



Universidade de Brasília - UnB
Instituto de Letras - IL
Departamento de Línguas Estrangeiras e Tradução - LET
Bacharelado em Letras-Tradução Inglês

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Argumentação: dispositivos retóricos do voto vencido no
caso *Ramos v. Louisiana*

Brasília
2023

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Argumentação: dispositivos retóricos do voto vencido no
caso *Ramos v. Louisiana*

Projeto Final do Curso de Graduação
apresentado ao Departamento de Línguas
Estrangeiras e Tradução do Instituto de
Letras da Universidade de Brasília como
parte dos requisitos necessários à obtenção
do Grau de Bacharel em Letras-Tradução
Inglês.

Orientadora: Professora Doutora Alice
Maria de Araújo Ferreira.

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Argumentação: dispositivos retóricos do voto vencido no
caso Ramos v. Louisiana

Projeto Final do Curso de Graduação
apresentado ao Departamento de Línguas
Estrangeiras e Tradução do Instituto de
Letras da Universidade de Brasília como
parte dos requisitos necessários à obtenção
do Grau de Bacharel em Letras-Tradução
Inglês.

Orientadora: Professora Doutora Alice
Maria de Araújo Ferreira.

Data da defesa e aprovação: 20 de dezembro de 2023.

Banca examinadora

Profa. Dra. Alice Maria de Araújo Ferreira
Universidade de Brasília – UnB
Orientadora e Presidente da banca

Profa. Dra. Alessandra Ramos de Oliveira Harden
Universidade de Brasília – UnB
Examinadora interna

Profa. Dra. Patrícia Chittoni Ramos Reuillard
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS
Examinadora externa

Profa. Dra. Heloísa Orsi Koch Delgado
Universidade La Salle – Unilasalle/RS
Membro suplente da banca

Agradecimentos

À minha orientadora, Professora Alice Maria de Araújo Ferreira, que me apresentou à surpreendente filosofia do traduzir.

A todas as professoras e a todos os professores que integraram este longo trajeto com suas indispensáveis lições.

Ao meu pai, à minha mãe e à minha irmã.

Ao Mohamad.

Resumo

Esta pesquisa, no campo dos Estudos da Tradução, teve como ponto de partida a tradução – do inglês para o português – do voto vencido, exarado pelo Ministro Samuel A. Alito, em oposição à *majority* da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Ramos v. Louisiana*. Levando em conta que a retórica é elemento essencial de um discurso forense, a pesquisa foi além do caráter transdisciplinar da experiência tradutória (cf. BERMAN, 2013) em um contexto jurídico, e também se concentrou nos trabalhos de estudiosos que compartilharam seus pontos de vista sobre a argumentação. A propósito dela, a pesquisa voltou-se à identificação e à análise dos dispositivos retóricos empregados no texto original. Assim sendo, a pesquisa constituiu-se em uma tradução comentada, revelando que os profissionais do ramo da tradução jurídica assumem um desafio a mais, pois compreender o emprego do método dialético em um provimento jurisdicional é de fundamental importância no processo tradutório.

Palavras-chave: Estudos da Tradução; tradução jurídica; dispositivos retóricos; tradução comentada; *Ramos v. Louisiana*.

Abstract

The starting point of this research, carried out in the field of Translation Studies, was a translation, from English into Portuguese, of the dissenting opinion delivered by Justice Samuel A. Alito, arguing contrary to the United States Supreme Court's majority in the *Ramos v. Louisiana* case. As rhetoric is a key element in legal discourse, the research went beyond the transdisciplinary concept of the translation experience (BERMAN, 2013) in a legal context, and also focused on the works of scholars who shared their points of view on argumentation. In this regard, the research focused on identifying and analyzing the rhetorical devices within the original text. As a result, the research took the form of an annotated translation, revealing that professionals in the field of legal translation face an additional challenge, as understanding the dialectical method employed in a judicial opinion is of fundamental importance in the translation process.

Keywords: Translation Studies; legal translation; rhetorical devices; annotated translation; *Ramos v. Louisiana*.

Lista de abreviaturas

cf.	Conferir
CPC	Código de Processo Civil
EUA	Estados Unidos da América
RI	Regimento Interno
STF	Supremo Tribunal Federal
UT	Unidade de Tradução

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	COMPREENDENDO O VOTO VENCIDO (<i>DISSENTING OPINION</i>) NA CENA ENUNCIATIVA	13
2.1.	O caso <i>Apodaca v. Oregon</i> e a interpretação da Sexta Emenda da Constituição dos EUA	14
2.2.	O caso <i>Ramos v Louisiana</i> na Suprema Corte dos EUA: a Sexta Emenda e a regra do <i>stare decisis</i> na superação de <i>Apodaca v. Oregon</i>	17
2.3.	Argumentação do voto vencido: unidades de tradução que articulam o discurso	19
3.	REFERENCIAL TEÓRICO	21
4.	METODOLOGIA DA TRADUÇÃO E EXEMPLOS DA EXPERIÊNCIA	25
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
6.	REFERÊNCIAS	32
7.	ANEXO A: TEXTO DE CHEGADA	36
8.	ANEXO B: TEXTO DE SAÍDA	63

1. INTRODUÇÃO

Um estudo de interface entre a Tradução e o Direito pode comportar diversas frentes. Nesta oportunidade, voltaram-se os olhos do sujeito tradutor – que escreve um novo texto ao traduzir a forma do original (cf. BENJAMIN, 2008) – para um universo que ultrapassou as questões da linguagem de especialidade e da tradução propriamente dita. Em continuidade ao traduzir iniciado em 2021 (cf. MAHMOUD, 2023), seguiu-se nos trilhos do acórdão¹ do caso *Ramos v. Louisiana*, agora em relação ao voto vencido do Ministro Samuel A. Alito, isto é, seu discurso contrário ao da *majority*² – de relatoria do Ministro Neil M. Gorsuch (cf. MAHMOUD, 2023) – e objeto deste trabalho.

Considerando-se a rede textual formada pelos provimentos jurisdicionais favoráveis e contrários à tese fixada em tal julgamento colegiado, no qual os Ministros operaram verdadeiro exercício de retórica – a “[...] contraparte da dialética” (ARISTÓTELES, 2021, p. 39) –, fez-se esta tradução em tom de experiência, na companhia de Berman (2013), juntamente com um estudo, por amostragem, dos dispositivos retóricos, articulações (ou articuladores) textuais e/ou, como define Fiorin (2005, p. 86), “marcadores argumentativos” – ora reputados UTs³ – que organizaram o texto ora em apreço, conferindo-lhe coesão.

As lições de Berman (2013), ademais, ilustraram mais do que a ideia desse conhecimento obtido “a posteriori” (cf. KANT, 2021) por meio da experiência de traduzir. Na linha de sua concepção sobre a tradutologia, e de suas indagações quanto à “[...] a tradição da tradução a partir de algumas traduções [...]” (BERMAN, 2013, p. 36), operou-se esta iniciativa nos moldes já definidos por Williams e Chesterman (2002), ou seja, na forma de uma tradução comentada:

Uma tradução com comentários (ou tradução comentada) é uma **forma de**

¹ O acórdão, gênero intertextual, é “[...] o julgamento colegiado proferido pelos tribunais” (BRASIL, 2015). O “[...] conteúdo [do acórdão] resulta de um julgamento colegiado, a exemplo dos Tribunais e Turmas Recursais, e expressa a síntese dos votos; estes contêm a deliberação individual dos magistrados, ou seja, o modo pelo qual cada um deles, isoladamente, decidiu sobre a causa. Seu inteiro teor o distingue, e contempla a ementa (resumo do acórdão), o relatório, os votos – convergentes ou divergentes – dos Ministros da Corte e o extrato de ata” (MAHMOUD, 2023, p. 25).

² Como foi apontado mais à frente, o conceito de *majority* não encontra equivalência no Direito brasileiro. Diz respeito a um quórum formado pelos magistrados que, em maioria, alinham-se na mesma fundamentação (cf. MAHMOUD, 2023, p. 56).

³ Cabe asseverar que UTs, salvo melhor juízo, não possuem definição una. Oustinoff (2011), em ampla abordagem sobre elas, traz citações de, dentre outros, Vinay e Darbelnet, Ferdinand de Saussure e Roland Barthes, para quem a “lexia [unidade de leitura] compreenderá ora poucas palavras, ora algumas frases” (OUSTINOFF, 2011, p. 28). É nesse sentido que se reputaram UTs as “palavras” e “frases” que compuseram o método dialético empregado pelo Ministro Samuel A. Alito em seu discurso, nos mesmos moldes implementados por Mahmoud (2023, p. 46); a esse propósito, aliás, é de se destacar o estudo crítico de Ballard (2006) acerca da compreensão, a seu ver, falha, de Vinay e Darbelnet sobre o tema.

pesquisa introspectiva e retrospectiva por meio da qual **você mesmo traduz um texto** e, ao mesmo tempo, escreve comentários sobre seu próprio processo de tradução. Esses comentários incluirão algumas **discussões sobre a tarefa tradutória, análise de aspectos do texto de partida** e justificativas fundamentadas sobre as soluções que você encontrou para tipos específicos de problemas de tradução. (WILLIAMS; CHESTERMAN, 2002, p. 7, grifos e tradução nossos⁴)

Destaque-se, por pertinente, a menção dos autores à estrutura “retrospectiva” de pesquisa, porquanto os comentários que acompanharam a tradução do texto de saída vocacionaram-se a, mediante identificação e análise dos articuladores ora em foco, reconstruir os sentidos (cf. KOCH, 2011) em função da intertextualidade inerente aos acórdãos. Deste modo, visando-se ao alcance do objetivo ora vislumbrado, qual seja, estudar e traduzir as UTs que marcaram o exercício dialético operado pelo Ministro Samuel A. Alito na elaboração do referido provimento jurisdicional, adotou-se a concepção de Berman (2013), da tradução como experiência, para: (i) seguir as etapas descritivas percorridas pelo autor nas traduções que examinou em “A tradução e a letra, ou, O albergue do longínquo”⁵; e (ii) fazer em teoria as reflexões “[...] sobre a tradução do Direito (a tradução chamada jurídica) [...]” (BERMAN, 2013, p. 28) no tocante às articulações textuais (às UTs) do referido discurso.

Naturalmente, a caminhada conjunta da Tradução e do Direito precisou ir além do percurso traçado por Berman (2013) em relação a textos literários. A necessidade de se recuperar o texto-base do Ministro Neil M. Gorsuch (cf. MAHMOUD, 2023), bem como a inafastável relevância de se evocar a rede textual do acórdão do caso *Ramos v. Louisiana*, e de se efetuar uma contextualização do discurso do Ministro Samuel A. Alito, trouxe à baila a tipologia de notas elaborada por Seligmann-Silva (2005)⁶. Paratextos tais compuseram o cenário para uma melhor compreensão das UTs que deram fluidez ao voto vencido, muito marcado por inarredáveis aspectos estilísticos (cf. BAKHTIN, 2011, p. 265), particulares. O estilo do magistrado, que beira o informal, além de ter dado peso à sua argumentação, gravou em seu texto tom incisivo e notável espírito beligerante, os quais não puderam ser ignorados

⁴ *A translation with commentary (or annotated translation) is a form of introspective and retrospective research where you yourself translate a text and, at the same time, write a commentary on your own translation process. This commentary will include some discussion of the translation assignment, an analysis of aspects of the source text, and a reasoned justification of the kinds of solutions you arrived at for particular kinds of translation problems.*

⁵ “[...] examinaremos [...] *Antígona*, de Hölderlin, *Paraíso Perdido*, de Chateaubriand, a *Eneida* de Klossowski” (BERMAN, 2013, p. 36).

⁶ Importa destacar que não se desconhece o trabalho de Torres (2017), o qual, de certo modo prescritivo quanto às “[...] principais características da tradução comentada [...]” (TORRES, 2017, p. 15), desloca-se do eixo focado no sujeito tradutor (cf. BENJAMIN, 2008), criador, em dissonância com a presente iniciativa.

no processo de tradução, em larga medida voltado à obtenção da “[...] equivalência terminológica e estilística [...]” (OLIVEIRA, 2001, p. 7).

É de se assentar, em retomada ao apontado por Mahmoud (2023), que o sr. Evangelisto Ramos se insurgiu contra o Estado da Louisiana, em recurso de *Writ of Certiorari* à Suprema Corte dos EUA, para questionar a sua condenação após um veredicto não unânime do conselho de sentença (cf. NUCCI, 2018). Até então, a exigência de unanimidade no tribunal do júri cingia-se à esfera federal; na estadual, a 48 Estados, com exceção da Louisiana e do Oregon. Ao fim a ao cabo, a tese fixada em *Ramos v. Louisiana* levou à superação do precedente *Apocaca v. Oregon* (1972), e deu causa a questionamentos, pela corrente vencida em *Ramos v. Louisiana*, sobre os riscos dessa providência à regra do *stare decisis* e, conseqüentemente, ao sistema da *common law*, assim como aos tribunais americanos, os quais poderiam vir a sofrer “[...] um ‘opressivo’ ‘tsunami’ de litígios subsequentes” (MAHMOUD, 2023, p. 116).

Não tendo sido pacífico o entendimento da Corte acerca do tema, colocaram-se frente a frente os votos vencido e vencedor do caso *Ramos v. Louisiana*, garantindo-se a recuperação da rede textual e o estabelecimento de uma relação dialógica (cf. BAKHTIN, 2011) entre as traduções deles, fazendo-se reconstituir, de certo modo, o acórdão da Suprema Corte dos EUA. Nessa toada, o produto do encadeamento da argumentação do objeto desta pesquisa não se limitou à seara da dialética e das UTs, porquanto o voto condutor da *majority* já havia ingressado na cultura de chegada, de modo que esta experiência (cf. BERMAN, 2013) seguiu o trajeto já pavimentado por Mahmoud (2023), inclusive quanto aos termos não traduzidos. Logo, a primeira tradução conferiu balizas ao presente trabalho, o qual se pautou pela terminologia outrora adotada, assim como pelos trechos que o Ministro Samuel A. Alito retirou, *ipsis litteris*, do voto do Ministro Neil M. Gorsuch.

Afirma-se, por derradeiro, que a elaboração deste estudo se fez em cinco capítulos, sendo o primeiro esta Introdução. No segundo, desenhou-se o cenário que ensejou a contraposição do Ministro Samuel A. Alito, em seu voto vencido, à *majority*. No terceiro, declinaram-se reflexões sobre a argumentação, em geral e jurídica, na companhia de estudiosos que se debruçaram sobre o assunto para, no capítulo 4, apresentarem-se exemplos das UTs, dos articuladores, do discurso, juntamente com a metodologia adotada. Por fim, no capítulo 5, registraram-se as Considerações Finais. Nos Anexos, inseriram-se os Textos de Chegada (Anexo A) e de Saída (Anexo B).

2. COMPREENDENDO O VOTO VENCIDO (*DISSENTING OPINION*) NA CENA ENUNCIATIVA

Segundo Mahmoud (2023, p. 57), “[...] *dissenting opinion* representa a minoria que, divergente da maioria, termina por vencida [...]”. Como já afirmado, o posicionamento do Ministro Samuel A. Alito figurou como um contraponto à argumentação do Ministro Neil M. Gorsuch, relator do acórdão; seu voto, porém, vencido, não decidiu o caso *Ramos v. Louisiana*. Na reconstituição da cena enunciativa de tal julgamento colegiado que lhe ensejou a elaboração, sua relação de intertextualidade com o voto vencedor abriu espaço para um vislumbre acerca de uma relevante diferença entre a cultura de saída e a de chegada: os procedimentos empregados nessas deliberações.

Com implicações diretas sobre o ato tradutório, esses procedimentos regem as cenas enunciativas nos palcos das Cortes; organizam, por exemplo, os julgamentos no Plenário do STF e as *Conferences* da Suprema Corte dos EUA, os quais, análogos de acordo com Souto (2019), dão-se, ambos, no âmbito de um órgão de cúpula do Poder Judiciário. Entretanto, no sistema pátrio, o debate sobre a causa, em regra, público⁷, não antecede a elaboração dos votos. Tanto assim é que a “[...] figura do pedido de vista em uma sessão plenária de qualquer tribunal, tão comum no Direito brasileiro, simplesmente não existe na Suprema Corte dos Estados Unidos” (SOUTO, 2019, p. 83). Quanto à praxe americana, extrai-se do *site United States Courts* (tradução nossa⁸) que:

Ao fim da exposição dos Ministros, o *Chief Justice* anuncia o primeiro voto e, em seguida, cada Ministro, em ordem decrescente de antiguidade, faz o mesmo até que o Ministro mais novo realize o anúncio do último voto. Depois de apurados os votos, o *Chief Justice*, ou o Ministro mais antigo na *majority*, se o *Chief Justice* estiver na corrente vencida, designa um Ministro que componha a *majority* para redigir o voto condutor. O Ministro mais antigo da corrente vencida pode designar um Ministro que componha a corrente vencida para redigir o voto vencido.

Logo, durante a *Conference*, os Ministros, reunidos, irão deliberar sobre a causa, oral e sigilosamente. “O caráter reservado do *case conference* é levado tão a sério que se houver necessidade de comunicação com algum membro da Corte, eles próprios devem abrir a porta da sala onde se encontram reunidos e receber o documento [...]” (SOUTO, 2019, p. 82). Assim, os magistrados “[...] dialogam com a finalidade de construir o voto” (SOUTO, 2019,

⁷ O RI do STF prevê hipóteses de sessões secretas (cf. BRASIL, 2020).

⁸ *When each Justice is finished speaking, the Chief Justice casts the first vote, and then each Justice in descending order of seniority does likewise until the most junior justice casts the last vote. After the votes have been tallied, the Chief Justice, or the most senior Justice in the majority if the Chief Justice is in the dissent, assigns a Justice in the majority to write the opinion of the Court. The most senior justice in the dissent can assign a dissenting Justice to write the dissenting opinion.*

p. 83) e, quando de sua elaboração escrita, já sabem, de antemão, como cada um de seus pares irá se posicionar. Para os fins deste trabalho, portanto, não se há considerar a ordem cronológica de elaboração desses provimentos jurisdicionais para reconstrução do exercício dialético operado pelos julgadores; é dizer, o enfrentamento da argumentação empregada pelo Ministro Samuel A. Alito deve ter em conta o fato de que ele já estava ciente dos fundamentos da *majority*, conduzida pelo Ministro Neil M. Gorsuch, e vice-versa. Dito isto, cabe a contextualização do caso *Ramos v. Louisiana*.

2.1. O caso *Apodaca v. Oregon* e a interpretação da Sexta Emenda da Constituição dos EUA

A Sexta Emenda do *Bill of Rights* (cf. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2023), diploma normativo que compreende as 10 primeiras Emendas à Constituição dos EUA, dispõe, *in verbis* (tradução nossa⁹):

Emenda VI (1791)

Em todos os processos criminais, o réu terá direito a um julgamento público e célere, por um júri imparcial do Estado e circunscrição judiciária em que o crime houver sido cometido, circunscrição esta já previamente estabelecida por lei, e a ser informado sobre a acusação contra ele formulada; acompanhar ativamente a colheita dos depoimentos das testemunhas de acusação; ter as testemunhas de defesa que, regularmente intimadas, negarem-se a comparecer, conduzidas coercitivamente, e ter assegurada sua defesa técnica.

Conforme explica Lee (2021, p. 298, tradução nossa¹⁰), “[...] quase todas as palavras da Sexta Emenda estão sujeitas a algum grau de ambiguidade e imprecisão”. No caso do debate sobre a unanimidade dos veredictos, o foco interpretativo incide sobre o que representa, na prática, o emprego, pelo legislador, do termo “imparcial”. Segue o autor:

O entendimento da *common law* para o termo “imparcial” parece ter incorporado uma série de significados diferentes, um dos quais é a contundente **exigência de unanimidade dos veredictos para que um réu seja criminalmente condenado**. Esses significados, no entanto, não foram todos incluídos na Sexta Emenda, e, por meio da regra da incorporação seletiva, a Corte incorporou a maior parte das proteções do *Bill of Rights* por meio da Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda, mas não todas. Essa prática foi adotada em oposição à incorporação total. Consequentemente, frações do significado original foram

⁹ **Amendment VI (1791)**

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.

¹⁰ “[...] nearly each word of the Sixth Amendment is subject to some level of ambiguity and disagreement”.

abandonadas ao longo do percurso, conforme o entendimento da *common law* sobre júris imparciais foi sendo analisado pelos tribunais estaduais. (LEE, 2021, p. 298, grifos e tradução nossos¹¹)

Adicionalmente a essas elucubrações, destaca-se que nem sequer os representantes legais da Louisiana, diante da Suprema Corte dos EUA, tentaram argumentar contrariamente às intenções do legislador quando editou a Sexta Emenda. Ponderaram, contudo, que a sugestão dada inicialmente por Madison a esse dispositivo constitucional não foi integralmente acolhida. Seu primevo teor, trazido à colação no voto do Ministro Neil M. Gorsuch, era o seguinte: ““O julgamento de todos os crimes será feito por júri imparcial [...], com os **requisitos da unanimidade para a condenação**, do direito de recusa e outros requisitos de praxe”” (MAHMOUD, 2023, p. 11-12, grifos nossos). Após alterações legislativas, terminou por removida a previsão expressa à unanimidade.

Não obstante, ainda seria possível afirmar que o legislador, ao tratar da imparcialidade na Sexta Emenda, contemplou, apesar de tacitamente, o referido instituto. Especificamente no que diz respeito à sua incidência nos veredictos dos júris estaduais, o caso *Apodaca v. Oregon* foi, de 1972 a 2020, o precedente vinculante. Considerando o caráter teleológico de tal norma, a *majority* da Suprema Corte da época concluiu que sua finalidade, no ponto específico da exigência da unanimidade, era de se fazer obrigatória apenas na esfera federal. A decisão colegiada, dividida entre quatro ministros da *plurality*, e quatro ministros da corrente vencida, teve seu deslinde pelo discurso argumentativo do Ministro Lewis Powell. Seu voto concordante em separado possibilitou, pela teoria da incorporação em “duas vias”, que a *majority* se constituísse.

Importa repisar, em breve digressão, de acordo com o aludido por Mahmoud (2023), que, no sistema americano, só se fixa tese e, por conseguinte, torna-se o precedente vinculante para casos futuros, mediante a formação de um quórum quantitativo e qualitativo, sem correspondentes no Direito brasileiro: a *majority*. Esta se constitui não apenas pelos votos da maioria dos magistrados que compõem a Corte; necessário é, também, o seu alinhamento na mesma fundamentação; sem isso, tem-se somente a *plurality*. Não é demais lembrar que “[a]penas os fundamentos da decisão merecem reconhecimento e acatamento

¹¹ *The common law understanding of the term “impartial” appears to have incorporated a number of different meanings, one of which was the firm requirement of juror unanimity for a defendant to be criminally convicted in court. Those meanings, however, were not all included in the Sixth Amendment, and through the doctrine of selective incorporation, the Court incorporated most, but not all, of the protections within the Bill of Rights through the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. This practice was adopted as opposed to total incorporation. It logically follows that parts of the original meaning were dropped along the way, as the common law understanding of an impartial jury traveled to state courts.*

com força vinculativa” (RE, 1994, p. 283).

Deste modo, o Ministro Lewis Powell, em seu discurso, defendeu que, apesar de a Sexta Emenda contemplar a obrigatoriedade de um veredicto unânime para a condenação, as previsões da Décima Quarta Emenda não fizeram dessa garantia do plano federal inteiramente aplicável ao estadual. Destarte, reafirmou seu alinhamento à ideia da incorporação em “duas vias”, isto é, de que existe a possibilidade de um mesmo instituto jurídico ter dois efeitos diversos, a depender do ente federado.

É de se ter em vista que, na toada da Reconstrução, estabelecida no plano histórico pós-guerra¹², editou-se a Décima Quarta Emenda, a qual, entretanto, falhou em conferir aos Estados os direitos previstos no *Bill of Rights*. Conforme as lições de Schweber e Bookhart (2017), no século XIX, antes da criação de tal norma, questionamentos sobre a aplicabilidade aos Estados de certos regramentos, a princípio, de incidência no âmbito federal, dominavam os debates em matéria constitucional. No começo da década de 1930, contudo, houve uma “[...] mudança das discussões sobre princípios gerais de ‘liberdade’ e se adotou o entendimento de que a Emenda XIV incorporou garantias específicas do *Bill of Rights*, estendendo-as aos Estados” (SCHWEBER; BOOKHART, 2017, p. 724, tradução nossa¹³).

Assim é que os Ministros em *Apodaca v. Oregon*, inserindo-se nessa já antiga discussão, formaram a *majority* no tocante à interpretação do texto constitucional sobre a exigência de unanimidade pela Sexta Emenda, posicionando-se favoravelmente à compreensão de que tal dispositivo incide somente no plano federal. Evocando-se, contudo, o magistério de Ferraz Júnior (2001, p. 259), é de se perguntar: haveria, de fato, uma “[...] verdade hermenêutica”? A retórica adotada pelo Ministro Lewis Powell, em sua controversa argumentação lastreada no conceito de incorporação em “duas vias”, desobrigando, deste modo, os Estados da aludida previsão constitucional, acabou por dar azo à retomada do tema no caso *Ramos v. Louisiana*.

Diz-se “retomada” mormente pelo fato de não se tratar de questão pacífica. Já aludia Kelsen (2000) sobre a miríade de interpretações comportada por uma norma jurídica e a necessidade de um distanciamento da ideia de que ela “[...] apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isso é uma ficção [...]” (KELSEN, 2000, p. 396). Nesse sentido inseriu-se a indagação do Ministro Neil M. Gorsuch

¹² Guerra de Secessão (1861-65). “Tratava-se de um choque de civilizações entre o norte industrializado, protecionista e estimulado por um vivo espírito religioso, e o sul rural, dominado por uma aristocracia de ricos plantadores. Foi a maior guerra antes do conflito mundial de 1914-1918” (ARRUDA; PILETTI, 1995, p. 215).

¹³ [...] *shift from discussions of general principles of “liberty” to the idea that the XIVth Amendment incorporated specific guarantees of the Bill of Rights against the states.*

em seu voto vencedor no caso *Ramos v. Louisiana*: afinal de contas, qual teria sido a tese de *Apodaca*? (cf. MAHMOUD, 2023, p. 103).

Na busca por essa resposta, em 2020, quase 50 anos depois do emblemático julgamento de 1972, reuniu-se a Suprema Corte dos EUA para deliberar se veredictos não unânimes em júris estaduais deveriam ser reputados inconstitucionais, isto é, se seriam contrários à Sexta Emenda. Teria a Décima Quarta Emenda incorporado a Sexta? Apesar dos ricos debates, que asseguraram, ao fim e ao cabo, o direito de um novo julgamento ao sr. Evangelisto Ramos, porquanto reconhecida a exigência da unanimidade aos júris estaduais, o colegiado em *Ramos v. Louisiana* não chegou a um consenso sobre dois pontos: o respeito à regra do *stare decisis* na superação de *Apodaca* e as pretensas origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon.

2.2. O caso *Ramos v Louisiana* na Suprema Corte dos EUA: a Sexta Emenda e a regra do *stare decisis* na superação de *Apodaca v. Oregon*

Stare decisis é, na tradução de Soares (2003), a “regra do precedente”. De acordo com Re (1994, p. 282), sua “formulação é *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido)”, ou seja, vale o precedente como uma lei que rege casos futuros correlatos. Ainda segundo o autor americano, a “doutrina do *stare decisis* [...] não exige obediência cega a decisões passadas. Ela permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo” (RE, 1994, p. 285). Partindo dessa óptica, o Ministro Neil M. Gorsuch fez uma releitura do quanto decidido em *Apodaca v. Oregon* em seu voto condutor no caso *Ramos v. Louisiana*.

A propósito, em análise sobre o exercício da jurisdição, mormente no que se refere à vinculação do juiz aos precedentes, Branco (2009), citando Dworkin, apresenta a metáfora do “romance em cadeia” para ilustrar a ideia de serem as decisões judiciais episódios sucessivos, exarados em diferentes contextos enunciativos:

O processo da interpretação é associado por Dworkin à elaboração de um romance por vários autores, em momentos distintos, cada qual escrevendo uma parte que será complementada por outro – o romance em cadeia. Os autores têm a consciência de que estão acrescentando capítulos a uma história que começou com outro autor. **Precisam conhecer o que foi redigido antes, reconstruir a história, descobrir os princípios que a inspiram e, então, dar-lhe continuidade.** (BRANCO, 2009, p. 151, grifos nossos)

Pensando-se nesse “reconstruir” da história, aliás, nota-se que a cultura americana apresenta mostras seculares de uma busca pela renovação. Parafraseando-se Emerson

(2018), pensador dos EUA do século XIX, afirma-se ser melhor para as novas gerações que o passado não se lhes imponha uma visão de mundo, uma tradição, por vezes, desbotada; apesar de a maioria das pessoas não conseguir enxergar o sol, há aquelas capazes de escapar a esse padrão, porquanto estrela que segue, hoje, brilhando como antes.

Assim, foi evocando o dia a dia da atividade jurisdicional e a importância de o magistrado “[...] aprender a conviver com o fato de que cometerá alguns erros” (MAHMOUD, 2023, p. 119) que o Ministro Neil M. Gorsuch apresentou robusta argumentação para justificar o porquê de seu posicionamento pela superação de *Apodaca*. Questionou, em larga medida, o fundamento da *majority*, a qual só se formou pelo voto do Ministro Lewis Powell, adepto da incorporação em “duas vias”, refutando, juntamente com os Ministros Breyer e Ginsburg, a aplicabilidade do precedente *Marks* (cf. LEE, 2021, p. 303). Segundo o relator, não é razoável pensar que o raciocínio idiossincrático de um único membro do colegiado possa se configurar no posicionamento da Corte e “[...] vincular futuras *majorities*” (MAHMOUD, 2023, p. 110). Portanto, salientou que afastar um entendimento firmado em alicerces tais não configuraria uma violação da regra do *stare decisis*.

Pelo contrário. Entendeu, sim, que ela seria duramente atingida pela manutenção, não pela superação, de *Apodaca*. Por meio da incorporação em “duas vias”, conferiu-se o embasamento jurídico para condenações de 10-2, ou de 11-1, no Oregon e na Louisiana, Estado contra o qual o sr. Evangelista Ramos se insurgiu; de mais a mais, ambas as unidades da federação, na linha do precedente de 1972, previam a possibilidade de veredictos não unânimes em suas leis. Leis, além de inconstitucionais, segundo o Ministro Neil M. Gorsuch, lastreadas em resquícios da escravidão nos EUA, pois, ao autorizarem veredictos de 10 a 2, buscavam “[...] ‘garantir que a participação de jurados afro-americanos no tribunal do júri fosse inócua’” (MAHMOUD, 2023, p. 95).

Seja pela interpretação da Sexta Emenda, que, na conclusão da *majority* em *Ramos v. Louisiana*, tem o condão de vincular os Estados por força da Décima Quarta Emenda, seja pelas origens das leis da Louisiana e do Oregon, o precedente *Apodaca v. Oregon* foi superado. Superado para que se evitem, no futuro, condenações nos moldes em que estabelecida a do sr. Evangelista Ramos, afinal, de acordo com a avaliação de Alexy (2011):

É possível que um caso seja igual a outro anteriormente decidido em todas as circunstâncias relevantes, mas que, **porém, se queira decidir de outra maneira porque a valoração destas circunstâncias mudou.** [...] Rege, pois, o princípio de inércia perelmaniano que exige que uma decisão só pode ser mudada se se podem apresentar razões suficientes para isso. (ALEXY, 2011, p. 268, grifos

nossos)

Acerca dessas “razões suficientes” apresentadas pelo Ministro Neil M. Gorsuch, impende, então, observar e analisar, pelas lentes desta experiência tradutória, os meios argumentativos utilizados pela corrente vencida, liderada pelo Ministro Samuel A. Alito, contra o posicionamento da *majority*.

2.3. Argumentação do voto vencido: unidades de tradução que articulam o discurso

O Ministro Samuel A. Alito, na construção do discurso que representou a corrente vencida, operou contrapontos em relação aos dois pilares em que se dividiu o voto do Ministro Neil M. Gorsuch, condutor da *majority* em *Ramos v. Louisiana*: a pertinência, quanto à regra do *stare decisis*, da superação de *Apodaca* e a procedência da alegação acerca das origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon. Mas antes de se enfrentarem essas questões, que foram desenvolvidas nas notas de tradução dispostas junto ao produto desta experiência, é necessário compreender, como já dito, alguns dos “aspectos do texto de partida” (WILLIAMS; CHESTERMAN, 2002, p. 7, tradução nossa).

Objeto deste trabalho, o voto vencido se fez em um discurso severo redigido no contexto enunciativo descrito anteriormente. Com efeito, em vista do palco em que elaborado, faz-se oportuno explorar sua relação constitutiva com o voto vencedor. Conforme se depreende da leitura desses dois provimentos jurisdicionais, exarados após deliberações orais e secretas, serviram-se os Ministros de um constante movimento dialético ao trazer para o discurso escrito aquilo que fora previamente aventado pela corrente oposta. Nesse exercício retórico, organizaram seus votos para promover a persuasão e o convencimento, o que fez inafastável o emprego de articulações. Sobre o tema, ensina Fiorin (2018):

Um discurso pode concordar com outro ou discordar de outro. Se a sociedade é dividida em grupos sociais, com interesses divergentes, então os discursos são sempre o espaço privilegiado de luta entre vozes sociais, o que significa que são precipuamente o lugar da contradição, ou seja, da argumentação, pois **a base de toda a dialética é a exposição de uma tese e sua refutação**. (FIORIN, 2018, p. 9, grifos nossos)

Dispositivos retóricos de diversas ordens de categorização na gramática normativa, o que inclui, sobretudo, classes de palavras¹⁴ e sintagmas, essas UTs servem o fim de

¹⁴ “Classe é um conjunto de palavras que apresentam características morfológicas semelhantes. Já estudamos as classes de palavras em português e vimos que são dez: substantivo, adjetivo, artigo, pronome, numeral, verbo, conjunção, preposição, advérbio e interjeição” (FARACO; MOURA, 1999, p. 428).

viabilizar a construção de um discurso cujo escopo se realiza pela intertextualidade inerente a um acórdão, neste caso, o diálogo entre o voto vencido e o vencedor no caso *Ramos v. Louisiana*. Traduzir com ênfase nesses elementos gramaticais, além do resgate da rede textual, em muito contribui para a manutenção dos ritmos (cf. MESCHONNIC, 2010¹⁵), o oposto de sua “destruição”, “tendência deformadora” conceituada por Berman (2013, p. 48). Conforme as lições de Ferreira (2011, p. 145, grifos nossos), “[e]sse **ritmo** impresso em todo discurso é o **lugar onde o sujeito escritor organiza o sentido** e, por isso mesmo, deve fazer parte das questões do traduzir”. Evidentemente, como leciona Fiorin (2018):

Não podemos confiar no uso dos marcadores argumentativos, como *assim* ou *portanto*, para determinar se um argumento é logicamente adequado, pois nem sempre eles introduzem um ato de fala que expressa a conclusão de um argumento lógico. (FIORIN, 2018, p. 86)

De toda sorte, observa-se que tiveram os “marcadores argumentativos” um papel importante não só de proporcionar a coesão e a coerência pretendidas pelo Ministro Samuel A. Alito para o seu voto, mas de consignar, com tintas fortes, os motivos pelos quais o entendimento da *majority*, na visão da corrente vencida, não deveria prosperar. É dizer, essas UTs prestaram-se a retratar e ilustrar a indignação da corrente vencida frente à *majority*. Assim, sob a perspectiva de que, “[c]omo qualquer discurso, o argumento é um enunciado, resultante, pois, de um processo de enunciação, que põe em jogo três elementos: o enunciador, o enunciatário e o discurso [...]” (FIORIN, 2018, p. 70), selecionaram-se os exemplos apresentados no capítulo 4.

Saliente-se que sua tradução, como se discutiu mais à frente, regeu-se pelo literalismo de Berman (2013), pois, tratando-se de um texto jurídico, priorizou-se a retórica e, não, a poética. Eis que, por meio deles, levando-se em conta o aludido contexto enunciativo para a preservação dos ritmos do texto de saída, buscaram-se as alternativas tradutórias que possibilitassem ao Ministro Samuel A. Alito “[...] exprimir-se na forma conveniente [...]” (ARISTÓTELES, 2021, p. 211) e se pronunciar, em português, no mesmo tom assertivo, afinal, o “[...] ritmo descobre o sentido do enunciado para deixar o sujeito aparecer” (FERREIRA, 2011, p. 148).

¹⁵ Quando Meschonnic (2010) menciona o ritmo como forma de organização dos sentidos, refere-se ao modo de dizer, àquilo que se traduz; introduz-se, assim, na língua de chegada, uma maneira de organizar os sentidos que se manifesta no discurso, não na língua.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

No campo dos Estudos da Tradução, no qual se insere a Tradução jurídica, por mais importantes que se afigurem os modelos teóricos, “teoria” é, em verdade, pensar a prática, refletir sobre a atividade (cf. MESCHONNIC, 2010) ou a experiência (cf. BERMAN, 2013) de traduzir, porquanto “[é] a partir da prática da tradução que questões teóricas aparecem [...]” (FERREIRA, 2011, p. 141). Nesse sentido, Berman (2013) e sua tradutologia, ou seja, “[...] a reflexão da tradução sobre si mesma a partir da sua natureza de experiência” (BERMAN, 2013, p. 24), conduziram o percurso deste trabalho. Ademais, o alinhamento conceitual no âmbito desta interface entre a Tradução e o Direito, voltada a um estudo sobre as articulações da argumentação jurídica empregada pelo Ministro Samuel A. Alito em seu voto vencido, fez-se também, essencialmente, com base nas lições de José Luiz Fiorin, de Robert Alexy e de Aristóteles.

Reputou-se, assim, de grande valia a ideia aristotélica de serem “[t]odos os discursos [...] significativos, não como ferramenta, mas [...] por convenção” (ARISTÓTELES, 2013, p. 7). No caso do provimento jurisdicional em foco – um voto vencido –, extraiu-se que se tem por convencionalizado – ou institucionalizado (cf. ALEXY, p. 209) –, no Brasil e nos EUA, seu papel na composição de um acórdão. Nesse universo de intertextualidade, no entanto, cabe identificar a natureza dos argumentos aventados no “discurso-enunciado” que a enunciação do Ministro Samuel A. Alito “instaura” (FIORIN, 2005, p. 57), isto é, no produto resultante desse ato, qual seja, o “discurso forense” (ARISTÓTELES, 2021, p. 250). No ponto, bem-vindo o magistério de Alexy (2011).

Leciona o jurista que “[...] a argumentação jurídica se caracteriza pela vinculação ao direito vigente” (ALEXY, 2011, p. 210). É dizer, o discurso forense, eminentemente argumentativo, reputa-se “racionalmente fundamentado” (ALEXY, 2011, p. 211) se em consonância com o ordenamento; este, para os fins ora propostos, fez-se representado, no sistema romano-germânico, pelo direito positivo e, no da *common law*, pelos precedentes. Contudo, as peculiaridades dessas famílias do Direito (cf. SOARES, 2003), e sua condição, por vezes, híbrida (cf. BERKELEY, 2010, p. 4), não requerem maiores desdobramentos neste momento, pois, conforme ensina Alexy (2011, p. 269) ao tratar do liame entre as argumentações dogmática e a baseada nos precedentes, “[...] há considerável grau de coincidência entre os enunciados da dogmática e os enunciados em que se baseiam os precedentes, pelo menos no que diz respeito a seu conteúdo”.

De toda sorte, no contexto de uma ação judicial, esse conteúdo está sujeito “[...] às restrições impostas pelo Direito e sua linguagem [...]” (CHICHORRO; REUILLARD, 2018,

p. 61), isto é, ao que Fiorin (2018) denomina “coerções”, e, Alexy (2011), “limitações”, porquanto além de ser “[...] diferente falar para um auditório de leigos ou de especialistas [...]” (FIORIN, 2018, p. 74), “[a]s disputas jurídicas não submetem todas as questões à discussão” (ALEXY, 2011, p. 210). Logo, a retórica forense sustenta e complementa a dialética com vistas ao atingimento da persuasão, afinal, “todo discurso pode ser invertido por outro discurso, [...] a um discurso opõe-se um contradiscurso” (FIORIN, 2018, p. 22), porém, na esfera processual. Ou seja, “[...] argumenta-se *juridicamente*” (ALEXY, 2011, p. 210).

É de se assinalar, a propósito, a concepção de que o desenvolvimento da argumentação jurídica, o raciocínio nela impresso, deva ser feito por meio de silogismos; Alves (2000), apesar de não refutar sua relevância, traz à baila Stuart Mill, para quem o silogismo seria “[...] estéril porque *a premissa maior já deve conter a conclusão*; se desde a primeira proposição já possuímos a conclusão, o resto é inútil, pois *a conclusão não pode ensinar-nos nada de novo* [...]” (ALVES, 2000, p. 289). Na companhia do pensador inglês, Bittar (2017) explica:

Destituída de sentido, portanto, resta a teoria que consagrava a silogicidade do julgamento, de modo que se pode afirmar que, antes de mais nada, esta é uma plaga arenosa, senão pantanosa. Essa escassez de conteúdo da teoria silogística é que lhe retira o estatuto de uma teoria viável para o desnudamento da complexidade do ato que conjuga aplicação e interpretação. Nesse sentido, esvaziar de valorações e de teleologia o ato decisório foi seu maior erro. (BITTAR, 2017, p. 166)

Fiorin (2018), em contrapartida, diferencia o “silogismo demonstrativo” de Aristóteles (FIORIN, 2018, p. 17) do “silogismo dialético ou retórico” (FIORIN, 2018, p. 18), o qual, salvo melhor juízo, far-se-ia consentâneo com o desenvolvimento argumentativo de um provimento jurisdicional em virtude de a sua conclusão ser “[...] possível, provável, plausível, mas não necessariamente verdadeira, porque as premissas sobre as quais ela se assenta não são logicamente verdadeiras” (FIORIN, 2018, p. 18). Assim é que a possibilidade de uma sentença não ser confirmada em uma instância superior, ou de um precedente judicial vir a ser superado, afasta, a princípio, a estabilidade das premissas suscitadas pelos magistrados em seus discursos.

Independentemente de seu respaldo na lógica¹⁶, essas premissas marcaram justamente as etapas da discussão desenvolvida no discurso enunciado no voto vencido, que se organizou na retórica a bem de um movimento dialético voltado à busca da verdade, ao menos a verdade vislumbrada pelo sujeito enunciator e fundamentada por meio de uma relação dialógica com o voto vencedor. Enunciações, de que exemplo o objeto desta experiência de tradução, segundo Fiorin (2005, p. 56), caracterizam-se “[...] como a instância de um *eu-aqui-agora*”. Eis que a “ação enunciativa” (FIORIN, 2005, p. 56) em análise se estabeleceu, amplamente, pelo diálogo que o Ministro Samuel A. Alito realizou com o Ministro Neil M. Gorsuch, isto é, pela rede intertextual composta por seus discursos no julgamento colegiado do caso *Ramos v. Louisiana*, cujos principais argumentos foram declinados no capítulo anterior.

Colhe-se, das lições de Fiorin (2005), que o sujeito enunciator se utilizou de “marcadores argumentativos” (FIORIN, 2005, p. 86) para estabelecer uma relação com os enunciatários, ou seja, no caso em tela, com os demais membros do órgão julgador, e os convencer, com fundamentos legais articulados por dispositivos retóricos, de que o voto vencedor não deveria prosperar. Assim é que “[n]o discurso jurídico [...] não é admissível afirmar algo e depois se negar a fundamentá-lo, sem indicar razões para isso” (ALEXY, 2011, p. 212). Já aduzia Aristóteles (2021) que:

O DISCURSO COMPORTA DUAS PARTES, já que é necessário indicar o assunto tratado e, em seguida, proceder à sua demonstração. Aliás, **é impossível, uma vez esteja indicado o assunto, omitir-se a demonstração**, tanto quanto proceder a essa demonstração sem ter previamente anunciado o assunto. Com efeito, **ao demonstrar, demonstra-se alguma coisa e somente se a anuncia visando demonstrá-la**. A primeira dessas partes é a *exposição*, ao passo que a segunda é a *argumentação* [...]. (ARISTÓTELES, 2021, p. 250, grifos nossos)

Deste modo, segundo Alexy (2011, p. 190), “[q]uem afirma algo, não só quer expressar que acredita em algo, mas também que pretende que o que ele diz é fundamentável, que é verdadeiro, que é correto”. Daí a relevância de esta experiência ter sido conduzida pelos ensinamentos de autores que pensaram a argumentação e a teorizaram, tanto em termos gerais, como em estritos, no caso da jurídica. Esta, aliás, chama o literalismo de Berman

¹⁶ “Os raciocínios necessários pertencem ao domínio da lógica e servem para demonstrar determinadas verdades. Os preferíveis são estudados pela retórica e destinam-se a persuadir alguém de que uma determinada tese deve ser aceita, porque ela é mais justa, mais adequada, mais benéfica, mais conveniente e assim por diante. **Nos negócios humanos, não há, na maioria das vezes, verdades lógicas**. Por exemplo: o aborto é um direito ou um crime [...]? **Nenhuma dessas conclusões é logicamente verdadeira, porque elas dependem de valores, de crenças, de temores, de anseios etc**” (FIORIN, 2018, p. 18, grifos nossos).

(2013), não no sentido de se buscar o apagamento do outro, mas de se preservar uma retórica a bem da persuasão e do convencimento, mesmo que, com isso, seja, por vezes, inevitável sacrificar a poética. É que, na Tradução jurídica, não se podem perder de vista as balizas representadas pelo Direito, conforme elucida Reale (1996):

A Ciência Jurídica emprega [...] elementos tipológicos com grande frequência. Pode-se dizer, mesmo, que **o Direito**, dentre as ciências culturais, é aquela que mais **necessita de elementos classificatórios, de esquemas ideais ou de modelos**, que prefiguram normativamente a conduta possível, reputando-a lícita ou ilícita. **A razão dessa necessidade tipológica prende-se aos elementos de certeza e segurança reclamados pela vida jurídica.** (REALE, 1996, p. 57, grifos nossos)

Esses “elementos de certeza e segurança reclamados pela vida jurídica” foram todos conectados pelo Ministro Samuel A. Alito por articulações, UTs, as quais proporcionaram a organização do sentido retórico do seu voto no contexto enunciativo do julgamento do caso *Ramos v. Louisiana*. Assim é que, essenciais à organização desse discurso, bem como ao exercício da dialética nele empregada, foram elas cuidadosamente traduzidas e pensadas para uma manutenção da rede textual, da estrutura argumentativa, e do “[...] estilo individual” (BAKHTIN, 2011, p. 265) do enunciador em seu posicionamento contrário ao da *majority*, à luz da ideia de que “[n]as argumentações, não se trata de realizar inferências precisas como na matemática, mas de utilizar diversos instrumentos linguísticos para convencer o interlocutor” (ALEXY, 2011, p. 168).

Finalmente, tratando-se de uma tradução comentada, as observações do sujeito tradutor (cf. BENJAMIN, 2008) a esses marcadores argumentativos foram organizadas em dois tipos de notas (cf. SELIGMANN-SILVA, 2005), o que se desenvolveu em maiores detalhes no próximo capítulo.

4. METODOLOGIA DA TRADUÇÃO E EXEMPLOS DA EXPERIÊNCIA

No que diz respeito aos métodos selecionados para iluminar os caminhos desta pesquisa (cf. BITTAR, 2000, p. 18), cabe destacar, em resgate, que se partiu do pressuposto de não haver dissociação completa entre as questões relativas à gramática e aquelas ligadas à estilística, porquanto, de acordo com as lições de Bakhtin (2011):

Pode-se dizer que a gramática e a estilística convergem e divergem em qualquer fenômeno concreto de linguagem: se o examinamos apenas no sistema da língua estamos diante de um **fenômeno gramatical**, mas se o examinamos no conjunto de um enunciado individual ou do gênero discursivo já se trata de **fenômeno estilístico. Porque a própria escolha de uma determinada forma gramatical pelo falante é um ato estilístico.** (BAKHTIN, 2011, p. 269, grifos nossos)

Logo, a despeito de o estilo incisivo empregado pelo Ministro Samuel A. Alito provavelmente não configurar o que Benjamin (2008, p. 67) denominaria “lei” do original, fato é que o modo pelo qual ele escreveu seu voto para se contrapor ao posicionamento da *majority* precisou integrar o processo tradutório desta pesquisa, pois essência justificadora dos dispositivos retóricos ora em estudo. Com efeito, nesta oportunidade, a tarefa tradutória não se cingiu a termos e outros vocábulos; abarcou, sobretudo, os articuladores que permitiram construção dos sentidos e marcaram o ritmo desse discurso argumentativo, os já citados “marcadores argumentativos” (FIORIN, 2005, p. 86).

Como se sabe, a concepção da ideia para esta experiência tradutória defluiu da atividade que a antecedeu, qual seja, a tradução do voto condutor do Ministro Neil M. Gorsuch no caso *Ramos v. Louisiana* (cf. MAHMOUD, 2023). Frente a frente colocados os discursos da *majority* e da corrente vencida, representada pelo Ministro Samuel A. Alito, o confronto dialético entre os argumentos divergentes foi feito com foco em uma retomada dos vocábulos iguais já estudados (e traduzidos) no trabalho anterior, que, destarte, abalizou o atual. Por meio dessa estratégia tradutória, buscou-se a manutenção da rede intertextual, a bem da relação dialógica indispensável à reconstrução dos sentidos do original na cultura de chegada, afinal, “[o]s discursos são um conjunto de ações interconectadas nos quais se comprova a verdade ou correção das proposições” (ALEXY, 2011, p. 179).

O desenvolvimento desta tradução comentada, além de estruturado na contextualização ensinada por Berman (2013) e apresentada no capítulo 2, constituiu-se, também, por notas – ou paratextos – categorizadas à luz da tipologia pensada por Seligmann-Silva (2005). Segundo o autor, a intertextualidade coloca-se em perene diálogo com a tradução. Esse diálogo requer comentários, os quais, pensa-se, têm grande relevância mesmo

que, de alguma forma, representem a renúncia apontada por Benjamin (2008). De certo modo, podem esses paratextos facilitar alguns ganhos em relação ao original, agregar-lhe elementos, talvez, até desconhecidos pelo autor, viabilizando ao sujeito tradutor a performance dos papéis de escritor e de comentador.

Assim sendo, com foco na rede textual em que se insere o voto vencido do Ministro Samuel A. Alito, finda a experiência tradutória, passou-se à formulação dos tipos de nota que seriam apresentadas juntamente ao texto traduzido, nos moldes ensinados por Seligmann-Silva (2005). Segundo o autor:

Especifiquemos mais detalhadamente o emprego das **notas nas traduções** de Torres Filho. Elas podem ser classificadas do seguinte modo: 1) notas – ou, em alguns casos na tradução de Fichte, parêntesis – que **indicam o termo ou a frase no original**; 2) notas que visam **esclarecer determinados conceitos**. [...] 3) notas que procuram **destacar as relações de assonância e eufonia do termo original**; 4) notas que **indicam detalhes, correções, adendos ou rasuras do manuscrito, ou que apontam para erros ou variantes das diferentes reedições**; 5) notas que **ressaltam o uso de estrangeirismos no original**; 6) notas que **esclarecem quem são as pessoas, autores e obras** mencionados; 7) notas que **indicam que o texto já aparecia no original em determinada língua estrangeira**; 8) notas que **fornecem variantes de tradução e/ ou de interpretação**; e finalmente 9) notas **simplesmente irônicas**. (SELIGMANN-SILVA, 2005, p. 34, grifos nossos)

Apesar de as lições de Seligmann-Silva (2005) terem sido pensadas para textos filosóficos, verdade é que a Filosofia é um dos alicerces das ciências jurídicas, do Direito. A esse propósito, Reale (1996) afirma:

Se onde está o homem aí está o Direito, não é menos certo que **onde está o Direito se põe sempre o homem com a sua inquietação filosófica**, atraído pelo propósito de perquirir o fundamento das expressões permanentes de sua vida ou de sua convivência. (REALE, 1996, p. 285-286, grifos nossos)

Deste modo, o modelo de paratexto ora utilizado mostra-se compatível com esta tradução comentada, na qual se fizeram pertinentes determinados esclarecimentos, mormente se levadas em conta a inexorável relação dialógica com o voto condutor da *majority*, bem como a importância da contextualização do provimento jurisdicional em apreço. Foram, então, as notas desta pesquisa divididas em duas espécies: a) notas que explicitam o texto-base (N1); b) notas que recuperam a rede textual (N2).

As notas que explicitam o texto-base (N1) posicionaram o original, na linha do que explica Seligmann-Silva (2005, p. 35), como “[...] já sendo ele mesmo localizado numa cadeia de traduções [...]”. Seu fim foi o de recuperar o diálogo entabulado no julgamento que levou à escrita dos discursos integrantes do acórdão em *Ramos v. Louisiana*; é dizer, elas

permitiram o resgate do voto condutor da *majority*, já traduzido por Mahmoud (2023), e a reconstrução da rede intertextual na qual se inseriu o voto vencido do Ministro Samuel A. Alito.

Já as notas que recuperam a rede textual (N2) se prestaram a um aprofundamento sobre o caso *Ramos v. Louisiana*. Precedente que estabeleceu um novo paradigma para o procedimento do tribunal do júri nos EUA, teve a tese fixada com fulcro em votação não unânime dos membros do colegiado da Suprema Corte. Em vista disso, Ministro Samuel A. Alito trouxe ao seu discurso explicações do histórico de votações do órgão, bem como da tradição da *common law* e da regra do *stare decisis*, em busca de um enfraquecimento de cada um dos argumentos formulados pela *majority*.

Esta experiência de tradução comentada só se fez completa em razão desses paratextos, dessas notas classificadas em dois tipos – N1 e N2 –, porquanto aperfeiçoaram o estudo dos dispositivos retóricos do original, das peças que deram coesão ao discurso da corrente vencida, em oposição à *majority*. Consideradas aqui UTs, essas articulações se perfizeram em frases e expressões, bem como em elementos de coesão típicos de discursos argumentativos, tais como conjunções e advérbios, sem que se perdesse tempo com uma “microanálise linguística”, por vezes, limitadora (cf. FIORIN, 2018, p. 17). A título ilustrativo, pertinentes alguns exemplos.

Trazendo a contexto a rede textual, inicia o Ministro Samuel A. Alito seu discurso com a expressão “é duramente atingida”, referindo-se à regra do *stare decisis* que, de acordo com a leitura da corrente vencida, restou vilipendiada pela superação do precedente *Apodaca*, ocorrida em virtude do voto da *majority* em *Ramos v. Louisiana*. A preocupação do magistrado relaciona-se ao que Alexy (2011) denomina “garantia da estabilidade”; com base nela, “[...] o uso do precedente traz também uma **contribuição à segurança jurídica e à proteção da confiança** na aplicação do Direito” (ALEXY, 2011, p. 269, grifos nossos).

Deste modo, a argumentação do voto vencido procurou elucidar a importância de se respeitarem os precedentes, que só devem ser superados, ou cancelados, como resultado de muita reflexão. Entretanto, de acordo com a corrente vencida, a *majority* não trouxe elementos suficientes para lastrear sua tese, o que lhe rendeu críticas, afinal, de acordo com Alexy, 2011, p. 270, “[q]uem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação”; o mesmo autor pondera, contudo, que:

[a] introdução da carga da argumentação a favor dos precedentes não pode [...] ser vista como uma contravenção das regras do discurso já que não exclui a possibilidade de não se seguir o precedente cuja máxima de decisão seja reconhecida como equivocada. (ALEXY, 2011, p. 270)

Assim é que essa “carga”, inafastável, não foi, segundo a corrente vencida, plenamente assumida pela *majority*, daí o porquê da UT “eu não superaria Apodaca”. Teriam os aplicadores do Direito sido “enganados ao longo dos últimos 48 anos” ao acreditar no *status* de precedente de *Apodaca*? Em vista do discutível poder de persuasão apresentado por aquele discurso, o Ministro Samuel A. Alito procurou contextualizar o caso *Ramos v. Louisiana* para, quem sabe, convencer futuras *majorities* de sua linha argumentativa, qual seja, a de que a superação de *Apodaca* representa uma afronta ao *stare decisis*.

No tocante ao texto-base, o representante da corrente vencida traz a debate a alegação da *majority* sobre as origens das leis da Louisiana e do Oregon, supostamente pensadas para tornar “inócua” (cf. MAHMOUD, 2023, p. 95) a participação dos negros no conselho de sentença. Objetivando dar ênfase ao seu raciocínio, elaborou UTs tais como: “estava o Parlamento sob a influência da *Klan*?”; “eram racistas os legisladores que elaboraram aquela Constituição?”; “eram seus objetivos promover a supremacia da raça branca?”; “racistas, todos?”. Nessa sequência de perguntas retóricas, assim, procurou desconstruir um dos sustentáculos da fundamentação da *majority*, que, acolhendo a ideia de uma deliberada tentativa de segregação racial do legislador, encolheu a plausibilidade de seu discurso. A esse respeito, Fiorin (2018) leciona que:

O verossímil é inerente ao objeto do discurso argumentativo, pois, nas questões éticas, jurídicas, econômicas, filosóficas, políticas, pedagógicas, religiosas etc. **não há o verdadeiro e o falso, mas se trabalha com o mais ou menos verossímil.** Não existe verdade na discussão sobre a maioridade penal. Pode-se discutir se é melhor ou não baixar a idade da maioridade penal, qual deve ser o limiar que permite que uma pessoa seja julgada como adulto etc. A conclusão na argumentação tem que ser mais forte do que as premissas [...]. (FIORIN, 2018, p. 75, grifos nossos)

Logo, considerado inverossímil e potencial afronta à regra do *stare decisis* pela corrente vencida, o discurso da *majority* em *Ramos v. Louisiana* e a sua respectiva abordagem sobre a rede textual foram refutados, fundamento por fundamento, no correr do voto do Ministro Samuel A. Alito, articulado por UTs que se prestaram a estabelecer uma relação dialógica entre os discursos em foco com o fim de se operar a persuasão no sentido contrário ao defendido pela *majority*.

Por fim, cabe mencionar que, em virtude do tempo exíguo destinado à confecção desta pesquisa, e diferentemente do quanto produzido em Mahmoud (2023), a experiência com o voto vencido não lhe abrangeu por completo, tendo sido excluídas do processo as notas de rodapé apresentadas pelo enunciador, pois elaboradas para corroborar os

argumentos apresentados no texto principal, bem como as menções a parte dos julgados citados no corpo do texto de saída. Destaque-se, ademais, que, tendo sido este um estudo, por amostragem, das articulações textuais empregadas pelo Ministro Samuel A. Alito, de pouca valia teria sido a tradução de seu inteiro teor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, em um primeiro momento, exerce o sujeito tradutor o papel de escritor, fato é que a tarefa de comentador lhe calha à fiveleta, porquanto, no exercício de sua experiência, agrega, no fim das contas, também a função de leitor. Como tal, não deve passar ao largo de aspectos textuais importantes, tais como os observados na constituição retórica do julgamento colegiado da Suprema Corte dos EUA em *Ramos v. Louisiana*, sobretudo na relação dialógica existente entre o voto vencedor do Ministro Neil M. Gorsuch e o voto vencido do Ministro Samuel A. Alito, objeto deste trabalho. Frente à inegável essência argumentativa desse provimento jurisdicional, esta experiência tradutória ganhou singular faceta diante das características distintivas nele impressas pelo magistrado, características estas que bem se representaram nas UTs ora estudadas.

Dispositivos retóricos que reforçaram o estilo argumentativo do voto vencido, essas UTs ajudaram a organizar o discurso e, ao mesmo tempo, marcaram as inflexões veementes de seu enunciador, cujo ideário se opôs ao da *majority*. Por vezes em retomada do voto condutor, e, em outras ocasiões, prestando-se a imperiosa contextualização do caso *Ramos v. Louisiana*, elas se perfizeram em elementos de coesão para a construção do sentido criada por intertextualidade ínsita aos acórdãos e, assim sendo, representaram o ensejo para a elaboração das notas – dos paratextos – que acompanharam o produto desta experiência.

Por meio dela, foi possível identificar mais uma contribuição que a Tradução jurídica, iluminada por um olhar cuidadoso sobre a argumentação e seus articuladores, pode representar aos Estudos da Tradução, bem como ao Direito e à retórica. Tratando-se, aqui, de provimento jurisdicional elaborado no contexto de um julgamento colegiado, esta experiência tradutória ultrapassou as questões estritamente terminológicas, as quais, é certo, envolvem diferenças entre sistemas jurídicos e legislações; a ênfase no espírito argumentativo impresso pelo Ministro Samuel A. Alito deu azo a uma nova frente, ao menos da óptica do sujeito tradutor. Deste modo, buscaram-se análises acerca do tema “argumentação” além das fronteiras da cultura de chegada, já que, ao magistério de Fiorin, (2005 e 2018) juntaram-se as lições de Alexy (2011) e de Aristóteles (2013 e 2021) para corporificar, sob a égide da dialética, as bases à compreensão do original.

Em conjunto com a rede textual à qual pertencente, é dizer, o acórdão que decidiu o caso *Ramos v. Louisiana*, esse discurso se configurou, portanto, em um mapa para o pensamento do Ministro Samuel A. Alito em seu papel de agregar, em palavras escritas, as impressões discutidas pela corrente vencida sobre os fundamentos elaborados pela *majority*, e em contraposição a eles. Sendo a Tradução jurídica parte integrante dos Estudos da

Tradução, não devem ser ignorados os aspectos constituintes de discursos forenses, notadamente os relativos a julgamentos colegiados como o aqui em testilha, já que, salvo melhor juízo, devem compor o trabalho do sujeito tradutor.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. Revisão técnica da tradução e apresentação à edição brasileira: Cláudia Toledo. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALLSOP, Jake; WOODS, Louise. **Making sense of idioms**. Upper Saddle River: Prentice-Hall, Inc., 1993.

ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica: Pensamento Formal e Argumentação**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

ARISTÓTELES. **Da Interpretação**. Tradução de José Veríssimo Teixeira da Mata. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2021.

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História: História Geral e História do Brasil**. São Paulo: Ática, 1995.

BAKHTIN, Mikhail. **Estética da Criação Verbal**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

BALLARD, Michel. À propos des procédés de traduction. **Palimpsestes**, Hors Série, p. 113-130, 2006.

BENJAMIN, Walter. **A tarefa-renúncia do tradutor**. Tradução de Susana Kampff Lages. In: BRANCO, Lucia Castello (Org.). **A tarefa do tradutor**, de Walter Benjamin: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: Fale/UFMG, 2008. p. 66-81.

BERKELEY LAW. The Robbins Collection. **The Common Law and Civil Law Traditions**. Berkeley, 2010. 11 p.

BERMAN, Antoine. **A tradução e a letra, ou, O albergue do longínquo**. Tradução de: Marie-Hélène Catherine Torres, Mauri Furlan e Andreia Guerini. Revisão de Luana Ferreira de Freitas, Marie-Hélène Catherine Torres, Mauri Furlan e Orlando Luiz de Araújo (texto em grego). Florianópolis: PGET/UFSC, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica: Semiótica, Discurso e Direito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do STF de 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>.

Acesso em 17 set. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 8 out. 2023.

CHICHORRO, Caroline Lúcia Costa Moia; REUILLARD, Patrícia Chittoni Ramos. Terminologia do Licenciamento Ambiental Brasileiro em Português e Inglês. **TradTerm**, São Paulo, v. 32, p. 52-90, 2018.

EMERSON, Ralph Waldo. **Nature**. Einbeck: Outlook Verlag, 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **Ramos v. Louisiana**. 2020. Disponível em <https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court. **Supreme Court Procedures**. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>>. Acesso em 17 set. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Senate. **Constitution of the United States**. Disponível em: <<https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amendments>>. Acesso em 21 set. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. National Archives. **14th Amendment to the U.S. Constitution: Civil Rights (1868)**. 2022. Disponível em: <<https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment>>. Acesso em 27 set. 2023.

FARACO, Carlos Emílio; MOURA, Francisco Marto. **Gramática**. São Paulo: Ática, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Alice Maria de Araújo. CECÍLIA MEIRELES DE EPIGRAMAS *EN ÉPIGRAMMES*: O RITMO COMO UNIDADE DE TRADUÇÃO. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 2, n. 28, p. 141-158, 2011.

FIORIN, José Luiz. **Elementos de Análise do Discurso**. São Paulo: Contexto, 2005.

FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2018.

HESS, Heliana Coutinho. O Princípio da Eficiência e o Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 211-239, 2010.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Andre L D Cunha, 2021. Edição Kindle.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOCH, Ingedore Villaça. **O texto e a construção dos sentidos**. São Paulo: Contexto, 2011.

LEE, Min K. *Stare Decisis on Thin Ice: Mulling Over the Supreme Court After Ramos v. Louisiana*. **Seton Hall Journal of Legislation and Public Policy**, South Orange, v. 45, p. 295-327, 2021.

MAHMOUD, Marina Perin. **Tradução Jurídica e Transformação: o caso *Ramos v. Louisiana* na Suprema Corte dos EUA**. 2023. 145 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução)—Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

MESCHONNIC, Henri. **A poética do traduzir**. Tradução de Jerusa Pires Ferreira e Suely Fenerich. São Paulo: Perspectiva, 2010.

MURPHY, Raymond; SMALZER, William R. **Grammar in use Intermediate**. Cambridge: University Press, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Alessandra R. A equivalência possível: a honestidade terminológica na tradução jurídica. In: II Congresso Ibero-Americano de Tradução e Interpretação, 2002, São Paulo. **II CIATI 2001 - Uma odisséia na tradução**. São Paulo, 2001. v. 1. p. 129-136.

OUSTINOFF, Michaël. **Tradução: História, Teorias e Métodos**. São Paulo: Parábola Editorial, 2011

RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 122, p. 281-287, 1994.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Saraiva, 1996.

SCHWEBER, Howard; BOOKHART, Jennifer L. The Supreme Court of the United States. In: JAKAB, András; DYEVE, Arthur; ITZCOVICH, Giulo (Orgs.). **Comparative Constitutional Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 723-760.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Filosofia da Tradução – Tradução de Filosofia: O Princípio da Intraduzibilidade. In: **O local da diferença: Ensaios sobre memória, arte, literatura e tradução**, São Paulo: Editora 34, São Paulo, 2005. p. 167-189.

SOARES, Guido Fernando Silva. O que é a *Common Law*, em particular, a dos EUA. 2003. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/2692/o-que-e-a--common-law---em-particular--a-dos-eua>>. Acesso em: 31 ago. 2023.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões**. São Paulo: Atlas, 2019.

TORRES, Marie-Hélène Catherine. Por que e como pesquisar a tradução comentada? In: FREITAS, Luana Ferreira; TORRES, Marie-Hélène Catherine; COSTA, Walter Carlos Costa (Orgs.). **Literatura Traduzida: Tradução Comentada e Comentários de Tradução**. Fortaleza: Substância, 2017. p. 15-35.

WILLIAMS, Jenny; CHESTERMAN, Andrew. **The Map**: A Beginner's Guide to Doing Research in Translation Studies. Manchester: St. Jerome Publishing, 2002.

7. ANEXO A: TEXTO DE CHEGADA

Citar como: 590 U. S._(2020)

1

ALITO, Min., voto vencido

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

 No. 18–5924

EVANGELISTO RAMOS, REQUERENTE v. LOUISIANA, REQUERIDA

 WRIT OF CERTIORARI AO TRIBUNAL DE
 APELAÇÃO DA LOUISIANA, QUARTA VARA

[20 de abril de 2020]

MINISTRO ALITO, acompanhado pelo *CHIEF JUSTICE* e pela MINISTRA KAGAN, à exceção da Parte III–D, voto vencido.

A regra do *stare decisis* é duramente atingida¹⁷ pela decisão de hoje. Ao diminuir o padrão de exigência para superar nossos precedentes, o conjunto de votos que, a muito custo, e diante das circunstâncias, buscou um consenso possível, afasta¹⁸ uma decisão importante e de longa data com pouco desvelo quanto à¹⁹ imensurável boa-fé por ela gerada. Se a abordagem da *majority* não é simplesmente uma forma de concluir este caso, a decisão marca uma importante virada²⁰.

Quase meio século atrás, em *Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. 404 (1972), o posicionamento da Corte acerca da Sexta Emenda foi de que ela autoriza veredictos não unânimes em julgamentos criminais estaduais, e, nos anos que se seguiram

¹⁷ N2: articulação retórica (UT): “é duramente atingida”. Já de início, o Ministro Alito, enunciador, deixa clara sua posição contrária à da *majority* no sentido de superar o precedente *Apodaca*. Este, desde 1972, vinha regendo casos correlatos ao *Ramos v. Louisiana*. Na visão do magistrado, a tese vencedora representa uma potencial afronta à regra do *stare decisis*, ou “regra do precedente” (cf. SOARES, 2003), porquanto pode vir a desestabilizar “duramente” as bases do sistema da *common law* nos EUA.

¹⁸ N1: articulação retórica (UT): “afasta”, traduzida do *phrasal verb* “*cast aside*”. Ênfase em sua argumentação favorável à manutenção de *Apodaca*.

¹⁹ N1: articulação retórica (UT): “com pouco desvelo quanto à”. Salientando a ideia de que a manutenção de *Apodaca* como um precedente teria sido a melhor opção para que se mantivesse o respeito à regra do *stare decisis*, o Ministro Alito critica a escolha da *majority*.

²⁰ N2: articulação retórica (UT): “importante virada”. Por meio dessa expressão, o Ministro Alito dá a tônica da relevância da tese fixada em *Ramos v. Louisiana* e prepara o enunciatário para conhecer o histórico que antecedeu o emblemático precedente de 2020.

desde então, nenhum Ministro sequer sugeriu²¹ que o precedente *Apodaca* deveria ser revisitado. Sob a justificável crença de que *Apodaca* estava em vigência, os tribunais estaduais da Louisiana e do Oregon julgaram milhares de casos com fulcro em regramentos que autorizam tais veredictos. Entretanto, hoje, a Corte expunge *Apodaca* e, ao fazê-lo, impõe um fardo extremamente difícil de carregar²² aos tribunais e aos sistemas de justiça criminal desses Estados. A Corte, porém²³, reputa pouco importantes essas consequências e até insinua que os Estados deveriam ter pensado melhor²⁴ antes de contar com a nossa decisão.

Como se isso não bastasse²⁵, a Corte mancha as imagens da Louisiana e do Oregon com a acusação de racismo em virtude de sua autorização a veredictos não unânimes—apesar de esta Corte ter reputado constitucionais

²¹ N2: articulação retórica (UT): “nenhum Ministro sequer sugeriu”. A frase incisiva do enunciador sublinha o fato de que *Apodaca* manteve-se com *status* de precedente por quase cinquenta anos, sem que tivesse havido qualquer questionamento na Corte a esse respeito. Está o Ministro, por meio dessa UT, introduzindo a ideia de um eventual equívoco da *majority* formada em *Ramos v. Louisiana*. Teria sido mesmo o caso de se superar *Apodaca*?

²² N1: articulação retórica (UT): “fardo extremamente difícil de carregar”. Referindo-se expressamente ao texto-base, imprime o Ministro Alito sua indignação aos fundamentos empregados pela *majority* e, ademais, indicando que a tese fixada em *Ramos v. Louisiana* representará um ônus ao sistema de justiça americano.

²³ N1: articulação retórica (UT): “porém”. O emprego da conjunção adversativa estabelece o porquê do tom incisivo do Ministro Alito, que reputou descuidada a providência da *majority* em *Ramos v Louisiana*.

²⁴ N1: articulação retórica (UT): “deveriam ter pensado melhor”, traduzida do *idiom* “*should have known better*”. Aqui, tem-se clara manifestação de ironia do enunciador quanto à providência da *majority*, pois, ao superar *Apodaca*, criou, a seu ver, um problema para os Estados.

²⁵ N1: articulação retórica (UT): “como se isso não bastasse”, traduzida do *idiom* “*to add insult to injury*”. Apresenta, aqui, o Ministro Alito, sua primeira oposição à acusação, feita pela *majority*, acerca das origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon.

ALITO, Min., voto vencido

tais veredictos e apesar de haver argumentos plenamente legítimos para que tenham sido permitidos.

Eu não superaria *Apodaca*²⁶. Independentemente do que se possa pensar sobre se é ou não correta a decisão, ela suscitou imensurável, e totalmente razoável, boa-fé. E antes que esta Corte decidisse intervir, a decisão parecia ter pouca importância prática no futuro. Na Louisiana, já deixaram de ser legais veredictos não unânimes, e o Oregon parecia prestes a legislar nesse mesmo sentido, até que a Corte interveio.

Na Parte II deste voto, eu irei abordar o surpreendente argumento, apresentado por três Ministros componentes da *majority*, de que *Apodaca* nunca teve qualquer valor de precedente, e na Parte III, irei explicar o motivo pelo qual o *stare decisis* lastreia a manutenção daquele precedente. Todavia, antes de tratar dessas questões, devo dizer algumas palavras sobre a retórica que a *majority* entendeu adequada para iniciar seu voto.

I

Discursos públicos, hoje, têm, em larga medida, a nódoa da retórica *ad hominem*, isto é, tentativas de desmerecer um argumento, não por provas de que ele é infundado, mas por ataques ao caráter, ou aos motivos, daquele que o formulou. A *majority*, lamentavelmente, rende-se a essa tendência. No início do seu voto, a *majority* faz a seguinte pergunta retórica: “Por que a Louisiana e o Oregon permitem condenações não unânimes?” [...] E a resposta que propõe?²⁷ Racismo, supremacia da raça branca, a *Ku Klux Klan*. [...]. Veredictos não unânimes, a Corte insinua, são compatíveis com as leis da era *Jim Crow*, o imposto para votar, e outras medidas antes usadas para privar de direitos os afro-americanos. [...].

Se a Louisiana e o Oregon, originariamente, adotaram suas leis permitindo veredictos não unânimes por essas razões, isso é

²⁶ N2: articulação retórica (UT): “eu não superaria *Apodaca*”. É de se destacar o fato de o enunciador ter anunciado sua conclusão ainda no preâmbulo de seu voto. Já sabe o enunciatário, de antemão, o que esperar do discurso desenvolvido mais à frente.

²⁷ N1: articulação retórica (UT): “e a resposta que propõe?”. Pergunta retórica. A segunda delas. O enunciador entabula uma espécie de diálogo com o enunciatário, em um afã de o chamar à razão de seus argumentos, de o persuadir sobre a inadequação de se afirmar a existência de motivação racista na gênese das leis da Louisiana e do Oregon.

ALITO, Min., voto vencido

abominável, mas o que isso tem a ver com a ampla questão constitucional posta diante de nós? A resposta é: nada²⁸.

Para começar²⁹, quaisquer que tenham sido as razões pelas quais a Louisiana e o Oregon adotaram, originariamente, suas leis, muitos anos atrás, ambos os Estados adotaram, de novo, o mesmo regramento, anos depois, em circunstâncias distintas. A assembleia constituinte da Louisiana de 1974 adotou uma previsão nova e mais restrita, e o seu objetivo expresso era a “eficiência do sistema judicial”. [...]. “Naquele debate, não foi feita qualquer menção a raças”. [...]; [...]. O povo da Louisiana ratificou a nova Constituição. A *majority* não faz esforço algum para mostrar, ou que os delegados da assembleia constituinte mantiveram as previsões legais para fins discriminatórios, ou que os proponentes da nova Constituição fizeram declarações com base em raças quando o seu texto foi submetido à aprovação do povo. O mesmo se aplica às revisões e reedições do Oregon. [...].

O ponto mais importante, no entanto, é que a decisão de hoje não se circunscreve a nada em particular a respeito da Louisiana ou do Oregon. A Corte firma que a Sexta Emenda exige a unanimidade no júri em *todos* os julgamentos criminais estaduais. Se em algum momento futuro outro Estado quisesse permitir veredictos não unânimes, a decisão de hoje eliminaria essa possibilidade—mesmo que todos os legisladores desses Estados fossem anjos³⁰.

Por essa razão, as origens das leis da Louisiana e do Oregon não têm influência³¹ na ampla questão constitucional que a

²⁸ N1: articulação retórica (UT): “a resposta é: nada”. Ainda discutindo a acusação da *majority* sobre as origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon, o Ministro Alito, de maneira incisiva, aponta para a incoerência de tal pensar, indicando que a discussão do tema em “nada” se aproxima do verdadeiro problema trazido a debate em *Ramos v. Louisiana*.

²⁹ N2: articulação retórica (UT): “para começar”, traduzida do *idiom* “*for one thing*”. Introduzindo a frase com o emprego desse *idiom*, segue o Ministro Alito contextualizando o provimento jurisdicional ora em apreço, por meio de considerações acerca das leis da Louisiana e do Oregon.

³⁰ N1: articulação retórica (UT): “mesmo que todos os legisladores desses Estados fossem anjos” (frase original: “*even if all that State’s lawmakers were angels*”). Berman (2013, p. 21), ao tratar da tradução de provérbios, afirma que “[...] procurar equivalentes, não significa apenas estabelecer um sentido invariante, uma idealidade que se expressaria nos diferentes provérbios de língua a língua”. Partindo-se da experiência tradutória do autor, e trazendo-se o seu raciocínio acerca dos provérbios para esta pesquisa, optou-se pela manutenção do ideário empregado pelo enunciador, por mais que ele se apresentasse estranho na cultura de chegada. Essa estranheza, que Berman (2013) diferencia do “estranhamento”, constitui parte integrante da retórica impressa no discurso do Ministro Alito. É dizer, depois da tese fixada no precedente *Ramos v. Louisiana*, nenhum Estado americano poderia pensar em legislar para autorizar veredictos não unânimes. Não teriam como fazê-lo nem que seus legisladores ostentassem poderes sobrenaturais.

³¹ N2: articulação retórica (UT): “não têm influência”, traduzida do *idiom* “*have no bearing on*”. Mais uma vez, o Ministro Alito afirma que discutir as leis da Louisiana e do Oregon faz perder de vista a verdadeira

Corte decide. Tal histórico seria relevante se não houvesse razões legítimas pelas quais alguém pudesse pensar que permitir veredictos não unânimes é uma boa estratégia. Ocorre que

ALITO, Min., voto vencido

isso é inegavelmente falso³².

Há alguns anos, o Parlamento Britânico editou uma lei permitindo veredictos não unânimes. Estava o Parlamento sob a influência da *Klan*?³³ A Constituição de Porto Rico autoriza veredictos não unânimes. Eram racistas os legisladores que elaboraram aquela Constituição?³⁴ Veredictos não unânimes já foram defendidos pelo *American Law Institute* e pela *American Bar Association*. Eram seus objetivos promover a supremacia da raça branca?³⁵ E quanto aos ilustres estudiosos que adotaram o mesmo posicionamento? Racistas, todos?³⁶ Claro que não. Portanto, toda conversa sobre a *Klan* etc. é totalmente fora de propósito. Nós

³² N1: articulação retórica (UT): “isso é inegavelmente falso”. De forma assertiva, introduz o Ministro Alito as proposições seguintes (notas abaixo), as quais contêm manifesto grau de ironia, prestando-se a estender o argumento da *majority* para outras hipóteses legais de não unanimidade dos veredictos, para responder à pretensa alegação de racismo e à supostamente almejada supremacia da raça branca.

³³ N1: articulação retórica (UT): “estava o Parlamento sob a influência da *Klan*?”.

³⁴ N1: articulação retórica (UT): “eram racistas os legisladores que elaboraram aquela Constituição?”.

³⁵ N1: articulação retórica (UT): “eram seus objetivos promover a supremacia da raça branca?”.

³⁶ N1: articulação retórica (UT): “racistas, todos?”.

Citar como: 590 U. S. (2020)

5

ALITO, Min., voto vencido

deveríamos dar um exemplo de discurso civilizado e racional em vez de contribuir para as piores tendências atuais.

II

Agora, ao que interessa³⁷.

A

Eu começo com o questionamento sobre se *Apodaca* era, de fato, um precedente. É notável que seja mesmo necessário abordar essa questão, mas, na Parte IV–A do voto condutor, três Ministros adotam o entendimento de que *Apodaca* nunca foi um precedente. A única resposta verdadeiramente adequada a tal afirmação é: “Mesmo”?³⁸

Considere-se o que significaria o fato de *Apodaca* nunca ter sido um precedente. Significaria que todos os profissionais do Direito foram enganados ao longo dos últimos 48 anos³⁹. Acreditando que *Apodaca* era um precedente, os tribunais da Louisiana e do Oregon julgaram milhares de casos sob leis que permitiam a condenação por uma votação de 11 a 1 ou 10 a 2, e os tribunais de apelação nesses Estados mantiveram essas condenações com suporte em *Apodaca*. Porém, de acordo com três Ministros componentes da *majority*, esses tribunais foram enganados.

Esta Corte, por sua vez, aparentemente, ajudou na continuidade da ilusão, uma vez que reiterou, uma série de vezes, o quanto definido em *Apodaca*. [...]

³⁷ N1 e N2: articulação retórica (UT): “agora, ao que interessa”. Introduzidos os principais pontos relativos ao texto-base e à contextualização do caso *Ramos v. Louisiana*, o Ministro Alito anuncia que passará a fundamentar o porquê de integrar a corrente vencida.

³⁸ N1: articulação retórica (UT): “mesmo?”. Avançando no viés irônico, adicionando-lhe um tom mais provocador, ataca o magistrado, já no primeiro parágrafo da parte A, a alegação da *majority* de que *Apodaca*, que vigeu por quase 50 anos, não era um precedente.

³⁹ N2: articulação retórica (UT): “foram enganados ao longo dos últimos 48 anos”. Consequência lógica do quanto afirmado na nota acima.

ALITO, Min., voto vencido

Alinhada a essas alegações sobre o precedente vinculante, sempre que réus condenados em veredictos não unânimes recorreram a esta Corte para revisão de seus casos e pediram que *Apodaca* fosse superado, a Corte denegou tais pedidos—sem que houvesse um único voto vencido⁴⁰ apresentado. Mesmo a academia jurídica, que nunca se abstém de atacar equívocos, foi ludibriada. Todos consideravam *Apodaca* como precedente. Mas, de acordo com três Ministros componentes da *majority*, todos foram enganados. *Apodaca*, o precedente, foi uma miragem⁴¹. Pode isso ser verdade?

Não, não pode. A ideia de que *Apodaca* foi um precedente fantasma⁴² não é verossímil. Ademais, ela certamente desrespeita objetivos importantes que o *stare decisis* assegura, incluindo a imparcialidade, a previsibilidade e a proteção da legítima boa-fé. [...]

⁴⁰ N2: articulação retórica (UT): “um único voto vencido”. Diante da tese fixada, sublinha o enunciador o fato de que, assim como em *Ramos v. Louisiana*, houve outras oportunidades nas quais se discutiu na Corte a condição de precedente de *Apodaca v. Oregon*. No entanto, com exceção à atual tese fixada pela *majority*, nunca antes os membros do colegiado apresentaram qualquer objeção à manutenção do *status* de *Apodaca*.

⁴¹ N1: articulação retórica (UT): “*Apodaca*, o precedente, foi uma miragem”. Na continuidade da UT analisada na nota anterior, mais uma manifestação irônica e, talvez, até sarcástica, do Ministro Alito.

⁴² N1: articulação retórica (UT): “precedente fantasma” (expressão original: “*phantom precedent*”). Na linha de Berman (2013), a tradução literal se prestou a retratar preocupação do enunciador quanto ao posicionamento da *majority*, que questionou o *status* de *Apodaca* como precedente.

ALITO, Min., voto vencido

B

Sob qualquer razoável compreensão do conceito, *Apodaca* foi um precedente, é dizer, “uma decisão judicial que provê os fundamentos para o deslinde de casos futuros semelhantes”. *Black’s Law Dictionary* 1366 (10th ed. 2014); [...].

Embora⁴³ não tenha havido um voto condutor, a decisão atende até mesmo à concepção mais limitada acerca de um precedente, tal como esta Corte entendeu o conceito: A decisão assegura um resultado específico para quando todas as condições de um conjunto claramente definido forem satisfeitas. “Em *Apodaca*, isso significa que, para (1) um réu ser condenado no âmbito estadual, (2) pelo menos 10 dos 12 jurados devem votar pela condenação, (3) a qual, segundo argumenta o réu, por defluir de votação não unânime, é falha”. A maioria dos Ministros em *Apodaca* concordou expressamente com esse resultado, e esse resultado é um precedente que teve de ser seguido em casos subsequentes até a superação de *Apodaca*.

Constituiu-se, assim, um precedente como resultado *a fortiori* de nossos casos sustentando que mesmo nossas confirmações sumárias de decisões de instâncias inferiores são precedentes para “as questões precisas apresentadas e necessariamente decididas” pelo julgado abaixo. *Mandel v. Bradley*, 432 U. S. 173, 176 (1977) (*per curiam*). Se o colegiado em *Apodaca* houvesse confirmado sumariamente uma decisão de tribunal estadual estabelecendo que uma votação do júri de 10 a 2 não violaria a Sexta Emenda, essa confirmação sumária teria se constituído em precedente. Consequentemente, é impossível

⁴³ N2: articulação retórica (UT): “embora”, traduzida do *idiom* “*even thought*”. Pondera o Ministro Alito que a falta de um voto condutor da *majority* não tem o condão de retirar de *Apodaca* seu *status* de precedente.

Citar como: 590 U. S. (2020)

8

ALITO, Min., voto vencido

vislumbrar como a uma consagrada decisão desta Corte que chegue ao mesmo resultado não se repute o *status* de precedente.

C

Como resposta a isso, como se posicionam nossos três colegas? Eles começam insinuando um reconhecimento da Louisiana no sentido de que *Apodaca* não é um precedente. [...] Essa leitura sobre o posicionamento do Estado é questionável, mas, mesmo se a Louisiana transigisse, como isso poderia resolver a questão? E quanto ao Oregon, o único Estado que ainda permite veredictos não unânimes? O Oregon certamente não transigiu. Ao contrário⁴⁴, o Estado apresentou um resumo elaborado pelo *amicus* afirmando veementemente que *Apodaca* é um precedente e deve ser mantido. [...] E quanto a qualquer outro Estado que queira permitir tais veredictos no futuro? Então a boa-fé da *majority* no fato de a Louisiana ter, supostamente, transigido, simplesmente a nada se presta.

A próxima tentativa dos nossos três colegas é argumentar que *Apodaca* não é vinculante porquanto um julgado não possui *ratio decidendi* quando a *majority* não está alinhada nos mesmos fundamentos. [...] Esse argumento, estranho ao objeto da demanda, representa uma afronta à regra que a Corte adotou em *Marks v. United States*, 430 U. S. 188 (1977), ao fixar tese em um julgamento em que não há voto condutor da *majority*. De acordo com *Marks*, quando “uma Corte dividida decide um caso e não há entendimento favorável de cinco Ministros sobre qualquer argumentação individual explicando o resultado, ‘a tese da Corte pode ser

⁴⁴ N1: articulação retórica (UT): “ao contrário”, expressão empregada pelo enunciador para explicar que nem mesmo o Estado da Louisiana, o qual litigou com o sr. Ramos, questionou a posição de *Apodaca* como um precedente, e, ademais, apresentou parecer do *amicus* nesse sentido.

ALITO, Min., voto vencido

vista como a posição adotada pelos Ministros que, pelos fundamentos mais estritos, concordaram nos julgamentos”. Essa regra atribui *status* de precedente a decisões tomadas sem que a *majority* se forme quanto aos fundamentos basilares, e é, portanto⁴⁵, totalmente contrária ao argumento dos três Ministros que não consideram *Apodaca* como um precedente.

A regra estabelecida em *Marks* é controversa e, há dois Termos, revisamos um caso que comprometia seu significado. [...] Mas, finalmente, decidimos o caso por outro fundamento e mantivemos intacta a regra de *Marks*. Contanto que essa regra permaneça em vigor, refutado estará o argumento contrário ao caráter vinculante de *Apodaca* em virtude de a *majority* não ter chegado a uma fundamentação em comum.

Por fim⁴⁶, nossos três colegas sustentam que, para tratar *Apodaca* como um precedente, a Corte precisaria “acatar um argumento novo e questionável: que um único Ministro, por meio de seu voto, teria autoridade para vincular esta Corte a argumentos que já rejeitou”. [...] Esse argumento parece entrelaçar três questões distintas relacionadas ao *status* de precedente que possuem as decisões nas quais não há voto condutor da *majority*. Tentarei, portanto, desembaraçar essas questões e abordar cada uma delas.

Uma questão inicial diz respeito à hipótese de que, não havendo um voto condutor, a posição assumida por um único Ministro componente da *majority* possa estabelecer a regra vinculante, na qual baseada a decisão. Sob a perspectiva de *Marks*, a resposta clara a essa pergunta é sim. A lógica de *Marks* aplica-se de modo uniforme, não importa qual seja a divisão existente entre os Ministros que compõem a *majority*, e não tenho conhecimento de qualquer julgado sustentando que a regra de *Marks* não incide quando o fundamento mais estrito tem o apoio de somente um Ministro. Certamente⁴⁷, as instâncias inferiores entenderam que *Marks* se aplica nessa situação.

⁴⁵ N2: articulação retórica (UT): “portanto”. Conclui o Ministro Alito pelo equívoco da *majority* em *Ramos v. Louisiana*, sobretudo se considerado o precedente *Marks*, ou seja, forma-se o precedente ainda que a *majority* não esteja alinhada nos mesmos fundamentos.

⁴⁶ N1: articulação retórica (UT): “por fim”. Introduce o Ministro Alito a última questão, que será subdividida posteriormente, sobre o *status* de precedente de *Apodaca*.

⁴⁷ N2: articulação retórica (UT): “certamente”. Procurando uma desconstrução dos argumentos da *majority*, pontua o enunciador que o precedente *Marks* é sim aplicável.

ALITO, Min., voto vencido

A próxima questão é sobre se a regra de *Marks* incide de forma distinta quando o precedente estabelecido por uma decisão que, a muito custo, e diante das circunstâncias, buscou um consenso possível, superar um precedente anterior a ele. Novamente, a lógica de *Marks* impõe uma resposta afirmativa, e não tenho conhecimento de qualquer julgado sustentando que a regra de *Marks* incide de forma diferente nessa situação. Porém, no que diz respeito ao presente caso, essa é uma questão acadêmica, porquanto *Apodaca* não superou qualquer decisão anterior desta Corte. No máximo⁴⁸, havia “reconhecido” a Corte [...], em casos anteriores, que a Sexta Emenda garantia o direito a um veredicto unânime do júri *nos julgamentos dos tribunais federais e dos tribunais dos territórios*. Se a incidência da mesma regra a processos estaduais não havia sido objeto de deliberação, e de fato, até que *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145, 154–158 (1968), fosse proferido, apenas quatro anos antes de *Apodaca*, não se entendia pela aplicabilidade da Sexta Emenda em relação aos Estados.

Quanto à questão final, cabe aferir se a fundamentação do Ministro Powell em *Apodaca*—ou seja, sua visão de que a Décima Quarta Emenda não incorporou todos aspectos da Sexta Emenda no tocante ao direito a um julgamento pelo tribunal do júri—é um precedente vinculante, e a resposta para essa pergunta é não. Quando, nos anos que se seguiram a *Apodaca*, surgiram novas questões sobre o alcance do direito a um julgamento pelo tribunal do júri no âmbito estadual—como aconteceu, por exemplo, nos casos *Apprendi v. New Jersey*, 530 U. S. 466 (2000), e *Blakely v. Washington*, 542 U. S. 296 (2004)—ninguém chegou perto de considerar a possibilidade de que *Apodaca* vinculara a Corte ao entendimento do Ministro Powell

⁴⁸ N2: articulação retórica (UT): “no máximo”, utilizada pelo enunciador em seu raciocínio sobre a incidência da Sexta Emenda aos Estados, discussão na qual se insere o caso *Apodaca*.

ALITO, Min., voto vencido

de que o direito tem características diferentes nas esferas estadual e federal. Ademais, ninguém nesta Corte ou em instâncias inferiores enfrentou qualquer dificuldade em identificar a pequena similitude entre o discurso do Ministro Powell e o da *plurality* em *Apodaca*: Os Estados não precisam exigir a unanimidade para cumprir com os ditames da Constituição.

Por todas essas razões⁴⁹, *Apodaca* era claramente um precedente, e, se a Corte deseja uma alteração de entendimento, ela deve explicar o motivo pelo qual a superação de *Apodaca* está em consonância com a regra do *stare decisis*.

III

A

Stare decisis tem exercido um papel central em nossa jurisprudência desde a fundação, e é uma importante regra. Entretanto, como já dissemos muitas vezes, não é uma “ordem inexorável”. [...] Há circunstâncias nas quais decisões anteriores devem ser superadas, porém, partimos do pressuposto de que seguiremos o precedente, e, portanto, quando a Corte se decide pela sua superação, tem o dever de declinar uma justificativa para a sua decisão.

Isso é crucial⁵⁰ porque a Corte deveria ter um conjunto de princípios *neutros* sobre a questão da superação de precedentes. A regra não deve ser transformada em uma ferramenta que favoreça resultados específicos.

B

Qual é a justificativa da *majority* para superar *Apodaca*?⁵¹ Aparentemente sem reconhecer a ironia, a *majority* de hoje, dividida em quatro grupos distintos, acusa a *majority* de *Apodaca* de ter buscado um “consenso possível” “a muito custo”. [...]

⁴⁹ N1 e N2: articulação retórica (UT): “por todas essas razões”. Após levantar dados e argumentos sobre o histórico de *Apodaca* e o voto da *majority*, conclui o Ministro Alito que a superação de *Apodaca* deve respeitar a regra do *stare decisis*.

⁵⁰ N1: articulação retórica (UT): “isso é crucial”. Preocupa-se o enunciador com a segurança jurídica, e aponta para a importância de a superação de precedentes – tal como a superação de *Apodaca* em *Ramos v. Louisiana* – ser implementada com cautela, observando-se a regra do *stare decisis*.

⁵¹ N1: articulação retórica (UT): “qual é a justificativa da *majority* para superar *Apodaca*?”. Na sequência do raciocínio apresentado na nota anterior, o Ministro Alito insta a *majority* a se explicar em *Ramos v. Louisiana*, porquanto “ironicamente” formada em moldes parecidos com os de *Apodaca*.

Citar como: 590 U. S. (2020)

12

ALITO, Min., voto vencido

Todavia, muitas decisões importantes atualmente consideradas como precedentes foram decididas sem um voto condutor. A *majority* pretende insinuar que todos esses precedentes atendem às regras?

A principal razão apontada pela *majority* para superar *Apodaca* é a suposta má “qualidade” do voto da *plurality* do Ministro White e o voto em separado do Ministro Powell. [...]. A *majority* censura o voto do Ministro White por cinco motivos: (1) pelo fato de “quase não ter investido tempo lidando com o significado histórico do direito ao tribunal do júri disposto na Sexta Emenda”, (2) por não ter dado o devido valor à observação seguinte: “conforme esta Corte vem repetindo há muito, [o direito] exige unanimidade”, (3) pelo fato de não ter levado em consideração “as origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon,” (4) por ter contemplado a função do direito ao tribunal do júri, e (5) por ter empregado “análise de custo-benefício simplista” que, para todos os fins, não ponderou, adequadamente,

ALITO, Min., voto vencido

os custos e benefícios. Todas essas acusações são desproporcionais.

Primeiro, é bastante injusto⁵² criticar o Ministro White por não se envolver em uma discussão detalhada acerca do significado original do direito ao tribunal do júri disposto na Sexta Emenda, uma vez que ele já havia feito esse trabalho apenas dois anos antes em seu voto condutor em *Williams v. Florida*, 399 U. S. 78, 92–100 (1970). Em *Williams*, depois de examinar esse histórico, ele concluiu que a Sexta Emenda não incorporara todos os requisitos do direito da *common law* (uma conclusão, aliás⁵³, não contestada pela *majority*). E em *Apodaca*, ele se baseou na análise de *Williams*. Consequentemente, não havia necessidade de reiterar o quanto afirmado antes.

Segundo, é igualmente injusto criticar o Ministro White por não ter enfrentado as decisões anteriores que aventaram a unanimidade no júri. Nenhuma dessas decisões foi além de afirmar ser esse um requisito do direito da *common law* ou de asseverar, superficialmente, que a unanimidade era necessária. Ademais, conforme já observado, *Williams* já havia sustentado que a Sexta Emenda não preservara todos os aspectos do direito da *common law*.

Terceiro, a falha do Ministro White (e do Ministro Powell) em levar em conta as supostas⁵⁴ origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon não deve ser compreendida como um defeito pelas razões já apresentadas. [...].

Quarto, é difícil depreender algo acerca da acusação de abordagem funcionalista. Um Membro da *majority* rejeita explicitamente essa crítica [...], e é pouco provável que todos os Ministros na *majority* estejam propensos a rotular todas as decisões funcionalistas como mal fundamentadas. A maioria dos *leading cases* em processo penal dos tempos de *Apodaca* se enquadram nessa categoria.

⁵² N1: articulação retórica (UT): “é bastante injusto”. Em incisiva crítica à *majority*, o Ministro Alito faz um julgamento de valor.

⁵³ N1: articulação retórica (UT): “aliás”. Na sequência do quanto apresentado na nota anterior, o Ministro Alito dá ênfase à sua desconstrução dos argumentos da *majority*.

⁵⁴ N1: articulação retórica (UT): “supostas”. Rebatendo uma das principais frentes argumentativas da *majority*, o Ministro Alito modula a alegação de racismo no tocante às leis da Louisiana e do Oregon.

ALITO, Min., voto vencido

[...]. Estão todos agora sujeitos a mudanças?

A crítica funcionalista evita o complicado problema que levou o Ministro White a voltar a atenção para o propósito basilar do direito ao tribunal do júri. O problema reside aqui. Ninguém discute que a Sexta Emenda incorporou *a essência* do direito ao tribunal do júri na *common law*, mas teria ela incorporado *todos os requisitos* desse direito? Tornou-se constitucional a exigência de que haja 12 jurados embora ninguém possa afirmar o motivo pelo qual 12 é o número mágico? Ademais, teria ela incorporado requisitos que hoje consideramos altamente ofensivos, como a exclusão de mulheres do serviço do júri? Nos tempos da edição da Sexta Emenda (e durante muitos anos depois disso), as mulheres não eram consideradas adequadas para atuar como pares do réu. A menos que⁵⁵ alguém esteja disposto a protrair no tempo a prática do final do século XVIII, faz-se necessário encontrar uma regra para distinguir, dentre os requisitos, os incorporados e os não incorporados. Para esse fim, o Ministro White, no seu voto condutor em *Williams*, voltou sua atenção ao propósito basilar do direito ao tribunal do júri, que identificou como sendo a composição de um júri por pares do réu para protegê-lo contra opressão de um “promotor corrupto ou excessivamente zeloso” ou de um “juiz complacente, tendencioso ou pouco convencional”. [...].

A *majority* rejeita essa abordagem “funcionalista”, mas não apresenta alternativa a ela. Não afirma que a Sexta Emenda incorporou todos os requisitos da prática da *common law*, mas fracassa⁵⁶ em detectar qualquer regra voltada à identificação

⁵⁵ N2: articulação retórica (UT): “a menos que”. Na história de discussões sobre os requisitos do direito ao tribunal do júri, questiona o enunciador: quais teriam sido, de fato, incorporados pela Sexta Emenda?

⁵⁶ N1: articulação retórica (UT): “fracassa”. Veicula o Ministro Alito duras críticas às tentativas da *majority* de justificar seus argumentos.

ALITO, Min., voto vencido

dos requisitos assimilados. Sobre a questão da participação das mulheres no júri, a única explicação da *majority*, escondida em uma nota de rodapé, é que a exclusão das mulheres foi proibida por “outras emendas constitucionais,” [...], ou seja, aparentemente, pela Décima Quarta Emenda. Isso significa que a *majority* discorda da tese fixada em *Taylor v. Louisiana*, 419 U. S. 522 (1975)—outro voto proferido pelo Ministro White—acerca do fato de a exclusão de mulheres do serviço do júri violar a *Sexta Emenda*? [...]. Quinto, não é correto afirmar que o Ministro White baseou sua conclusão em uma análise de custo-benefício quanto à exigência de unanimidade no júri. Na verdade, ele quis dizer que o quanto já identificado pela Corte como objetivo fundamental do direito ao tribunal do júri não foi prejudicado pela autorização de um veredicto de 11 a 1 ou de 10 a 2.

Não posso dizer que⁵⁷ teria concordado com a análise do Ministro White ou com a sua conclusão final em *Apodaca* se, à época, eu já fosse membro da Corte, mas as duras críticas da *majority* ao seu voto não se justificam.

⁵⁷ N2: articulação retórica (UT): “não posso dizer que”. Expressão por meio da qual o Ministro Alito, que, ora se utiliza da primeira pessoa do singular, ora do plural, estabelece uma relação dialógica com os provimentos jurisdicionais pertencentes ao histórico do caso em apreço.

Citar como: 590 U. S. (2020)

16

ALITO, Min., voto vencido

E quanto ao voto concordante em separado do Ministro Powell? A *majority* reputa a visão do Ministro Powell como idiossincrática; entretanto, seu discurso não merece esse menoscabo⁵⁸. A crença do Ministro Powell de que a Constituição permite aos Estados um certo grau de flexibilidade na interpretação de certos direitos constitucionais, embora não seja a nossa abordagem dominante nos últimos anos, [...] tem raízes antigas e respeitáveis. Durante muito tempo, essa foi a abordagem da Corte. [...]. Gradualmente, a Corte foi abandonando esse sistema de “dois níveis”, [...], e, só depois de *Duncan*, [...] julgado apenas quatro anos antes de *Apodaca*, passou-se a considerar que o direito ao tribunal do júri previsto na Sexta Emenda se aplica aos Estados. A abordagem do Ministro Powell também tem sido, recentemente, empregada, ao menos no que diz respeito à Segunda Emenda, inclusive pelos Ministros na atual *majority*.

Mesmo agora, nossos casos não sustentam que *cada uma das* disposições do *Bill of Rights* se aplica da mesma forma à esfera federal e à estadual. Uma exceção digna de nota é a Cláusula do Grande Júri da Quinta Emenda, disposição que, assim como o direito ao tribunal do júri da Sexta Emenda, representa a importância conferida pela geração dos fundadores aos júris

⁵⁸ N1: articulação retórica (UT): “esse menoscabo”. De forma dura, o enunciador explicita seu sentir quanto à crítica da *majority* ao voto concordante em separado do Ministro Powell, o qual definiu os rumos de *Apodaca*.

ALITO, Min., voto vencido

como escudos contra a opressão. Em *Hurtado v. California*, 110 U. S. 516, 538 (1884), a Corte definiu que a Cláusula do Grande Júri não vincula os Estados, os quais detêm a possibilidade de substituir a fase do juízo de acusação. Essa decisão baseou-se em fundamentação que não é fácil de distinguir da empregada pelo Ministro Powell em *Apodaca*. *Hurtado* mantém-se em vigência e é extremamente importante para os 28 Estados nos quais se permite que um réu seja processado por um *felony* sem um juízo de pronúncia feito perante o Grande Júri. Se aplicássemos ao caso *Hurtado* a mesma abordagem de que a *majority* se serve neste, a tese naquele caso poderia ser questionada.

A única razão adicional da *majority* para a superação de *Apodaca* é a questão de sua incongruência com decisões relacionadas e desdobramentos jurídicos recentes. [...] Eu concordo que a visão do Ministro Powell sobre incorporação não está em harmonia com a maior parte de nossos casos dos *case law*, mas o ponto de vista da *majority* sobre “desdobramentos jurídicos recentes” é exagerado. Nenhuma decisão subsequente da Sexta Emenda enfraqueceu a *plurality*. E embora a visão do Ministro Powell sobre a incorporação tenha se tornado ainda mais

Citar como: 590 U. S. (2020)

18

ALITO, Min., voto vencido

isolada diante de posteriores julgados sustentando que duas disposições adicionais do *Bill of Rights* se aplicam de forma irrestrita aos Estados, [...], o projeto de incorporação completa estava quase concluído quando *Apodaca* foi proferido. [...].

Enquanto a *majority* se preocupa com a incompatibilidade de *Apodaca* frente a nossos julgados que tratam da incorporação, a *majority* ignora algo muito mais importante: a forma pela qual *Apodaca* está associado com nossos casos dos *case law* sobre a Sexta Emenda. Como expliquei, [...], a fundamentação da *plurality* em *Apodaca* baseou-se no mesmo método básico de análise utilizado em *Williams*, 399 U. S. 78, no qual se sustentou, apenas dois anos antes, que a Sexta Emenda não constitucionalizou a exigência da *common law* sobre um júri precisar ter 12 integrantes. Embora apenas um Estado, Oregon, ainda permita veredictos não unânimes, muitos outros autorizam júris compostos por seis pessoas. Rejeitar a fundamentação de *Apodaca*, provavelmente, irá suscitar a necessidade de superação de *Williams*.

C

Até este ponto, discuti as razões da *majority* para rejeitar *Apodaca*, mas elas somente representam uma fração do panorama completo⁵⁹. O que me convence de que *Apodaca* deve ser mantido são os robustos casos de proteção da confiança na Louisiana e no Oregon. Durante 48 anos, a Louisiana e o Oregon, confiando que *Apodaca* está em vigência, permitiram milhares e milhares de julgamentos sob regras autorizadas de veredictos não unânimes. Agora, esses Estados enfrentam um potencial tsunami de litígios sobre a questão da unanimidade no júri.

No mínimo, todos os réus cujos casos ainda estão em *direct appeal* poderão, em tese, ser submetidos a um novo julgamento se

⁵⁹ N2: articulação retórica (UT): “uma fração do panorama completo”. Por meio dessa expressão, o Ministro Alito prepara o enunciadário para tomar conhecimento de fundamentos que vão além dos trazidos pela *majority* – e, pela corrente vencida, refutados – para defender a manutenção de *Apodaca*.

ALITO, Min., voto vencido

houverem sido condenados em um veredicto não unânime e tiverem alegado a questão na instância inferior. E, ao menos no Oregon, mesmo que nenhuma objeção tenha sido apresentada durante a instrução, os réus podem contestar suas condenações com base em um *plain error*. [...]. O Oregon afirma que mais de mil réus cujos casos ainda estão em *direct appeal* poderão recorrer de suas condenações se *Apodaca* for superado. [...]. Ademais, segundo o Estado, “[r]éus argumentam que um procedimento no qual se permitem veredictos não unânimes representa uma falha estrutural a ser reformada com respeito a *todas* condenações, mesmo àquelas nas quais não houve votação dos jurados ou àquelas em que o julgamento pelo tribunal do júri foi unânime”. [...].

Indiferente a⁶⁰ essas potenciais consequências, a *majority* aponta que a Corte “anulou e devolveu quase 800 decisões” para a prolação de novas sentenças, após *United States v. Booker*, 543 U. S. 220 (2005) ter definido que as Diretrizes para Sentenças Federais não são regras obrigatórias. [...] Entretanto, o ônus de prolar nova sentença não pode ser comparado com o ônus de reapreciar os processos, por meio de novo julgamento. E embora a prolação de nova sentença tenha sido possível em todos os casos afetados por *Booker*, não há garantia de que todos os processos afetados pela decisão de hoje possam ser reapreciados por meio de um novo julgamento. Em alguns casos, testemunhas-chave podem não estar disponíveis, e resta saber se os sistemas de justiça criminal do Oregon e da Louisiana têm os recursos para enfrentar o volume de casos em que as condenações serão reformadas.

Esses casos em *direct review* são apenas o começo. Os presos cujos *direct appeals* já estiverem finalizados argumentarão que a decisão de hoje lhes permite recorrer das suas condenações por meio de *collateral review* e, se esses pleitos forem bem-sucedidos, é quase certo que os tribunais

⁶⁰ N1: articulação retórica (UT): “indiferente a”. Classifica o enunciador, aqui, o movimento da *majority* que, segundo ele, deveria ter ficado atenta aos interesses na proteção da confiança.

ALITO, Min., voto vencido

da Louisiana e do Oregon ficarão sobrecarregados.

A resposta da *majority* quanto a essa possibilidade é evasiva⁶¹. Ela começa sugerindo que a decisão de hoje não se aplicará à *collateral review* nos moldes de *Teague v. Lane*, 489 U. S. 288, 315 (1989) (*plurality*). De acordo com *Teague*, “uma regra antiga se aplica tanto à *direct review* quanto à *collateral review*”, mas se a decisão de hoje constituir uma nova regra processual, os presos poderão contar com ela em um processo *collateral* apenas se configurada o que nós denominamos de uma “regra divisora de águas” que implica “a justiça e precisão fundamentais do processo criminal”. [...]. Observando que nunca encontramos uma nova regra de processo penal que se qualificasse como “divisora de águas”, a Corte sugere que a decisão neste caso, provavelmente, terá o mesmo destino.

Contudo, tendo adotado uma direção nesse estratagema, a Corte rapidamente muda de rumo e diz que não deveríamos nos preocupar com a questão de a decisão de hoje se aplicar a presos cujos recursos já estão finalizados. [...]. Essa questão, eles nos dizem, será decidida em um caso posterior. [...].

A *majority* terá de escolher um de dois caminhos. Enquanto a aplicação retroativa da *collateral review* continuar sendo uma possibilidade real, não é possível ignorar o fardo difícil de carregar que isso implicaria. Ademais, embora seja verdade que esta Corte tem sido cautelosa ao reconhecer novas regras divisoras de águas, não está de forma alguma claro que *Teague* impedirá a aplicação da decisão de hoje sobre a *collateral review*.

Teague aplica-se apenas a uma “nova regra”, e as posições assumidas por alguns na *majority* podem levar à conclusão de que a regra anunciada hoje é uma regra antiga. Tomemos o posicionamento, adotado por três Membros da *majority*, de que *Apodaca* nunca foi um precedente. Esses Ministros, juntamente com o resto da *majority*, assumem a posição de que nossos julgados estabeleceram bem antes de *Apodaca* que a Sexta Emenda exige unanimidade, [...], bem como se aplica igualmente

⁶¹ N1: articulação retórica (UT): “é evasiva”. Mais uma crítica do Ministro Alito à *majority*, que, na sua visão, não se preocupou com todas as implicações futuras da superação de *Apodaca*, mormente no tocante ao sistema de justiça do país.

ALITO, Min., voto vencido

às esferas estadual e federal, [...]. Assim, se *Apodaca* nunca foi um precedente e não interferiu no que havia sido estabelecido anteriormente, pode-se argumentar que a decisão de hoje não impõe uma nova regra, mas, em vez disso, apenas reconhece qual tem sido a regra correta há muitos anos.

Dois outros Ministros na *majority* reconhecem que *Apodaca* foi um precedente e, portanto, presumivelmente, considerariam a decisão de hoje como uma “nova regra”, mas a questão permanece quanto a se a decisão de hoje se qualifica como uma “regra divisora de águas”. O MINISTRO KAVANAUGH conclui que não, e decide, praticamente—sem informações ou argumentos—, que a decisão não será aplicada retroativamente na *federal collateral review*; da mesma forma, não haverá pleitos bem-sucedidos discutindo a atuação de um advogado que não questionar *Apodaca*. [...].

Os demais Ministros que compõem a *majority*, bem como nós, integrantes da corrente vencida, não manifestamos opinião alguma sobre esta questão, mas a descrição da *majority* sobre ser a exigência de unanimidade um direito sagrado, desprezado pela Louisiana e pelo Oregon por razões aviltantes, certamente fornece combustível para o argumento de que a regra anunciada hoje atinge as expectativas. E no Oregon, o Estado mais severamente afetado pela decisão de hoje, o *status* de divisor de águas talvez não faça diferença uma vez que a Suprema Corte Estadual postergou a decisão sobre se a lei estadual dá aos presos uma maior oportunidade de invocar novos precedentes em processos *collateral* estaduais. [...].

Qualquer que seja a resolução final da questão da retroatividade, a boa-fé aqui não é apenas enorme; é concreta. Cf. 66 *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443 (2000).

ALITO, Min., voto vencido

(a boa-fé pesou fortemente a favor do precedente simplesmente porque as advertências em *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436, tornaram-se “parte de nossa cultura nacional”). Na minha opinião⁶², ela pesa decisivamente contra a superação de *Apodaca*.

Ao chegar a esta conclusão, não desconsidero os interesses do requerente e os de outros que foram condenados em uma votação não unânime. Não é correto sugerir que⁶³ esses réus teriam sido poupados da condenação se a unanimidade houvesse sido exigida. Em muitos casos, se uma votação unânime fosse necessária, o júri teria continuado a deliberar e um ou dois dissidentes poderiam, sem maiores problemas, ter votado pela condenação. Muito provavelmente, essa é a situação do Oregon, onde, estima-se, dois terços de todos os julgamentos criminais terminaram com um veredicto não unânime. [...] É impossível acreditar que⁶⁴ todos esses casos teriam resultado em uma dissolução do conselho de sentença se a unanimidade houvesse sido exigida. Em vez disso, após uma votação de 11 a 1 ou 10 a 2, é provável que as deliberações tivessem continuado e a unanimidade tivesse sido alcançada.

No entanto, a situação dos réus condenados em veredictos não unânimes é importante e não pode ser ignorada, mas isso por si só não pode ser decisivo na questão do *stare decisis*. Caso contrário, *stare decisis* nunca se aplicaria a um caso no qual o acusado de um crime recorre de um precedente que o levou à condenação.

D

A boa-fé neste caso supera em larga medida a preconizada em casos recentes nos quais precedentes anteriores foram superados. No último Termo, quando cancelamos duas decisões anteriores, houve

⁶² N2: articulação retórica (UT): “na minha opinião”. Mais uma vez se apresentando expressamente no texto, o Ministro Alito reforça que se opõe à superação de *Apodaca*.

⁶³ N1: articulação retórica (UT): “não é correto sugerir que”. Qualifica o enunciador, por meio dessa expressão, a ideia de que a exigência de unanimidade teria levado à absolvição dos réus em tela.

⁶⁴ N2: articulação retórica (UT): “é impossível acreditar que”. Em complemento ao raciocínio trazido na nota anterior, o Ministro Alito expõe seu entendimento de forma ainda mais direta, visando modular a ideia de que a exigência de unanimidade teria sido determinante para o resultado dos julgamentos anteriores do tribunal do júri.

ALITO, Min., voto vencido

enfáticos votos vencidos expressando temores sobre o futuro do *stare decisis* [...]. No entanto, em nenhum desses casos se apresentou a boa-fé como a aqui presente.

Em *Franchise Tax Board*, a corrente vencida reivindicava apenas o tipo mais superficial de boa-fé, a expectativa do público de que as decisões anteriores seriam respeitadas. [...]. E em *Knick*, a corrente vencida rejeitou por completo a boa-fé. [...]. O mesmo aconteceu no ano anterior em *South Dakota v. Wayfair, Inc.*, 585 U. S. (2018), quando a corrente vencida não sustentou que quaisquer casos de proteção da confiança pesassem a favor da preservação da decisão que a Corte superou. [...]. [...]. E nossa decisão unânime em *Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009), apontou que nenhum caso de proteção da confiança estava envolvido.

Em outras oportunidades, superando decisões anteriores, a corrente vencida alegou que casos de proteção da confiança estavam em jogo, mas, o que quer que se pense sobre o peso desses casos, ninguém pode argumentar que eles são comparáveis àqueles nesta hipótese.

Em *Montejo v. Louisiana*, 556 U. S. 778, 793–797 (2009), a Corte revogou uma regra profilática que havia sido adotada em *Michigan v. Jackson*, 475 U. S. 625 (1986), para proteger o direito do réu a um advogado durante o interrogatório. A corrente vencida não alegou que algum réu tivesse confiado nessa regra, argumentando, em vez disso, que o público em geral tinha interesse “em saber que, uma vez garantida a defesa técnica, ela pode ser razoavelmente invocada como um meio-termo entre o acusado e o poder do Estado”. [...]. Esse interesse abstrato, se pode ser chamado de boa-fé em qualquer sentido adequado do termo, está muito longe do que está em jogo aqui.

Em *Citizens United v. Federal Election Comm’n*, 558 U. S.

ALITO, Min., voto vencido

310 (2010), ocasião na qual anulamos o precedente que permitia leis proibindo o discurso das corporações quanto às eleições, descobrimos que “[nenhum] interesse sério de proteção da confiança” estava abrangido, [...], uma vez que a única alusão à boa-fé alegada pela corrente vencida era o tempo e o esforço dos legisladores federais e estaduais na adoção das disposições em questão, [...]. Neste caso, por outro lado, o que está em jogo não é o tempo e o esforço dos legisladores da Louisiana e do Oregon, mas um expressivo ônus de litígios e a potencial dificuldade de, por meio de novo julgamento, reapreciar os processos, os quais poderiam muito bem ter terminado com um veredicto unânime, caso essa tivesse sido a exigência.

Finalmente, em *Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 U. S. (2018), quando nós superamos *Abood v. Detroit Bd. of Ed.*, 431 U. S. 209 (1977), consideramos e abordamos cuidadosamente a questão da boa-fé, e o que quer que se possa pensar sobre a extensão da proteção da confiança nesse caso, não se trata da mesma categoria daquela ora em apreço. *Abood* sustentou que um empregador do setor público pode exigir dos membros não sindicalizados o pagamento de parcela das taxas cobradas dos membros do sindicato. [...]. Ao superar essa decisão, reconhecemos que os contratos de trabalho existentes poderiam ter sido negociados nos moldes de *Abood*, mas notamos que a maioria dos contratos de trabalho são de curta duração, que os sindicatos já estavam avisados há algum tempo acerca das sérias dúvidas da Corte sobre *Abood*, e que os sindicatos poderiam ter insistido em disposições contratuais para proteger os seus interesses se *Abood* fosse superado mais tarde. [...].

ALITO, Min., voto vencido

Ao anular um precedente no qual tem havido uma proteção da confiança massiva e inteiramente razoável, a *majority* estabelece um precedente importante sobre o *stare decisis*. Presumo que a *majority* aplicará o mesmo padrão em casos futuros.

* * *

Sob a abordagem do *stare decisis* que temos adotado nos últimos anos, o precedente *Apodaca* não deve ser superado. Eu, portanto, confirmaria o julgamento abaixo, e, respeitosamente, divirjo.

8. ANEXO B: TEXTO DE SAÍDA

Cite as: 590 U. S._(2020)

1

ALITO, J., dissenting

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

 No. 18–5924

EVANGELISTO RAMOS, PETITIONER v. LOUISIANA

 ON WRIT OF CERTIORARI TO THE COURT
 OF APPEAL OF LOUISIANA, FOURTH
 CIRCUIT

[April 20, 2020]

JUSTICE ALITO, with whom THE CHIEF JUSTICE joins, and with whom JUSTICE KAGAN joins as to all but Part III–D, dissenting.

The doctrine of *stare decisis* gets rough treatment in today’s decision. Lowering the bar for overruling our precedents, a badly fractured majority casts aside an important and long-established decision with little regard for the enormous reliance the decision has engendered. If the majority’s approach is not just a way to dispose of this one case, the decision marks an important turn.

Nearly a half century ago in *Apodaca v. Oregon*, 406 U. S. 404 (1972), the Court held that the Sixth Amendment permits non-unanimous verdicts in state criminal trials, and in all the years since then, no Justice has even hinted that *Apodaca* should be reconsidered. Understandably thinking that *Apodaca* was good law, the state courts in Louisiana and Oregon have tried thousands of cases under rules that permit such verdicts. But today, the Court does away with *Apodaca* and, in so doing, imposes a potentially crushing burden on the courts and criminal justice systems of those States. The Court, however, brushes aside these consequences and even suggests that the States should have known better than to count on our decision.

To add insult to injury, the Court tars Louisiana and Oregon with the charge of racism for permitting non-unanimous verdicts—even though this Court found such

ALITO, J., dissenting

verdicts to be constitutional and even though there are entirely legitimate arguments for allowing them.

I would not overrule *Apodaca*. Whatever one may think about the correctness of the decision, it has elicited enormous and entirely reasonable reliance. And before this Court decided to intervene, the decision appeared to have little practical importance going forward. Louisiana has now abolished non-unanimous verdicts, and Oregon seemed on the verge of doing the same until the Court intervened.

In Part II of this opinion, I will address the surprising argument, advanced by three Justices in the majority, that *Apodaca* was never a precedent at all, and in Part III, I will explain why *stare decisis* supports retention of that precedent. But before reaching those issues, I must say something about the rhetoric with which the majority has seen fit to begin its opinion.

I

Too much public discourse today is sullied by *ad hominem* rhetoric, that is, attempts to discredit an argument not by proving that it is unsound but by attacking the character or motives of the argument's proponents. The majority regrettably succumbs to this trend. At the start of its opinion, the majority asks this rhetorical question: "Why do Louisiana and Oregon allow nonunanimous convictions?" [...] And the answer it suggests? Racism, white supremacy, the Ku Klux Klan. [...]. Non-unanimous verdicts, the Court implies, are of a piece with Jim Crow laws, the poll tax, and other devices once used to disfranchise African- Americans. [...].

If Louisiana and Oregon originally adopted their laws allowing non-unanimous verdicts for these reasons, that is

ALITO, J., dissenting

deplorable, but what does that have to do with the broad constitutional question before us? The answer is: nothing.

For one thing, whatever the reasons why Louisiana and Oregon originally adopted their rules many years ago, both States readopted their rules under different circumstances in later years. Louisiana’s constitutional convention of 1974 adopted a new, narrower rule, and its stated purpose was “judicial efficiency.” [...]. “In that debate no mention was made of race.” [...]; [...]. The people of Louisiana ratified the new Constitution. The majority makes no effort to show either that the delegates to the constitutional convention retained the rule for discriminatory purposes or that proponents of the new Constitution made racial appeals when approval was submitted to the people. The same is true for Oregon’s revisions and reenactments. [...].

The more important point, however, is that today’s decision is not limited to anything particular about Louisiana or Oregon. The Court holds that the Sixth Amendment requires jury unanimity in *all* state criminal trials. If at some future time another State wanted to allow non-unanimous verdicts, today’s decision would rule that out—even if all that State’s lawmakers were angels.

For this reason, the origins of the Louisiana and Oregon rules have no bearing on the broad constitutional question that the Court decides. That history would be relevant if there were no legitimate reasons why anyone might think that allowing non-unanimous verdicts is good policy. But

ALITO, J., dissenting

that is undeniably false.

Some years ago the British Parliament enacted a law allowing non-unanimous verdicts. Was Parliament under the sway of the Klan? The Constitution of Puerto Rico permits non-unanimous verdicts. Were the framers of that Constitution racists? Non-unanimous verdicts were once advocated by the American Law Institute and the American Bar Association. Was their aim to promote white supremacy? And how about the prominent scholars who have taken the same position? Racists all? Of course not. So all the talk about the Klan, etc., is entirely out of place. We

Cite as: 590 U. S._(2020)

5

ALITO, J., dissenting

should set an example of rational and civil discourse instead of contributing to the worst current trends.

II

Now to what matters.

A

I begin with the question whether *Apodaca* was a precedent at all. It is remarkable that it is even necessary to address this question, but in Part IV–A of the principal opinion, three Justices take the position that *Apodaca* was never a precedent. The only truly fitting response to this argument is: “Really?”

Consider what it would mean if *Apodaca* was never a precedent. It would mean that the entire legal profession was fooled for the past 48 years. Believing that *Apodaca* was a precedent, the courts of Louisiana and Oregon tried thousands of cases under rules allowing conviction by a vote of 11 to 1 or 10 to 2, and appellate courts in those States upheld these convictions based on *Apodaca*. But according to three Justices in the majority, these courts were deluded.

This Court, for its part, apparently helped to perpetuate the illusion, since it reiterated time and again what *Apodaca* had established. [...]

Cite as: 590 U. S._(2020)

6

ALITO, J., dissenting

Consistent with these statements of the governing law, whenever defendants convicted by non-unanimous verdicts sought review in this Court and asked that *Apodaca* be overruled, the Court denied those requests—without a single registered dissent. Even the legal academy, never shy about puncturing misconceptions, was taken in. Everybody thought *Apodaca* was a precedent. But, according to three of the Justices in the majority, everybody was fooled. *Apodaca*, the precedent, was a mirage. Can this be true?

No, it cannot. The idea that *Apodaca* was a phantom precedent defies belief. And it certainly disserves important objectives that *stare decisis* exists to promote, including evenhandedness, predictability, and the protection of legitimate reliance. [...]

ALITO, J., dissenting

B

Under any reasonable understanding of the concept, *Apodaca* was a precedent, that is, “a decided case that furnishes a basis for determining later cases involving similar facts or issues.” Black’s Law Dictionary 1366 (10th ed. 2014); [...].

Even though there was no opinion of the Court, the decision satisfies even the narrowest understanding of a precedent as this Court has understood the concept: The decision prescribes a particular outcome when all the conditions in a clearly defined set are met. [...]. In *Apodaca*, this means that when (1) a defendant is convicted in state court, (2) at least 10 of the 12 jurors vote to convict, and (3) the defendant argues that the conviction violates the Constitution because the vote was not unanimous, the challenge fails. A majority of the Justices in *Apodaca* expressly agreed on that result, and that result is a precedent that had to be followed in subsequent cases until *Apodaca* was overruled.

That this result constituted a precedent follows *a fortiori* from our cases holding that even our summary affirmances of lower court decisions are precedents for “the precise issues presented and necessarily decided” by the judgment below. *Mandel v. Bradley*, 432 U. S. 173, 176 (1977) (*per curiam*). If the *Apodaca* Court had summarily affirmed a state-court decision holding that a jury vote of 10 to 2 did not violate the Sixth Amendment, that summary disposition would be a precedent. Accordingly, it is impossible to

Cite as: 590 U. S._(2020)

8

ALITO, J., dissenting

see how a full-blown decision of this Court reaching the same result can be regarded as a non-precedent.

C

What do our three colleagues say in response? They begin by suggesting that Louisiana conceded that *Apodaca* is not a precedent. [...] This interpretation of the State's position is questionable,¹³ but even if Louisiana made that concession, how could that settle the matter? What about Oregon, the only State that still permits non-unanimous verdicts? Oregon certainly did not make such a concession. On the contrary, it submitted an *amicus* brief arguing strenuously that *Apodaca* is a precedent and that it should be retained. [...] And what about any other State that might want to allow such verdicts in the future? So the majority's reliance on Louisiana's purported concession simply will not do.

Our three colleagues' next try is to argue that *Apodaca* is not binding because a case has no *ratio decidendi* when a majority does not agree on the reason for the result. [...] This argument, made in passing, constitutes an attack on the rule that the Court adopted in *Marks v. United States*, 430 U. S. 188 (1977), for determining the holding of a decision when there is no majority opinion. Under the *Marks* rule, "[w]hen a fragmented Court decides a case and no single rationale explaining the result enjoys the assent of five Justices, the holding of the Court may be

ALITO, J., dissenting

viewed as that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds.” [...] This rule ascribes precedential status to decisions made without majority agreement on the underlying rationale, and it is therefore squarely contrary to the argument of the three Justices who regard *Apodaca* as non-precedential.

The *Marks* rule is controversial, and two Terms ago, we granted review in a case that implicated its meaning. [...] But we ultimately decided the case on another ground and left the *Marks* rule intact. As long as that rule stands, it refutes the argument that *Apodaca* is not binding because a majority did not agree on a common rationale.

Finally, our three colleagues contend that treating *Apodaca* as a precedent would require the Court “to embrace a new and dubious proposition: that a single Justice writing only for himself has the authority to bind this Court to propositions it has already rejected.” [...] This argument appears to weave together three separate questions relating to the precedential effect of decisions in which there is no majority opinion. I will therefore attempt to untangle these questions and address each in turn.

An initial question is whether, in a case where there is no opinion of the Court, the position taken by a single Justice in the majority can constitute the binding rule for which the decision stands. Under *Marks*, the clear answer to this question is yes. The logic of *Marks* applies equally no matter what the division of the Justices in the majority, and I am aware of no case holding that the *Marks* rule is inapplicable when the narrowest ground is supported by only one Justice. Certainly the lower courts have understood *Marks* to apply in that situation.

ALITO, J., dissenting

The next question is whether the *Marks* rule applies any differently when the precedent that would be established by a fractured decision would overrule a prior precedent. Again, the logic of *Marks* dictates an affirmative answer, and I am aware of no case holding that the *Marks* rule applies any differently in this situation. But as far as the present case is concerned, this question is academic because *Apodaca* did not overrule any prior decision of this Court. At most, what the Court had “recognized,” [...], in prior cases is that the Sixth Amendment guaranteed the right to a unanimous jury verdict *in trials in federal and territorial courts*. Whether the same rule applied in state prosecutions had not been decided, and indeed, until *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145, 154–158 (1968), was handed down just four years before *Apodaca*, the Sixth Amendment had not been held to apply to the States.

The final question is whether Justice Powell’s reasoning in *Apodaca*—namely, his view that the Fourteenth Amendment did not incorporate every aspect of the Sixth Amendment jury-trial right—is a binding precedent, and the answer to that question is no. When, in the years after *Apodaca*, new questions arose about the scope of the jury-trial right in state court—as they did in cases like *Apprendi v. New Jersey*, 530 U. S. 466 (2000), and *Blakely v. Washington*, 542 U. S. 296 (2004)—nobody thought for a second that *Apodaca* committed the Court to Justice Powell’s view

ALITO, J., dissenting

that the right has different dimensions in state and federal cases. And no one on this Court or on a lower court had any trouble locating the narrow common ground between Justice Powell and the plurality in *Apodaca*: The States need not require unanimity to comply with the Constitution.

For all these reasons, *Apodaca* clearly was a precedent, and if the Court wishes to be done with it, it must explain why overruling *Apodaca* is consistent with the doctrine of *stare decisis*.

III

A

Stare decisis has been a fundamental part of our jurisprudence since the founding, and it is an important doctrine. But, as we have said many times, it is not an “inexorable command.” [...]. There are circumstances when past decisions must be overturned, but we begin with the presumption that we will follow precedent, and therefore when the Court decides to overrule, it has an obligation to provide an explanation for its decision.

This is imperative because the Court should have a body of *neutral* principles on the question of overruling precedent. The doctrine should not be transformed into a tool that favors particular outcomes.

B

What is the majority’s justification for overruling *Apodaca*? With no apparent appreciation of the irony, today’s majority, which is divided into four separate camps, criticizes the *Apodaca* majority as “badly fractured.” [...]

Cite as: 590 U. S._(2020)

12

ALITO, J., dissenting

But many important decisions currently regarded as precedents were decided without an opinion of the Court. Does the majority mean to suggest that all such precedents are fair game?

The majority's primary reason for overruling *Apodaca* is the supposedly poor "quality" of Justice White's plurality opinion and Justice Powell's separate opinion. [...]. The majority indicts Justice White's opinion on five grounds: (1) it "spent almost no time grappling with the historical meaning of the Sixth Amendment's jury trial right,"¹⁹ (2) it did not give due weight to the "Court's long-repeated statements that [the right] demands unanimity,"²⁰ (3) it did not take into account "the racist origins of [the] Louisian[a] and Orego[n] laws,"²¹ (4) it looked to the function of the jury-trial right,²² and (5) it engaged in "a breezy cost-benefit analysis" that, in any event, did not properly

ALITO, J., dissenting

weigh the costs and benefits. All these charges are overblown.

First, it is quite unfair to criticize Justice White for not engaging in a detailed discussion of the original meaning of the Sixth Amendment jury-trial right since he had already done that just two years before in his opinion for the Court in *Williams v. Florida*, 399 U. S. 78, 92–100 (1970). In *Williams*, after examining that history, he concluded that the Sixth Amendment did not incorporate every feature of the common-law right (a conclusion that the majority, by the way, does not dispute). And in *Apodaca*, he built on the analysis in *Williams*. Accordingly, there was no need to repeat what had been said before.

Second, it is similarly unfair to criticize Justice White for not discussing the prior decisions that commented on jury unanimity. None of those decisions went beyond saying that this was a feature of the common-law right or cursorily stating that unanimity was required. And as noted, *Williams* had already held that the Sixth Amendment did not preserve all aspects of the common-law right.

Third, the failure of Justice White (and Justice Powell) to take into account the supposedly racist origins of the Louisiana and Oregon laws should not be counted as a defect for the reasons already discussed. [...].

Fourth, it is hard to know what to make of the functionalist charge. One Member of the majority explicitly disavows this criticism, [...], and it is most unlikely that all the Justices in the majority are ready to label all functionalist decisions as poorly reasoned. Most of the landmark criminal procedure decisions from roughly *Apodaca*'s time fall into that category.

ALITO, J., dissenting

[...]. Are they all now up for grabs?

The functionalist criticism dodges the knotty problem that led Justice White to look to the underlying purpose of the jury-trial right. Here is the problem. No one questions that the Sixth Amendment incorporated *the core* of the common-law jury-trial right, but did it incorporate *every feature* of the right? Did it constitutionalize the requirement that there be 12 jurors even though nobody can say why 12 is the magic number? And did it incorporate features that we now find highly objectionable, such as the exclusion of women from jury service? At the time of the adoption of the Sixth Amendment (and for many years thereafter), women were not regarded as fit to serve as a defendant's peers. Unless one is willing to freeze in place late 18th-century practice, it is necessary to find a principle to distinguish between the features that were incorporated and those that were not. To do this, Justice White's opinion for the Court in *Williams* looked to the underlying purpose of the jury-trial right, which it identified as interposing a jury of the defendant's peers to protect against oppression by a "corrupt or overzealous prosecutor" or a "compliant, biased, or eccentric judge." [...].

The majority decries this "functionalist" approach but provides no alternative. It does not claim that the Sixth Amendment incorporated every feature of common-law practice, but it fails to identify any principle for identifying

ALITO, J., dissenting

the features that were absorbed. On the question of jury service by women, the majority's only answer, buried in a footnote, is that the exclusion of women was outlawed by "further constitutional amendments," [...], presumably the Fourteenth Amendment. Does that mean that the majority disagrees with the holding in *Taylor v. Louisiana*, 419 U. S. 522 (1975)—another opinion by Justice White—that the exclusion of women from jury service violates *the Sixth Amendment?* [...].²⁶ Fifth, it is not accurate to say that Justice White based his conclusion on a cost-benefit analysis of requiring jury unanimity. His point, rather, was that what the Court had already identified as the fundamental purpose of the jury-trial right was not undermined by allowing a verdict of 11 to 1 or 10 to 2.

I cannot say that I would have agreed either with Justice White's analysis or his bottom line in *Apodaca* if I had sat on the Court at that time, but the majority's harsh criticism of his opinion is unwarranted.

Cite as: 590 U. S._(2020)

16

ALITO, J., dissenting

What about Justice Powell’s concurrence? The majority treats Justice Powell’s view as idiosyncratic, but it does not merit that derision. Justice Powell’s belief that the Constitution allows the States a degree of flexibility in the interpretation of certain constitutional rights, although not our dominant approach in recent years, [...], has old and respectable roots. For a long time, that was the Court’s approach. [...]. Only gradually did the Court abandon this “two-tier” system, [...], and it was not until *Duncan*, [...] decided just four years before *Apodaca*, that the Sixth Amendment jury-trial right was held to apply to the States at all. Justice Powell’s approach is also not without recent proponents, including, at least with respect to the Second Amendment, Justices now in the majority.

Even now, our cases do not hold that *every* provision of the Bill of Rights applies in the same way to the Federal Government and the States. A notable exception is the Grand Jury Clause of the Fifth Amendment, a provision that, like the Sixth Amendment jury-trial right, reflects the importance that the founding generation attached to juries

ALITO, J., dissenting

as safeguards against oppression. In *Hurtado v. California*, 110 U. S. 516, 538 (1884), the Court held that the Grand Jury Clause does not bind the States and that they may substitute preliminary hearings at which the decision to allow a prosecution to go forward is made by a judge rather than a defendant's peers. That decision was based on reasoning that is not easy to distinguish from Justice Powell's in *Apodaca*. *Hurtado* remains good law and is critically important to the 28 States that allow a defendant to be prosecuted for a felony without a grand jury indictment. If we took the same approach to the *Hurtado* question that the majority takes in this case, the holding in that case could be called into question.

The majority's only other reason for overruling *Apodaca* is that it is inconsistent with related decisions and recent legal developments. [...]. I agree that Justice Powell's view on incorporation is not in harmony with the bulk of our case law, but the majority's point about "recent legal developments" is an exaggeration. No subsequent Sixth Amendment decision has undercut the plurality. And while Justice Powell's view on incorporation has been further

ALITO, J., dissenting

isolated by later cases holding that two additional provisions of the Bill of Rights apply with full force to the States, [...], the project of complete incorporation was nearly done when *Apodaca* was handed down. [...].

While the majority worries that *Apodaca* is inconsistent with our cases on incorporation, the majority ignores something far more important: the way in which *Apodaca* is intertwined with the body of our Sixth Amendment case law. As I have explained, [...], the *Apodaca* plurality's reasoning was based on the same fundamental mode of analysis as that in *Williams*, 399 U. S. 78, which had held just two years earlier that the Sixth Amendment did not constitutionalize the common law's requirement that a jury have 12 members. Although only one State, Oregon, now permits non-unanimous verdicts, many more allow six-person juries. Repudiating the reasoning of *Apodaca* will almost certainly prompt calls to overrule *Williams*.

C

Up to this point, I have discussed the majority's reasons for overruling *Apodaca*, but that is only half the picture. What convinces me that *Apodaca* should be retained are the enormous reliance interests of Louisiana and Oregon. For 48 years, Louisiana and Oregon, trusting that *Apodaca* is good law, have conducted thousands and thousands of trials under rules allowing non-unanimous verdicts. Now, those States face a potential tsunami of litigation on the jury-unanimity issue.

At a minimum, all defendants whose cases are still on direct appeal will presumably be entitled to a new trial if

ALITO, J., dissenting

they were convicted by a less-than-unanimous verdict and preserved the issue in the trial court. And at least in Oregon, even if no objection was voiced at trial, defendants may be able to challenge their convictions based on plain error. [...]. Oregon asserts that more than a thousand defendants whose cases are still on direct appeal may be able to challenge their convictions if *Apodaca* is overruled. [...]. The State also reports that “[d]efendants are arguing that an instruction allowing for non-unanimous verdicts is a structural error that requires reversal for *all* convictions, even for those for which the jury was not polled or those for which the jury was unanimous.” [...].

Unimpressed by these potential consequences, the majority notes that we “vacated and remanded nearly 800 decisions” for resentencing after *United States v. Booker*, 543 U. S. 220 (2005), held that the Federal Sentencing Guidelines are not mandatory. [...]. But the burden of resentencing cannot be compared with the burden of retrying cases. And while resentencing was possible in all the cases affected by *Booker*, there is no guarantee that all the cases affected by today’s ruling can be retried. In some cases, key witnesses may not be available, and it remains to be seen whether the criminal justice systems of Oregon and Louisiana have the resources to handle the volume of cases in which convictions will be reversed.

These cases on direct review are only the beginning. Prisoners whose direct appeals have ended will argue that today’s decision allows them to challenge their convictions on collateral review, and if those claims succeed, the courts

ALITO, J., dissenting

of Louisiana and Oregon are almost sure to be overwhelmed.

The majority's response to this possibility is evasive. It begins by hinting that today's decision will not apply on collateral review under the framework adopted in *Teague v. Lane*, 489 U. S. 288, 315 (1989) (plurality opinion). Under *Teague*, "an old rule applies both on direct and collateral review," but if today's decision constitutes a new procedural rule, prisoners will be able to rely on it in a collateral proceeding only if it is what we have termed a "watershed rule" that implicates "the fundamental fairness and accuracy of the criminal proceeding." [...]. Noting that we have never found a new rule of criminal procedure to qualify as "watershed," the Court hints that the decision in this case is likely to meet the same fate.

But having feinted in this direction, the Court quickly changes course and says that the application of today's decision to prisoners whose appeals have ended should not concern us. [...]. That question, we are told, will be decided in a later case. [...].

The majority cannot have it both ways. As long as retroactive application on collateral review remains a real possibility, the crushing burden that this would entail cannot be ignored. And while it is true that this Court has been chary in recognizing new watershed rules, it is by no means clear that *Teague* will preclude the application of today's decision on collateral review.

Teague applies only to a "new rule," and the positions taken by some in the majority may lead to the conclusion that the rule announced today is an old rule. Take the proposition, adopted by three Members of the majority, that *Apodaca* was never a precedent. Those Justices, along with the rest of the majority, take the position that our cases established well before *Apodaca* both that the Sixth Amendment requires unanimity, [...], and that it applies

ALITO, J., dissenting

in the same way in state and federal court, [...]. Thus, if *Apodaca* was never a precedent and did not disturb what had previously been established, it may be argued that today's decision does not impose a new rule but instead merely recognizes what the correct rule has been for many years.

Two other Justices in the majority acknowledge that *Apodaca* was a precedent and thus would presumably regard today's decision as a "new rule," but the question remains whether today's decision qualifies as a "watershed rule." JUSTICE KAVANAUGH concludes that it does not and all but decides—without briefing or argument—that the decision will not apply retroactively on federal collateral review and similarly that there will be no successful claims of ineffective assistance of counsel for failing to challenge *Apodaca*. [...].

The remaining Justices in the majority, and those of us in dissent, express no view on this question, but the majority's depiction of the unanimity requirement as a hallowed right that Louisiana and Oregon flouted for ignominious reasons certainly provides fuel for the argument that the rule announced today meets the test. And in Oregon, the State most severely impacted by today's decision, watershed status may not matter since the State Supreme Court has reserved decision on whether state law gives prisoners a greater opportunity to invoke new precedents in state collateral proceedings. [...].

Whatever the ultimate resolution of the retroactivity question, the reliance here is not only massive; it is concrete. Cf. *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443

ALITO, J., dissenting

(2000) (reliance weighed heavily in favor of precedent simply because the warnings in *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436, had become “part of our national culture”). In my view, it weighs decisively against overruling *Apodaca*.

In reaching this conclusion, I do not disregard the interests of petitioner and others who were convicted by a less-than-unanimous vote. It is not accurate to imply that these defendants would have been spared conviction if unanimity had been required. In many cases, if a unanimous vote had been needed, the jury would have continued to deliberate and the one or two holdouts might well have ultimately voted to convict. This is almost certainly the situation in Oregon, where it is estimated that as many as two-thirds of all criminal trials have ended with a non-unanimous verdict. [...]. It is impossible to believe that all these cases would have resulted in mistrials if unanimity had been demanded. Instead, after a vote of 11 to 1 or 10 to 2, it is likely that deliberations would have continued and unanimity would have been achieved.

Nevertheless, the plight of defendants convicted by non-unanimous votes is important and cannot be overlooked, but that alone cannot be dispositive of the *stare decisis* question. Otherwise, *stare decisis* would never apply in a case in which a criminal defendant challenges a precedent that led to conviction.

D

The reliance in this case far outstrips that asserted in recent cases in which past precedents were overruled. Last Term, when we overturned two past decisions, there were

ALITO, J., dissenting

strenuous dissents voicing fears about the future of *stare decisis*. [...]. Yet in neither of those cases was there reliance like that present here.

In *Franchise Tax Board*, the dissent claimed only the airiest sort of reliance, the public's expectation that past decisions would remain on the books. [...]. And in *Knick*, the dissent disclaimed any reliance at all. [...]. The same was true the year before in *South Dakota v. Wayfair, Inc.*, 585 U. S. ___ (2018), where the dissent did not contend that any legitimate reliance interests weighed in favor of preserving the decision that the Court overruled. [...]. And our unanimous decision in *Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009), found that no reliance interests were involved.

In other cases overruling prior decisions, the dissents claimed that reliance interests were at stake, but whatever one may think about the weight of those interests, no one can argue that they are comparable to those in this case.

In *Montejo v. Louisiana*, 556 U. S. 778, 793–797 (2009), the Court abrogated a prophylactic rule that had been adopted in *Michigan v. Jackson*, 475 U. S. 625 (1986), to protect a defendant's right to counsel during post-arraignment interrogation. The dissent did not claim that any defendants had relied on this rule, arguing instead that the public at large had an interest “in knowing that counsel, once secured, may be reasonably relied upon as a medium between the accused and the power of the State.” [...]. This abstract interest, if it can be called reliance in any proper sense of the term, is a far cry from what is at stake here.

In *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U. S.

ALITO, J., dissenting

310 (2010), where we overruled precedent allowing laws that prohibited corporations’ election-related speech, we found that “[n]o serious reliance interests” were implicated, [...], since the only reliance asserted by the dissent was the time and effort put in by federal and state lawmakers in adopting the provisions at issue, [...]. In this case, by contrast, what is at stake is not the time and effort of Louisiana and Oregon lawmakers but a monumental litigation burden and the potential inability to retry cases that might well have ended with a unanimous verdict if that had been required.

Finally, in *Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 U. S. (2018), where we overruled *Abood v. Detroit Bd. of Ed.*, 431 U. S. 209 (1977), we carefully considered and addressed the question of reliance, and whatever one may think about the extent of the legitimate reliance in that case, it is not in the same league as that present here. *Abood* had held that a public sector employer may require non-union members to pay a portion of the dues collected from union members. [...]. In overruling that decision, we acknowledged that existing labor contracts might have been negotiated in reliance on *Abood*, but we noted that most labor contracts are of short duration, that unions had been on notice for some time that the Court had serious misgivings about *Abood*, and that unions could have insisted on contractual provisions to protect their interests if *Abood* later fell. [...].

ALITO, J., dissenting

By striking down a precedent upon which there has been massive and entirely reasonable reliance, the majority sets an important precedent about *stare decisis*. I assume that those in the majority will apply the same standard in future cases.

* * *

Under the approach to *stare decisis* that we have taken in recent years, *Apodaca* should not be overruled. I would therefore affirm the judgment below, and I respectfully dissent.