poderosos e outros – desempenham um papel relevante na definição da agenda da Suprema Corte<sup>140</sup>.

Caldeira aponta, ainda, a impossibilidade de testar a proposição feita por Perry, já que a variável chefe (“forte interesse em casos particulares”) é indeterminável. Para ele, o processo seqüencial sugerido em *Deciding to Decide* não ocorre na prática, onde o processo de decisão é bem menos organizado. Segundo Caldeira, qualquer dos critérios que recomendem o conhecimento de um determinado caso pode, isoladamente, ter peso suficiente para levar ao voto favorável ao *certiorari*, mesmo que os demais critérios não estejam presentes<sup>141</sup>.

Nenhuma das objeções listadas, contudo, diminui o valor do trabalho de Perry. Um dos pontos mais importantes é que a obsessão dos cientistas políticos em tentar identificar estratégias e critérios precisos no processo de definição da agenda da Suprema Corte encontrará sempre um obstáculo intransponível: este processo está longe de ser uma ciência exata. E o modelo elaborado por Perry, com base nas suas entrevistas, se não é perfeito, ao menos tem o mérito de deixar este ponto bem esclarecido.

Para descrever corretamente as decisões do *certiorari*, é preciso encontrar um meio termo entre o tecnicismo que os envolvidos alegam predominar e as estratégias às quais os cientistas políticos atribuem o papel principal no mecanismo de decisão. E, embora Perry não consiga oferecer dados precisos acerca do que é efetivamente necessário para um determinado caso alcançar a Suprema Corte, ele tem sucesso ao examinar os dois lados da moeda, atribuindo a cada um o seu papel, por mais difícil que seja delineá-lo.

A validade de seu trabalho decorre principalmente da demonstração de que o procedimento de decisão da admissibilidade dos casos na Suprema Corte é ao mesmo tempo político e jurídico, e que todos os juizes atuam utilizando elementos técnicos e estratégicos, muitas vezes ao mesmo tempo. Não parece crível a conclusão a que os modelos puramente estatísticos predominantes na doutrina

---

<sup>140</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. Ob. cit., pp. 80-81, tradução livre. No original: “I do not see a Court or a process of case selection as autonomous as the description Perry and his respondents offer us. In my view, litigants -- interest groups, governments, public interest law firms, corporations, high-powered lawyers, and others -- play a large role in shaping the agenda of the Supreme Court

<sup>141</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. Ob. cit., p. 81

chegam, de que a definição da agenda da Suprema Corte é um processo exclusivamente político-estratégico, devendo ser reconhecido o papel das matérias técnico-jurídicas que ocupam, indubitavelmente, um importante espaço nas razões de decidir adotadas.