



Universidade de Brasília - UnB
Instituto de Letras - IL
Departamento de Línguas Estrangeiras e Tradução - LET
Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução - POSTRAD

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Transformação:
o caso *Ramos v. Louisiana* na Suprema Corte dos EUA

Brasília
2023

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Transformação:
o caso *Ramos v. Louisiana* na Suprema Corte dos EUA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Estudos da Tradução.

Área de concentração: Estudos da Tradução.

Orientadora: Professora Doutora
Alessandra Ramos de Oliveira Harden.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

MM215t Mahmoud, Marina P.
Tradução Jurídica e Transformação: o caso Ramos v. Louisiana na Suprema Corte dos EUA / Marina P. Mahmoud; orientador Alessandra R. O. Harden. -- Brasília, 2023. 145 p.

Dissertação(Mestrado em Estudos de Tradução) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Estudos da Tradução. 2. Direito. 3. Tradução jurídica. 4. Tribunal do júri. 5. Ramos v. Louisiana. I. Harden, Alessandra R. O., orient. II. Título.

Marina Perin Mahmoud

Tradução Jurídica e Transformação:
o caso *Ramos v. Louisiana* na Suprema Corte dos EUA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Estudos da Tradução.

Área de concentração: Estudos da Tradução.

Orientadora: Professora Doutora
Alessandra Ramos de Oliveira Harden.

Data da defesa e aprovação: 3 de julho de 2023.

Banca examinadora

Profa. Dra. Alessandra Ramos de Oliveira Harden
Universidade de Brasília – UnB
Orientadora e Presidente da banca

Profa. Dra. Alice Maria de Araújo Ferreira
Universidade de Brasília – UnB
Examinadora interna

Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi
Universidade de São Paulo – USP
Examinadora externa

Profa. Dra. Elisa Duarte Teixeira
Universidade de Brasília – UnB
Membro suplente da banca

Agradecimentos

À minha orientadora, Professora Alessandra Ramos de Oliveira Harden, exemplo de tradutora e jurista, além de incansável pesquisadora, sempre atenta, paciente e dedicada a conduzir os meus passos. Em seu nome, faço valer meus agradecimentos a todos os docentes que, por seus valiosos ensinamentos, compuseram, direta ou indiretamente, esta jornada, sendo indispensável citar, pela ordem dos semestres cursados, a Professora Cristiane Roscoe-Bessa, o Professor Dionei Moreira Gomes, a Professora Elisa Duarte Teixeira, a Professora Alice Maria de Araújo Ferreira, o Professor Ofal Ribeiro Fialho, a Professora Flávia Cristina Cruz Lamberti Arraes, o Professor Gleiton Malta e a Professora Alba Elena Escalante Alvarez.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo incentivo a esta pesquisa.

Aos meus colegas de graduação e aos de mestrado, pela edificante convivência.

Ao Ministro da Suprema Corte dos EUA, Neil M. Gorsuch, pela inspiração, e ao sr. Evangelisto Ramos, símbolo da evolução civilizatória do Direito Processual Penal.

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

Ao Mohamad.

Resumo

Esta pesquisa no campo dos Estudos da Tradução explora a interface entre a Tradução e o Direito, tema que lançou luz sobre a relevância dos tradutores na transposição de ideias de um país para o outro, ou seja, na tarefa de transformar culturas e idiomas, não de transportar mensagens. Como a experiência deve anteceder a teoria (MESCHONNIC, 2010), a pesquisa se iniciou pela tradução – do inglês para o português – do original (BENJAMIN, 2008): o voto condutor da *majority* elaborado pelo Ministro Neil M. Gorsuch no caso *Ramos v. Louisiana*, apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 2020. Na oportunidade, a Corte apresentou relevante fundamentação ao discutir a possibilidade de superação do precedente *Apodaca v. Oregon* e explicar as origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon. Como resultado, decidiu que a Constituição dos EUA exige, tanto no âmbito estadual, como no federal, veredictos unânimes para condenar réus pela prática de *serious offenses*. Há, assim, algumas razões pragmáticas pelas quais o original poderia impulsionar uma transformação – em consonância com Walter Benjamin e sua corrente epistemológica – na cultura de chegada. Primeiramente, dá destaque à complementaridade das línguas (BENJAMIN, 2008), pois, no processo de relação entre os idiomas, constatou-se a possibilidade de um enriquecimento da língua portuguesa. Em segundo lugar, determina a obrigatoriedade do requisito da unanimidade, instituto de importância para o processo penal brasileiro quando os jurados recuperarem, por previsão legal, a prerrogativa de debater a causa no tribunal do júri. Por fim, cuida de questões históricas, aludindo às raízes das leis da Louisiana e do Oregon, o que talvez incentive uma conscientização social sobre o problema do racismo no Brasil. As descobertas desta pesquisa sugerem que, por meio da aceitação do estranhamento, não do seu apagamento, o voto proferido pelo Ministro Neil M. Gorsuch na cultura de saída poderia vir a transformar o contexto vigente no Brasil, não somente no que se refere à língua portuguesa, mas também à cultura brasileira, a qual vai além da jurídica.

Palavras-chave: Estudos da Tradução; Direito; tradução jurídica; tribunal do júri; *Ramos v. Louisiana*.

Abstract

This research on Translation Studies examines the interface between Translation and Law, a matter that has shed light on the significance of translators in exchanging ideas from one country to another, i.e., in the task of transforming cultures and languages, not carrying messages. As experience should occur ahead of theories (MESCHONNIC, 2010), the starting point of this research was a translation, from English into Portuguese, of the original (BENJAMIN, 2008): the lead opinion of the majority written by Justice Neil M. Gorsuch in the *Ramos v. Louisiana* case, argued before the Supreme Court of the United States in 2020. In that opportunity, the Court adopted a meaningful *rationale* by discussing the possibility of overturning the *Apodaca v. Oregon* precedent and explaining the racist origins of Louisiana's and Oregon's laws. As a result, it ruled that the US Constitution requires unanimous verdicts to convict defendants of serious offenses both in state and federal trials. Given that, there are some pragmatic reasons why the original could lead to a transformation – in accordance with Walter Benjamin, his followers and their shared epistemology – in the target culture. First, it highlights the complementarity in languages (BENJAMIN, 2008), as this research revealed a possible enrichment of the Portuguese language in the process of language relations. Second, it lays down the unanimity requirement, an important concept to the Brazilian rules of criminal procedure once jurors recover their legal right to openly deliberate within a jury trial. Third, it goes back in history to the roots of Oregon's and Louisiana's laws, which could foster social awareness on the issue of racism in Brazil. The findings of this research indicate that by accepting strangeness, rather than erasing it, the opinion delivered by Justice Neil M. Gorsuch in the source culture could eventually transform the Brazilian context, not only in terms of the country's language, but also concerning its culture, which goes beyond the legal area.

Keywords: Translation Studies; Law; legal translation; jury trial; *Ramos v. Louisiana*.

Lista de abreviaturas

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	Agravo de Instrumento
ARE Ag Rg	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário
Art.	Artigo de lei
CF	Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
cf.	Conferir
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DL	Decreto-Lei
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LEP	Lei de Execução Penal
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
US	United States

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
1.1.	Definição do problema de pesquisa	13
1.2.	Objetivos	14
1.3.	Justificativa	14
1.4.	Metodologia	16
1.5.	Descrição dos capítulos	18
2.	DISCURSO JURÍDICO	19
2.1.	Compreendendo um provimento jurisdicional como gênero discursivo	19
2.1.1.	Acórdão/ <i>opinion of the Court</i> , voto/ <i>opinion</i> : breves considerações.....	24
2.2.	Brasil e EUA em relação: um olhar sobre as diferenças.....	26
2.2.1.	O diálogo dos sistemas	29
3.	REFERENCIAL TEÓRICO	31
3.1.	Walter Benjamin, sua corrente epistemológica e os Estudos da Tradução	31
3.2.	Tradução jurídica, relação e transformação	35
4.	EXECUTANDO A TAREFA.....	45
4.1.	Diferenças pedem tradução (ou não tradução): exemplos e reflexões sobre a prática .	47
4.1.1.	Preâmbulo	47
4.1.2.	Parte I.....	58
4.1.3.	Parte II – A.....	59
4.1.4.	Parte II – B	62
4.1.5.	Parte III	63
4.1.6.	Parte IV – A	67
4.1.7.	Parte IV – B 1	72
4.1.8.	Parte IV – B 2	77

4.1.9. Parte V	77
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
6. REFERÊNCIAS.....	82
7. ANEXO A: RESULTADO DA EXECUÇÃO DA TAREFA.....	94
8. ANEXO B: ORIGINAL	120

1. INTRODUÇÃO

No Ocidente, o processo fundacional da prática da Tradução remonta ao desfecho das Guerras Macedônicas. Do triunfo de Roma sobre a Grécia (cf. GRÉCIA, p. 325), Cícero desponta como um representante da arte (cf. BENJAMIN, 2008) que viria a consolidar a hegemonia cultural do novo Império. Os pratos da balança da justiça, das mãos da deusa grega *Diké*, passam às da romana *Iustitia* (cf. FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 33). Gênese das ciências jurídicas, a contínua transposição de ideias ao longo da História fundamenta os estudos de interface entre o Direito e a Tradução.

De acordo com Williams e Chesterman (2002) – para quem a Tradução jurídica já teria até ramificação própria –, traduções de textos técnicos compreendem, dentre outros aspectos, um olhar sobre o “[...] papel histórico dos tradutores na propagação do conhecimento” (WILLIAMS; CHESTERMAN, 2002, p. 13, tradução nossa¹). Graças ao trabalho do tradutor especializado, cuja área de atuação nem sempre recebe o devido reconhecimento (cf. TEIXEIRA, 2017), a legislação processual penal brasileira, em diversas ocasiões, apropriou-se de conceitos extraídos de diplomas estrangeiros. Um exemplo disso é o tribunal do júri².

Herdado do Direito francês (cf. LIMA, p. 8), o instituto foi introduzido no Brasil em 1822 (cf. FERNANDES, 2005, p. 177). No curso de sua existência longa, passou por uma série de modificações legislativas. Aquela que, no entanto, impulsionou reflexões no campo dos Estudos da Tradução, e gerou a ideia para a execução deste traduzir, envolve a temática da previsão legal da incomunicabilidade dos jurados – ou juízes leigos – e, conseqüentemente, do requisito da unanimidade dos veredictos.

Consta da trajetória brasileira do tribunal popular que, em 1898, o Decreto nº 3.084 – uma consolidação das leis referentes à justiça federal – previu a possibilidade de os jurados conversarem sobre a causa, nos seguintes termos:

Art. 245. Propostas as questões pelo juiz e por escripto nos autos, os jurados se recolherão á sala das suas conferencias, e ahi sós e a portas fechadas principiarão por nomear dentre os seus membros, e em escrutinio secreto, por maioria absoluta de votos, o seu presidente

¹ [...] *historical role of translators in the dissemination of knowledge*.

² CF, art. 5º, XXXVIII: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (BRASIL, 1988).

e um secretario; depois do **que conferenciarão sobre o processo que for submettido ao seu exame** [...]. (BRASIL, 1898, grifos nossos)

O processo penal brasileiro, à época, ainda não possuía um código unificado, ou seja, legislava cada Estado sobre a matéria. Não obstante, ao menos na esfera federal, havia a possibilidade de comunicação entre os juízes leigos. Correu a História e, no século seguinte, em 1938, uniformizou-se o regramento em todo o território nacional pelas previsões do DL nº 167, de 1938 (cf. FRANCO, 1956, p. 22-23), que fez constar, de forma expressa, no art. 75, a “completa incomunicabilidade dos jurados” (BRASIL, 1938).

Tal característica – que não se repete nos demais órgãos julgadores colegiados brasileiros – está na contramão da democracia. E não só. Em conjunto com a possibilidade de veredictos não unânimes, pode, ao fim e ao cabo, facilitar a condenação de grupos minoritários. A previsão de 1938, contudo, fez-se harmônica com os tempos que se seguiram à instauração da ditadura do Estado Novo, em 1937. Tudo indica que o ideário marcante daquela conjuntura política inspirou o legislador pátrio a inovar sobre disposições como as relativas à comunicabilidade dos juízes leigos. Segundo Tonello e Rodrigues (2012, p. 196, grifos nossos):

[...] a incomunicabilidade entre os jurados surge como forma de controlar as ideias da população, funcionando como instrumento limitador do pensamento humano, pois como não mais seria permitida a discussão entre eles mais fácil seria a condenação do acusado ou um **juízo parcial**.

Preocupações tais têm levado o legislador do século XXI a visitar o tema, sobretudo em discussões desenvolvidas no trâmite do projeto de um novo CPP (BRASIL, 2010³) embora, por enquanto, as regras sobre o assunto ainda não tenham sido modificadas. Em contraste com esse déficit de protagonismo dos jurados no Brasil, nos EUA, o debate deles é amplo, sendo necessária, inclusive, em todas as Unidades Federadas – ao menos a partir da fixação de tese no emblemático caso *Ramos v. Louisiana* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020) –, a referida unanimidade. Objeto deste trabalho, esse provimento jurisdicional representou notória inovação no sistema jurídico americano. Isso porque promoveu a superação de importante precedente – o caso *Apodaca*

³ PL nº 8.045, de 2010, na Câmara dos Deputados; PL nº 156, de 2009, no Senado Federal.

v. *Oregon* – e, não adstrito ao Direito, enfrentou marcas deixadas pela escravidão nos EUA⁴.

Em contraposição a apagamentos, pelo traduzir para transformar, o discurso do Ministro Neil M. Gorsuch pode inspirar mudanças que ultrapassem as fronteiras da cultura de saída. Seu conteúdo, transmitido em língua portuguesa, terá avivada a faculdade de, quiçá, servir de base para aprimorar o contexto vigente na nação que o acolhe. Reputou-se, assim, pertinente a implementação desta “tarefa”, guiada e inspirada pela filosofia de “A Tarefa do Tradutor”⁵, escrito de Walter Benjamin que, centenário em 2023, reviveu nesta oportunidade.

1.1. Definição do problema de pesquisa

Partindo-se da aludida mitigação da soberania popular no tribunal do júri brasileiro e da ideia de complementaridade entre línguas e culturas, em um estudo comparado entre a praxe do tribunal do júri nacional e a do americano, observou-se que a disciplina legal brasileira se ressentia de caráter anacrônico. Enquanto, nos EUA, o regramento vigente confere, ao colegiado leigo, ampla possibilidade de debates, no Brasil, por previsão legal expressa, os jurados não podem se comunicar entre si (e com outrem).

Apesar de o espírito da lei pátria ser a garantia constitucional do sigilo das votações, o resultado é que, exercendo o juiz leigo, na prática, um papel protocolar, incorre-se em violação de um outro preceito do Texto Maior: a plenitude de defesa, porquanto se facilita o trabalho argumentativo do acusador público. Ocorre que a comunicabilidade não deve se dissociar do requisito da unanimidade. Daí o objeto deste traduzir, o voto condutor do Ministro da Suprema Corte dos EUA, Neil M. Gorsuch, relator do acórdão do caso *Ramos v. Louisiana*, o qual consagrou a obrigatoriedade do caráter unânime dos veredictos, em âmbito estadual e federal, para todos os 50 Estados do país.

⁴ Como as referências do Ministro Neil M. Gorsuch à *Ku Klux Klan* e à era *Jim Crow*. A propósito disso, e já que se está a tratar da cultura do outro, pela oposição que ora se faz a apagamentos, é de se citar, a título ilustrativo, a consagrada obra “E o Vento Levou”, cuja adaptação em filme eliminou por completo as alusões expressas à *Ku Klux Klan* feitas no livro. Por exemplo, consta de um dos diálogos:

– “Scarlett, talvez nós devêssemos ter dito a você...mas...mas você passou por tanta coisa esta noite que nós...que Frank não achou...e você se manifestava tão abertamente contra a Klan...”

– A Klan...

A princípio, Scarlett repetiu a palavra como se nunca a houvesse ouvido antes, nem lhe compreendesse a significação; mas logo bradou:

– A Klan! Ashley não faz parte da Klan! Frank não pode fazer! Ele me prometeu!” (MITCHELL, 1940, p. 659).

⁵ Das quatro traduções a que se teve acesso, utilizou-se a indicada nas referências bibliográficas, qual seja, a elaborada por Susana Kampff Lages.

Tendo-se em vista os debates legislativos para a construção de um novo diploma processual penal brasileiro, a execução desta tarefa tradutória – além do pretense ganho linguístico – buscou facilitar o contato dos brasileiros com material estrangeiro que, ao asseverar a unanimidade dos veredictos do tribunal do júri, explorou questões que poderiam suscitar debates sobre princípios democráticos⁶, bem como reflexões acerca das minorias raciais no Brasil.

1.2. Objetivos

Na seara jurídica, a atuação do sujeito tradutor tem assegurado o liame entre os avanços estrangeiros e os aprimoramentos legislativo, doutrinário e jurisprudencial nacionais. É como afirma Severi (2023, p. 71): “O ato de traduzir [...] é uma prática [...] que permite a circulação de ideias, conceitos e teorias [...]”. Deste modo, o objetivo principal desta pesquisa foi, por meio de um estudo de caso, na instância do discurso, apresentar o traduzir como parte de um processo de transformação do contexto de chegada.

O voto vencedor do Ministro Neil M. Gorsuch, proferido no caso *Ramos v. Louisiana*, abriu uma oportunidade para, do ponto de vista do sujeito, que produz a língua, complementar o português e modificar a cultura brasileira, dentro de uma ideia de deformação (cf. EAGLETON, 2006, p. 5). Assim é que se afigura como objetivo específico o enriquecimento da cultura pátria – linguística, jurídica e além – como resultado: i) do traduzir do original (cf. BENJAMIN, 2008); e ii) dos comentários de tradução sobre os principais desafios da tarefa.

Com foco no alcance desses objetivos, percorreu-se o legado deixado por Walter Benjamin – que pensou a Tradução como instrumento de avanço cultural e de fortalecimento do idioma nacional – para demonstrar o caráter de complementaridade das línguas – em oposição à concepção platônica (PLATÃO, 2001) – e das culturas. Deste modo, pelas vias dessa relação transformadora, comunicaram-se a língua portuguesa com a inglesa; os sistemas jurídicos *common law* e romano-germânico; e a questão do tratamento a minorias afrodescendentes nos EUA e no Brasil.

1.3. Justificativa

A obra de Walter Benjamin – não somente seu famoso prefácio de 1923 – e sua corrente

⁶ A propósito do retrocesso democrático ocorrido no procedimento do júri brasileiro, a história pessoal de Walter Benjamin o eleva à condição de expoente da resistência contra o autoritarismo, já que vivenciou o exílio diante da ameaça imposta pela Alemanha pré-nazista (cf. NEALON; IRR, 2002, p. 11). Suas bases na Escola de Frankfurt são de indiscutível contribuição para a elucidação da temática, ínsita aos direitos humanos.

epistemológica foram os cânones teóricos que pavimentaram o caminho deste traduzir, cujo objeto foi o referido precedente jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA. Na senda da alteridade e da transformação, o produto resultante, além da inaugural questão da unanimidade das decisões do júri, tem, no fim das contas, o condão de reintroduzir, na cultura nacional, procedimento outrora vigente no regramento processual penal interno: a comunicabilidade entre os jurados.

Cabe repisar que não é de agora a inquietação do legislador nacional quanto aos moldes em que estabelecido o tribunal do júri. Inicialmente, o Senado Federal, no PL nº 156, de 2009 (PL nº 8.045, de 2010, na Câmara dos Deputados), aprovou, de modo tímido, a comunicabilidade do colegiado leigo na fase da votação sobre a culpabilidade do acusado. Entretanto, após muitas décadas “calando-se” os jurados, nada garante que eles, sem um estímulo, debatam a causa. No ponto, ingressa a relevância da unanimidade, que orienta o *leading case* americano. Somente a exigência de ser a decisão uníssona asseguraria que os membros do conselho de sentença⁷, conversando, chegassem a uma decisão madura, fruto de saudável diálogo.

Mas diferenças processuais penais entre os sistemas jurídicos não foram os únicos elementos que elevaram em importância a consecução desta tarefa tradutória. A relação entre o Brasil e os EUA também deu destaque a assimetrias linguísticas e culturais, que, naturalmente, reforçaram a noção benjaminiana de complementaridade. A tradução como recriação (cf. BENJAMIN, 2008, p. 79; CAMPOS, 2006, p. 34), mote da atividade na instância do discurso, tornou mais profundos os questionamentos feitos pelo sujeito tradutor. A esse propósito, pondera Jakobson (2001):

Se fosse preciso traduzir para o português a fórmula tradicional *Traduttore, traditore* por “O tradutor é um traidor”, privaríamos o epigrama rimado italiano de um pouco de seu valor paronomástico. Donde uma atitude cognitiva que nos obrigaria a mudar esse aforismo numa proposição mais explícita e a **responder às perguntas: tradutor de que mensagens? Traidor de que valores?** (JAKOBSON, 2001, p. 71, grifos nossos)

É como salienta Biel (2008, p. 23, tradução nossa⁸): “Os sistemas jurídicos têm a sua própria

⁷ “Para cada sessão de julgamento, dos vinte e cinco sorteados, sete jurados são escolhidos, igualmente por sorteio, para compor o Conselho de Sentença, com a participação da acusação e da defesa” (NUCCI, 2018, p. 147).

CPP, art. 447: “O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento” (BRASIL, 1941).

⁸*Legal systems have their own history, organising principles, patterns of reasoning and have been designed to answer the needs of a particular nation.*

história, princípios organizadores, padrões de raciocínio e foram concebidos para observar as necessidades de uma determinada nação”. Valores, normas e sistemas linguísticos se mostraram por demais diversos no exercício desta tarefa; com vistas na alteridade e na aceitação do outro, foi justamente por isso que sua execução se fez indispensável. Se há tradução é porque há diferenças.

1.4. Metodologia

Walter Benjamin uma vez afirmou que “Deus tornou as coisas cognoscíveis ao lhes dar nomes. Mas o homem só nomeia as coisas na medida em que as conhece” (BENJAMIN, 2013, p. 61). Quando este trabalho foi inicialmente idealizado, o método dedutivo parecia ser o mais adequado para a sua elaboração. Pensava-se, conforme ensina Bittar (2002, p. 17), em um estudo que “[...] corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas”. A prática da tradução seria, assim, posterior à análise teórica. Das duas formas apontadas por Kant (2021) para aquisição do saber – *a priori* ou *a posteriori* –, a opção, àquela altura, foi pela primeira.

Entretanto, considerando-se que “[...] todo o nosso conhecimento começa com a experiência [...]” (KANT, 2021, p. 36), e em vista da “[...] tradução como experiência [...]” (LENTZ, 2007, não paginado), foi forçoso confrontar o “apriorismo kantiano” (BITTAR, 2002, p. 17) com o empirismo, inexorável à tarefa de traduzir. Não que se tenha considerado dispensar as fontes autorais que precederam esta pesquisa, sobretudo as lições de Walter Benjamin e dos teóricos que o seguiram. Pelo contrário. Mas foi justamente no bojo dessa mesma filiação epistemológica que se concluiu impossível passar ao largo de posições como a de Meschonnic (2010), para quem a “*teoria é apenas o acompanhamento reflexivo. Ambos intermináveis. A experiência vem primeiro*” (MESCHONNIC, 2010, p. XVII)⁹.

Aliou-se a isso o fato de ser inescapável o caráter especulativo do efeito transformador almejado para este traduzir, já que não passível de aferição *a priori*. Popper (1993), aliás, reduz o valor epistemológico das convicções, apesar de afirmar que “as descobertas científicas não poderiam ser feitas sem fé” (POPPER, 1993, p. 40).

E, sem que se descuidasse da fé, afinal, é preciso acreditar em uma ideia para explorá-la, realizou-se, primeiro, a atividade de tradução do referido provimento jurisdicional americano para,

⁹ Em complemento, afirma Aguiar (2021, p. 38) que a teoria vem “[...] dos pensamentos e das ideias decorrentes da prática tradutória”.

depois, cotejando o produto com as fontes teóricas alinhadas não só ao pensamento benjaminiano, mas às inafastáveis ponderações de outros autores que pensaram a prática, tecer comentários apontando e descrevendo os principais desafios enfrentados pelo sujeito tradutor, bem como apresentar algumas reflexões para eventual complementação da língua e da cultura nacionais.

A noção de que a experiência deve anteceder a teoria, ou seja, de ser *a posteriori* o conhecimento buscado neste trabalho, resultou de cauteloso processo para a escolha do método, do caminho (cf. BITTAR, 2002, p. 18), etapa a partir da qual “[...] a metodologia (*métodos + logía*) passa a significar o estudo desse caminho [...]” (BITTAR, 2002, p. 18).

A propósito, o pensar metodológico evidenciou a importância de se delinear, antes do início da jornada, o público-alvo a que se destinariam o produto deste traduzir e os respectivos comentários de tradução. De acordo com Harden (2014, p. 49, grifos nossos):

[...] um bom recurso para o exercício didático da tradução é **estabelecer um público leitor para o texto** que será preparado pelos alunos. É uma maneira de **limitar o universo lexical** que será empregado no texto, o que cria um ambiente mais propício e justo para o trabalho dos alunos e mesmo para a avaliação por parte do docente.

Com isso em foco, e diante do tempo exíguo e da complexidade das matérias envolvidas, priorizou-se diálogo com o interlocutor que, estudioso das Teorias da Tradução, tradutor especializado em linguagem jurídica, ou profissional do Direito, fosse amearhar, da consulta a este material, elementos úteis para suas pesquisas. Não que a tarefa em Walter Benjamin comporte a feitura de um trabalho contrário à arte, com foco em um receptor específico. O recorte, eminentemente metodológico, prestou-se, sim, a viabilizar o traduzir e as discussões a ele pertinentes, já que se evitaram digressões para aprofundamento teórico em assuntos pouco conhecidos do público em geral.

Adicionalmente, pelo fato de muitos dos aspectos com que o Ministro Neil M. Gorsuch subsidiou a fundamentação de seu voto estarem registrados nas notas de rodapé, foi necessário operar a tarefa tradutória na quase totalidade delas. É de se afirmar ao público-alvo, deste modo, que, quando da leitura do produto deste traduzir – a qual deve, preferencialmente, anteceder a apreciação do restante do trabalho –, faz-se essencial um olhar cuidadoso sobre seu inteiro teor. Quanto às notas que contêm referências acessórias aos presentes objetivos, optou-se por, no mais das vezes, sua manutenção no idioma de saída.

Por fim, é de se salientar que, em sede de Tradução jurídica, muito se fala em terminologia.

No entanto, empregou-se, neste fazer tradutório, uma abordagem marcadamente enunciativa. É dizer, da perspectiva do sujeito tradutor, fez-se uma leitura crítica (cf. CAMPOS, 2006) do referido precedente jurisprudencial americano com o fim de organizar os sentidos do discurso estrangeiro (cf. MESCHONNIC, 2010) para recepção na cultura de chegada. Assim, no correr dessa atividade, quando da inevitável falta de equivalentes entre o Brasil e os EUA, as soluções foram buscadas com foco na manutenção dos ritmos do texto (cf. MESCHONNIC, 2010).

1.5. Descrição dos capítulos

Este trabalho se estruturou em 5 capítulos, sendo o capítulo 1 esta Introdução. No capítulo 2, discorreu-se acerca das características do gênero discursivo composto pelos provimentos judiciais; abordou-se, também, o traduzir do discurso jurídico sob a perspectiva do acolhimento do outro, em contraste com o apagamento das diferenças. Já no capítulo 3, declinaram-se as bases epistemológicas desta pesquisa; a propósito delas, problematizou-se a Tradução jurídica. Finalmente, no capítulo 4, dissertou-se sobre as unidades de tradução do original que representaram os maiores desafios do traduzir entre sistemas – jurídicos e linguísticos – distintos. No capítulo 5, apresentaram-se as considerações finais. Adicionalmente, no Anexo A, inseriu-se o produto deste traduzir e, no Anexo B, o original, ambos mantidos na formatação do documento da cultura de saída, estranha aos padrões nacionais, pela alteridade.

2. DISCURSO JURÍDICO

Certa feita, em 1904, constou da nota ao leitor de importante obra de tradução¹⁰ de julgados do Ministro John Marshall, da Suprema Corte dos EUA, o seguinte:

Esta versão oferece-se como bem intencionado interprete a todos aquellos que, estranhos à língua do original e attrahidos pelas multiplas questões constitucionaes, quizerem ouvir no vernaculo os magistraes estudos de Marshall. (MARSHALL, 1997, p. I)

Sem que se perca tempo no pormenor de o rigor técnico pedir, nos dias de hoje, o uso do termo “tradução” e, não, “versão”, o excerto serve de inspiração para ilustrar os objetivos buscados nesta pesquisa. Não se pode negar a relevância de se entenderem juridicamente os fundamentos do voto condutor proferido pelo Ministro Neil M. Gorsuch, membro da Suprema Corte dos EUA, na data de 20 de abril de 2020, em sede de *Writ of Certiorari*; na mesma medida, contudo, há também que se compreenderem os aspectos linguísticos e enunciativos de um provimento jurisdicional, gênero no qual se inserem, dentre outros, as sentenças e os acórdãos. Nas palavras de Possamai e Leipnitz (2007, p. 2016): “[...] o reconhecimento de padrões de realização de gêneros em diferentes idiomas capacita o tradutor para produzir textos adequados na língua de chegada [...]”.

2.1. Compreendendo um provimento jurisdicional como gênero discursivo

Inicialmente, cabe destacar que os gêneros discursivos resultam da observação do uso real do idioma e exercem inegável influência no processo tradutório. O provimento jurisdicional ora em apreço, texto de partida desta atividade, é um *leading case* da Suprema Corte dos EUA, e produz efeitos fora do Brasil; deste modo, juridicamente, a tradução como produto não se delimitou pelo escopo do original, apesar de, em termos benjaminianos, ter se submetido às suas leis¹¹. Considerando-se, então, que o texto de chegada, a princípio, não tem por finalidade a pacificação de um conflito¹², deve ser afastada a óptica funcionalista da língua¹³, cujo ideário repousa em

¹⁰ Tradutor: Américo Lobo.

¹¹ “A tradução é uma forma. Para compreendê-la como tal, é preciso retornar ao original. Pois **nele reside a lei** dessa forma, enquanto encerrada em sua traduzibilidade” (BENJAMIN, 2008, p. 67, grifos nossos).

¹² Situação diferente se configuraria, por exemplo, no caso de tradução de sentença estrangeira para posterior homologação pelo STJ.

¹³ Ainda no eixo do funcionalismo, em seu desmembramento para o campo disciplinar dos Estudos da Tradução, para Nord (2005), o tradutor deverá aferir a função do texto de partida – na cultura de saída – a bem de obter texto de chegada compatível – na cultura de destino –, o que passa pela análise do gênero textual.

“mostrar de que modo a estrutura gramatical espelha a situação comunicativa” (MACEDO, 1998, p. 73).

Em virtude da aludida função diversa do produto deste traduzir no contexto de chegada, na via da análise de Direito comparado e de legislação comparada, prescinde-se de um estudo que se detenha nos provimentos jurisdicionais individualmente considerados, seja na cultura nacional, seja na estrangeira, pois deles pode ser extraída, nas palavras de Maximiliano (1988), uma “regra geral”:

De uma região para outra notam-se pequenas variantes, matizes perceptíveis; porém, conforme sucede em outros ramos de estudos, **não passam de ligeiras alterações de fenômenos constantes na essência** e por isso mesmo merecedores de exame para se chegar, com exatidão maior, à **regra geral**, ao **postulado de aplicação uniforme em todo o mundo civilizado**. Embora as **legislações conservem certa autonomia e parcial originalidade**, que correspondem a tradições especiais e aos interesses prevalecentes em determinadas regiões; todavia **a aparente diversidade em regular as relações jurídicas apresenta um fundo comum**. Daí resulta progressiva **generalização das disposições**, aplicáveis a condições sociais que são **semelhantes entre os povos da mesma época e do mesmo grau de civilização**. (MAXIMILIANO, 1988, p. 132, grifos nossos)

Se, por “regra geral”, tais produções jurídicas se dão no Brasil e nos EUA, é de se considerá-las atos de enunciação comuns às duas nações, ou seja, em ambas as culturas aqui em relação, o Poder Judiciário labora com discursos materializados em provimentos jurisdicionais. Evidentemente, a tendência pela “generalização de disposições” legais não impediu que o sujeito deste fazer tradutório se deparasse com estranhamentos, a serem abordados oportunamente.

Como assinalam Charaudeau e Maingueneau (2004), discursos em geral devem ter sua elaboração baseada em certas diretrizes¹⁴, porquanto nenhum deles “[...] pode ocorrer sem justificar, de uma maneira ou de outra, seu direito de apresentar-se tal como se apresenta. **Sua inscrição nos gêneros de discurso** contribui de maneira essencial para esse trabalho de legitimação [...]” (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 172, grifos nossos). No caso das sentenças e acórdãos, adicionalmente, impera, inescapável, regramento legal.

Destarte, considerando-se que o discurso¹⁵ “[...] só pode existir de fato na forma de enunciações concretas de determinados falantes [...]” (BAKHTIN, 2011, p. 274), no tocante ao

¹⁴ “O discurso é regido por normas. Como todo comportamento social, ele é submetido a normas sociais muito gerais” (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 171).

¹⁵ Registre-se que, na linha das lições de Marcuschi (2008, p. 81), não se discutirão aqui eventuais distinções entre texto e discurso, pois “[...] a tendência atual é ver um contínuo entre ambos com uma espécie de condicionamento mútuo”.

gênero discursivo dos provimentos jurisdicionais, é de se salientar o invariável comando de leis nacionais. Entretanto, diferentemente do entendimento leigo, tais produções não são equiparáveis a meros formulários, preenchidos em série pelo juiz. Além de seu caráter legiferado, são pronunciamentos que detêm um inegável caráter enunciativo; criações do indivíduo, em diferentes circunstâncias de tempo e lugar, resultam da apropriação da língua pelo sujeito. Acerca disso, Benveniste (1989) elucida:

O discurso, dir-se-á, que é produzido cada vez que se fala, esta manifestação da enunciação, não é simplesmente a ‘fala’? – É preciso ter cuidado com a condição específica da enunciação: é o ato mesmo de produzir um enunciado, e não o texto do enunciado, que é nosso objeto. Este ato é o fato do locutor que **mobiliza a língua por sua conta. A relação do locutor com a língua determina os caracteres linguísticos da enunciação. Deve-se considerá-la como o fato do locutor, que toma a língua por instrumento, e nos caracteres linguísticos que marcam esta relação.** (BENVENISTE, 1989, p. 82, grifos nossos)

Sendo os gêneros discursivos, para Bakhtin (2011, p. 286), “[...] formas relativamente estáveis e normativas de enunciado [...]” – o qual, aliás, só pode ser compreendido no bojo de uma enunciação – tem-se que o estável de todo e qualquer provimento jurisdicional vem prescrito na lei em sentido amplo. O restante de seu teor, aquilo que o individualiza no tempo e no espaço, dá-se pela arte de organizar um discurso eficaz na seara do convencimento: a retórica.

Pois bem. Platão, eternizando o discurso oral de seu mestre, deixou para a posteridade o que Reale (1996a, p. 571), citando Nicolai Hartmann, aponta como “lei dialética”, cuja gênese repousa no “método de perguntas” socrático (PLATÃO, 2003, p. 3). Nessa linha, é em profícuo apanhado histórico que Bakhtin (2011) vai justamente à Antiguidade Clássica para resgatar a aurora dos gêneros da retórica, no eixo dos quais Aristóteles (2021, p. 250) insere o “discurso forense”. No enfrentamento do tema, leciona Alves (2000):

A argumentação retórica e a dialética são instrumentos destinados a obter persuasão. A Escola de Perelman e seus seguidores desenvolvem e atualizam as posturas de Aristóteles, defendendo a necessidade de uma **Teoria da Argumentação** fundada em novas bases, denominada nova retórica [...]. (ALVES, 2000, p. 164, grifos nossos)

Sem perder de vista essa evolução conceitual, é de se afirmar que a retórica, vinculada diretamente à oratória, é a organização do discurso forense¹⁶. “Com Aristóteles e Perelman, a retórica argumentativa voltou-se em direção ao outro para fazê-lo aderir a uma tomada de posição: é o que se pode chamar de **atividade linguageira de ‘persuasão’**” (CHARAUDEAU, 2016, não paginado, grifos nossos).

Eis que o provimento jurisdicional – argumentativo e persuasivo por excelência – individualiza-se pela retórica, que estrutura o discurso forense, e se padroniza pela força da legislação. No caso de decisões judiciais, a importância de se refletir sobre preceitos uniformizadores encontra respaldo na necessidade de se garantir a segurança jurídica. Segundo Reale (1996a, p. 57): “O Direito não pode prescindir de elementos claramente determinados, porque sem eles haveria grandes riscos para a liberdade individual”.

É dizer, o espaço para criatividade no discurso forense dos provimentos jurisdicionais, comparativamente, por exemplo, com os escritos literários, é mais limitado, já que as “condições menos propícias para o reflexo da individualidade na linguagem estão presentes naqueles gêneros do discurso que requerem uma forma padronizada [...]” (BAKHTIN, 2011, p. 265). Ainda assim, é o exercício da dialética, parte inexorável do raciocínio jurídico a corporificar um provimento jurisdicional, que faz relativizar o rigor formal e abre o caminho para a expressão do sujeito.

Partindo-se do pressuposto de ser a compreensão “[...] prenhe de resposta, e nessa ou naquela forma a gera obrigatoriamente: o ouvinte se torna falante” (BAKHTIN, 2011, p. 271), resta inevitável que a retórica judicial dê ensejo a mais de um entendimento pelo receptor. Repise-se: um provimento jurisdicional comporta um discurso organizado na retórica e calcado na lei. Entretanto, com fulcro no espírito socrático, não é demais um olhar sobre algumas questões adjacentes, como as dos sentidos de um texto.

Segundo Koch (2011, p. 18), “[...] o ouvinte não se limita a ‘entender’ o texto no sentido de captar seu conteúdo referencial, mas atua no sentido de reconstruir os propósitos do falante ao estruturá-lo, isto é, descobrir o ‘para quê’ do texto”. Por isso se afirma que há mais de uma abordagem fidedigna para um enunciado. Tanto o sujeito autor, como o tradutor são ativos na formação de sentido. Mas não só eles. O leitor também, o que torna imprevisíveis os pensamentos

¹⁶ Cassin (2018) e Bittar (2017), aliás, destacam a dificuldade de se traduzir, para o português, a palavra grega *lógos*. De toda sorte, a questão cinge-se à ideia de que “[...] *lógos* como discurso é o resultado de *lógos* como raciocínio” (BITTAR, 2017, p. 88).

e intenções advindos de seu contato com o texto (cf. JOSEPH, 1995). Transpondo-se esse pensar para o discurso jurídico, tem-se que, para White (2003):

[...] um provimento jurisdicional pode sempre ser visto como imperfeito, pois o juiz – tal como o Legislativo e a própria Constituição – trabalha com uma pretensão de sentido que não pode ser verdadeira, não pode ter, precisamente, o desfecho vislumbrado. Sempre haverá mais o que dizer em resposta àquilo que afirmamos [...]. (WHITE, 2003, p. 4, tradução nossa¹⁷)

Na trilha de White (2003), cabe observar que uma sentença também teria certa precariedade diante do risco de sua não confirmação pela instância superior. Para todos os efeitos, inevitável é que um provimento jurisdicional seja submetido a uma miríade de interpretações, afinal, constitui discurso a compor o processo judicial, produzindo efeitos não só no mundo do Direito, mas no dos fatos. Segundo Bittar (2017, p. 109): “Onde há discurso há diversas possibilidades de sentido, e, onde há sentido, há inúmeras possibilidades de entendimento”.

Diante de um texto comum, fora do âmbito forense, agrega cada leitor a função de reunir as “[...] escrituras múltiplas, oriundas de várias culturas e que entram umas com as outras em diálogo, em paródia, em contestação [...]” (BARTHES, 2004, p. 64)¹⁸. Ocorre que, no discurso judicial, eventuais lapsos interpretativos podem causar graves prejuízos às partes. Talvez por esse motivo Aristóteles (2021) se posicionasse a favor de delimitação estrita dos poderes de um magistrado. Para o autor grego:

[...] **é necessário deixar para a decisão do juiz o mínimo possível**. Entretanto, as questões quanto a se houve um fato ou não, se este se produzirá ou não, se ocorreu ou não, deverão necessariamente ser da competência do juiz, **uma vez que é impossível para o legislador prevê-las**. (ARISTÓTELES, 2021, p. 41, grifos nossos)

Pondera-se, a propósito, que nem mesmo a norma positiva é suficiente para se evitarem as diferentes leituras comportadas por um provimento jurisdicional. Remota, então, a possibilidade de a organização dos sentidos de um discurso jurídico, seu ritmo, coincidir de um sujeito para outro

¹⁷[...] *the judicial opinion can always be seen to be defective, for the judge – like the legislature and like the Constitution itself – creates a claim of meaning that cannot be true and cannot work in the perfect way it seems to promise. There is always more to be said against what we say [...].*

¹⁸ Também refletindo sobre o assunto, Hobbes (2014), afirma: “[...] ao raciocinar, o homem tem de tomar cautela com as palavras, que, além da significação daquilo que imaginamos da sua natureza, também possuem uma **significação da natureza, disposição e interesse do locutor**” (HOBBS, 2014, p. 38, grifos nossos).

(cf. MESCHONNIC, 2010). Isso porque o “pensamento poético é a **maneira particular** pela qual um sujeito transforma, inventando-se, os modos de significar, de sentir, de pensar, de compreender, de ler, de ver – de viver na linguagem” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXVII, grifos nossos). É de se ter em mente que nem a própria Justiça tem “sentido unívoco” (GADAMER, 1997, p. 179), porquanto, “no mundo jurídico, **nenhuma sentença é a Justiça, mas um momento de Justiça**” (REALE, 1996a, p. 571, grifos nossos).

Esse “momento de justiça” do provimento jurisdicional caracteriza a enunciação. Seu sentido não está somente no texto, mas na História, no leitor, no tradutor. Este, por seu turno, em outro tempo e local, acaba, mesmo refutando a condição de hermeneuta, no papel de agente da produção dos sentidos. Diz Gadamer:

Não é em vão que a verdadeira problemática da compreensão e a tentativa de dominá-la pela arte - o tema da hermenêutica - pertence tradicionalmente ao âmbito da **gramática e da retórica. A linguagem é o meio em que se realiza o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa.** (GADAMER, 1997, p. 559-560, grifos nossos)

Entretanto, uma tradução guiada pela “hermenêutica bíblica” (GADAMER, 1997, p. 178) facilmente perderia algo no caminho, sobretudo se polissêmico o original. Longe de se querer procurar no texto de partida um sentido escondido a ser decifrado, defende-se a tradução como uma recriação do sujeito (cf. BENJAMIN, 2008, p. 79; CAMPOS, 2006, p. 34), que organiza o sentido (cf. MESCHONNIC, 2010). Tal como a justiça, que se estabelece em “momentos”, um texto de chegada constitui uma possibilidade, dentre uma infinidade de outras. Sim, cuida-se, aqui, de um discurso que pouco se abre à interpretação; de qualquer modo, ainda é possível pensar em termos poéticos. O exercício da retórica forense – abrigo da dialética, da argumentação e da persuasão – junta-se ao rigor das leis para, deste modo, constituir o gênero discursivo dos provimentos jurisdicionais.

2.1.1. Acórdão/*opinion of the Court*, voto/*opinion*: breves considerações

Via de regra, enquanto os julgamentos do sistema romano-germânico partem da lei escrita e, então, vão aos fatos, aqueles proferidos no sistema da *common law* iniciam-se pela comparação do caso presente com anteriores para que, depois, obtenha-se a regra aplicável (cf. CAO, 2007, p. 29). Ocorre que não é possível afirmar a incidência pura dessas famílias do Direito (cf. SOARES, 2003) neste ou naquele espaço geográfico.

Isso porque o histórico e a evolução dos ordenamentos em foco mostram que seus preceitos podem coexistir. No Brasil, por exemplo, a Súmula Vinculante¹⁹ representa uma aproximação ao sistema de precedentes. Já os EUA guardam até hoje, em Estados como a Louisiana, a Califórnia e muitos do Sudoeste, resquícios da tradição romano-germânica (cf. BERKELEY, 2010, p. 4). Além das questões da colonização, esse hibridismo remonta à fundação do país:

[...] é interessante observar que **ainda há espaço para influência do Direito romano na tradição jurídica americana**. Os pais fundadores e seus contemporâneos bacharéis em Direito conheciam não só os trabalhos de doutrinadores ingleses como Blackstone, mas também os de grandes juristas e teóricos da família romano-germânica. **Thomas Jefferson, por exemplo, possuía várias edições das *Institutas* de Justiniano, e elogiou a primeira edição traduzida para o inglês americano em 1812, com suas notas e apontamentos traçando paralelos com a lei inglesa, por sua utilidade para os advogados americanos.** (BERKELEY, 2010, p. 4, grifos e tradução nossos²⁰)

Somando-se a isso as lições de Maximiliano (1988, p. 132), optou-se pelos moldes do direito nacional para o fim de explorar algumas características da organização dos acórdãos (*opinions of the Court*), dos quais os votos (*opinions*) fazem parte integrante. Sublinhe-se que as referidas escolhas tradutórias foram justificadas no capítulo 4.

Tem-se que um acórdão perfaz-se em forma habitual de enunciado, ínsita a “[...] cada campo de utilização da língua [...]” (BAKHTIN, 2011, p. 262). Um rápido olhar sobre suas páginas, de formatação textual única, revela seu escopo. Seu conteúdo resulta de um julgamento colegiado²¹, 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.

Considerando-se, assim, os aspectos que aproximam esses provimentos jurisdicionais em

¹⁹ CF, art. 103-A: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” (BRASIL, 1988).

²⁰ [...] *it is interesting to note that there is still room for the influence of Roman civil law in American legal tradition. The founding fathers and their contemporaries educated in the law knew not only the work of English jurists such as Blackstone, but also the work of the great civil law jurists and theorists. Thomas Jefferson, for example, owned several editions of Justinian’s Institutes, and praised the first American translated edition from 1812, with its notes and annotations on the parallels with English law, for its usefulness to American lawyers.*

²¹ CPC, art. 204: “Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais” (BRASIL, 2015).

ambos os países – Brasil e EUA –, ou seja, levando-se em conta o fato de as duas culturas ostentarem em seus sistemas jurídicos decisões colegiadas na forma de acórdãos, impera a necessidade de se enfrentarem os verdadeiros motivos provocadores desta iniciativa tradutória: as diferenças que defluem dessa relação.

2.2. Brasil e EUA em relação: um olhar sobre as diferenças

Diferenças são, grosso modo, os motivos pelos quais o processo tradutório se justifica. Sem elas, não haveria lugar para o traduzir. Compreendê-las, deste modo, é parte integrante do trabalho do sujeito tradutor, que deve apreciá-las em um entrecruzamento “de relações que todo homem pode estabelecer com sua língua materna e as outras línguas” (BERMAN, 2002, p. 258). Apagá-las para, como aponta Venuti (1986), garantir a invisibilidade, eclipsando-se “[...] completamente a importante atuação do tradutor no texto [...]” (VENUTI, 1986, p. 179, tradução nossa²²), vai na contramão do objetivo desta pesquisa de traduzir para transformar e, não, para transportar. Segundo Bohunovsky (2001, p. 58-59), “[...] a partir de uma visão pós-estruturalista de tradução, tal ‘impossibilidade’ de cumprir a exigência da ‘fidelidade’ e ‘invisibilidade’ – que torna a tradução um trabalho ‘indecente’ – se torna exatamente o aspecto que valoriza o trabalho do tradutor”.

Imperioso, assim, “[...] achar, no conjunto da linguagem, a esfera que corresponde à língua [...]” (SAUSSURE, 2012, p. 43), que deve ser entendida como a matéria-prima para a construção do enunciado, afinal, “[...] falamos por enunciados e não por orações isoladas e, evidentemente, não por palavras isoladas” (BAKHTIN, 2011, p. 282). A enunciação, ou seja, o todo em que o enunciado é produzido, ostenta características específicas não só de tempo e de lugar, mas de subjetividade da linguagem, e permite compreender o já mencionado provimento jurisdicional americano na instância do discurso.

Diante da relação de alteridade estabelecida entre os dois países – Brasil e EUA –, faz-se pertinente discutir o liame existente entre língua e cultura. A língua é inegável manifestação da cultura, assim como o discurso, malgrado seu caráter enunciativo. De toda sorte, a relação entre linguagem, em termos saussurianos, e cultura tem consequências diretas na atividade tradutória, sendo a diversidade de idiomas apenas um dos fatores que desafiam o sujeito tradutor. A propósito disso, “[...] há, atualmente, uma série de estudos sobre o papel da cultura no processo de ensino e

²² [...] *completely efface the translator's crucial intervention in the text [...]*.

aprendizagem de línguas estrangeiras, pois sabemos que, para aprender um novo idioma, é preciso familiarizar-se com o modo de pensar de seus falantes nativos” (SAMPAIO, 2018, p. 231).

Antes dessa imersão cultural, contudo, passará o aprendiz por um distanciamento de sua língua e de sua pátria. Precisar levar a cabo um verdadeiro abandono delas. Por certo, essa é uma das tarefas centrais do sujeito tradutor, que, para ler outro mundo, deve se movimentar para sair do seu. Seligmann-Silva (1997) bem descreve o fenômeno ao se referir a diálogo entre Walter Benjamin e Gide, ocasião na qual se abordou a relevância de o estudante buscar um afastamento de sua língua materna para aprender a operar bem na estrangeira:

Gide, num diálogo travado com Walter Benjamin [...] contou que após dez anos de ter deixado de lado o seu estudo do alemão e de dedicação, neste meio tempo, com afinco exclusivamente ao inglês, ocorreu ter conseguido não apenas ler *As Afinidades Eletivas* no original em alemão, como também ter “lido melhor” do que antes ele poderia tê-lo feito. Gide tratou na entrevista [...]: **“o fato de eu ter me afastado da minha língua materna que me deu o élan para dominar uma língua estrangeira. Quando se estuda uma língua, o mais importante não é a língua que se aprende; o decisivo é o abandono da sua própria língua.** Também é apenas então que a compreendemos de modo fundamental”. (SELIGMANN-SILVA, 1997, p. 160, grifos nossos)

Em vista disso, o sujeito desta atividade tradutória precisou enfrentar dificuldades alheias a conteúdos programáticos regulares de cursos de idiomas. O “abandono” não se restringiu à língua portuguesa, mas à cultura brasileira, principalmente a jurídica. Conforme ensina Reale (1996b, p. 31): “É evidente que o Direito, sendo uma ciência social, é também uma ciência cultural [...]”. Assim, a busca por equivalentes²³ (em sentido amplo, já que não há linguagem totalmente denotativa) se deu, em larga escala, no campo do Direito, até pela imperiosa necessidade de serem colocadas em relação “a família dos direitos do sistema da *common law*” e “a família romano-germânica” (SOARES, 2003, não paginado). Esse confronto cultural de sistemas jurídicos foi acompanhado pelas particularidades históricas dos EUA, evocadas pelo relator do *leading case* americano, sobretudo no que se refere às origens das leis dos Estados da Louisiana e do Oregon.

Para os fins desta pesquisa, optou-se, então, por pensar o discurso do Ministro Neil M. Gorsuch sob duas vertentes principais: a regra do precedente na *common law* e a história dos afro-americanos no país, ambas acolhidas no curso deste fazer tradutório. Essa aceitação do diferente, obrigatória na conversa entre partes culturalmente distintas, integra os “dilemas fundamentais da

²³ Sobre o tema, leciona Harden (2007, p. 111): “[...] difícil é falar de tradução sem falar de equivalência. Mesmo autores contrários a ela reconhecem que há uma ligação entre os textos e as línguas envolvidas. Essa ligação pode receber nomes diferentes como simetria, adequação ou aceitabilidade”.

nossa modernidade, a saber, a questão derivada dessa consciência de que a construção do próprio possui uma relação umbilical com o ‘outro’” (SELIGMANN-SILVA, 2019, p. 2).

Nesse sentido, oportuno sublinhar o atributo provocador do traduzir na gênese do pensamento crítico. Sob a perspectiva da *Bildung*, lei segundo a qual, de acordo com Berman (2002, p. 258), “o acesso a si mesmo só [...] [é] possível pela experiência do outro”, o estranhar-se a si mesmo abre o caminho para a autocrítica e, também, a transformação. Seligmann-Silva (1998, p. 15) complementa, definindo-a pela “capacidade não tanto de ‘abrir-se’ ao Outro, ao ‘estrangeiro’, mas sobretudo como a capacidade de saída de si, de passar para o estrangeiro”.

De fato, pelo traduzir na alteridade, as águas da correnteza do fazer tradutório conduziram os fundamentos do discurso elaborado ao norte do rio Grande diretamente ao interior do território brasileiro. E o estranhamento, notadamente quanto à cultura do outro, não se desfez pelo caminho. Pelo contrário. A famosa passagem de Meschonnic (2010) sobre o Barqueiro, ou tradutor, amolda-se com exatidão, no ponto. “*Barqueiro* é uma metáfora agradável. **O que importa não é fazer passar. Mas em que estado chega o que se transportou para o outro lado**” (MESCHONNIC, 2010, p. XXV, grifos nossos). Por meio dessa comparação, o autor expõe sua inquietude quanto ao resultado que atinge a outra margem, depois da travessia, aduzindo que:

A tradução sendo geralmente mais representada como uma comunicação entre as culturas, informação, é o único meio de aceder ao que é enunciado em outras línguas, essa constatação elementar mascara um fato também muito elementar: o fato de que a imensa maioria dos homens só tem acesso a tudo que foi dito e escrito pela tradução, salvo para aquilo que é pensado na língua, grande ou pequena, na qual se nasceu, e algumas outras línguas que se pode conhecer. (MESCHONNIC, 2010, p. XXV, grifo nosso)

Navegando, então, pelo texto original, em direção à cultura de chegada, o produto da tradução gerou inegável estranhamento, não só quanto à língua e ao sistema jurídico alheios (o que foi aprofundado mais à frente), mas à concepção de um juízo reprovador relativo ao tratamento de minorias afro-americanas nos EUA; dessa “comunicação entre as culturas”, restou inevitável o paralelo com a sociedade brasileira. É que nesse sair de si para ir ao encontro do outro, o contato com as diferenças costuma tornar difícil o regresso ao mesmo lugar, pois modulada a própria identidade do sujeito. Como afirmou Rimbaud (2006): “Está errado dizer: Eu penso. Deveríamos dizer: Pensam-me. [...] EU é um outro”. E, no lugar de estranhar o outro, o sujeito tradutor termina por estranhar-se a si mesmo.

Sendo assim, as palavras do Ministro Neil M. Gorsuch, que descreveu, no ano de 2020, ações segregacionistas ocorridas em determinados momentos da História dos EUA, terminaram por suscitar, no fazer tradutório, alguns questionamentos sobre a ideia de normalidade pátria, afinal, por meio da relação, o sujeito tradutor tem a chance de operar um certo abandono, de se desconstruir. Parafrazeando-se Heráclito, nenhuma pessoa jamais pisa no mesmo rio duas vezes, seja porque aquele não é mais o mesmo rio, seja porque ela não é mais a mesma pessoa.

2.2.1. O diálogo dos sistemas

Como já afirmado, o traduzir, tarefa impossível ou não, deu corpo a uma série de institutos do Direito brasileiro. Explica Maximiliano (1988, p. 133) que, “[...] ao emendar textos constitucionais, ou elaborar leis ordinárias, claudicam os parlamentares com traduzir de textos positivos [...]”. O Direito, sabe-se, não é ciência de agora. Segue o jurista:

Só as pessoas estranhas à ciência jurídica acreditam na possibilidade de se fazerem leis inteiramente novas, creem ser um Código obra pessoal de A ou B. [...] **Consiste o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos preexistentes.** (MAXIMILIANO, 1988, p. 137, grifos nossos)

Evolução e transformação. Nessa toada, juntamente com os estudos de Direito comparado e de legislação comparada, inseriu-se este traduzir jurídico. O produto e as reflexões que aqui se apresentaram vêm como mais um elemento a reforçar a importância da Tradução na cultura brasileira, tanto no seu sentido amplo, como no estrito, qual seja, o Direito nacional.

O fato de ambos os países ora em relação – Brasil e EUA – partilharem alguns aspectos culturais não é óbice ao estranhamento, e, por consequência, à chance trocar as lentes dos óculos da razão (cf. GAARDER, 2012), abandonar concepções *a priori*, puras (cf. KANT, 2021), e alterar a realidade. Se o signo faz dos tradutores profissionais “[s]urdos ao discurso, como atividade dos sujeitos” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXI), o ato de ouvir o discurso na diferença lhes apura a audição.

Os dois pilares fundadores da retórica e da dialética empregadas no original – o histórico de questões raciais e a *common law* –, alcançado o fim de convencimento inerente a um discurso forense, porquanto cassada a sentença condenatória do sr. Ramos, pelo traduzir, podem vir a fortalecer reflexões outrora distantes na cultura brasileira. Mas não só. Como se afirmou mais à

frente, trabalhou-se a língua portuguesa para recepcionar a produção do outro, em inglês americano. Se o sujeito tradutor representa o Barqueiro, o rio pode ser pensado como um discurso (cf. MELO NETO, 2013) que, sem a relação com as demais correntezas, esvazia-se:

Rios sem Discurso

Quando um rio corta, corta-se de vez
o discurso-rio de água que ele fazia;
cortado, a água se quebra em pedaços,
em poços de água, em água parálitica.
**Em situação de poço, a água equivale
a uma palavra em situação dicionária:
isolada, estanque** no poço dela mesma,
e porque assim estanque, estancada;
e mais: porque assim estancada, muda,
e muda porque com nenhuma comunica,
porque cortou-se a sintaxe desse rio,
o fio de água por que ele discorria.

*

O curso de um rio, seu discurso-rio,
chega raramente a se reatar de vez;
**um rio precisa de muito fio de água
para refazer o fio antigo que o fez.**
Salvo a grandiloquência de uma cheia
lhe impondo interina outra linguagem,
um rio precisa de muita água em fios
para que todos os poços se enfrasem:
se reatando, de um para outro poço,
em frases curtas, então frase e frase,
até a sentença-rio do discurso único
em que se tem voz a seca ele combate.
(MELO NETO, 2013, grifos nossos)

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Nesta oportunidade, o império do referencial teórico adotado se prestou a fixar norte para o caminho percorrido pelo sujeito deste traduzir. De acordo com Márcio Seligmann-Silva, a ideia em “a Tarefa do Tradutor” repousa no Romantismo²⁴ alemão (cf. GOROVITZ; FERREIRA, 2021, p. 5). Provavelmente, o romântico em Walter Benjamin guardava relação com o apreço por seu país, por seu idioma natal, que, pelo esforço de escritores como Lutero²⁵, Voss, Hölderlin e George, enriqueceu-se (cf. BENJAMIN, 2008, p. 79).

Haja vista a concepção de que as línguas não são representações, mas construções, importa compreender o exercício da tradução, e o produto dela, como elementos potenciais de fortalecimento de um idioma, de uma cultura. Por meio da abertura ao outro, ao estranho, ganha força a transformação. Diante de sistemas linguísticos e jurídicos diversos, pode o traduzir se apresentar inexequível. Mas é precisamente por isso que deve ser implementado.

3.1. Walter Benjamin, sua corrente epistemológica e os Estudos da Tradução

Walter Benjamin²⁶ foi um estudioso que deu causa a alterações epistêmicas de vária ordem. Seus escritos, constituintes de obra fragmentada e, por vezes, recuperada de papéis esparsos, sem data (cf. BENJAMIN, 2012²⁷), tiveram, não obstante, o poder de edificar muitas reflexões sobre a filosofia, a História, a arte e além. Percorreu o autor, com sua retórica metafísica, os mundos da Tradução e da linguagem, o que constituiu a indispensável filiação desta pesquisa ao seu trabalho e, conseqüentemente, ao de teóricos como Antoine Berman, Henri Meschonnic, Lawrence Venuti, Haroldo de Campos (cf. FERREIRA; BRITO, 2018, p. 17) e Márcio Seligmann-Silva.

²⁴ Destaque-se o magistério de Carpeaux (2008, p. 1423), para quem a “palavra ‘romantismo’ não tem nenhum sentido definido, nem sequer cronológico – é apenas o nome ambíguo de um capítulo da história”.

²⁵ “Na Alemanha também foi a tradução de textos cristãos que levou à formação de uma língua padrão. O exemplo de Martinho Lutero merece atenção especial; além do seu papel eclesiástico, **Lutero foi a força promotora da criação de uma língua literária na Alemanha**” (DELISLE; WOODSWORTH, 2003, p. 38, grifos nossos).

²⁶ Por sua importância no campo dos Estudos da Tradução, Oseki-Dépré (2021, p. 150) defende ser possível até traçar “a gênese de uma teoria da tradução que vai de Walter Benjamin até nossos dias”.

²⁷ Um exemplo interessante é o apontado por João Barrento, que, a propósito do “fragmento teológico-político” de Walter Benjamin, comenta: “As características externas e materiais do manuscrito **não permitem uma atribuição segura de data**, e a caligrafia de Benjamin, bastante estável e homogênea desde 1919, não fornece indícios certos. **O papel é uma folha arrancada de um bloco**, de um tipo que Benjamin usa com frequência entre 1916 e meados dos anos vinte, e só muito raramente depois” (BENJAMIN, 2012, p. 195, grifos nossos).

Nas primeiras décadas do século XX, o jovem Benjamin dava nítidas mostras de sua veia teológica e religiosa. No ano de 1916, em ensaio sobre a linguagem²⁸, afirmou ser o homem “aquele que conhece na mesma língua em que Deus cria” (BENJAMIN, 2013, p. 62). Para ele, o princípio de tudo, o verbo divino, ao tornar cognoscíveis as coisas, permitiu à raça humana, à sua imagem e semelhança, nomeá-las. O nome, assim, seria a garantia da pureza da língua (cf. BENJAMIN, 2013, p. 56). Munido dessa ideia, por meio do célebre prefácio “A Tarefa do Tradutor”, de 1923, talvez sem se dar conta, acabou por entregar aos tradutores bem-aventurados os mandamentos filosóficos do exercício de sua profissão.

Do topo da pirâmide, reza o primeiro deles: “[...] o original não existe em função do leitor [...]” (BENJAMIN, 2008, p. 66). Pelo viés da metafísica, afasta-se Benjamin (2008) do positivismo para adiantar o passo consolidado por James S. Holmes em 1972, quando refutou o atributo de ciência à Tradução, o que foi detalhado mais adiante. No pensar benjaminiano, tradução é arte, não comunicação – tida por acessória – e, como tal, não guarda preocupação com os espectadores. Assim é que, se o original não se fazia compreender ao grande público na cultura de saída, tanto menos o fará em uma de suas leituras possíveis²⁹, constituída em um texto traduzido, na de chegada³⁰.

Segue, em afirmação ontológica central (BENJAMIN, 2008, p. 67): “A tradução é uma forma”, uma transformação, cujo foco não reside na mensagem, mas na forma do texto de partida. A forma – que, para Saussure (2012), é a língua, o código – é despida de conteúdo; este não deve ser visto como uma entidade universal com formas diferentes. Cabe ao sujeito tradutor, assim, no curso do processo tradutório, buscar no original as leis que o regulamentam e obedecê-las em seu trabalho, sempre observando “[...] a diferença e a diversidade das línguas” (MESCHONNIC, 2010, p. XXVI), com vistas ao modo como se dizem as coisas. Um exemplo da vida cotidiana, no par

²⁸ Importa salientar, por pertinente, observação de Saussure (2012, p. 45) sobre a tradução, do alemão, da palavra “linguagem”: “Cumprir notar que definimos as coisas, e não os termos; as distinções estabelecidas nada têm a rezear, portanto, de certos termos ambíguos, que não têm correspondência entre duas línguas. Assim, em alemão, *Sprache* quer dizer ‘língua’ e ‘linguagem’; *Rede* corresponde aproximadamente a ‘palavra’, mas lhe acrescentando o sentido especial de ‘discurso’”.

²⁹ “[...] um determinado significado inerente aos originais se exprime na sua traduzibilidade” (BENJAMIN, 2008, p. 68).

³⁰ Aduz Oseki-Dépré (2021, p. 153, grifos nossos): “Uma tradução voltada para a obra, a criação, a expressão pessoal do autor e cujo fundamento teórico poderia ser a questão axiomática de Benjamin: ‘Mas, **se ela (a tradução) fosse destinada ao leitor, seria preciso que o original também o fosse**. Se o original não foi feito para isso, como poderia se compreender então a tradução a partir dessa relação?’, que é a questão posta à Modernidade”.

inglês/português, é a expressão *butterflies in the stomach*³¹/frio na barriga. Em Benjamin (2008), o que interessa considerar são as borboletas e o frio, pois a questão não é traduzir os seus significados. Os americanos sentem as borboletas, os brasileiros, o frio, e esses modos de designar/significar diversos levam ao que seria, efetivamente, a sensação fisiológica.

A tradução – não como mensagem, mas como forma – não apaga o idioma de saída³² e não refuga o estranhamento, afinal “[...] o maior elogio a uma tradução [...] não é poder ser lida como um original em sua língua” (BENJAMIN, 2008, p. 77). Isso porque ela “[...] deve [...] **ir configurando, em sua própria língua [...], o modo de designar do original**, fazendo assim com que ambos sejam reconhecidos como fragmentos de uma língua maior [...]” (BENJAMIN, 2008, p. 77, grifos nossos). Assim, na busca pelas complementações entre as línguas, deve-se traduzir o modo de designar³³, “passar [...] do sentido ao modo de significar [...]” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXV).

A tradução como forma, Benjamin (2008) justifica amparado em Rudolf Pannwitz (cf. CAMPOS, 2006, p. 134): “Nossas traduções [...] partem de um falso princípio. Elas querem germanizar o sânscrito, o grego, o inglês, em vez de sanscritizar, helenizar, anglicizar o alemão” (BENJAMIN, 2008, p. 64). Com base nisso, repisa o não apagamento, porquanto:

[...] nas línguas tomadas isoladamente, incompletas, aquilo que nelas é designado nunca se encontra de maneira relativamente autônoma, como nas palavras e frases isoladas; encontra-se em **constante transformação** [...]. (BENJAMIN, 2008, p. 72, grifos nossos)

Essa visão é compartilhada por Berman (2007), que, complementando o assunto, posiciona-se contrariamente à tradução “[...] etnocêntrica, hipertextual e platônica [...]” (BERMAN, 2007, p. 26) ou seja, aquela que se presta a valorizar a cultura de chegada em detrimento da de saída. Seguindo o mesmo raciocínio, Venuti (2021, p. 64) aponta que a “[...] invisibilidade do tradutor é sintomática de uma complacência nas relações anglo-americanas com os Outros culturais [...]”. A prática do traduzir firmada em alicerces tais revolve a fidelidade por vezes evocada pelos teóricos,

³¹ Borboletas no estômago.

³² “A verdadeira tradução é transparente, não encobre o original, não o tira da luz; ela faz com que a pura língua, como que fortalecida por seu próprio meio, recaia ainda mais inteiramente sobre o original” (BENJAMIN, 2008, p. 78).

³³ Cabe observar que Benjamin, em 1923, possivelmente ainda não conhecia a terminologia criada por Ferdinand de Saussure, cuja obra *Cours de Linguistique Générale* (Curso de Linguística Geral) foi publicada pela primeira vez na França, em 1916. Isso poderia explicar o uso dos termos “designado” e “modo de designar”.

bem como nega os universalismos³⁴; adicionalmente, faz melhor compreender a tradução não como reprodução, mas como recriação³⁵ (cf. BENJAMIN, 2008, p. 79; CAMPOS, 2006, p. 34). É dizer, por meio da manutenção da forma, em termos pragmáticos, o traduzir modifica e enriquece o idioma de chegada para recepcionar a produção de partida.

Aliada à noção de transformação está a de continuidade. Nas traduções, “[...] a vida do original, alcança, de maneira constantemente renovada, seu mais tardio e vasto desdobramento” (BENJAMIN, 2008, p. 69). Esse conceito de vida, naturalmente, não é o biológico. É, sim, o histórico. O traduzir promove a reinserção do original no percurso da História, e, nesse movimento, confere-lhe sobrevida. Por oportuno, tem-se que a poética leva à compreensão tanto da “[...] inseparabilidade entre história e funcionamento [...]” como da “[...] historicidade do traduzir e das traduções” (MESCHONNIC, 2010, p. XXIII); deste modo, o sentido – construído pelo autor, pelo leitor e pela época –, para Benjamin (2008) e Meschonnic (2010), também o é pela História.

Destaque-se que, na visão de Walter Benjamin, o pensamento sobre a História não a qualifica de maneira universal, como se fosse o resultado de um mundo messiânico (cf. BENJAMIN, 2012, p. 180): “As coisas não se passam como se o passado lançasse a sua luz sobre o presente, ou o presente sobre o passado; a imagem é o lugar em que o passado converge com o presente para formarem uma constelação” (BENJAMIN, 2012, p. 188). A tradução poderia ser vislumbrada como essa imagem, na qual aquilo que foi e aquilo que é passam a conviver pelas mãos do sujeito tradutor, responsável por, no contínuo dos fatos, operar uma relação dialética entre o passado e o presente (cf. BENJAMIN, 2012), entre o texto de partida e o de chegada.

Se cada idioma concentra uma parte da realidade dividida em Babel, a totalidade, que reside no conjunto de todos eles, somente poderá ser atingida por meio de um ininterrupto traduzir. Nessa busca por uma língua verdadeira, Benjamin (2008) profetiza os mandamentos para uma boa

³⁴ Sobre o assunto, em oposição ao ora defendido, é de se destacar o entendimento de Noam Chomsky, para quem haveria uma estrutura comum a todas as línguas, e não uma relação de complementaridade entre elas: “O meio ambiente determina a maneira na qual se fixam os parâmetros da gramática universal, produzindo línguas diferentes” (CHOMSKY, 2018, p. 161).

³⁵ Interessa observar que Haroldo de Campos, posteriormente, revisitou o conceito: “Desde a ideia inicial de *recriação*, até a cunhagem de termos como *transcrição*, *reimaginação* [...], *transtextualização* ou [...] *transparadisação* (*transluminação*) e *transluciferação* [...]. Essa cadeia de neologismos exprimia, desde logo, **uma insatisfação com a ideia ‘naturalizada’ de tradução, ligada aos pressupostos ideológicos de restituição da verdade (fidelidade) e literalidade** (subserviência da tradução a um presumido ‘significado transcendental’ do original) [...]” (CAMPOS, 2011, p. 10, grifos nossos).

Em complemento, Furlan (2001, p. 20, grifos nossos): “Para Guillermo Serés (1997), o que Cícero defende é a tradução definida como *imitatio* ou *aemulatio*, a que, no fim das contas, apresenta dignidade literária. **Tradução é reelaboração**”.

tradução e prega: “Redimir na própria a pura língua, exilada na estrangeira, **liberar a língua do cativo da obra por meio da recriação – essa é tarefa do tradutor**” (BENJAMIN, 2008, p. 79, grifos nossos).

3.2. Tradução jurídica, relação e transformação

O despertar da Tradução como um campo de estudos não se afigura marcado precisamente no tempo. Apesar de esta atividade ter se constituído na instância do discurso, o que, naturalmente, evoca a “teoria do traduzir” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXIX), e, não, as Teorias da Tradução, reputam-se pertinentes algumas reflexões sobre elas. Já que a prática veio primeiro, na rota investigativa em busca das disciplinas ora pertinentes, fez-se apropriado entender e analisar a compreensão de importantes estudiosos das abordagens prescritiva e descritiva, sem que o debate linguístico se pusesse a sombrear o foco principal deste trabalho.

Já de início, identificou-se como regra a adoção da terminologia fundamentada por James S. Holmes em seu emblemático artigo de 1972³⁶, oportunidade em que apontou ser mais apropriada a novas disciplinas a classificação como estudo e, não, ciência (cf. HOLMES, 2000, p. 175). De outro modo não poderia ser, já que, até o momento, sem um posicionamento teórico para aplicar a todos os tipos de tradução – dada a enormidade de situações comunicativas –, ainda não se chegou, propriamente, a uma teoria geral.

Por decorrência lógica, a Tradução jurídica, no âmbito da qual se desenvolveu este trabalho, insere-se nos Estudos da Tradução, no âmbito dos quais possui *status* de disciplina autônoma (cf. BIEL; ENGBERG; RUANO; SOSONI, 2019, p. 1). Aponte-se, por oportuno, que não se ignora a existência do novel instituto da Juritradutologia³⁷, fundado no Direito e nos Estudos da Tradução (cf. MONJEAN-DECAUDIN; POPINEAU-LAUVRAY, 2019). Discuti-lo, no entanto, foge aos objetivos ora buscados nesta interface com o Direito.

Este, tal como é próprio das ciências, leciona Reale (1996b), possui uma linguagem de

³⁶ *The Name and Nature of Translation Studies*.

³⁷ A inaugural disciplina da Juritradutologia volta-se “à complexidade da tradução jurídica a partir de uma perspectiva integrativa, por meio do diálogo epistemológico entre a ciência jurídica e a ciência da linguagem” (REICHMANN; BELTRÃO, 2021, p. 160). Entretanto, só o fato de ter nascido em país de família romano-germânica – a França – não lhe põe consentânea com a realidade brasileira de forma automática. Acerca dela, já há estudos que, ainda incipientes, revelam prematuro pensá-la no âmbito desta pesquisa, cuja abordagem discursiva, a princípio, refuta a da tradução como ciência.

especialidade³⁸. Por isso, não é raro que se identifiquem seus operadores pelo distintivo falar ou escrever, fruto de um vocabulário adquirido no exercício da profissão; daí o porquê de, no mais das vezes, a condição de leigo implicar uma não compreensão do teor de um discurso forense:

Dizer que um juiz é incompetente para o homem do povo é algo de surpreendente. “Como incompetente? Ele é competentíssimo!”, disse-me certa vez um cliente perplexo. Tive de explicar-lhe que não se tratava do valor, do mérito ou demérito do magistrado, mas da sua capacidade legal de tomar conhecimento da ação que nos propúnhamos intentar. (REALE, 1996b, p. 8)

Esse relato ilustra um interessante efeito de o legislador apropriar-se de vocábulos corriqueiros, designando-lhes uma nova acepção, uma roupagem técnica (cf. FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 251). Mas há também outras hipóteses para o surgimento de termos jurídicos³⁹. “Anaparental”, criação neológica do Professor Sérgio Resende de Barros para designar a família “que se lastreia no afeto familiar, mesmo sem contar com a presença de pai ou mãe” (BARROS, 2004, não paginado), é um representativo exemplo. Necessário, assim, confrontar a posição de alguns estudiosos que entendem ser a terminologia do Direito, invariavelmente, o resultado de uma transição da linguagem comum para a de especialidade.

Tal premissa não pode ser tida por absoluta, afinal, com base nela, restariam sem explicação, a princípio, termos como “litispêndência”, “interlocutória”, “debênture” etc. Com isso em vista, o tradutor jurídico deve ter um olhar cuidadoso sobre a terminologia, área de estudos que, vasta e inspiradora, poderia, por si só, compor objeto de uma nova pesquisa. No caso deste trabalho, o foco do sujeito, organizador dos sentidos (cf. MESCHONNIC, 2010), fixou-se na compreensão de algumas das principais características, legais e enunciativas, que compõem o discurso cujo teor se perfaz em um provimento jurisdicional.

Consoante o já afirmado, tratando-se de culturas diversas, ao primeiro contato com o discurso estrangeiro, o sujeito tradutor pode vivenciar algum grau de estranhamento. É bom lembrar que, em sua etimologia, a palavra “sujeito” tem raízes na latina *subjectus*, que significa sujeição (cf. CUNHA, 2012, p. 612). Frente ao inexorável determinismo e à “lei psicológica da linguagem” (RÓNAI, 2012, p. 16), o indivíduo, em seu fazer tradutório, traçará, conforme

³⁸ “[...] as unidades lexicais que pertencem à língua comum são chamadas de vocábulos e aquelas **pertencentes às linguagens de especialidade, termos [...]**” (ZAVAGLIA; POPPI; MADRUGA; CRUZ, 2010, p. 23, grifos nossos).

³⁹ Conforme afirma Tufaile (2018, p. 20): “Os termos utilizados pelo Direito referem-se a conceitos especializados e o conjunto desses termos forma a terminologia jurídica”.

apreendeu do mundo, os contornos do que Rousseau (1999, p. 183) chama de “ideias gerais”. Estas, segundo o pensador iluminista, somente podem ser realmente compreendidas sob uma perspectiva individual, particular:

Tentai traçar a imagem de uma árvore em geral e jamais conseguireis; mesmo sem querer, tereis de vê-la pequena ou grande, rala ou frondosa, clara ou escura e, **se dependesse de vós só ver nela o que se encontra em todas as árvores, essa imagem já não se pareceria com uma árvore.** (ROUSSEAU, 1999, p. 184, grifos nossos)

À luz dessa noção filosófica, questiona-se: quem poderá definir, em sentido universal, o significado de justiça? O baluarte que sustenta um ordenamento jurídico não exerce, necessariamente, o mesmo papel no outro. Tome-se como exemplo o bem jurídico “vida”. Fosse absoluto seu valor, não haveria penas de morte autorizadas por lei. Deste modo, em uma Tradução jurídica, o sujeito tradutor empregará a bagagem conceitual que absorveu de seu contexto, porquanto “[...] o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio” (MAXIMILIANO, 1988, p. 137).

Paralelamente ao teor axiológico que subjaz às normas (cf. REALE, 1996a, p. 308), deve o tradutor jurídico ter em mente “o aspecto *onomasiológico* da palavra, isto é, o uso corrente para a designação de um fato, e o aspecto *semasiológico*, isto é, sua significação normativa” (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 251) para, trabalhando em um único texto de partida, executar duas tarefas: traduzir entre sistemas linguísticos e traduzir entre sistemas jurídicos. Joseph (1995), ao desenvolver essa ideia, afirma:

A tradução de textos jurídicos em geral [...] é uma atividade que se situa na encruzilhada de **três campos de investigação teórica**: o **do Direito**, o **da linguagem** (amplamente considerada, para incluir não apenas os objetos de estudo dos linguistas, mas também os referentes às teorias retórica e textual), e o **da Tradução**. (JOSEPH, 1995, p. 14, grifos e tradução nossos⁴⁰)

Não é raro que o diálogo entre sistemas leve a desafios que exigirão do sujeito tradutor um conhecimento técnico prévio. Conquanto detenha familiaridade com o traduzir de textos gerais, há questões relativas à terminologia legal que independem da experiência acumulada. Um caso

⁴⁰ *The translation of legal texts of any sort [...] is a practice which stands at the crossroads of three areas of theoretical inquiry: legal theory, language theory (broadly defined, to include the interests not only of linguists but of rhetorical and textual theory as well), and translation theory.*

interessante é o da polissemia, ou seja, propriedade da palavra que possui vários sentidos. Seu enfrentamento, sem conhecimento jurídico, é um problema que até se acentua na consulta a dicionários bilíngues, pois o tradutor com domínio insuficiente terá dificuldades para tomar a decisão mais adequada ao contexto (cf. BIEL, 2008, p. 29).

Sublinhe-se, por exemplo, o termo “agravante”, polissêmico no Direito brasileiro. O sujeito que com ele se deparasse precisaria, em primeiro lugar, considerar o direito penal e a segunda etapa do sistema trifásico de dosimetria da pena (BRASIL, 1940⁴¹), quando o juiz aplica as agravantes e as atenuantes. Assim é que, promovendo o magistrado uma pormenorização dos fatos e de seus autores, garante a individualização da pena conforme o art. 5º, XLVI, da CF (BRASIL, 1988⁴²). Em segundo lugar, também seria necessário que o mesmo sujeito conhecesse o processo civil, pois “agravante” é o nome dado ao recorrente no recurso de agravo (contra decisões interlocutórias, ou seja, no curso do processo), de acordo com o art. 1.018 do CPC (BRASIL, 2015⁴³). Munido dessas informações, teria, então, elementos para fazer a correta escolha tradutória.

No exercício deste traduzir, bem se revelaram utópicas as buscas por alguns correspondentes. De fato, os nomes não são naturais, são artificiais (cf. PLATÃO, 2001), e, frequentemente, o perscrutar revela as agruras da tarefa. Como aponta Wittgenstein (1989, p. 152): “Conceitos nos levam a investigações. São a expressão de nosso interesse e o dirigem”. O instituto americano do *Writ of Certiorari*, por exemplo, é, segundo Souto (2019, p. XIV), “[...] equivalente ao ‘Recurso Extraordinário’” no Brasil. Não há, no entanto, como afirmar que um conceito se substituiria pelo outro, até porque, tal proceder poderia apagar, por exemplo, alguma relação histórica relevante, conforme se apontou no capítulo 4.

Independentemente das semelhanças conceituais identificadas no processo de tradução, ou melhor, das regras gerais aludidas por Maximiliano (1988), tem-se que não é possível afirmar a existência de uma legislação pura e culturalmente neutra. Como já dito, o trabalho do sujeito

⁴¹ CP, art. 68: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”.

⁴² CF, art. 5º, XLVI: “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos”.

⁴³ CPC, art. 1.018: “O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso”.

tradutor – imerso em suas circunstâncias e habituado às leis de seu país –, ganha relevância em razão das diferenças. Isto posto, por mais que, a princípio, tudo fizesse levar a crer o contrário, o estranhamento no bojo da Tradução jurídica afigurou-se como um desdobramento natural do conceito, restando imperioso aceitá-lo como um fenômeno deste traduzir.

Não é outro o entendimento apresentado no livro “A era do ‘estranhamento’: o Formalismo Russo e o conhecimento humanístico contemporâneo”, resenhado por Vaz (2020), que escreve: “Peter Steiner [...] encontrou uma fecunda **analogia entre o estranhamento (*ostraniénie*) de Chklóvski, a teoria do direito de Carl Schmitt e a filosofia da ciência praticada por Karl Popper**” (VAZ, p. 227, grifos nossos). Transpondo-se os ensinamentos de Eagleton (2006) da Literatura às ciências jurídicas, é possível, então, estabelecer um paralelo entre a linguagem literária e a do Direito, porquanto as particularidades desta última, ou seja, os elementos que a diferenciam, também são capazes de “[...] ‘deformar’ a linguagem comum de várias maneiras”, à semelhança dos “artifícios literários” (EAGLETON, 2006, p. 5).

Logo, como etapa decisiva deste traduzir, o estranhamento foi um dos primeiros passos para que se abrissem as portas à alteridade, é dizer, ao acolhimento das diferenças culturais, linguísticas e jurídicas do outro. Afirma-se, então, parte integrante desta tarefa, cuja abordagem discursiva não lhe é óbice. Apesar de ter sido cunhado pelos formalistas russos, os quais o idealizaram no bojo da teoria literária, a experiência com a Tradução jurídica fez redimensionar, em termos valorativos, a gênese das correntes teóricas que prescrevem, ou descrevem, a prática. Ousa-se, então, afirmar: é possível que se fale em *ostraniénie* na tradução entre sistemas, tanto linguísticos como normativos.

Assim é que o estranhamento motivou esta pesquisa, cujo objeto é um provimento jurisdicional sedimentando a obrigatoriedade de veredictos unânimes no tribunal júri dos EUA onde, ademais, diferentemente do que ocorre no Brasil, os jurados podem se comunicar. Ora, entende-se que o sistema brasileiro, em contato com elementos da cultura do outro, abrir-se-ia, no mínimo, a uma evolução processual penal. No ponto, estranhar disposições legais incitou o traduzir para transformar, o traduzir para evitar a permanência de convicções “embotadas, apagadas, ou, como os formalistas [russos] diriam, ‘automatizadas’” (EAGLETON, 2006, p. 5).

Entretanto, essa transformação também poderia vir pela modificação da linguagem jurídica nacional e, portanto, da língua portuguesa. Como não estranhar, por exemplo, a falta de equivalentes para o conceito americano, tratado no capítulo 4, de *majority opinion*? Uma estratégia seria pensar na manutenção do termo em inglês para, quem sabe, constituir-se em um daqueles

empréstimos que “resistem ao aportuguesamento” (BECHARA, 2015, p. 369) e se integram ao léxico de chegada. Constitui-se, assim, evidente a noção de que estranhar o outro não é só uma tautologia, é o inexorável da atividade de traduzir.

Desta maneira, já que se está a falar de um empréstimo terminológico entre a Literatura e a Tradução jurídica, ou seja, do termo “estranhamento”, faz-se boa a oportunidade para se analisar o histórico albergado pela palavra “estruturalismo”, pois um estudo da linguagem não se faria completo sem as lições de Saussure (2012). Antes que se explorem seus ensinamentos, importa, de início, fazer justiça à sua obra e pontuar sua compatibilidade com o fim desta pesquisa.

Caminhando-se pelas alamedas do discurso – que não se dissocia inteiramente da instância da língua (cf. MESCHONNIC, 2010, p. 71) – e no percurso da linguagem, tem-se por necessário resgatar o linguista suíço do limbo estruturalista em que fez tradição póstuma. E ninguém como Meschonnic (2010) para encarnar a voz da desconstrução⁴⁴:

O estruturalismo linguístico e sobretudo literário terá sido um longo contrassenso a respeito de Saussure. [...]. Sistema, valor, funcionamento, e o radicalmente arbitrário, radicalmente histórico, são diretamente pensáveis na sua relação da língua ao discurso. A crítica das “subdivisões tradicionais” por Saussure – léxico, morfologia, sintaxe – pode-se ler como **a condição necessária de um pensamento do discurso, e de uma poética do contínuo.** (MESCHONNIC, 2010, p. XXXII, grifos nossos)

Quando, no Círculo Linguístico de Praga (1926), forjou-se para a Linguística o uso do termo “estruturalismo” – que, verdade seja dita, nunca foi empregado por Ferdinand de Saussure –, ainda não se havia consolidado um viés positivista para o instituto (cf. PERCIVAL, 2011). Alude Percival (2011, p. 256, grifos nossos, tradução nossa⁴⁵) que o “extraordinário **sucesso do termo ‘estruturalismo’ em um amplo espectro de disciplinas** é certamente um exemplo do que pode ser chamado de **‘pandemia terminológica’**”. Dada a falta de solidez teórica do conceito, é forçoso concordar com Percival (2011) sobre sua manifesta porosidade. Nota-se, contudo, em sua raiz no

⁴⁴ Cabe destacar a seguinte afirmação de Derrida (2005, p. 25-26, grifos nossos): “A desconstrução tem lugar, é um acontecimento que não espera a deliberação, a consciência ou a organização do sujeito, nem mesmo da modernidade. *Isso se desconstrói*. O *isso* não é aqui uma coisa impessoal [...]. E o ‘se’ do ‘se desconstruir’ [...] carrega todo o enigma. Percebo, caro amigo, que, ao tentar esclarecer uma palavra em vista de ajudar a tradução, não faço mais que multiplicar, com isso mesmo, as dificuldades: **a impossível ‘tarefa do tradutor’ (Benjamin) – eis o que quer dizer também ‘desconstrução’**”.

⁴⁵ *The extraordinary success of the term ‘structuralism’ across a wide spectrum of disciplines is surely an example of what may be called a ‘terminological pandemic’.*

jargão da Psicologia⁴⁶, uma praxe comum: a dos empréstimos terminológicos⁴⁷. Nas lições do estudioso:

O uso de termos como “estrutura” e “estrutural” por Jakobson foi, em parte, uma manifestação do desejo que os linguistas sentiram, desde o início do século XIX, de adotar palavras que lembravam as ciências biológicas e naturais. Recorde-se, por exemplo, o termo geral “análise”, e especialmente palavras como “organismo” e “morfologia”, que os filólogos comparativos da primeira metade do século XX tomaram por empréstimo da biologia e da geologia, dois campos com legitimidade científica incontestável naquele momento. (PERCIVAL, 2011, p. 248, grifos nossos, tradução nossa⁴⁸)

Partindo-se desse histórico, ignorar o valioso magistério de Saussure (2012) pelo mero fato de o autor ter sido classificado como ideólogo do estruturalismo seria adotar uma visão estreita dos fatos. Por ora, basta compreender que a suposta filiação epistemológica do linguista suíço deve ser revisitada. Para os fins deste trabalho, defende-se que há muito a se coletar de sua obra. É de se pensar, afinal, que a ideia de estrutura é abstrata, e pode, sim, comportar a incerteza.

Aliás, se o conceito canônico da linguística saussuriana é sistema, cabe questionamento sobre a suposta ruptura deflagrada no limiar dos Estudos Descritivos da Tradução. Uma iniciativa interessante, para os especialistas do assunto, seria a de problematizar a Teoria dos Polissistemas que, consolidada a partir dos anos 1980, tem por eixo o próprio formalismo russo (cf. ALMEIDA, 1997, p. 61). Talvez, nessa evolução dos métodos prescritivos para os descritivos, não tenha havido, de fato, um real desligamento entre a Linguística e a Tradução.

Verdade é que o sujeito tradutor não avança sem pensar em sua relação com a linguagem, que é amplamente estudada pela Linguística. Se, a bem da transformação, colocam-se em relação culturas, pela teorização da prática, há que se relacionarem, também, pressupostos aparentemente incompatíveis. Acolhendo-se, na instância do discurso, o estranhamento e a ideia saussuriana da

⁴⁶ “Os termos-chave ‘estrutura’ e ‘estrutural’, ligados à palavra ‘estruturalismo’, não foram, entretanto, cunhados por linguistas no final da década de 1920, mas já eram correntes entre os psicólogos uma geração antes” (PERCIVAL, 2011, p. 245, tradução nossa).

⁴⁷ Ainda sobre os empréstimos entre campos de estudo, cabe destacar o termo “equivalência” que, de acordo com Rodrigues (2000, p. 18), citando Wolfram Wilss, foi possivelmente aproveitado da matemática pelos teóricos da Tradução.

⁴⁸ *The use of terms such as ‘structure’ and ‘structural’ by Jakobson was in part a manifestation of the desire that linguists have felt since the early nineteenth century to adopt words redolent of the biological and natural sciences. One recalls, for instance, the general term ‘analysis’, and especially words like ‘organism’ and ‘morphology’, borrowed by comparative philologists of the first half of the twentieth century from biology and geology, two fields with unimpeachably scientific legitimacy at that time.*

linguagem, é de se defender que, talvez, os estudos prescritivos não tenham, efetivamente, sido substituídos pelos descritivos. Pelo contrário. Parece haver uma coexistência de institutos. A História, afinal, não é um processo contínuo (cf. BENJAMIN, 2012, p. 174); em seu curso, teorias podem conviver sem, necessariamente, ficarem presas, infrutíferas, no passado.

Mesmo que se considerem ultrapassadas as iniciativas para reger a atividade tradutória por meio de normas, o sujeito tradutor, na prática, acaba obedecendo a mandamentos inconscientes, que advêm de sua formação individual; independentemente de se prescreverem as regras operacionais da tradução, está *sujeito* a elas. Ele as utiliza mesmo sem perceber, do mesmo modo que se serve da linguagem independentemente do viés contemplado em sua tarefa.

Não se está a dizer que a tradução deve ser prescritiva. O que se aponta é o observado na execução deste traduzir. O trabalho na instância do discurso não impede o emprego de conceitos já adotados em outros ramos, ou mesmo campos, porque eles fazem parte da atividade. Chama a atenção na Tradução jurídica, por exemplo, o emprego da transposição. Descrita por Vinay e Darbelnet (1995, p. 94, tradução nossa⁴⁹) como “provavelmente a mudança estrutural mais comum realizada pelos tradutores”, verdade é que a alteração na estrutura sintática e na classe de palavras para manutenção do sentido é, por vezes, inevitável. Pym (2017), que examinou o tema da tradução prescritiva, ensina:

Note-se que modelos processuais como o de Seleskovich estimulam os tradutores a não olhar atentamente para as formas linguísticas e seus detalhes, enquanto **métodos linguísticos como os de Vinay e Darbelnet e similares fundamentam-se em uma atenta comparação rigorosa das formas entre duas línguas.** (PYM, 2017, p. 49, grifos nossos)

Entretanto, não é porque forçoso empregar regras, prescritas ou não, por teóricos, que o traduzir perde sua direção enunciativa. Mesmo que Catford (1965) tenha lecionado, na década de 60 do século passado, sobre as “mudanças na tradução”, fato é que, nessa seara, tudo pode ser visto como mudança. Trata-se, afinal, de um novo texto. Também não se está a sacramentar o enfoque descritivo da tradução. A equivalência, porém, “inserida no arcabouço teórico da linguística” (RODRIGUES, 2000, p. 19) e atributo que os descritivistas entenderam presente em qualquer tradução (cf. PYM, 2017, p. 133), constitui busca incessante do sujeito tradutor do discurso

⁴⁹ *Transposition is probably the most common structural change undertaken by translators.*

jurídico. É o mitológico fio de Ariadne para a saída do labirinto conceitual e terminológico do texto de partida, produzido no contexto da cultura do outro.

Faz-se hora de rever conceitos e repensar algumas ideias, até porque, inegável é a existência de paradoxos internos entre as teorias, e dentro delas; ademais, a adoção de definições muito específicas pode tornar obsoletos estudos como este. Dito isso, é possível avançar na discussão e asseverar que as abordagens linguística e cultural são complementares e, não, opostas, em virtude das disciplinas que as orientam (cf. BAKER; SALDANHA, 2009, p. 148). Tanto assim é que, em diversas oportunidades, serviu-se este traduzir de, por exemplo, estrangeirismos, conforme o exposto no capítulo 4.

Adicionalmente, devem ser rebatidas as teorias que advogam pela inviabilidade da tradução (cf. MOUNIN, 1975). No traduzir para transformar, não se considera “[...] surpreendente, pois, que o tradutor se empenhe em traduzir o intraduzível” (RÓNAI, 2012, p. 14). Não há sentido fora da linguagem, materializada pelo sujeito que elabora o discurso. A partir do momento em que se aceitam as línguas como construções e, não, receptáculos vazios que carregam o sentido universal, recai a tarefa no velho dilema. É a tradução impossível. É a tradução necessária. No entanto, a discussão “[...] benjaminiana da tarefa na tradução como uma necessidade, como uma impossibilidade, [...] é o [...] mais interessante na teoria e na prática tradutória [...]” (GOROVITZ; FERREIRA, 2021, p. 5).

A linha teórica iniciada por Walter Benjamin permitiu modular o conceito de que uma tradução fiel é aquela que finge ser o original. Ao emergir a noção de sujeito tradutor, o produto de sua atividade, costumeiramente visto como um obstáculo ao brilho do original (cf. SELIGMANN-SILVA, 2011, p. 14; FERREIRA; SILVA NETO, 2020, não paginado), passou a contemplar uma interpretação a mais, qual seja, a de seu potencial transformador. O entendimento sobre um pretenso conteúdo universal deu lugar a uma nova abordagem, e a tradução, mais do que um ato mecânico, pela poética, elevou-se à condição de “[...] forma privilegiada de leitura crítica [...]” (CAMPOS, 2006, p. 46).

Por esse motivo, não se deve circunscrevê-la somente ao âmbito dos sistemas, linguístico e jurídico, mas também ao do discurso, criado pelo sujeito. Elaborar-se, assim, uma nova saída em resposta à antiga visão de que, para traduzir, bastaria achar o nome atribuído ao conceito e modificar a forma – a língua – sem, no entanto, alterar o conteúdo. Este, demonstrou a experiência,

modifica-se a depender do contexto enunciativo. Não reside no idioma. Já dizia Wittgenstein (1989, p. 28) que “[...] a significação de uma palavra é seu uso na linguagem”. Em termos benjaminianos, sendo o designado sempre o mesmo, o que mudará é o modo de designar, o significante. É ele que se almeja. É ele, precisamente, o que se traduz.

Com efeito, a preocupação excessiva com o leitor, que leva o sujeito tradutor a, por vezes, enganá-lo, deve ser repensada. Indiscutível é a existência do receptor, o qual não deve ser anulado. Entretanto, longe de ciceroneá-lo pelas alamedas do Direito e da Tradução, levou-se em conta que o discurso ora traduzido, desafiador para o leigo na cultura de saída, não teria razão para ter retirado esse atributo na de chegada. O pensar em Walter Benjamin mostrou, aliás, que a língua portuguesa pouco ameaharia recepcionando uma “bela infiel”⁵⁰.

Aduz Harden (2016, p. 2) que a tradução é “atividade [...] indissociável da história, do olhar para o passado, longínquo ou não”. E é no curso da História, na releitura, no traduzir, que um texto verdadeiramente se consolida. Nada impede que se diga, no Brasil, o que se proferiu nos EUA. Tradução é arte e faz imperioso reconhecer a relação de complementaridade entre os idiomas e, finalmente, entre as culturas. Eis que a família romano-germânica recebe em sua casa a família da *common law*. *Alea jacta est*⁵¹.

⁵⁰ Expressão criada por Gilles Ménage (cf. MESCHONNIC, 2010, p. LI; POLIZZOTTI, 2018, p. 49); diz respeito, grosso modo, à decisão tradutória de alterar o texto original para que se afigure mais belo na cultura de chegada.

⁵¹ Frase atribuída a Caio Júlio César, político romano, que significa: “a sorte está lançada”.

4. EXECUTANDO A TAREFA

O exercício da tarefa propriamente dita constituiu uma trajetória dialógica (cf. BAKHTIN, 2011) ao lado de uma criação de outro sujeito, lugar diverso e invariável tempo pretérito. Sim, a cronologia do original sempre se adiantará à do tradutor que, tal como o historiador, “profeta de olhos postos no passado” (BENJAMIN, 2012, p. 181), experimenta algo como o castigo imposto aos adivinhos de Dante, sentenciados a seguir pela eternidade com a cabeça virada para trás (cf. ALIGHIERI, 2010, p. 156).

Traduzir é estar, como o “anjo da história” (BENJAMIN, 2012, p. 14⁵²), entre o céu e o inferno (cf. SCHNAIDERMAN, 2011, p. 101). Nessa espécie de entrelugar (cf. BHABHA, 1998), o sujeito tradutor nada transporta de uma margem à outra. Ele recria. No fim de uma longa jornada epistemológica que não só teorizou, mas fundamentou a prática, reinseriu-se o discurso do Ministro Neil M. Gorsuch na correnteza ininterrupta do devir. Objeto deste trabalho, esse provimento jurisdicional representa a expressão da Suprema Corte dos EUA ao superar o caso *Apodaca v. Oregon*.

Em síntese, tal precedente de 1972 estabeleceu que o requisito da unanimidade, aplicável ao júri pelos ditames da Sexta Emenda da Constituição dos EUA, não incidiria na esfera estadual por força da Décima Quarta Emenda do mesmo diploma normativo. Em razão disso, o sr. Ramos, acusado pela prática de homicídio, acabou condenado, em 2016, por uma decisão não unânime do conselho de sentença. Negado provimento ao seu recurso, ajuizou um *Writ of Certiorari*, oportunidade em que a Suprema Corte dos EUA não só revisitou a tese de *Apodaca v. Oregon*, mas também fez apanhado histórico acerca das leis da Louisiana e do Oregon, fincadas em resquícios da escravidão.

O fato de esse “outro”, representado por discurso de um juiz americano, vir sendo, desde há muito, culturalmente assimilado pelo Brasil, fez justificável o emprego de estrangeirismos sem, todavia, comprometimento do “ritmo semântico” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXV). Isso porque, tratando-se da linguagem dos EUA, partiu-se do pressuposto de estar o inglês, a princípio, ao alcance cognitivo do público-alvo, de modo que, mesmo não anglicizando a linguagem jurídica nacional (e, ao fim e ao cabo, o português), ao menos este traduzir possa, quem sabe, representar a

⁵² Afirma Benjamin (2012, p. 14): “Há um quadro de Klee intitulado *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece preparar-se para se afastar de qualquer coisa que olha fixamente. Tem os olhos esbugalhados, a boca escancarada e as asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Voltou o rosto para o passado”.

complementaridade idealizada por Benjamin (2008). Naturalmente, se, por hipótese, o original estivesse no idioma japonês (ou em outra língua muito menos difundida em comparação com a inglesa⁵³), esta atividade teria tido que contemplar outra estratégia, afinal, a manutenção, *ipsis litteris*, das unidades de tradução talvez compromettesse a construção de sentidos do texto (cf. KOCH, 2011) na cultura brasileira.

Deste modo, na linha das lições de Meschonnic (2010), se a organização de sentidos do discurso é papel do indivíduo, as dificuldades tradutórias vinculam-se à sua leitura crítica (cf. CAMPOS, 2006) e, talvez, em algum grau, até particular, do texto de saída. Por conseguinte, ao sujeito tradutor que exerce a advocacia no Brasil, apresentou-se favorável a referida proximidade cultural entre os dois países ora em relação, porquanto poucas não foram as vezes nas quais impossível a equivalência de conceitos jurídicos entre eles. Legitimou-se, por isso, o emprego da língua original no produto do traduzir, como se tratou na próxima seção.

Assim é que a busca por equivalentes na cultura brasileira se deu em mais de uma esfera. É como afirma Meschonnic (2010, p. XXIV, grifos nossos):

A equivalência procurada não se coloca mais de língua a língua, tentando fazer esquecer as diferenças linguísticas, culturais, históricas. Ela é colocada de texto a texto, ao contrário, trabalhando para **mostrar a alteridade linguística, cultural, histórica**, como uma especificidade e uma historicidade.

Note-se, em retomada, que não foi objetivo deste trabalho a execução de análise estritamente terminológica. Tampouco se fez uso de dicionários jurídicos bilíngues, pois, na busca pelo modo de designar, empreendeu-se análise de conceitos. As unidades de tradução⁵⁴, selecionadas no bojo de um universo que foi de termos a expressões formulaicas, prestaram-se a retratar o processo vivenciado pelo sujeito tradutor no desenvolvimento de sua atividade, nos moldes aventados por Marini (2013). Segundo a autora:

[...] a unidade de tradução varia de acordo com o problema encontrado pelo tradutor ao longo de sua tarefa. Será a oração ou a frase quando o tradutor, no seu processo de trabalho, passar de um trecho solucionado para um novo trecho a ser traduzido. (MARINI, 2013, p. 23, grifos nossos)

⁵³ Sobre as línguas mais faladas do mundo: < <https://www.berlitz.com/blog/most-spoken-languages-world>>.

⁵⁴ Oustinoff (2011, p. 27) as apresenta de modo geral, citando definição de Jean-Paul Vinay e Jean Darbelnet: “[...] a unidade de tradução é o menor segmento do enunciado, com uma coesão de signos tal que eles não devem ser traduzidos separadamente”.

Na sequência, então, apresentaram-se, na ordem de aparecimento no texto⁵⁵, os desafios principais desta tarefa, que não só fez reviver na História o centenário prefácio “A Tarefa do Tradutor”, mas também procurou contribuir com a modificação da cultura de chegada, tanto no sentido linguístico, como no cultural. Observe-se, ademais, que o texto de saída, o original – composto pelo voto vencedor e por seu respectivo relatório –, recebeu a denominação de “voto americano”.

4.1. Diferenças pedem tradução (ou não tradução): exemplos e reflexões sobre a prática

4.1.1. Preâmbulo

O preâmbulo apresenta-se como uma breve exposição do ocorrido no curso do processo judicial. A opção por não o denominar “relatório” deveu-se ao fato de que, no Brasil, ele faria parte do acórdão. Não integraria o voto. De qualquer modo, a epígrafe serve apenas para os fins metodológicos e de organização deste trabalho, pois o voto americano sequer o nomeia. Agora, ao traduzir.

Tarefa:

Opinion of the Court

O termo *opinion of the Court* foi, dos desafios da tarefa, o primeiro. De início, buscou-se o conceito de *opinion*, a qual, de acordo com White (2003, p. 40, grifos e tradução nossos⁵⁶):

[...] descreve o caso, apresentando sua história de uma maneira peculiar; explica ou justifica o resultado; e, com esse proceder, conecta o caso atual com outros anteriores e seus fatos específicos, com discussões mais gerais. Traduz as experiências das partes, e sua linguagem usual, para a **linguagem da lei, que conecta casos através do tempo e do espaço**; por outro lado, traduz os textos da lei – a legislação, as *opinions* e as disposições constitucionais – nos moldes definidos pelos fatos do caso em tela. **A *opinion* se insere, assim, no debate central que é, para nós, o direito, um debate que a própria *opinion* torna possível.** Ao fazer tudo isso, ela se impõe coercitivamente por duas vertentes: pelos textos e julgamentos aos quais se refere e pelo procedimento empregado.

⁵⁵ “Preâmbulo”, “Parte I”, “Parte II – A”, “Parte II – B”, “Parte III”, “Parte IV – A”, “Parte IV – B 1”, “Parte IV – B 2” e “Parte V”.

⁵⁶[...] *it describes the case, telling its story in a particular way; it explains or justifies the result; and in the process it connects the case with earlier cases and its particular facts with more general concerns. It translates the experiences of the parties, and the languages in which they naturally speak of it, into the language of the law, which connects cases across time and space; working the other way, it translates the texts of the law – the statutes and opinions and constitutional provisions – into the terms defined by the facts of the present case. The opinion thus engages in the central conversation that is for us the law, a conversation that the opinion itself makes possible. In doing all this it makes two claims of authority: for the texts and judgements to which it appeals, and for the methods by which it works.*

O cotejo de tais lições com os apontamentos feitos no item 2.1.1. do capítulo 2 permitiu estabelecer uma relação de equivalência entre uma *opinion* e um voto brasileiro (cf. FONSECA, 2014, p. 129), em virtude de suas funções análogas. Por serem conceitos guiados pelo mesmo fio condutor, e considerada a já mencionada noção de julgamentos colegiados, chegou-se ao par *opinion of the Court/acórdão*.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
<u>Opinion of the Court</u>	<u>Acórdão</u>

Tarefa:

On Writ of Certiorari to the Court of Appeal of Louisiana

Em resgate ao já apontado no capítulo 3, a noção que *Writ of Certiorari*⁵⁷ invoca é, em larga medida, a do Recurso Extraordinário (cf. SOUTO, 2019, p. XIV), até por sua compartilhada natureza jurídica de recurso (cf. SCHWEBER; BOOKHART, 2017, p. 728). Por tal motivo, de início, considerou-se finda a busca pela equivalência, até pelo fato de o objeto do *leading case* americano envolver violação a preceito constitucional⁵⁸. No entanto, consultando-se a doutrina tradicional, passou-se a questionar se, de fato, os dois referiam-se ao mesmo significado; é dizer, se seus conceitos seriam iguais ou, ao menos, análogos. Tendo-se em vista a travessia desses institutos pelos tempos, fez-se necessária, então, uma análise da história de seus desdobramentos e de sua evolução. Como de costume, o sujeito tradutor e o historiador, ambos com os olhos voltados ao passado, confundiram-se na execução da tarefa.

Em suas origens, o instituto americano do *Writ of Certiorari* servia de remédio excepcional a ser empregado, por exemplo, diante da impossibilidade de se obter um *Writ of Error*⁵⁹ (cf. GOODNOW, 1891, p. 501). Este, segundo Mendes, Branco (2011, p. 992) e Marques (2000, p.

⁵⁷ Segundo a *Cornell Law School*, a palavra “certiorari” vem do *Law Latin* (uma mistura de latim, francês e inglês) e significa “estar melhor informado”. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/writ_of_certiorari>. Assim, o termo ora em foco possui raízes históricas que uma eventual tradução poderia eliminar.

⁵⁸ À semelhança do disposto na CF, art. 102, III, “a”: “[Compete ao Supremo Tribunal Federal] julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição [...]” (BRASIL, 1988).

⁵⁹ <https://www.law.cornell.edu/wex/writ_of_error>

268), inspirou o modelo brasileiro do Recurso Extraordinário. Marques (2000), aliás, ancora sua posição nas lições de Pedro Lessa que, em 1925, concluiu serem idênticos os institutos do *Writ of Error* e do Recurso Extraordinário.

Tratando-se de exame das correntes de entendimento sobre o tema, é bem-vindo o debate acerca das possíveis equivalências, na cultura brasileira, para o *Writ of Certiorari*⁶⁰; neste traduzir, entretanto, restou inafastável a implementação de um processo semasiológico, a bem de se atribuir um conceito ao nome e garantir a manutenção dos ritmos do discurso (cf. Meschonnic, 2010) do voto americano.

De acordo com o *site United States Courts*⁶¹ (tradução nossa⁶²):

Para que a Suprema Corte dos EUA aprecie determinado caso, a parte sucumbente, em razão de decisão de outro tribunal, deve apresentar a petição cabível. O principal meio de se obter uma revisão pela Corte é ajuizando-se um *writ of certiorari*. Trata-se de um pedido para que a Suprema Corte ordene que uma instância inferior lhe envie os autos para revisão. A Corte, geralmente, não tem obrigação alguma de apreciar esses casos, e, normalmente, só o faz se a causa possuir relevância nacional, puder uniformizar decisões conflitantes nas varas da justiça federal e/ou tiver valor de precedente.

Quanto ao regramento atual do Recurso Extraordinário, lecionam Mendes e Branco (2011, p. 992-993):

[...] pode ser interposto pela parte vencida, no caso de ofensa direta à Constituição, declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou declaração de constitucionalidade de lei estadual expressamente impugnada em face da Constituição Federal (CF, art. 102, III, *a, b e c*). [...]
Cabe ao STF apreciar os recursos extraordinários [...].

⁶⁰ Para instruir o debate, interessante considerar a pesquisa de Belmonte (2009, grifos nossos), que aponta: “A Arguição de Relevância foi criada com o escopo de permitir a interposição do Recurso Extraordinário nas hipóteses em que o mesmo era vedado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ou seja, ‘instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste ou daquele Recurso Extraordinário *a priori* incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva’. **O referido instituto, inclusive, chegou a ser comparado ao *writ of certiorari*** quando ainda se especulava que aquele seria a solução para se preservar o ‘Direito Nacional contra atentados graves por sua repercussão jurídica, moral, social, política ou econômica’”.

⁶¹ <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>>

⁶² *Parties who are not satisfied with the decision of a lower court must petition the U.S. Supreme Court to hear their case. The primary means to petition the court for review is to ask it to grant a writ of certiorari. This is a request that the Supreme Court order a lower court to send up the record of the case for review. The Court usually is not under any obligation to hear these cases, and it usually only does so if the case could have national significance, might harmonize conflicting decisions in the federal Circuit courts, and/or could have precedential value.*

Frente a definições tais, conquanto a equiparação de Souto (2019) entre o Recurso Extraordinário e o *Writ of Certiorari* não encontre eco em parte relevante da doutrina nacional, o espírito socrático que regeu este traduzir sugeriu não a ignorar peremptoriamente. Que, então, o “anjo da história” (BENJAMIN, 2012, p. 14) fixe o olhar sobre o Brasil de 1969, quando o art. 119, III da Carta Política afirmava caber ao STF:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou
- d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1969)

Quase vinte anos à frente, em 1988, o legislador constituinte originário definiu que a antiga previsão da alínea “d”, da competência do STF, passasse à do STJ, conforme se extrai dos preceitos do art. 105, III, “c” da CF:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (BRASIL, 1988)

Com isso, tomando-se por base que uma das previsões para o cabimento do *Writ of Certiorari* é “uniformizar decisões conflitantes nas varas da justiça federal”, concluiu-se que seu escopo, hoje, pós-1988, além de relacionado ao outrora previsto para o Recurso Extraordinário – de competência do STF –, aproximou-se daquele estabelecido para o Recurso Especial, de competência do STJ. Um passo atrás na primeira noção de equivalência de institutos. E não foi o único.

O requisito da *national significance*/relevância nacional para recebimento do *Writ of Certiorari*, a princípio, poderia ser tomado pelo da Repercussão Geral⁶³. No entanto, a EC nº 124 de 2022 inseriu, dentre as hipóteses para que se admita o Recurso Especial, a demonstração “da relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso”⁶⁴. Afirmar, então, que a ideia de *national significance* equivaleria à da Repercussão Geral seria deixar de fora a “relevância” apontada pela recente EC. E vice-versa. Mais um distanciamento da “ilusão” de equivalência (cf. OLIVEIRA, 2001, p. 7).

Eis que, no conceito do instituto americano, há elementos de dois recursos brasileiros distintos: um de competência do STJ (o Recurso Especial), outro, do STF (o Recurso Extraordinário). E a análise do procedimento consolidou a impossibilidade de se encontrar um equivalente. Pelos ditames do antigo CPC brasileiro, a lógica da determinação de subida dos autos à Corte Suprema, para revisão do caso, à semelhança do *Writ of Certiorari*, ocorria no seio do recurso denominado “Agravo contra decisão denegatória de seguimento de Recurso Extraordinário”. Acolhido o Agravo, era determinada a vinda dos autos ao STF. Essa peculiaridade, entretanto, não era própria do Recurso Extraordinário, mas de outro meio de impugnação.

Paralelamente à verificação conceitual, cotejando-se o original com a praxe forense brasileira, verificou-se que o típico do discurso jurídico, em ambas as culturas em relação, comporta o uso de palavras estrangeiras com raízes no latim. Por outro lado, o recurso de *Writ of Certiorari* não faz parte do sistema pátrio; é uma criação da família da *common law* que, por este

⁶³ Sobre a Repercussão Geral: a) CF, art. 102, § 3º: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros” (BRASIL, 1988).

b) CPC, art. 1.035: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal” (BRASIL, 2015).

⁶⁴ CF, art. 105, § 2º: “No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento” (BRASIL, 1988).

traduzir, poderia ser acolhida pela romano-germânica. Isso, por si só, teria o condão de enriquecer a cultura jurídica brasileira e, por consequência, a língua portuguesa. Em apoio a tais reflexões:

Toda experiência cognitiva pode ser traduzida e classificada em qualquer língua existente. Onde houver uma deficiência, a terminologia poderá ser modificada por empréstimos, calços, neologismos, transferências semânticas e, finalmente, por circunlóquios. (JAKOBSON, 2001, p. 66)

Portanto, em virtude de haver, na cultura de chegada, mais de um significado abrangido pelo modo de designar americano, ou seja, pelo fato de o *Writ of Certiorari* partilhar características com o Recurso Extraordinário e com o Recurso Especial, optou-se pelo estrangeirismo, importante estratégia de tradução. Recepcionou-se, deste modo, a denominação dos EUA, em *Law Latin* (cf. nota supra, sobre a origem da palavra *certiorari*), com o diferencial do modo itálico.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
On <u>Writ of Certiorari</u> to the Court of Appeal of Louisiana	<u>Writ of Certiorari</u> ao Tribunal de Apelação da Louisiana

Tarefas:

So instead of the mistrial he would have received almost anywhere else, Mr. Ramos was sentenced to life in prison without the possibility of parole.

De acordo com o dicionário *Merriam-Webster online*⁶⁵, *mistrial* é “um julgamento que não produz efeitos legais em relação a uma ou mais das acusações feitas contra o réu em virtude de [...] um júri que acaba em dissenso” (tradução nossa⁶⁶). No Brasil, “dissolução do conselho de sentença” é o modo de designar a ordem do juiz que, proferida em virtude da impossibilidade de

⁶⁵ <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/mistrial>>

⁶⁶ *a trial that has no legal effect with regard to one or more of the charges brought against the defendant because of [...] a hung jury.*

se realizar imediata verificação, reputada essencial para o deslinde da causa, de qualquer fato⁶⁷, resulta, ao fim e ao cabo, em nova sessão de julgamento.

Uma hipótese de dissolução do conselho de sentença envolve a temática que despertou a ideia para este traduzir, dada a sua importância para a democratização do procedimento do tribunal do júri brasileiro: a possibilidade de comunicação entre os juízes leigos. A questão é de tal modo sensível que, de acordo com Badaró (2012, p. 498-499):

[...] **a quebra da incomunicabilidade** não implica apenas a exclusão do jurado do conselho de sentença, mas a **dissolução do conselho de sentença**, se for constatada durante o julgamento, ou a nulidade absoluta do julgamento, caso somente seja constatada depois de encerrada a sessão.

Por fim, foi preciso analisar o conceito de *parole*. Muito comum que se use como correspondente, talvez por influência de conteúdo televisivo dos EUA, o termo “liberdade condicional” que, além de inexistente no Brasil, pode acabar sendo confundido com a liberdade provisória, medida cautelar pessoal. Na relação entre os sistemas, aproxima-se do americano o instituto do livramento condicional, previsto no CP (BRASIL, 1940⁶⁸), que, tal como nos EUA, também pode sofrer vedações (cf. BRASIL, 1984, art. 112⁶⁹).

Deste modo, pela semelhança entre suas funções, chegou-se ao par *mistrial*/dissolução do conselho de sentença e ao *parole*/livramento condicional.

⁶⁷ CPP, art. 481: “Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias” (BRASIL, 1941).

⁶⁸ CP, art. 83: “O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado:

a) bom comportamento durante a execução da pena;

b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e

d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir”.

⁶⁹ LEP.

Estratégias tradutórias:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
So instead of the <u>mistrial</u> he would have received almost anywhere else, Mr. Ramos was sentenced to life in prison without the possibility of <u>parole</u> .	Assim, no lugar da <u>dissolução do conselho de sentença</u> , o que teria ocorrido em quase todos os outros Estados, o Sr. Ramos foi condenado a prisão perpétua sem possibilidade de <u>livramento condicional</u> .

Tarefas:

We took this case to decide whether the Sixth Amendment right to a jury trial—as incorporated against the States by way of the Fourteenth Amendment—requires a unanimous verdict to convict a defendant of a serious offense.

A ideia discursiva em *We took this case* compreende o imperativo da lei, já que marca o motivo pelo qual a Suprema Corte julgará o caso. No percurso da relação, optou-se por “admitimos este caso”, na linha do discurso utilizado pelo legislador no art. 102, § 3º da CF (BRASIL, 1988) (cf. nota supra, sobre a Repercussão Geral), pois bem representa a retórica argumentativa que compõe o voto americano.

Quanto ao termo *serious offense*, foi necessário enfrentar a legislação penal de ambos os países. Isso porque, considerando-se não haver no Brasil uma categoria que contemple os delitos que integram a definição legal de uma *serious criminal offense*⁷⁰, tradução literal por “crime grave” poderia representar um juízo puramente subjetivo, a ensejar quebra do ritmo do discurso (cf. MESCHONNIC, 2010). No voto americano, a acepção, técnica, deriva estritamente da lei. Como aponta Rónai (1981, p. 34), ao tratar das armadilhas da tradução:

[...] a palavra existe apenas dentro da frase, e o seu sentido depende dos demais elementos que entram na composição desta. Ainda que dois vocábulos de duas línguas sejam

⁷⁰ Rol que vai de homicídio a embriaguez na direção de veículo automotor:
<[https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=22-USC-1394221591-1452671449&term_occur=999&term_src=title:22:chapter:53:section:4304b#:~:text=\(3\)%20%E2%80%9Cserious%20criminal%20offense,as%20defined%20for%20purposes%20of](https://www.law.cornell.edu/definitions/uscode.php?width=840&height=800&iframe=true&def_id=22-USC-1394221591-1452671449&term_occur=999&term_src=title:22:chapter:53:section:4304b#:~:text=(3)%20%E2%80%9Cserious%20criminal%20offense,as%20defined%20for%20purposes%20of)>

definidos de maneira igual, os enunciados de que eles podem fazer parte não são os mesmos, nem as conotações que evocam serão iguais.

Em verdade, a lei brasileira até faz referência a “infrações graves” (cf. BRASIL, 1990, art. 122, II⁷¹); no entanto, não dispõe de um catálogo delas nem, tampouco, dos “crimes graves”. Possui, sim, parametrização sancionatória atribuindo aos diversos crimes as modalidades, mais ou menos rigorosas, de privação de liberdade (reclusão ou detenção)⁷². Contempla, ainda, hipóteses em que a gravidade é determinada pela roupagem de delito comum ou hediondo.

Ademais, a cultura de chegada não tem uma categoria que, como em *serious offenses* nos EUA, enumere, no mesmo rol, um crime como o de homicídio, punido com reclusão, e um de embriaguez ao volante, punido com detenção; seria como um gargalo tradutório juntar essas infrações e inaugurá-las em uma nova classificação de “crimes graves”, inexistente no sistema jurídico nacional. Na ausência de correspondência de categorias, e em conformidade com as prévias reflexões sobre o estrangeirismo, recepcionou-se o outro, o diferente, em itálico.

Estratégias tradutórias:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
<p><u>We took this case</u> to decide whether the Sixth Amendment right to a jury trial—as incorporated against the States by way of the Fourteenth Amendment—requires a unanimous verdict to convict a defendant of a <u>serious offense</u>.</p>	<p><u>Admitimos este caso</u> para decidir se o direito previsto na Sexta Emenda a um julgamento pelo tribunal do júri—conforme as disposições incorporadas pelos Estados por força da Décima Quarta Emenda—exige um veredicto unânime para condenação pela prática de uma <i>serious offense</i>.</p>

Tarefa:

By contrast, the dissent doesn't try to defend Louisiana's law on Sixth or Fourteenth Amendment grounds [...].

⁷¹ ECA, art. 122: “A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”.

⁷² CP, art. 33: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado” (BRASIL, 1940).

Aproveitando-se o ensejo do termo *the dissent* e as discussões sobre o estrangeirismo, é conveniente já comentar os desafios tradutórios apresentados pelas noções de *majority opinion*, *plurality opinion*, *dissenting opinion* e *concurring opinion*, relativas, grosso modo, ao posicionamento jurídico adotado pelos autores dos votos que integram acórdãos americanos.

Diferentemente do STF, em que atuam onze membros, o *Judiciary Act* de 1869 fixou em nove *Justices* – Ministros – a composição da Suprema Corte dos EUA (cf. SOUTO, 2019, p. 7). O papel exercido pelo Ministro que elaborou o voto americano seria equivalente, no Brasil, ao do relator, ou seja, o juiz que primeiro tomou conhecimento da causa.

Como se sabe, dos nove Ministros da Corte, cinco se juntaram à fundamentação do relator, o que resultou na formação da *majority* e, por consequência, de tese vinculante no sistema *common law*. Em razão desse precedente, todos os réus acusados pelo cometimento de uma *serious offense*, em âmbito federal e estadual, passaram a ter o direito de somente serem condenados em veredictos unânimes. Assim é que foi cassada a condenação do sr. Ramos – proferida por um conselho de sentença não unânime – e a ele se assegurou um novo julgamento.

Repise-se, a *majority* foi constituída pelo voto americano, escrito pelo relator, e pelos votos restantes, de cada um dos outros cinco Ministros que corporificaram a maioria; todos os seis votos, alinhados na mesma fundamentação, vincularam casos futuros. No Brasil, entretanto, o reconhecimento da Repercussão Geral já permite o julgamento do Recurso Extraordinário e a formação de tese vinculante; não há, assim, correspondência conceitual entre os ordenamentos. Do mesmo modo, a cultura de chegada não possui equivalente para a *plurality opinion*, que se estabelece nos mesmos moldes da *majority opinion*, com a diferença de não formar precedente, pela não coincidência de fundamentos dos votos.

No sistema pátrio, há casos de maioria simples, maioria absoluta, hipóteses de quórum qualificado de dois terços, e até mesmo o conceito de supermaioria (cf. BRASIL, 2020⁷³). Nenhum deles, contudo, guarda as mesmas funções da *majority opinion* ou da *plurality opinion*, que se constituem em quóruns não somente quantitativos, mas qualitativos também. Por tais razões, optou-se por anglicizar a língua portuguesa (cf. BENJAMIN, 2008) pela manutenção desses conceitos no idioma original, em itálico, afinal, se o idioma de chegada não diz, então, pelo traduzir, é possível que comece a fazê-lo (cf. JAKOBSON, 2001, p. 66).

⁷³ ADI 6.337/DF

No que se refere à *concurring opinion*, a ideia é de concordar, o que, dos desafios, foi o menor. Já a *dissenting opinion* representa a minoria que, divergente da maioria, termina por vencida; relacionando-se os sistemas, a escolha do correspondente para “*the dissent*” foi o termo “corrente vencida”.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
By contrast, <u>the dissent</u> doesn't try to defend Louisiana's law on Sixth or Fourteenth Amendment grounds [...].	Entretanto, a <u>corrente vencida</u> não pretende defender a lei da Louisiana com base na Sexta ou na Décima Quarta Emenda [...].

Tarefa:

Under existing precedent and consistent with a common law tradition [...].

Conforme já se pode depreender, esta atividade regeu-se pela aceitação do estranho – do outro –, de modo que não se fez óbice à estratégia do estrangeirismo, sobretudo diante da complexidade de conceitos; sob a perspectiva da cultura jurídica nacional, o termo em inglês *common law* pode ser considerado o mais consagrado deles. Para além de seu uso corrente na doutrina, a escolha de sua manutenção na língua original regeu-se pelo magistério de Soares (2003, grifos nossos), que ensina:

[...] o sistema da “**Common-Law**” [...] **não deve ser confundido com “sistema inglês”** (porque se aplica a vários países, embora nascido na Inglaterra), **nem com “britânico”** (**adjetivo relativo à Grã-Bretanha, entidade política que inclui a Escócia, país que pertence ao sistema da família romano-germânica**), **nem com anglo-saxão** (porque este adjetivo designa o sistema dos direitos que regiam as tribos, antes da conquista normanda da Inglaterra, portanto, anterior à criação da “Common Law” naquele país) [...].

A propósito desses esclarecimentos, é de se destacar que a mesma preocupação de precisão conceitual, salvo melhor juízo, não se deve aplicar ao termo *civil law*, porquanto denominação criada pelos ingleses para identificar a família “romano-germânica” (cf. SOARES, 2003). De qualquer modo, *common law* é um conceito que comporta ao menos três modos de designar na cultura de chegada: sistema inglês, sistema britânico e sistema anglo-saxão. Optar por um deles

seria ferir o discurso, o que reforçou a ideia benjaminiana de complementaridade das línguas, pois falta à portuguesa um significante único para o significado de *common law*.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Under existing precedent and consistent with a <u>common law tradition</u> [...].	De acordo com o precedente em tela e conforme a <u>tradição da <i>common law</i></u> [...].

4.1.2. Parte I

Tarefa:

The requirement of juror unanimity emerged in 14th-century England and was soon accepted as a vital right protected by the common law.

A princípio compreendido como uma tradução literal sem apreço à correspondência na instância do discurso, após pesquisa na jurisprudência, o termo “direito vital” mostrou-se pertinente, pois já empregado no STJ, e com a mesma função de garantia de direitos fundamentais (cf. BRASIL, 2022, grifos nossos⁷⁴).

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
The requirement of juror unanimity emerged in 14th-century England and was soon accepted as a <u>vital right</u> protected by the common law.	A exigência da unanimidade dos jurados surgiu na Inglaterra do século XIV e logo foi aceita como um <u>direito vital</u> protegido pela <i>common law</i> .

⁷⁴ RHC 165051: “Diante dessas considerações, nota-se a viabilidade de retomada do encarceramento do devedor de alimentos, cabendo ao Magistrado, contudo, analisar o contexto epidemiológico local, sopesando o **direito vital** do alimentando, atingido pela reiterada inadimplência da obrigação, e o direito fundamental à saúde do alimentante”.

4.1.3. Parte II – A

Tarefa:

Apodaca and a companion case, *Johnson v. Louisiana*

De acordo com o produto final apresentado neste trabalho, ou seja, a tradução do voto americano, o caso *Apodaca* foi superado pela *majority* formada em *Ramos v. Louisiana*, de modo que invocar precedentes faz parte da retórica argumentativa empregada no *leading case* em tela, sobretudo em virtude do sistema da *common law*. Análise mais detida sobre esses julgados mostrou que o referido *companion case* – *Johnson v. Louisiana* –, tal como o *Apodaca*, também formou maioria desfavorável ao requisito da unanimidade para os júris estaduais; tem-se, assim, que a noção de *companion case* seria a de um caso correlato.

Pertinente, então, relacionar tais informações com teor do art. 1.036 do CPC (BRASIL, 2015⁷⁵), o qual dispõe sobre a seleção de “recursos representativos da controvérsia” nas hipóteses em que houver “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito”. Pelo discurso do original, e considerada a definição da lei brasileira no tocante a “*questões jurídicas relativas a fatos idênticos*” (ALVIM, 2021), vislumbrou-se um “*companion case*” na função dos “representativos da controvérsia”. Formado estava o par.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
<i>Apodaca</i> and a <u>companion case</u> , <i>Johnson v. Louisiana</i>	<i>Apodaca</i> e em um <u>representativo da controvérsia</u> , <i>Johnson v. Louisiana</i>

Tarefa:

Ultimately, the Court could do no more than issue a badly fractured set of opinions.

⁷⁵ CPC, art. 1.036: “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso”.

Da leitura do voto americano, extraiu-se que *a badly fractured set of opinions* diz respeito à votação colegiada da Corte em *Apodaca*, quando se deliberou sobre a aplicabilidade da Sexta Emenda – que obriga a unanimidade em âmbito federal – aos Estados, por força da Décima Quarta Emenda. Ocorre que a *majority* em *Apodaca* somente se formou com o voto do Ministro Powell que, invocando a ideia de “*dual-track*” *incorporation*, conforme adiante demonstrado, concordou em parte com a fundamentação dos outros quatro Ministros.

Diz-se “em parte” porque defendeu que a Sexta Emenda até exige a unanimidade, mas somente no âmbito federal. Por tal motivo, o relator do voto americano se questionou sobre qual seria, de fato, a tese de *Apodaca*. O discurso complexo subjacente à expressão *badly fractured set of opinions* exigiu que se alterasse, na chegada, a estrutura sintática da frase (cf. VINAY; DARBELNET, 1995, p. 94), não para evitar o estranhamento, mas para manter o ritmo (cf. MESCHONNIC, 2010).

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Ultimately, the Court could do no more than issue <u>a badly fractured set of opinions</u> .	No fim, a Corte nada mais pôde fazer além de proferir um conjunto de votos que, a muito custo, e diante das circunstâncias, buscou um <u>consenso possível</u> .

Tarefa:

Four dissenting Justices would not have hesitated to strike down the States’ laws, recognizing that the Sixth Amendment requires unanimity and that this guarantee is fully applicable against the States under the Fourteenth Amendment.

O dicionário *Merriam-Webster online* aponta como sinônimo de *strike down*⁷⁶ o verbo “anular”; no respectivo verbete, apresenta um exemplo de uso no contexto de atuação da Suprema Corte. Em consonância com o discurso do voto americano, no Brasil, a anulação de leis pelo Poder Judiciário dá-se em consequência da declaração de sua inconstitucionalidade (cf. BRASIL, 2020,

⁷⁶ <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/strike%20down#:~:text=transitive%20verb,Court%20struck%20down%20the%20law>>

grifos nossos⁷⁷). Mendes e Branco (2011, p. 1359) complementam, explicando que “significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre *inconstitucionalidade* e *nulidade*”. Formado, assim, o par *to strike down*/declarar a nulidade.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Four dissenting Justices would not have hesitated <u>to strike down</u> the States’ laws, recognizing that the Sixth Amendment requires unanimity and that this guarantee is fully applicable against the States under the Fourteenth Amendment.	Quatro Ministros que compunham a corrente vencida não teriam hesitado em <u>declarar a nulidade</u> das leis dos Estados, reconhecendo que a Sexta Emenda exige unanimidade e que essa garantia deve ser aplicada pelos Estados por força da Décima Quarta Emenda.

Tarefa:

In this way, Justice Powell doubled down on his belief in “dual-track” incorporation—the idea that a single right can mean two different things depending on whether it is being invoked against the federal or a state government.

Retomando-se a discussão prévia, a noção de “*dual-track*” incorporation foi invocada pelo Ministro Powell em seu voto concordante em separado no caso *Apodaca*. De acordo com o magistrado, por mais que a Sexta Emenda vincule os veredictos na esfera federal ao requisito da unanimidade – fundamento da *majority* –, a Décima Quarta Emenda não tem o condão de estender tal exigência aos Estados. Para ele, a Décima Quarta Emenda não incorporou a Sexta. Cabe salientar que um entendimento desses seria incompatível com o ordenamento brasileiro, porquanto uno o processo penal no país. De toda sorte, frente a compreensão de acordo com a qual se pensa

⁷⁷ ADI 1825

“[...]10. A declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual 2.900/1998 não desconstitui a coisa julgada que se formara na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consectariamente, **declarada a nulidade da lei** ora impugnada, subsiste a coisa julgada material que assentou a inconstitucionalidade parcial da lei de criação do Município de Seropédica (Lei fluminense 2.446/1995) e que fixou a demarcação territorial municipal vigente hodiernamente. [...]”.

a exigência da unanimidade de forma diferenciada, binária, a depender da esfera – se estadual ou federal –, chegou-se ao par “*dual-track*” incorporation/incorporação em “duas vias”.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
In this way, Justice Powell doubled down on his belief in “ <u>dual-track</u> ” incorporation—the idea that a single right can mean two different things depending on whether it is being invoked against the federal or a state government.	Dessa forma, o Ministro Powell reforçou sua crença na <u>incorporação em “duas vias”</u> , ou seja, na ideia de que um mesmo instituto pode ter duas consequências jurídicas distintas. Uma no âmbito federal e, outra, no estadual.

4.1.4. Parte II – B

Tarefa:

And this Court’s precedents, both then and now, prevent the Court from <u>applying the Sixth Amendment to the States in some mutated and diminished form</u> under the Fourteenth Amendment.
--

Na busca pela tese em *Apodaca*, o relator do voto americano discutiu se as previsões da Sexta Emenda seriam restritas – moduladas – em relação aos Estados. Essa ideia, no Brasil, encontra-se prescrita no art. 27 da lei 9.868/1999 (BRASIL, 1999⁷⁸), que cuida do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
And this Court’s precedents, both then and now, prevent the Court from <u>applying the Sixth</u>	E os precedentes desta Corte, tanto àquela época, quanto agora, impedem-na de <u>modular</u>

⁷⁸ Lei 9.868/1999, art. 27: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

<u>Amendment to the States in some mutated and diminished form</u> under the Fourteenth Amendment.	<u>os efeitos da Sexta Emenda</u> em relação aos Estados com base na Décima Quarta Emenda.
--	--

Tarefa:

So what could we possibly describe as the “holding” of *Apodaca*?

Antes que o caso *Apodaca* restasse superado, foi necessário investigar qual teria sido sua *holding*, vinculante para os casos futuros. No Brasil, o modo de designar essa noção está no STF, que fixa “tese” de Repercussão Geral⁷⁹, e também, por vezes, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, bem como no STJ, que tem empregado o termo “tese” para recursos repetitivos⁸⁰. Segundo Alvim (2019), “[...] nos países de *common law*, o que realmente vincula é a *ratio*, o *core*, a *holding*, a essência do raciocínio jurídico que embasou a decisão”. Tem-se então que, na “*holding*” e na “tese”, forma-se o precedente.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
So what could we possibly describe as the “ <u>holding</u> ” of <i>Apodaca</i> ?	Então, o que poderíamos descrever como a “ <u>tese</u> ” de <i>Apodaca</i> ?

4.1.5. Parte III

Tarefa:

For example, while Thompson was quick to say that the U. S. Constitution requires “the unanimous verdict of a jury of twelve persons,” the question before the Court was whether, in the circumstances of the defendant’s case, a trial by eight jurors in a Utah state court would violate the *Ex Post Facto Clause*.

⁷⁹ <<https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>>

⁸⁰ <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Pagina-de-repetitivos-organizados-por-assunto-inclui-tese-sobre-aplicacao-de-pena.aspx>>

No pensar de Bobbio (2000, p. 308): “O significado prevalecente de ação justa é de fato aquele de ação cumprida em observância de uma lei”. Nessa toada, a questão principiológica regente da *ex post facto clause* se faz valer nas duas culturas ora em relação e se funda no princípio da legalidade, que “visa combater o poder arbitrário do Estado” (MORAES, 2003, p. 106).

A propósito do ideário em *nullum crimen sine praevia lege*, inscrito em disposições do CP e da CF nacionais⁸¹, observa-se que, no Brasil e nos EUA, proíbe-se a violação do princípio da irretroatividade da lei⁸². Contudo, a despeito da gênese teórica em comum nas duas culturas, distintos são os significados atribuídos a *ex post facto* em cada uma delas.

Constatou-se, pelas informações do *site* da *Cornell Law School*⁸³, que *ex post facto* refere-se, normalmente, a uma lei penal aplicada de forma retroativa e, portanto, inconstitucional. A doutrina brasileira, por seu turno, vincula o conceito de *ex post facto* ao juiz extraordinário, que fere o princípio do juiz natural, (cf. FERNANDES 2005, p. 131) garantido no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

Diferentemente do ocorrido com os termos que ensejaram o acolhimento do outro pela estratégia do estrangeirismo, neste ponto da tarefa, o desafio não se deu, propriamente, pela necessidade de se complementar o português. A questão constituiu-se em virtude de haver mais de um conceito (irretroatividade da lei penal e juiz extraordinário) para o mesmo modo de designar (*ex post facto*). Pelo discurso do voto americano, no entanto, fica evidente que não se está a falar de “juízos extraordinários [...], fora da organização judiciária” (FERNANDES, 2005, p. 132). Assim sendo, adotou-se a seguinte estratégia tradutória:

⁸¹ CF, art. 5º, XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988); CP, art. 1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940).

⁸² Cumpre, por pertinente, mencionar as lições de Bitencourt (2011, p. 49): “[...] o princípio da irretroatividade vige somente em relação à lei mais severa. Admite-se, no Direito intertemporal, a aplicação retroativa da lei mais favorável (art. 5º, XL, da CF)”.

⁸³ <https://www.law.cornell.edu/wex/ex_post_facto>

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
For example, while Thompson was quick to say that the U. S. Constitution requires “the unanimous verdict of a jury of twelve persons,” the question before the Court was whether, in the circumstances of the defendant’s case, a trial by eight jurors in a Utah state court would violate the <i>Ex Post Facto Clause</i> .	Por exemplo, enquanto Thompson afirmou prontamente que a Constituição dos E.U.A. exige o “veredicto unânime de um júri composto por doze pessoas,” a questão levantada perante a Corte era sobre se, de acordo com as particularidades da imputação do réu, um julgamento por oito jurados em um júri estadual de Utah violaria a <u>Cláusula Ex Post Facto</u> .

Tarefa:

But who can say whether any particular hung jury is a waste, rather than an example of a jury doing exactly what the plurality said it should—deliberating carefully and safeguarding against overzealous prosecutions?

O entendimento favorável da *majority* à unanimidade trouxe à baila a discussão sobre se essa garantia da Sexta Emenda acabaria por facilitar a ocorrência de um *hung jury*, ou seja, um júri que acaba em dissenso. O conceito é alheio à legislação pátria, que não exige veredictos unânimes. Diferentemente das outras oportunidades, quando a falta de uma equivalência conceitual justificou o uso da estratégia do estrangeirismo, optou-se, aqui, por uma tradução-explicitação, “procedimento pelo qual a tradução fornece especificações que estão apenas implícitas no texto de partida [...]” (PYM, 2017, p. 43). Isso porque a ideia é encorajar o debate sobre a unanimidade dos veredictos e a comunicabilidade dos jurados no júri brasileiro, temática que motivou este traduzir.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
But who can say whether any particular <u>hung jury</u> is a waste, rather than an example of a jury doing exactly what the plurality said it	Mas quem pode dizer se um <u>júri</u> em particular, <u>que acaba em dissenso</u> , é um desperdício e, não, um exemplo de júri fazendo exatamente o

should—deliberating carefully and safeguarding against overzealous prosecutions?	que assentou a <i>plurality</i> —deliberando cuidadosamente e se protegendo de uma promotoria excessivamente zelosa?
--	--

Tarefa:

Reflecting that fact, the Judiciary Act of 1789—adopted by the same Congress that passed the Sixth Amendment—initially pegged the qualifications for federal jury service to the relevant state jury qualification requirements.

As informações disponibilizadas pela *Encyclopaedia Britannica online*⁸⁴ passam, em um primeiro momento, a impressão de que o *Judiciary Act of 1789* teria as mesmas funções da LOMAN, porquanto o descreve como o regramento que organiza o Poder Judiciário dos EUA.

Nesse sentido, Noleto (2009, p. 40) aduz que o “STF foi criado pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890 – documento normativo equivalente ao *Judiciary Act* norte-americano, de 1789, de onde abertamente nosso Governo Provisório fora retirar o modelo”. No bojo de sua explicação, o autor se utiliza de diferentes significantes: “Lei Judiciária” (NOLETO, p. 40), “lei orgânica da magistratura” (NOLETO, p. 55) e “lei orgânica federal” (NOLETO, p. 55). Já Coêlho (1999, p. 73), em denominação mais genérica, refere-se ao diploma como “lei de 1789”. Essa multiplicidade de usos, no entanto, pode acabar “desfigurando o ritmo semântico” (MESCHONNIC, 2010, p. XXXV).

De qualquer modo, seria necessário um estudo aprofundado para que se pudesse compreender se, por exemplo, o *Judiciary Act* de 1789 conta com matérias que seriam constitucionais no Brasil, ou se, de fato, teria correspondência com o teor da LOMAN, lei complementar. Afirma-se, somente, que a “Constituição americana diz relativamente pouco sobre a estrutura do Judiciário” (SCHWEBER; BOOKHART, 2017, p. 725, tradução nossa⁸⁵). Pela manutenção do discurso e acolhimento do outro, adotou-se a estratégia do estrangeirismo.

⁸⁴ <<https://www.britannica.com/topic/Judiciary-Act-of-1789>>

⁸⁵ *The American Constitution says relatively little about the structure of the judiciary.*

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Reflecting that fact, the <u>Judiciary Act of 1789</u> —adopted by the same Congress that passed the Sixth Amendment—initially pegged the qualifications for federal jury service to the relevant state jury qualification requirements.	De forma análoga a esse fato, o <u>Judiciary Act de 1789</u> —promulgado pelo mesmo Congresso que aprovou a Sexta Emenda—inicialmente vinculou as qualificações para o serviço de júri federal aos requisitos relevantes de qualificação do júri estadual.

4.1.6. Parte IV – A

Tarefa:

Because the doctrine of *stare decisis* supposedly commands it.

Reafirmando-se o típico do discurso jurídico no Brasil e nos EUA no tocante ao uso do latim, enfrentou-se o termo *stare decisis*, conceito central da *common law*. Ensina Soares (2003) que: “Nos EUA, como na Inglaterra, o ponto fulcral do sistema, é a *doctrine of stare decisis*, também chamada *doctrine of precedents*. A melhor tradução para ‘doctrine’, no presente contexto, seria ‘regra’; *doctrine of precedents* seria, em português: ‘regra do precedente’”.

Não fosse a advertência do professor, talvez se ferisse a organização do sentido pelo emprego de um falso amigo, dada a aparente semelhança entre “*doctrine*” e “*doutrina*”. Rónai (1981, p. 37) já alertava para armadilhas tais: “Perigo maior representam os cognatos aparentes ou *falsos amigos*, palavras semelhantes em duas línguas, mas de sentidos totalmente diversos”. Em vista dos alertas dos dois autores, fixou-se o par *doctrine of stare decisis*/regra do *stare decisis*.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Because the <u>doctrine of <i>stare decisis</i></u> supposedly commands it.	Porque a <u>regra do <i>stare decisis</i></u> , a princípio, determina isso.

Tarefa:

In the first place and as we've seen, not even Louisiana tries to suggest that *Apodaca* supplies a governing precedent.

Em um contínuo argumentativo com vistas à superação de *Apodaca*, o relator do voto americano se utilizou de outro conceito importante, mas não exclusivo, da *common law*: *governing precedent*. Diz-se “não exclusivo” em virtude do diálogo entre sistemas operado pelo legislador brasileiro, neste caso, quando dispôs sobre os precedentes vinculantes no novo CPC (cf. BRASIL, 2015). Segundo Brayner (2021, grifos nossos):

[...] o Código de Processo Civil de 2015 instituiu o dever de juízes e tribunais observarem, dentre outros, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso especial repetitivo; os enunciados das súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e, no âmbito interno desse tribunal, a orientação da Corte Especial.

O que fez o Legislador foi introduzir no ordenamento jurídico o sistema de precedentes (vinculantes), com o claro propósito de trazer racionalidade à atividade jurisdicional, iniciativa resultante de uma escalada progressiva de esforços legislativos e jurisprudenciais **para enfrentar a multiplicação exponencial de demandas, muitas delas repetitivas**, gerando sobrecarga e, por conseguinte, morosidade da prestação jurisdicional.

A lei processual nova tem inspiração na experiência de países que adotam o sistema do common law [...].

Interessante sublinhar, na linha das explanações de Maximiliano (1988), que o sistema jurídico brasileiro, em uma série de ocasiões, serviu-se de conceitos importados para se constituir e, também, para se aprimorar. Não se deve olvidar que o instituto do tribunal do júri é um notório exemplo disso. Essas aquisições foram todas proporcionadas pelo traduzir. Assim é que a cultura de chegada tem a tradição de acolher o outro, o estranho, fato de grande incentivo para os objetivos de aprimoramento cultural e enriquecimento linguístico ora vislumbrados.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
In the first place and as we've seen, not even Louisiana tries to suggest that <i>Apodaca</i> supplies a <u>governing precedent</u> .	Em primeiro lugar, como vimos, nem mesmo a Louisiana tenta promover a ideia de que <i>Apodaca</i> representa um <u>precedente vinculante</u> .

Tarefas:

In her view, the exclusionary rule has gone too far, and should only apply when the defendant is prosecuted for a felony. Because the case before her happens to involve only a misdemeanor, she provides the ninth vote to affirm a conviction based on evidence secured by a warrantless search.

Dado que a ideia de *felony*, na cultura de saída, é análoga à de *serious offense*, utilizou-se o mesmo raciocínio empregado anteriormente. Reiteram-se, assim, as reflexões já apresentadas. Quanto ao conceito de *misdemeanor*, a princípio, consideraram-se as infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes com pena máxima de até dois anos (cf. BRASIL, 1995, art. 61⁸⁶). Isso porque, segundo a *Cornell Law School*⁸⁷, o instituto americano compreende crimes a que a pena máxima cominada é de 12 meses de reclusão; entretanto, a despeito do apenamento mais brando conferido a essa categoria de delitos nas duas culturas, nelas não foi possível identificar harmonia conceitual.

Por exemplo, enquanto um furto nos EUA incidiria nas previsões legais para um *misdemeanor*, o mesmo delito, no Brasil, não incorreria nos preceitos da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995); o único caso no qual isso se daria seria o do furto privilegiado tentado. Hipóteses como essa fizeram óbice ao estabelecimento da equivalência entre “*misdemeanor*” e “infração de menor potencial ofensivo”. Manteve-se, então, a lógica adotada neste traduzir para os modos de designar infrações penais.

Estratégias tradutórias:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
In her view, the exclusionary rule has gone too far, and should only apply when the defendant is prosecuted for a <u>felony</u> . Because the case before her happens to involve only a <u>misdemeanor</u> , she provides the ninth vote to	Seu raciocínio é no sentido de que tal limitação é descabida, só devendo ser implementada quando o réu for processado pela prática de <u>felony</u> . Como o caso em tela envolve apenas um <u>misdemeanor</u> , ela apresenta o nono voto

⁸⁶ Lei 9.099/95, art. 61: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

⁸⁷ <<https://www.law.cornell.edu/wex/misdemeanor>>

affirm a conviction based on evidence secured by a warrantless search.	para confirmar uma condenação com base em provas coletadas sem mandado.
--	---

Tarefas:

It has to, because no case has before suggested that a single Justice may <u>overrule</u> precedent.
--

Every occasion on which the Court is evenly split would present an opportunity for single Justices to <u>overturn</u> precedent to bind future majorities.
--

Consoante a definição apresentada pelo *site* da *Cornell Law School*⁸⁸, a ocorrência do instituto *overrule* tem o outro – *overturn* – por resultado. Em razão disso, reputou-se conveniente a análise conjunta dos termos *overrule* e *overturn*.

Primeiro, foi necessário aferir se o sistema nacional, alinhado com o da *common law* por algumas vertentes⁸⁹, já dispunha de modos de designar para esses institutos. No que diz respeito à noção de *overrule*, colheu-se que é análoga ao conceito de superação de precedente (cf. VIDAL, 2016). Quanto a *overturn*, de início, pensou-se em “cancelar” pela relação vislumbrada com o art. 6º da lei da Súmula Vinculante (BRASIL, 2006, grifos nossos⁹⁰): “A proposta de edição, revisão ou **cancelamento** de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão”. No entanto, a essa altura, a experiência já mostrava que não há atalhos disponíveis quando a atividade envolve discurso jurídico proveniente de outra família do Direito.

Assim, foi necessário considerar que “revogação” é também um modo de designar pertinente para *overturn* na cultura de chegada, a julgar pelo seguinte excerto do REsp 1.743.330-AM:

Não se deve, portanto, reconhecer a existência de uma distinção entre o precedente firmado no Tema 1076 e a hipótese em exame, de modo a impor-se solução jurídica diversa, razão pela qual é preciso dar balizas exatas ao que se deve compreender como *distinguishing*. Quanto a esse ponto: “ao contrário do que ocorre **na revogação de precedentes**, a diferenciação de casos pode ser realizada por qualquer magistrado, não

⁸⁸ <<https://www.law.cornell.edu/wex/overrule>>

⁸⁹ Em retomada, apontam-se como exemplos a Súmula Vinculante, a Repercussão Geral, e as novas disposições do CPC.

⁹⁰ Lei nº 11.417/2006.

existindo problemas atinentes à competência, havendo a possibilidade de distinção de um precedente do STF por um juiz de primeiro grau”. (BRASIL, 2018, grifos nossos)

Como o termo “superação” é usual na linguagem forense pátria, e, por outro lado, “revogação” poderia quebrar o ritmo do discurso (cf. MESCHONNIC, 2010) com a ideia de processo legislativo – no bojo do qual muito se fala em revogação de leis –, as estratégias tradutórias foram:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
It has to, because no case has before suggested that a single Justice may <u>overrule</u> precedent.	De outra forma não poderia ser, porquanto em nenhum caso anterior sugeriu-se que um único Ministro pudesse dar azo a <u>superação</u> de precedente.

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Every occasion on which the Court is evenly split would present an opportunity for single Justices to <u>overturn</u> precedent to bind future majorities.	Cada vez que a Corte ficasse dividida ao meio, abrir-se-ia a oportunidade para um único Ministro <u>cancelar</u> precedente e vincular futuras maiorias.

Tarefas:

It is usually a judicial decision’s <u>reasoning</u> —its <i>ratio decidendi</i> —that allows it to have life and effect in the disposition of future cases.
--

Novamente, o típico uso do latim. De acordo com o voto americano, coincidindo a *reasoning*, a maioria forma a *majority* e resta criada a tese e estabelecido o precedente; no Brasil, ele se constitui em virtude do reconhecimento da Repercussão Geral. *Reasoning*, no discurso do outro, é, assim, a fundamentação, sinônimo da expressão *ratio decidendi*, que, pelas razões já aventadas, foi mantida, e em itálico.

Estratégias tradutórias:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
It is usually a judicial decision’s <u>reasoning</u> —its <u>ratio decidendi</u> —that allows it to have life and effect in the disposition of future cases.	Geralmente é a <u>fundamentação</u> de uma decisão judicial—sua <u>ratio decidendi</u> —que lhe permite ter vida e produzir efeitos na solução de casos futuros.

4.1.7. Parte IV – B 1

Tarefa:

Whether we look to the plurality opinion or Justice Powell’s separate concurrence, *Apodaca* was gravely mistaken; again, no Member of the Court today defends either as rightly decided.

Como já ilustrado previamente, *concurrence* traz a noção de alinhamento, de concordância. No caso *Apodaca*, o Ministro Powell integrou a *majority* ao reconhecer que a Sexta Emenda exige unanimidade; porém, invocando a ideia da incorporação em “duas vias”, entendeu alheios ao seu âmbito de incidência os jús estaduais, discordando, no ponto, da *majority*.

Isso considerado, verificou-se que a expressão “voto em separado” na cultura brasileira é de uso corrente, tanto no Congresso Nacional, como no Judiciário (cf. BRASIL, 2012, grifos nossos⁹¹). O conceito, assim, existe nas duas culturas. Equivalência completa, entretanto, não há. Mas Ramos (2019, p. 535) faz bom uso da conversa entre os sistemas com a seguinte escolha tradutória: “voto concordante em separado”.

Claro, como o modo de designar do autor não é, *ipsis litteris*, o empregado no Brasil, seu acolhimento poderia ser entendido como uma forma de adaptação, em que unidas as ideias de “voto

⁹¹ AI 613454

“Decisão

DE VOTOS – INDENIZAÇÃO PELA DESVALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA DURANTE O PERÍODO DE ESBULHO – POSSIBILIDADE – IMPORTÂNCIA A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E PAGA PELOS DEVEDORES SEU FIADOR E PELO TERCEIRO POSSUIDOR DE MÁ-FÉ – REALIZAÇÃO DE BENFEITORIAS NECESSÁRIAS NÃO COMPROVADA – IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO – ADEQUAÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA À NOVA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA – RECURSO DO COMPROMISSÁRIO-COMPRADOR E DO TERCEIRO POSSUIDOR – DESPROVIDOS POR UNANIMIDADE DE VOTOS – RECURSO DO ESPÓLIO DO FIADOR – DESPROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS (VENCIDO O DES. VOGAL, COM DECLARAÇÃO DE **VOTO EM SEPARADO**) – RECURSO DO AUTOR – PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE DE VOTOS. (...) (fls. 987-988) [...]”.

em separado” e “concordância”. Para Vinay e Darbelnet (1995, p. 39, tradução nossa⁹²), contudo, só se fala em adaptação “[...] nas hipóteses em que o tipo de situação a que se refere a mensagem da língua de origem é desconhecido na cultura da língua de chegada”. Não é o caso. Talvez, então, ainda pelos ensinamentos dos dois autores, seja esta uma hipótese de tradução-explicitação (cf. VINAY; DARBELNET, 1995, p. 342; PYM, 2017, p. 43). De qualquer modo, independentemente de classificações, tem-se em uma “*separate concurrence*” funções análogas às de um “voto em separado” ou, pela alteridade, “voto concordante em separado” (RAMOS, 2019, p. 535).

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Whether we look to the plurality opinion or Justice Powell’s <u>separate concurrence</u> , <i>Apodaca</i> was gravely mistaken [...].	Quer consideremos a <i>plurality</i> ou o <u>voto concordante em separado</u> do Ministro Powell, <i>Apodaca</i> estava significativamente equivocado [...].

Tarefa:

Apodaca sits uneasily with 120 years of preceding case law.

Em conformidade com o magistério de Soares (2003), o desafio acerca do conceito de *case law* trouxe a necessidade de um exame sobre a *common law* no que se refere às diferenças entre a elaboração do Direito pelo legislador e pelo juiz. Leciona o autor:

Na segunda acepção de *common law*, deve-se entender como o direito *laid down by the courts, rather than by legislature*. O contraste é igualmente expresso com os conceitos: *case law versus statute law*, entendendo-se como *case*, o precedente judiciário, o *judge-made law*. (SOARES, 2003, grifos nossos)

Diante de noção estranha à família romano-germânica, mas, por outro lado, utilizada no idioma original pela doutrina especializada, acolheu-se o outro na tentativa de anglicizar a língua portuguesa (cf. BENJAMIN, 2008).

⁹² [...] in those cases where the type of situation being referred to by the SL message is unknown in the TL culture.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
<i>Apodaca</i> sits uneasily with 120 years of preceding <u>case law</u> .	<i>Apodaca</i> insere-se, instável, nos 120 anos de anteriores casos dos <u>case law</u> .

Tarefa:

Nor has the plurality's rejection of the Sixth Amendment's historical unanimity requirement aged more gracefully.

A tradução como relação, não como transporte, envolve, além de questões de linguagem, questões poéticas; estas representaram o maior desafio da parte IV – B 1 do voto americano. Não é demais lembrar que a poética, teoria crítica da linguagem e da Literatura, vai além da poesia; perfaz o estudo do contínuo da linguagem, posicionando-se na instância do discurso (cf. MESCHONNIC, 2010).

Por essa filosofia, não há como se conceber a ideia denotativa em *aged more gracefully*, afinal, trata-se do teor de um precedente judicial, o que afasta a noção biológica de envelhecimento. Em uma leitura crítica (cf. CAMPOS, 2006) do original, na qual se buscou encontrar a língua no discurso, adotou-se a seguinte estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Nor has the plurality's rejection of the Sixth Amendment's historical unanimity requirement <u>aged more gracefully</u> .	A rejeição, pela <i>plurality</i> , do requisito histórico de unanimidade da Sexta Emenda, por seu turno, não ficou <u>imune ao transcurso do tempo</u> .

Tarefa:

[...] and retrying or plea bargaining these cases will surely impose a cost.

O conceito de *plea bargaining* vem sendo discutido há anos no Brasil. No HC 80828 de 2002 (BRASIL, 2002), o relator, Ministro Ilmar Galvão, ao tratar de tema alheio ao objeto da demanda, assim o definiu:

[...] instituto do direito norte-americano que corresponde a uma transação entre acusação e defesa, pelo qual o acusado, em troca de alguma benesse, admite sua culpa (*guilty plea*), confessando as acusações; procedimento de natureza singular, sem correspondência no direito brasileiro.

Em 2010, empregou o PL nº 8.045 (BRASIL, 2010) o ideário do instituto ao prever, no Rito Sumário, a possibilidade de o Ministério Público e o acusado requererem a aplicação imediata da pena. Não obstante, essa movimentação específica pelo acolhimento do outro tem despertado indignação na doutrina nacional. Sobre o assunto, Lopes Júnior (2021, grifos nossos, não paginado) ensina:

Primeiro ponto é compreender que **nosso sistema jurídico (*civil law*) impõe limites que não permitem a importação de uma negociação tão ampla e ilimitada como o *plea bargaining* norte americano (*common law*) [...]**. Uma negociação dessa magnitude representa o fim do processo penal brasileiro, na medida em que legitima em larguíssima escala a “aplicação de pena privativa de liberdade sem processo” (o que é **absolutamente inconstitucional**).

Em virtude dos ricos debates sobre o tema, e já que este traduzir motivou-se, amplamente, pelo trâmite do novo CPP no Legislativo, optou-se por cooperar com uma eventual absorção do instituto pelo sistema pátrio, atribuindo-se a ele um modo de designar na língua portuguesa. E, diante de inevitável emprego da transposição (cf. VINAY; DARBELNET, 1995, p. 94), pois alteradas as classes das palavras, formou-se o par *plea bargaining*/pela via consensual.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
[...] and retrying or <u>plea bargaining</u> these cases will surely impose a cost.	[...] e reapreciar os processos, por meio de novo julgamento, ou <u>pela via consensual</u> , certamente terá um custo.

Tarefas:

Similar consequences likely followed when *Crawford v. Washington* overturned prior interpretations of the Confrontation Clause or *Arizona v. Gant* changed the law for searches incident to arrests.

Face a conceitos eminentemente legais, a despeito da vocação deste traduzir, é de se concordar com Meschonnic (2010, p. 71) e evitar um posicionamento de se “manter a *língua* contra o *discurso*”. A relação ora estabelecida entre o Brasil e os EUA faz com que, cedo ou tarde, resulte inevitável o estudo do signo linguístico em suas duas faces, significado e significante (cf. SAUSSURE, 2012).

Da pesquisa no *site* da *Cornell Law School*⁹³, extraiu-se que a *Confrontation Clause* é uma disposição constitucional para garantia da autodefesa. Esta se manifesta no interrogatório e no direito de presença, oportunidade para que se confronte a testemunha. Sobre o assunto, ensina Badaró (2012, p. 201):

Muitos fatos e pormenores mencionados por testemunhas são do conhecimento pessoal do acusado, que, por estar diretamente ligado aos fatos, poderá auxiliar o defensor na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências ou incompatibilidades do depoimento.

Tem-se, assim, para a ideia de “autodefesa”, ao menos nesse pormenor, o par de significantes *Confrontation Clause*/Direito de Presença. Quanto a *searches incident*, a questão a se considerar foi o “falso amigo” (cf. RÓNAI, 1981, p. 37) “*incident*”, pois “busca e apreensão”, no Brasil, não é um incidente, mas um meio de prova.

Estratégias tradutórias:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
Similar consequences likely followed when <i>Crawford v. Washington</i> overturned prior interpretations of the <u>Confrontation Clause</u> or <i>Arizona v. Gant</i> changed the law <u>for searches incident to arrests</u> .	Desdobramentos semelhantes provavelmente ocorreram quando <i>Crawford v. Washington</i> cancelou interpretações anteriores da <u>Cláusula do Direito de Presença</u> ou quando <i>Arizona v. Gant</i> alterou a lei para <u>procedimentos de busca e apreensão</u> .

⁹³ <https://www.law.cornell.edu/wex/confrontation_clause>

4.1.8. Parte IV – B 2

Tarefa:

In light of our decision today, the dissent worries that defendants whose appeals are already complete might seek to challenge their nonunanimous convictions through collateral (i.e., *habeas*) review.

Em mais um caso de não correspondência de conceitos, *collateral review* seria uma ação de impugnação de que exemplos o *habeas corpus*, a revisão criminal e o mandado de segurança. Diante disso, acolheu-se o idioma de saída, em itálico.

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
In light of our decision today, the dissent worries that defendants whose appeals are already complete might seek to challenge their nonunanimous convictions through <u>collateral</u> (i.e., <i>habeas</i>) <u>review</u> .	À luz de nossa decisão de hoje, a corrente vencida teme que os réus cujos recursos já estão finalizados possam recorrer de suas condenações não unânimes por meio de <u>collateral review</u> (ou seja, <i>habeas</i>).

4.1.9. Parte V

Tarefa:

The judgment of the Court of Appeals is Reversed.

O site da *Cornell Law School*⁹⁴ dispõe o seguinte (tradução nossa⁹⁵):

Reversal pode ocorrer quando uma instância superior decide que o julgamento de uma instância inferior foi incorreto. Como resultado de *reversal*, o tribunal que primeiramente julgou o caso tem sua decisão cassada e deverá proceder a novo julgamento.

⁹⁴

<<https://www.law.cornell.edu/wex/reversal#:~:text=Reversal%20can%20occur%20when%20the,judgment%20and%20retry%20the%20case.>>

⁹⁵ *Reversal can occur when the decision of a court of appeal is that the judgment of a lower court was incorrect. The result of reversal is that the lower court which tried the case is instructed to vacate the original judgment and retry the case.*

Concluiu-se, assim, que *reversal* refere-se ao conceito de reforma, conforme terminologia empregada pelo STF. Leia-se, como exemplo, o seguinte excerto do RE 1360511:

Por se tratar de decisão do Supremo Tribunal Federal havida em controle concentrado de constitucionalidade 'que impõe a sua estrita observância por todos os juízes e tribunais, nos termos do inciso I do art. 927 do Código de Processo Civil', recai mandatória a aplicação na espécie da ADI 3395/DF. Em face do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina e, assim o fazendo, **reformo o acórdão recorrido** e declaro a competência jurisdicional da Justiça Federal para processar e julgar a ação mandamental a que se referem esses autos (5015536-52.2017.4.04.7200/SC) [...]. (BRASIL, 2022, grifos nossos)

Estratégia tradutória:

Original	Resultado da atividade de busca pelo modo de designar
The judgment of the Court of Appeals is <i>Reversed</i> .	O acórdão do Tribunal de Apelação está <i>Reformado</i> .

A prática é uma experiência de desconforto, do “entre”, impossível e necessário, mas instigante e interessante. Parafraseando-se Reale (1996a, p. 571), o recriar corporifica um “momento”, uma das leituras possíveis para o texto de saída. É um trabalho que jamais se terá por finalizado, pois “[...] toca fugazmente e apenas no ponto infinitamente pequeno do sentido do original, para perseguir, segundo a lei da fidelidade, sua própria via no interior da liberdade do movimento da língua” (BENJAMIN, 2008, p. 79).

Na prática, um original não deve ter seus sentidos interpretados pelo sujeito tradutor. Reputa-se, portanto, imperiosa a ideia benjaminiana de que as diversas traduções de um escrito, como “cacos de um vaso” (BENJAMIN, 2008, p. 77), abrem o caminho para o alcance da língua pura e, pensa-se, o entendimento pleno, talvez até divino. Dessa metafísica do traduzir extrai-se que os idiomas precisam ser entendidos, e aceitos, em uma relação obrigatória de complementaridade.

Mas não só. O percurso deste trabalho fez clara a noção de serem complementares também as culturas. A superação do caso *Apodaca v. Oregon* pelo precedente firmado em *Ramos v. Louisiana* é de inegável importância para os EUA, porquanto lançou luz sobre antigas mazelas do país e promoveu a justiça. A propósito dela, conferiu-se ao sr. Ramos a oportunidade de ser submetido a um novo julgamento, no qual foi absolvido. Pelo presente traduzir, esse provimento

jurisdicional ganhou a chance de constituir relevância também no contexto brasileiro, dado seu potencial de enriquecer tanto a língua portuguesa como o contexto vigente no país, o que transcende o Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal como *Angelus Novus*, olhando para trás, está o sujeito tradutor na tarefa de conferir sobrevida aos registros que lhe chegam às mãos. É o caso deste trabalho, por meio do qual os escritos do Ministro Neil M. Gorsuch, relator do acórdão do caso *Ramos v. Louisiana*, saíram da Suprema Corte dos EUA de 2020 e ingressaram no Brasil de 2023, cem anos após a publicação do consagrado prefácio de Walter Benjamin.

Ingressaram e foram acolhidos, não só na instância da língua, mas também na da cultura, em que pesem as diferenças entre os sistemas jurídicos em diálogo. Sua fundamentação encontra respaldo valorativo em ambas as nações e se constituiu sobre dois pilares principais. O primeiro deles referiu-se ao sistema de precedentes na *common law* e teve por fim superar o caso *Apodaca v. Oregon*, cuja tese exonerava os Estados da regra da unanimidade dos veredictos. O segundo, de base histórica, repousou em questões remanescentes da segregação racial.

Do ponto de vista da corrente epistemológica de Walter Benjamin, o traduzir desse discurso favoreceu uma série de reflexões sobre potenciais acréscimos à realidade brasileira. Da peculiar formatação do arquivo do aresto americano à falta de correspondência conceitual, a recepção do outro foi feita em um constante e edificante estranhar. Nesse quase deformatar da linguagem pátria, idealizou-se transformação apta a ultrapassar eventual abertura para anglicizar e/ou enriquecer a língua portuguesa.

A uma, porque as considerações do original sobre o instituto da unanimidade encontraram algum eco na chegada, afinal, já era objeto de debate, no Poder Legislativo brasileiro, o restabelecimento da possibilidade de comunicação entre os jurados. Como outrora afirmado, de pouco ganho seria a conversa entre os juízes leigos sem o compromisso da unanimidade; esta os obrigaria a bem compreender o caso e a, eventualmente, ilustrar aos seus pares o porquê de seu convencimento, para que chegassem a uma decisão uníssona, suficientemente debatida.

Observe-se que, em virtude da tese fixada em *Apodaca v. Oregon* em 1972, um veredicto de 10 a 2 era o bastante para condenação por um crime como o de homicídio. Assim, apesar de dois dos juízes leigos integrantes do conselho de sentença terem entendido que o Estado da Louisiana falhara em produzir provas suficientes contra o sr. Ramos, a maioria posicionou-se em sentido contrário e ele foi considerado culpado. Somente em 2020, pelos fundamentos apresentados pelo Ministro Neil M. Gorsuch no caso *Ramos v. Louisiana*, superou-se o precedente de *Apodaca*, e o requisito da unanimidade passou a ser obrigatório no país inteiro, em âmbito federal e estadual.

A duas, em virtude de se explorarem questões raciais e suas origens. As menções do voto americano à *Ku Klux Klan* e à era *Jim Crow* revelam um aspecto da História dos EUA que é, por vezes, omitido. Na contramão desse tipo de apagamento, este traduzir poderia reavivar o discurso do outro e, talvez, fazer abrir olhos acomodados na cultura brasileira. Como disse o Ministro Neil M. Gorsuch, em conclusão ao seu voto, não há justificativa para “perpetuar entendimento que todos sabemos estar errado apenas porque tememos as consequências de estarmos certos”.

A esta altura, porém, os efeitos transformadores do traduzir como leitura crítica ainda residem na fé que motivou a atividade, não em efetiva aferição empírica. Esta só fornecerá suas respostas no decorrer do tempo e dependerá do alcance do texto de chegada, ou seja, do seu papel na disseminação do conhecimento, processo que, como visto, só se pode iniciar mediante o acolhimento do outro. Parafraseando-se Walter Benjamin em sua concepção de língua pura, se uma pequena fração de um vaso decerto não irá, sozinha, modificar o idioma ou a cultura do Brasil, ao menos é possível asseverar que a execução desta tarefa, do ponto de vista pragmático, já cumpriu seu propósito na esfera individual, a do sujeito tradutor.

6. REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Marcelo Araújo de Sales. **Ensino-aprendizagem de Teoria da Tradução nos bacharelados em Tradução no Brasil**: Análise documental e proposta de etnometodologia. 2021. 202 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução)—Universidade de Brasília, Brasília, 2021.
- ALBIR, Amparo Hurtado. **Traducción y Traductología**: Introducción a la Traductología. Madrid: Ediciones Cátedra, 2001.
- ALIGHIERI, Dante. **Divina Comédia**. Tradução de João Trentino Ziller. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.
- ALMEIDA, Mônica Sousa. Polissistema, Tradução e Diversidade de Vozes no *Spleen de Paris*. **Magma**, São Paulo, n. 4, p. 61-69, 1997.
- ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica**: Pensamento Formal e Argumentação. São Paulo: EDIPRO, 2000.
- ALVIM, Teresa Arruda. Os repetitivos, as teses e o STJ. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/303668/os-repetitivos--as-teses-e-o-stj>>. Acesso em 7 jun. 2023.
- 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.
- AZENHA JÚNIOR, João. Tradução Técnica, Condicionantes Culturais e os Limites da Responsabilidade do Tradutor. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 137-149, 1996.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BAKER, Mona; SALDANHA, Gabriela. **Routledge Encyclopedia of Translation Studies**. Taylor & Francis e-Library, 2009.
- BAKHTIN, Mikhail. **Estética da Criação Verbal**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. 2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/152.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2023.
- BARTHES, Roland. **O rumor da língua**. Tradução de Mario Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- BECHARA, Evanildo. **Moderna Gramática Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.
- BELMONTE, Luciana Lombas. A Repercussão Geral *versus* a Arguição de Relevância. 2009.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-20/diferencas-entre-repercussao-geral-arguicao-relevancia#_edn6>. Acesso em: 20 abr. 2023.

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.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Organização e tradução de João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem (1915-1921)**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Editora 34, 2013.

BENVENISTE, Émile. **Problemas de Linguística Geral II**. Tradução de Eduardo Guimarães (Parte I), Marco Antônio Escobar (Parte II), Rosa Attié Figueira (Parte III), Vandarsi Sant'Ana Castro (Parte IV), João Wanderlei Geraldi (Parte V) e Ingedore G. Villaça Koch (Parte VI). Campinas: Pontes, 1989.

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

BERMAN, Antoine. **A Prova do Estrangeiro: Cultura e Tradição na Alemanha Romântica**. Tradução de Maria Emília Pereira Chanut. São Paulo: EDUSC, 2002.

BERMAN, Antoine. **A tradução e a letra, ou, O albergue do longínquo**. Tradução de: Marie-Hélène Catherine Torres, Mauri Furlan e Andreia Guerini. Revisão técnica Andreia Guerini, Gustavo Althoff, Marie-Hélène Catherine Torres, Mauri Furlan, Roger Miguel Sulis e Zilma Gesser Nunes. Rio de Janeiro: 7Letras/PGET, 2007.

BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reis e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

BIEL, Łucja. Legal terminology in translation practice: Dictionaries, googling or discussion forums? **SKASE Journal of Translation and Interpretation**, 2008. p. 22-38.

BIEL, Łucja; ENGBERG, Jan; RUANO, M. Rosario Martín; SOSONI, Vilelmini. **Legal translating and interpreting: crossing methodological boundaries**. London and New York: Routledge, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos.** Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOHUNOVSKY, Ruth. A (im)possibilidade da “invisibilidade” do tradutor e da sua “fidelidade”: por um diálogo entre a teoria e a prática de tradução. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 2, n. 8, p. 51-62, 2001.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3084-5-novembro-1898-509270-norma-pe.html>>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-167-5-janeiro-1938-354984-norma-pe.html>>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Parecer nº1 do Relator, Dep. João Campos, pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 8.045/10. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0je9fiky7jt361k1x3jksdmz7b9421517.node0?codteor=1998270&filename=PRL+1+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010>. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Planalto. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. Planalto. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 2 fev. 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: 2 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80828. Origem: SP – São Paulo. 20 de setembro de 2002. Relator: Min. Ilmar Galvão. Relator do último incidente: Min. Ilmar Galvão (HC-ED). Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1922084>>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 613454. Origem: PR – Paraná. 6 de agosto de 2012. Relator: Min. Cezar Peluso. ADV.(A/S): Adenilson Cruz e outro(a/s), Luiz José Baso, Júlio César Nalim Salinet e outro(a/s). Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2419378>>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.743.330-AM (2018/0123216-2). Relator: Ministro Moura Ribeiro. R.P/Acórdão: Ministra Nancy Andrichi. Recorrente: Wave Telecom Ltda. Advogados: Francisco Augusto Martins da Silva et al. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801232162&dt_publicacao=14/04/2023>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.825. Rio de Janeiro. 24 de abril de 2020. Relator: Min. Luiz Fux. Repte.(s): Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Am. Curiae: Mun. de Seropédica. PROC.(A/S)(ES): Mario L. Parreiras. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752702728>>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.337. Distrito Federal. 24 de agosto de 2020. Relatora: Min. Rosa Weber. Repte.(s): Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Adv.(a/s): sem representação nos autos. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754174871>>. Acesso em: 7 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 165051-GO (2022/0146781-6). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Recorrente: Z de S L (Preso). Advogado: Defensoria Pública do Estado de Goiás. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&comp>

onente=MON&sequencial=157051962&tipo_documento=documento&num_registro=202201467816&data=20220623&formato=PDF>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1360511. 9 de setembro de 2022. Relator: Min. Nunes Marques. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=1360511&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em 7 jun. 2023.

BRAYNER, Marcos Aurélio Pereira. O precedente vinculante e o papel do STJ. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/354162/o-precedente-vinculante-e-o-papel-do-stj>>. Acesso em: 15 set. 2022.

CAMPOS, Haroldo de. **Metalinguagem & outras metas**: ensaios de teoria e crítica literária. São Paulo: Perspectiva, 2006.

CAMPOS, Haroldo de. **Da transcrição**: poética e semiótica da operação tradutora. Belo Horizonte: FALE/UFMG, 2011.

CAO, Deborah. **Translating Law**. Clevedon: Multilingual Matters, 2007.

CARPEAUX, Otto Maria. **História da literatura ocidental**. Brasília: Senado Federal, 2008.

CARVALHO, Luciana. A classificação de condutas ilícitas em inglês. 2008. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalaw-english/67292/a-classificacao-de-condutas-ilicitas-em-ingles>>. Acesso em: 8 out. 2022.

CASSIN, Bárbara. **Dicionário dos intraduzíveis**. São Paulo: Autêntica, 2018.

CATFORD, J. C. **A Linguistic Theory of Translation**: An Essay in Applied Linguistics. Oxford: Oxford University Press, 1965.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de Análise do Discurso**. Tradução Comeus F. (coord.). São Paulo: Contexto, 2004.

CHARAUDEAU, Patrick. A argumentação em uma problemática da influência. Tradução de Maria Aparecida Lino. **ReVEL**, v. 14, n. 12, 2016. Não paginado.

CHOMSKY, Noam. A linguagem e os problemas do conhecimento. Tradução de Giovani Pinto Lício Júnior. **O Manguenzal Revista de Filosofia**, v. 1, n. 2, p. 160-187, 2018.

CÍCERO, Marco Túlio. *De Optimo Genere Oratorum*. Tradução de Brunno Vinicius Gonçalves Vieira e Pedro Colombaroli Zoppi. **Scientia Traductionis**, n. 10, p. 4-15, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CLAIR, Suzanne Prieur. Separation of Powers: A New Look at the Functionalist Approach. **Case Western Reserve Law Review**, Cleveland, vol. 40, n.1, p. 331-346, 1989.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.

DELISLE, Jean; WOODSWORTH, Judith. **Os Tradutores na História**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Ática, 2003.

DERRIDA, Jacques. Carta a um amigo japonês. Tradução de Érica Lima. In: OTTONI, Paulo (Org.). **Tradução: a Prática da Diferença**. São Paulo: Editora da UNICAMP, 2005. p. 21-27.

EAGLETON, Terry. **Teoria da Literatura: Uma Introdução**. Tradução de Waltensir Dutra. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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: 28 maio 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Official Journal of the Proceedings of the Constitutional Convention of the State of Louisiana: Held in New Orleans, Tuesday, February 8, 1898**. New Orleans: Printed by H. J. Hearsey, 1898.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Courts. **Supreme Court Procedures**. Disponível em <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constitution Congress. **Constitution Annotated**. Disponível em <<https://constitution.congress.gov/>>. Acesso em: 25 abr. 2023.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

FERREIRA, Alice Maria de Araújo; BRITO, Tarsilla Couto de. Exílio, Tradução e Antropofagia na Literatura Mundial. **Revista Brasileira de Literatura Comparada**, n. 34, p. 12-22, 2018.

FERREIRA, Alice Maria de Araújo; SILVA NETO, Virgílio Soares da. Tradução de Teatro para Línguas de Sinais: Ensaio sobre Corpo e (In)Visibilidade. 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ct/a/wrbmbQpGbWWN7gZVRGFLCNM/?lang=pt#>>. Acesso em: 30 maio 2023.

FONSECA, Luciana Carvalho. **Inglês Jurídico**: tradução e terminologia. São Paulo: Lexema, 2014.

FRANCO, Ary Azevedo. **O Júri e a Constituição Federal de 1946**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

FURLAN, Mauri. Brevíssima história da teoria da tradução no Ocidente – Os Romanos. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 2, n. 8, p. 11-28, 2001.

GAARDER, Jostein. **O Mundo de Sofia**: romance da história da filosofia. Tradução de Leonardo Pinto Silva. São Paulo: Cia das Letras, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução de Ênio Paulo Giachini. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GIL, Renata. Novo CPP dificultará a apuração de homicídios e resultará em impunidade. 2021. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/novo-cpp-dificulta-apuracao-de-homicidios-e-resultara-em-impunidade/>>. Acesso em: 29 maio 2021.

GOODNOW, Frank J. The Writ of *Certiorari*. **Political Science Quarterly**, Oxford, v. 6, n. 3, p. 493-536, 1891.

GOROVITZ, Sabine; FERREIRA, Alice Maria de Araújo. Entrevista: Márcio Seligmann-Silva. **Revista Belas Infiéis**, Brasília, v. 10, n. 4, p. 01-18, 2021.

GRANGE, Edward. Jury unanimity in the UK and US – what is the verdict? 2020. Disponível em: <<https://www.corkerbinning.com/jury-unanimity-uk-us-verdict>>. Acesso em: 28 maio 2021.

GRÉCIA. In: Enciclopédia Britânica do Brasil. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1992.

HARDEN, Alessandra Ramos de Oliveira. Equivalência: sinônimo de divergência. 2007. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/21943/3/ARTIGO_EquivalenciaSinonimoDivergencia.pdf>. Acesso em: 30 maio 2023.

HARDEN, Alessandra Ramos de Oliveira. Ensino de Tradução Jurídica. In: FERREIRA, Alice Maria de Araújo; SOUSA, Germana Henriques Pereira de; GOROVITZ, Sabine (Orgs.). **Tradução na sala de aula**: ensaios de teoria e prática de tradução. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2014. p. 33-54.

HARDEN, Alessandra Ramos de Oliveira. A história e a história da tradução: questões de legitimidade e fragilidade. In: PEREIRA, Germana H.; VERÍSSIMO, Thiago A. **História e historiografia da tradução**: desafios para o século XXI, Campinas: Pontes, 2016. p. 31-54.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HOLMES, James S. The Name and Nature of Translation Studies. In: VENUTI, Lawrence (Org.). **The Translation Studies Reader**. London and New York: Routledge, 2000. p. 172-185.

JAKOBSON, Roman. **Linguística e Comunicação**. Tradução de Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 2001.

JOSEPH, John E. **Indeterminacy, Translation and the Law**. Amsterdam and Philadelphia: John Benjamins B. V., 1995. p.14-36.

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

KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, Luiz Estevam; MORAIS, Marcus Vinícius de. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. São Paulo: Contexto, 2007.

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

LENTZ, Gleiton. Horizontes da tradução: o projeto de tradução na analítica Bermaniana. **Scientia Traductionis**, Florianópolis, n. 5, não paginado, 2007.

LIMA, Mario S. Rodrigues. **O Jury**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929.

LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. 2021. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>>. Acesso em: 27 abr. 2023.

MACEDO, Alzira Verthein Tavares de. Funcionalismo. **Veredas**, Juiz de Fora, vol. 1, n. 2, p. 71-88, 1998.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. **Produção Textual, Análise de Gêneros e Compreensão**. São Paulo: Parábola, 2008.

MARINI, Sátia. Aspectos diferenciais das unidades de tradução e terminológica. **Revista Belas Infiéis**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 17-29, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Revista, Atualizada e Complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000.

MARSHALL, John. **Decisões constitucionais de Marshall**. Tradução de Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MELO NETO, João Cabral de. **Melhores Poemas**: seleção Antonio Carlos Secchin. São Paulo: Global, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MITCHELL, Margaret....**E o Ventou Levou**. Tradução de Francisca de Basto Cordeiro. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1940.

MONJEAN-DECAUDIN, Sylvie; POPINEAU-LAUVRAY, Joëlle. How to apply comparative law to legal translation: A new juritraductological approach to the translation of legal texts. In: BIEL, Lucja; ENGBERG, Jan; RUANO, M. Rosario Martín; SOSONI, Vilelmini. **Legal translating and interpreting: crossing methodological boundaries**. New York: Routledge, 2019. p. 115-129.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2003.

MOUNIN, Georges. **Os problemas teóricos da tradução**. Tradução de Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1975.

NEALON, Jeffrey T.; IRR, Caren. **Rethinking the Frankfurt School: Alternative Legacies of Cultural Critique**. New York: State University of New York Press, 2002.

NOLETO, Mauro Almeida. **Memória Jurisprudencial: Ministro Epitácio Pessôa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009.

NORD, Christiane. **Text Analysis in Translation: Theory, Methodology, and Didactic Application of a Model for Translation-Oriented Text Analysis**. Amsterdam: Rodopi BV, 2005.

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.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 2 fev. 2023.

OSEKI-DÉPRÉ, Inês. Gênese de uma disciplina: a tradutologia. 2021. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/53010/53010.PDF>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

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

PERCIVAL, W. Keith. Roman Jakobson and the birth of linguistic structuralism. 2011. <(PDF) Roman Jakobson and the birth of linguistic structuralism (researchgate.net)>. Acesso em: 26 fev. 2023.

PLATÃO. **Crátilo**. Coleção Pensamento e Filosofia. Tradução de: Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

PLATÃO. **O Sofista**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. 2003. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000018.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

POLIZZOTTI, Mark. **Sympathy for the Traitor: A Translation Manifesto**. New Haven: MIT Press, 2018.

POPPER, Karl R. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo, Cultrix, 1993.

POSSAMAI, Viviane; LEIPNITZ, Luciane. Os estudos de gênero e a tradução: uma relação proveitosa demonstrada por meio da abordagem da tradução de artigos científicos. 2007. Disponível em: <[file:///C:/Users/M/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/4/Attachments/Os%20estudos%20de%20g%C3%AAnero%20e%20a%20tradu%C3%A7%C3%A3o\[15771\].pdf](file:///C:/Users/M/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/4/Attachments/Os%20estudos%20de%20g%C3%AAnero%20e%20a%20tradu%C3%A7%C3%A3o[15771].pdf)>. Acesso em: 28 maio 2023.

PYM, Anthony. **Explorando as teorias da tradução**. Tradução de Claudia Borges de Faveri, Juliana Steil e Rodrigo Borges de Faveri. São Paulo: Perspectiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996a.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996b.

REICHMANN, Tinka; BELTRÃO, Taciana Cahu. Direito e tradução – influências recíprocas. **TradTerm**, São Paulo, v. 40, p. 157-179, 2021.

RICHARDS, Robert G. 'Writing separately'. **University of Toronto Law Journal**, Toronto, vol. 67, n. 2, p. 149-155, 2017.

RIMBAUD, Arthur. **Carta a Georges Izambard**. Tradução Marcelo Jacques de Moraes. 2006. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/alea/a/JnFxf3R6P9pGVtRKnrTccQH/?lang=pt>>. Acesso em: 8 fev. 2023.

RODRIGUES, Cristina Carneiro. **Tradução e Diferença**. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

RÓNAI, Paulo. **A Tradução Vivida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

RÓNAI, Paulo. **Escola de Tradutores**. São Paulo: José Olympio, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SAMPAIO, Rebecca Demicheli. Linguagem, Cognição e Cultura: a Hipótese Sapir-Whorf. **Cadernos do IL**, Porto Alegre, n. 56, p. 229-240, 2018.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2012.

SCHNAIDERMAN, Boris. **Tradução, ato desmedido**. São Paulo: Perspectiva, 2011.

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

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Haroldo de Campos: tradução como formação e “abandono” da identidade: tradução como metáfora da linguagem. **Revista USP**, São Paulo, n. 36, p. 158-171, 1997.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Filosofia da tradução – tradução de filosofia: o princípio da intraduzibilidade. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 1, n. 3, p. 11-47, 1998.

SELIGMANN-SILVA, MÁRCIO. Um tradutor é um escritor da sombra? Variações sobre a ontologia da tradução. **Cadernos de Tradução**, Florianópolis, v. 2, n. 28, p. 11-35, 2011.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Eu é um outro: a tradução como criação do próprio e encontro festivo. **Santa Barbara Portuguese Studies**, Santa Barbara/CA, p. 2-15, 2019.

SEVERI, Fabiana Cristina. A Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil como Política de Tradução Translocal. In: SEVERI, Fabiana Cristina (Org.). **Reescrivendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto: IEA/FDRP-USP, 2023. p. 69-96.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: RT, 1999.

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: 7 out. 2022.

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

TEIXEIRA, Elisa Duarte. Obra sobre Tradução Técnica e Científica de Olohan contribui sobremaneira para difundir o uso da Língua de *Corpus* no estudo e na prática da Tradução Especializada. **Revista Belas Infiéis**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 177-183, 2017.

TONELLO, Camila Martins; RODRIGUES, Danilo. Tribunal do Júri: uma análise histórica e

principiológica às suas decisões sobre o prisma da segurança jurídica. **Revista de Direito Público**, Londrina, n. 1, p. 183-204, 2012.

TUFAILE, Cinthia. **Tradução Jurídica e Terminologia**: aprendendo a traduzir com tarefas. 2018. 237 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução)–Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

UNITED NATIONS. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Disponível em: <<https://2001-2009.state.gov/documents/organization/100294.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2022.

VAZ, Valteir. A era do “estranhamento”: o Formalismo Russo e o conhecimento humanístico contemporâneo. **Revista de Literatura e Cultura Russa**, São Paulo, v. 11, n. 16, p. 220-235, 2020.

VENUTI, Lawrence. The translator's invisibility. **Criticism**, Detroit, v. 28, n. 2, p. 179-212, 1986.

VENUTI, Lawrence. **A invisibilidade do tradutor**: uma história da tradução. Tradução de Laureano Pellegrin. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2021.

VIDAL, Larissa Colangelo Matos. Sistema da *common law* e os precedentes judiciais. 2016. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47282/sistema-da-common-law-e-os-precedentes-judiciais#_ftn26>. Acesso em: 7 out. 2022.

VINAY, Jean-Paul; DARBELNET, Jean. **Comparative Stylistics of French and English**: A Methodology for Translation. Translated and edited by Juan C. Sager and Marie-Josée Hamel. Amsterdam and Philadelphia: John Benjamins B. V., 1995.

WAGNER, Roy. **A invenção da cultura**. Tradução de Marcela Coelho de Souza e Alexandre Morales. São Paulo: Cosac-Naify, 2010.

WHITE, James Boyd. **From expectations to experience**: Essays on law and legal education. Michigan: The University of Michigan Press, 2003.

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

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

ZAVAGLIA, Adriana; POPPI, Carolina; MADRUGA, Carolina Fernandes; CRUZ, Aina Cunha. Terminologia e Tradução: o caso do texto literário. In: ALVES, Ieda Maria; JESUS, Ana Maria Ribeiro de; OLIVEIRA, Luciana Pissolato de; PEREIRA, Eliane Simões (Orgs.). **Os estudos lexicais em diferentes perspectivas**. 2010. p. 17-32.

7. ANEXO A: RESULTADO DA EXECUÇÃO DA TAREFA

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

1

Acórdão

LEMBRETE: Este voto está sujeito a revisão formal antes da publicação provisória da Jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Pedem-se aos leitores que notifiquem o Repórter de Decisões, Suprema Corte dos Estados Unidos da América, Washington, D. C. 20543, sobre quaisquer erros de digitação ou gramaticais, a fim de que as correções possam ser feitas antes de a publicação provisória ser impressa.

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]

O MINISTRO GORSUCH abriu a sessão de julgamento da Corte e apresentou as Partes I, II–A, III, e IV–B–1 do acórdão, um voto relativo às Partes II–B, IV–B–2, e V, no qual a MINISTRA GINSBURG, o MINISTRO BREYER e a MINISTRA SOTOMAYOR acompanharam o relator, e um voto relativo à Parte IV–A, no qual a MINISTRA GINSBURG e o MINISTRO BREYER acompanharam o relator.

Acusado de cometer um *serious crime*, Evangelisto Ramos manteve a alegação de sua inocência e requereu o reconhecimento da competência do tribunal do júri para julgar o seu caso. Ao fim e ao cabo, 10 jurados reputaram suficientes as provas produzidas contra ele. Entretanto, dois jurados entenderam que o Estado da Louisiana não conseguiu comprovar, para além de qualquer dúvida razoável, que o réu é culpado; ambos votaram pela absolvição do sr. Ramos.

Em 48 Estados e nos tribunais federais, o voto favorável de um único jurado é o que basta para que não haja condenação. Mas não na Louisiana. Assim como no Oregon, a Louisiana, há muito, condena as pessoas com base em veredictos de 10 a 2, caso ora em tela. Assim, no lugar da dissolução do conselho de sentença, o que teria ocorrido em quase todos os outros Estados, o Sr. Ramos foi condenado a prisão perpétua sem possibilidade de livramento condicional.

Por que a Louisiana e o Oregon permitem condenações não unânimes? Embora seja difícil explicar o motivo pelo qual essas leis subsistem,

Acórdão

sua origem é clara. A primeira vez em que o Estado da Louisiana aprovou a possibilidade de veredictos não unânimes para *serious crimes* foi em 1898, em uma assembleia constituinte. De acordo com o presidente de uma das comissões, era objetivo expresso dessa assembleia “instituir a supremacia da raça branca”. O texto resultante incluía muitos dos traços característicos da era *Jim Crow*: um imposto para votar, uma análise conjunta de alfabetização e de bens e uma salvaguarda que, na prática, isentava os habitantes brancos das mais onerosas de tais exigências.¹

Preocupavam-se os delegados não somente com a possibilidade de os afro-americanos votarem. Apenas uma semana antes da assembleia, o Senado dos EUA havia aprovado resolução solicitando uma investigação sobre se a Louisiana, de forma sistêmica, excluía afro-americanos dos júris.² Os delegados, para não atrair atenção nacional indesejada, e cientes de que esta Corte, nos termos da Décima Quarta Emenda,³ derrubaria qualquer política de expressa discriminação contra jurados afro-americanos, procuraram outro modo de enfraquecer a participação dos negros nos júris. Analisando cuidadosamente a demografia racial, os delegados da assembleia criaram uma regra que, “aparentemente neutra em relação a raças”, autorizava veredictos de 10 a 2 para “garantir que a participação de jurados afro-americanos no júri fosse inócua”.⁴

Adotada na década de 1930, a lei do Oregon autorizando veredictos não unânimes remonta à ascensão da *Ku Klux Klan* e aos esforços para diluir “a influência das minorias raciais, étnicas e religiosas nos júris do Oregon”.⁵ De fato, ninguém

¹*Official Journal of the Proceedings of the Constitutional Convention of the State of Louisiana* 374 (H. Hearsey ed. 1898); Eaton, *The Suffrage Clause in the New Constitution of Louisiana*, 13 *Harv. L. Rev.* 279, 286–287 (1899); *Louisiana v. United States*, 380 U. S. 145, 151–153 (1965).

²Ver 31 Cong. Rec. 1019 (1898).

³*Strauder v. West Virginia*, 100 U. S. 303, 310 (1880).

⁴*State v. Maxie*, No. 13–CR–72522 (La. 11th Jud. Dist., Oct. 11, 2018), App. 56–57; ver também Frampton, *The Jim Crow Jury*, 71 *Vand. L. Rev.* 1593 (2018).

⁵*State v. Williams*, No. 15–CR–58698 (C. C. Ore., Dec. 15, 2016), App.

Acórdão

antes de nós contesta isso; os tribunais da Louisiana e do Oregon reconheceram abertamente que a raça foi um aspecto motivador na adoção de suas leis autorizadoras da não unanimidade.⁶

Selecionamos este caso para decidir se o direito previsto na Sexta Emenda a um julgamento pelo tribunal do júri—conforme as disposições incorporadas pelos Estados por força da Décima Quarta Emenda—exige um veredicto unânime para condenação pela prática de uma *serious offense*.⁷ O Estado da Louisiana repisa que esta Corte nunca consolidou entendimento sobre a questão e nos insta a reconhecer seu alinhamento com os termos da Sexta Emenda. Entretanto, a corrente vencida não pretende defender a lei da Louisiana com base na Sexta ou na Décima Quarta Emenda; tacitamente, parece admitir que a Constituição veda júris não unânimes nos Estados. Apesar disso, mesmo sem provocação da Louisiana, da corrente vencida se extrai a necessidade de uniformização da matéria para os Estados. O que explica tudo isso? Para solucionar o problema, é necessário analisar, de forma um pouco mais detida, o mérito da questão apresentada, o relevante precedente e, por fim, as consequências de afirmarmos o que sabemos ser verdade.

I

A Sexta Emenda garante ao acusado, “[em] todos os processos criminais, o 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 determinada por lei”. Além disso, assegura outros direitos para os acusados pela prática de crimes, mas silencia quanto aos requisitos para um “julgamento por um júri imparcial”.

Ainda assim, a garantia de um julgamento pelo tribunal do júri certamente significa *algo*—

104.

⁶*Maxie*, App. 82; *Williams*, App. 104.

⁷De acordo com o precedente em tela e conforme a tradição da *common law* que, nesta oportunidade, não está em discussão, um réu pode ser julgado por certas *petty offenses* sem um júri. *Cheff v. Schnackenberg*, 384 U. S. 373, 379 (1966).

Acórdão

caso contrário, não haveria razão para escrevê-la. Tampouco faria sentido especificar as circunscrições judiciárias em que os jurados seriam alistados se seus poderes como jurados pudessem ser livremente reduzidos por lei. Suponha-se que uma constituição previsse para o “tribunal do júri” nada além de uma única pessoa condenando de forma automática, sem consultar prova alguma—e, ao mesmo tempo, exigisse que ela fosse de uma circunscrição judiciária específica “previamente determinada por lei”. E se isso não for suficiente, suponha-se que uma constituição incluísse a mesma garantia vazia *duas vezes*—não apenas na Sexta Emenda, mas, também, no Artigo III.⁸ Não: O texto e a estrutura da Constituição sugerem, de forma manifesta, que a expressão “julgamento por um júri imparcial” carregava *algum* significado sobre o conteúdo e os requisitos do tribunal do júri.

Um desses requisitos era a unanimidade. Independentemente da conclusão a que chegarmos acerca do significado pretendido para a expressão “julgamento imparcial pelo tribunal do júri” quando se adotou a Sexta Emenda—seja a *common law*, políticas de Estado durante a era dos fundadores ou votos e diplomas escritos logo depois—a resposta não dá margem a dúvidas. O júri deve chegar a um veredicto unânime para condenar.

A exigência da unanimidade dos jurados surgiu na Inglaterra do século XIV e logo foi aceita como um direito vital protegido pela *common law*.⁹ Segundo as lições de Blackstone, nenhuma pessoa poderia ser considerada culpada pela prática de um *serious crime* a não ser que “a verdade de toda acusação fosse confirmada pelo sufrágio unânime de doze de seus pares, escolhidos de forma isenta e acima de qualquer suspeita”.¹⁰ Um

⁸Ver Art. III, §2.

⁹Ver J. Thayer, *Evidence at the Common Law* 86–90 (1898) (Thayer); W. Forsyth, *History of Trial by Jury* 200 (J. Morgan ed., 2d ed. 1875); 1 W. Holdsworth, *A History of English Law* 318 (rev. 7th ed. 1956); Smith, *The Historical and Constitutional Contexts of Jury Reform*, 25 *Hofstra L. Rev.* 377, 397 (1996).

¹⁰4 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 343 (1769).

Acórdão

“veredicto de onze jurados não foi veredicto” de forma alguma.¹¹

Essa mesma regra se aplicava aos recém-formados Estados americanos. Seis Constituições Estaduais estatuíram a unanimidade.¹² Outras quatro mantiveram o direito a um julgamento pelo tribunal do júri em termos mais gerais.¹³ Mas as variações não importavam muito; em consonância com a *common law*, os tribunais estaduais pareciam considerar a unanimidade como um requisito essencial no âmbito do tribunal do júri.¹⁴

Foi em oposição a esse pano de fundo que, no ano de 1791, James Madison redigiu, e os Estados ratificaram, a Sexta Emenda. Naquela época, veredictos unânimes vinham sendo exigidos há cerca de 400 anos.¹⁵ Se a expressão “julgamento por um júri imparcial” possuía

¹¹Thayer 88–89, n. 4 (citando *Anonymous Case*, 41 Lib. Assisarum 11 (1367)); ver também 1 M. Hale, *Pleas of the Crown* 33 (1736).

¹²Ver Del. *Declaration of Rights* §14 (1776), in 1 *The Bill of Rights: A Documentary History* 278 (1971); Md. *Declaration of Rights* §XIX, em 3 *Federal and State Constitutions* 1688 (F. Thorpe ed. 1909) (Thorpe); N. C. *Declaration of Rights* §IX (1776), em 5 *id.*, 2787; Pa. *Declaration of Rights* §IX (1776), em 5 *id.*, 3083; Vt. *Declaration of Rights*, ch. I, §XI (1786), em 6 *id.*, 3753; Va. *Declaration of Rights* §8 (1776), em 7 *id.*, 3813.

¹³Ver Ga. Const., Art. IV, §3 (1789), em 2 *id.*, 789; N. J. Const., Art. XXII (1776), em 5 *id.*, 2598; N. Y. Const., Art. XLI (1777), em 5 *id.*, 2637; S. C. Const., Art. IX, §6 (1790), em 6 *id.*, 3264.

¹⁴Ver, p. ex., *Commonwealth v. Bowden*, 9 Mass. 494, 495 (1813); *People v. Denton*, 2 Johns. Cas. 275, 277 (N. Y. 1801); *Commonwealth v. Fells*, 36 Va. 613, 614–615 (1838); *State v. Doon & Dimond*, 1 R. Charlton 1, 2 (Ga. Super. Ct. 1811); ver também *Respublica v. Oswald*, 1 Dall. 319, 323 (Pa. 1788) (relatando as observações do *Chief Justice McKean* de que a unanimidade teria sido exigida, mesmo que a Constituição da Pensilvânia não a houvesse previsto expressamente).

¹⁵Importa destacar que, muito antes da fundação, algumas das Colônias haviam retirado (e, depois, restabelecido) a exigência de unanimidade. Por exemplo, durante um período de duas décadas no final do século 17, as Carolinas experimentaram um sistema, diverso do da *common law*, criado para encorajar uma estrutura social feudal; essa constituição “reacionária” permitia a condenação pelos votos da maioria. Ver *Carolina Const.*, Art. 69 (1669), em 5 Thorpe 2781; Reinsch, *The English Common Law in the Early American Colonies*, em 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History* 407 (1907). Entretanto, como admite a Louisiana, a unanimidade havia se tornado novamente a regra aceita na época da adoção da Sexta Emenda. Ver *Brief for Respondent* 17.

Acórdão

algum significado, este certamente contemplava a tão vasta e amplamente aceita unanimidade.

Importantes diplomas aprovados posteriormente confirmam esse entendimento. Por exemplo, em 1824, Nathan Dane apontou que a Constituição dos Estados Unidos da América exigia unanimidade no julgamento de *serious crimes* pelo tribunal do júri.¹⁶ Alguns anos depois, o Ministro Story explicou em seus Comentários sobre a Constituição que “em casos comuns, a lei não apenas considera todo homem inocente até que se prove o contrário, mas reputa indispensável a unanimidade no veredicto do júri”.¹⁷ Declarações semelhantes podem ser encontradas em diplomas legais americanos ao longo do século XIX.¹⁸

Tampouco é este um caso em que o significado público original foi perdido no tempo e, apenas recentemente, recuperado. Esta Corte, há muitos anos, tem reconhecido, de forma reiterada, que a Sexta Emenda exige unanimidade. Já em 1898, a Corte entendeu que um réu possui o “direito constitucional de exigir a manutenção de sua liberdade, salvo por uma atuação conjunta do tribunal e de doze jurados, em veredicto unânime”.¹⁹ Poucas décadas depois, a Corte definiu que a Sexta Emenda contempla o direito a “um julgamento por júri, conforme a definição e o regramento da *common law*, o que inclui todos os elementos essenciais tal como reconhecidos neste país e na Inglaterra quando a Constituição foi promulgada”.²⁰ E, observou a Corte, esta

¹⁶N. Dane, *Digest of American Law*, ch. LXXXII, Art. 2, §1, p. 226 (1824).

¹⁷J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* §777, p. 248 (1833).

¹⁸Ver, p. ex., J. Pomeroy, *An Introduction to Municipal Law* §135, p. 78 (1864); J. Tiffany, *Government and Constitutional Law* §549, p. 367 (1867); T. Cooley, *Constitutional Limitations* 319–320 (1868); 1 J. Bishop, *Criminal Procedure* §897 (rev. 2d ed. 1872).

¹⁹*Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, 351 (1898). Ver também *Maxwell v. Dow*, 176 U. S. 581, 586 (1900).

²⁰*Patton v. United States*, 281 U. S. 276, 288 (1930).

Acórdão

inclui um requisito: “que o veredicto seja unânime”.²¹ Ao todo, esta Corte enfrentou a exigência de unanimidade da Sexta Emenda nada menos que 13 vezes ao longo de mais de 120 anos.²²

Também não pode haver dúvida acerca do fato de que a exigência de unanimidade da Sexta Emenda se aplica, igualmente, a julgamentos criminais estaduais e federais. Esta Corte tem elucidado, há muito, que o direito ao tribunal do júri, previsto na Sexta Emenda, foi incorporado pelos Estados sob a égide da Décima Quarta Emenda e é “fundamental para o sistema de justiça americano”.²³ Esta Corte tem também elucidado, há muito, que as disposições incorporadas no *Bill of Rights* carregam o mesmo teor, seja quando invocadas em face dos Estados, seja quando invocadas em face do governo federal.²⁴ Portanto, se o direito ao tribunal do júri, conferido pela Sexta Emenda, exige um veredicto unânime para que haja condenação na esfera federal, menos não exigirá na estadual.

II A

Como, apesar desses princípios aparentemente claros, as leis da Louisiana e do Oregon conseguiram se sustentar por tanto tempo? Ocorre que a descomplicada história da Sexta Emenda tomou um rumo inesperado em 1972. Naquele ano, a Corte foi instada a enfrentar os sistemas não convencionais desses Estados pela

²¹*Ibid.* Ver também *Andres v. United States*, 333 U. S. 740, 748 (1948) (“A unanimidade nos veredictos do júri é exigida quando aplicáveis a Sexta e a Sétima Emendas”).

²²Em complemento a *Thompson, Maxwell, Patton, e Andres*, ver *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. 356, 369 (1972) (Powell, J., concordando); *United States v. Gaudin*, 515 U. S. 506, 510 (1995); *Richardson v. United States*, 526 U. S. 813, 817 (1999); *Apprendi v. New Jersey*, 530 U. S. 466, 477 (2000); *Southern Union Co. v. United States*, 567 U. S. 343, 356 (2012); *Blakely v. Washington*, 542 U. S. 296, 301–302 (2004); *United States v. Booker*, 543 U. S. 220, 233–239 (2005); *Descamps v. United States*, 570 U. S. 254, 269 (2013); *United States v. Haymond*, 588 U. S. ___, ___ – (2019) (voto da *plurality*) (primeira versão do acórdão, 6–7).

²³*Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145, 148–150 (1968).

²⁴*Malloy v. Hogan*, 378 U. S. 1, 10–11 (1964).

Acórdão

primeira vez—em *Apodaca v. Oregon*²⁵ e em um representativo da controvérsia, *Johnson v. Louisiana*.²⁶ No fim, a Corte nada mais pôde fazer além de proferir um conjunto de votos que, a muito custo, e diante das circunstâncias, buscou um consenso possível. Quatro Ministros que compunham a corrente vencida não teriam hesitado em anular as leis dos Estados, reconhecendo que a Sexta Emenda exige unanimidade e que essa garantia deve ser aplicada pelos Estados por força da Décima Quarta Emenda.²⁷ Contudo, uma *plurality* de quatro Ministros apresentou uma posição muito diferente acerca dos ditames da Sexta Emenda. Tais Ministros afirmaram que a verdadeira questão a ser enfrentada era sobre se a unanimidade cumpre uma “função” importante na “sociedade contemporânea”.²⁸ Assim, tendo reformulado a questão, a *plurality*, economizando palavras, concluiu que os custos da unanimidade superam seus benefícios na era moderna, de modo que a Sexta Emenda não deveria ser obstáculo à Louisiana ou ao Oregon.

O nono membro da Corte adotou uma posição que percorria uma outra linha argumentativa. Por um lado, o Ministro Powell assentiu que, considerando “história e precedente, a Sexta Emenda exige um veredicto unânime do júri para haver condenação”.²⁹ Mas, por outro lado, argumentou que a Décima Quarta Emenda não torna essa garantia do plano federal totalmente aplicável no estadual. Dessa forma, o Ministro Powell reforçou sua crença na incorporação em “duas vias”, ou seja, na ideia de que um mesmo instituto pode ter duas consequências jurídicas distintas. Uma no âmbito federal e, outra, no estadual.

O Ministro Powell reconheceu que seus argumentos pela incorporação em duas vias

²⁵406 U. S. 404 (voto da *plurality*).

²⁶406 U. S. 356.

²⁷Ver *Apodaca*, 406 U. S., 414–415 (Stewart, Min., acompanhado por Marshall e Brennan, Mins. corrente vencida) (“Até hoje, tem prevalecido o entendimento de que um veredicto unânime é elemento essencial do tribunal do júri, de acordo com a Sexta Emenda. Eu acompanharia esses precedentes vinculantes acerca da Sexta Emenda”) *Johnson*, 406 U.S., 382-383, 391-393 (Douglas, Min., acompanhado por Marshall e Brennan, Mins. corrente vencida).

²⁸*Apodaca*, 406 U. S., 410.

²⁹*Johnson*, 406 U. S., 371 (voto concordante).

Voto de GORSUCH, Min.

chegaram “tarde demais”.³⁰ De fato, era tarde. A Corte já havia, quase uma década antes, “rejeitado o entendimento de que a Décima Quarta Emenda impõe aos Estados apenas uma ‘versão mitigada e subjetiva das garantias individuais previstas no *Bill of Rights*’”.³¹ É um ponto que também reafirmamos muitas vezes desde então, inclusive, mais recentemente, no ano passado.³² Ainda assim, o Ministro Powell esclareceu, sem tergiversar, que “estava hesitante” sobre adotar os precedentes da Corte.³³ Assim, ele proferiu o quinto voto que selou a manutenção da condenação de *Apodaca*—baseando-se apenas em uma interpretação da Décima Quarta Emenda que, sabidamente, já contrariava a jurisprudência da Corte.

B

Nos anos que se seguiram ao *Apodaca*, a Louisiana e o Oregon optaram por continuar permitindo veredictos não unânimes. Mas suas práticas nunca repousaram em um terreno consolidado. Afinal, embora o voto do Ministro Powell tenha garantido um julgamento favorável aos Estados em *Apodaca*, a fundamentação para embasar um desfecho semelhante em casos futuros nunca ficou clara. Existem apenas duas possibilidades: Ou a Sexta Emenda permite veredictos não unânimes, ou a garantia da Sexta Emenda a um julgamento pelo tribunal do júri é modulada para os Estados em virtude da Décima Quarta Emenda. No entanto, como vimos, ambas as interpretações apresentam problemas. No próprio caso *Apodaca*, os Ministros que compunham a *majority*—incluindo o Ministro Powell—reconheceram que a Sexta Emenda exige unanimidade, tal como nossos julgados vêm afirmando há muito tempo. E os precedentes desta Corte, tanto àquela época, quanto agora, impedem-na de modular os efeitos da Sexta Emenda em relação aos Estados com base na

³⁰*Id.*, 375.

³¹*Id.*, 384 (Douglas, J., corrente vencida) (citando *Malloy*, 378 U. S., at 10– 11); *Johnson*, 406 U. S., 395–396 (Brennan, J., corrente vencida) (*collecting cases*).

³²Ver, p. ex., *Timbs v. Indiana*, 586 U. S., (2019) (primeira versão do acórdão, 3) (rejeitando por unanimidade os argumentos para a incorporação em duas vias).

³³*Johnson*, 406 U. S., 375–376, e n. 15 (voto concordante).

Voto de GORSUCH, Min.

Décima Quarta Emenda. Então, o que poderíamos descrever como a “tese” de *Apodaca*?

De fato, ninguém encontrou uma explicação para ela. Em casos posteriores, esta Corte classificou *Apodaca* como “exceção”, “único” e, de toda sorte, “não como uma confirmação” da ideia de incorporação do Ministro Powell.³⁴ Ao mesmo tempo, continuamos a reconhecer a necessidade histórica da unanimidade.³⁵ Temos sido deliberadamente ambíguos, até mesmo inconsistentes, sobre o que *Apodaca* pode significar.³⁶ A bem de sua credibilidade, a Louisiana reconhece o problema. O Estado nos diz, expressamente, que não está “solicitando à Corte que conceda ao voto individual do Ministro Powell em *Apodaca* a força de um precedente”.³⁷ Em vez disso, em um esforço para vencer o caso de hoje, a Louisiana adota a ideia de que tudo é passível de mudanças. Argumenta que esta Corte nunca decidiu,

³⁴*McDonald v. Chicago*, 561 U. S. 742, 766, n. 14 (2010); ver também *Timbs*, 586 U. S., (primeira versão do acórdão, 3) (citando *McDonald*, 561 U. S., 766, n. 14).

³⁵*Gaudin*, 515 U. S., 510; *Richardson*, 526 U. S., 817; *Apprendi*, 530 U. S., 477; *Southern Union Co.*, 567 U. S., 356; *Blakely*, 542 U. S., 301–302; *Booker*, 543 U. S., 238; *Descamps*, 570 U. S., 269; *Haymond*, 588 U. S., – (voto da plurality) (primeira versão do acórdão, 6–7).

³⁶Ver, *p.ex.*, *Burch v. Louisiana*, 441 U. S. 130, 136, e n. 9 (1979) (citando a plurality e o voto em separado do Ministro Powell) *Brown v. Louisiana*, 447 U. S. 323, 331 (1980) (plurality) (sem as descrições); ver também *McKoy v. North Carolina*, 494 U. S. 433, 468 (1990) (Scalia, Min. corrente vencida) (igual). Em algumas ocasiões, entendemos que, talvez, *Apodaca* representasse a não exigência de unanimidade pela Sexta Emenda. Ver *Ludwig v. Massachusetts*, 427 U. S. 618, 625 (1976) (citando *Apodaca plurality*) *Gaudin*, 515 U. S., 510, n. 2 (igual); ver também *Holland v. Illinois*, 493 U. S. 474, 511 (1990) (Stevens, Min. corrente vencida) (igual). Não obstante, em outra oportunidade, entendemos que faz diferença o fato de determinado direito se basear na garantia do tribunal do júri da Sexta Emenda ou na garantia do devido processo legal da Décima Quarta Emenda. Ver *Schad v. Arizona*, 501 U. S. 624, 634, n. 5 (1991) plurality). A corrente vencida alega que esses casos “reiteram sistematicamente o que *Apodaca* havia definido”. *Publicação*, 6 (voto de ALITO, Min.). Mais precisamente, essas “reiteraões” representaram questões distintas em momentos distintos.

³⁷Ver *Brief for Respondent* 47; Tr. of Oral Arg. 37–38.

Acórdão

de forma definitiva, acerca da interpretação da Sexta Emenda quanto ao cabimento de júris não unânimes—e que devemos usar este caso para firmar, pela primeira vez, a tese de que júris não unânimes são constitucionais tanto em tribunais estaduais, como em federais.

III

A proposta da Louisiana pode não exigir tanto empenho quanto o que é necessário para tentar defender a teoria da incorporação em duas vias do Ministro Powell, porém, está bem próxima disso. Como o Estado lida com o fato de esta Corte ter afirmado, 13 vezes ao longo de 120 anos, que a Sexta Emenda *exige* unanimidade? Ou com o fato de cinco Ministros em *Apodaca* terem dito o mesmo? O melhor que o Estado pode fazer é inculcar a ideia de que todas essas declarações vieram *em dicta*.³⁸ Mas, mesmo considerando (por hipótese) que a Louisiana esteja certa, sendo *dicta* todos os argumentos, por que a Corte iria, agora, reformular tantas de suas próprias manifestações sobre o significado da Constituição? E quanto ao histórico de 400 anos de julgados ingleses e americanos exigindo unanimidade? Devemos reputá-los como *dicta* também?

A Louisiana, de forma coerente, não contesta que a *common law* exigia unanimidade. Argumenta, por outro lado, que o histórico do processo legislativo da Sexta Emenda revela uma intenção do legislador constituinte de passar ao largo desse requisito específico. O Estado destaca o fato de que a sugestão redacional de Madison para a Sexta Emenda, inicialmente, era: “O julgamento de todos os crimes será feito por júri imparcial de proprietários livres da vizinhança, com os requisitos da unanimidade para a condenação, do direito

³⁸Ao menos em alguns desses casos, essa pode ser uma descrição adequada. Por exemplo, enquanto *Thompson* afirmou prontamente que a Constituição dos EUA exige o “veredicto unânime de um júri composto por doze pessoas”, a questão levantada perante a Corte era sobre se, de acordo com as particularidades da imputação do réu, um julgamento por oito jurados em um júri estadual de Utah violaria a Cláusula *Ex Post Facto*. 170 U. S., em 351. A exigência de unanimidade da Sexta Emenda era desnecessária para o resultado, e, de qualquer maneira, a Constituição de Utah requeria unanimidade. *Id.*, em 345.

Acórdão

de recusa e outros requisitos de praxe. . . .”³⁹ A Louisiana aduz que a Câmara dos Deputados aprovou o texto com pequenas modificações. No entanto, destaca o Estado, o Senado substituiu a previsão de um “júri imparcial de proprietários livres da vizinhança” por “júri imparcial do Estado e circunscrição judiciária em que o crime houver sido cometido” e também excluiu as referências expressas à unanimidade, ao direito de recusa e a “outros requisitos de praxe”. À luz dessas alterações, a Louisiana nos convida a inferir que teria havido a intenção de se desistir da exigência de unanimidade tradicional da *common law*.

Ocorre que esse excerto do histórico do processo legislativo poderia, facilmente, lastrear inferência oposta. Talvez o Senado tenha excluído as referências expressas à unanimidade, ao direito de recusa e a “outros requisitos de praxe” porquanto manifestamente ínsitos à promessa de um “julgamento por um júri imparcial”, motivo pelo qual os Senadores consideraram redundante sua previsão expressa. A verdade é que temos poucos dados recentes aptos a esclarecer o porquê de o Senado ter assim procedido.⁴⁰ Então, no lugar de nos concentrarmos em um texto rejeitado e esquecido, será mais proveitoso fazermos a interpretação das previsões mantidas pelo Congresso e ratificadas pelos Estados. E, como vimos, quando se adotou a Emenda, o direito ao tribunal do júri *significava* um julgamento em que o júri emite um veredicto unânime.

O adicional enfraquecimento da inferência da Louisiana sobre o histórico do processo legislativo se deve ao fato de que este corporifica robusta prova. Se a exclusão, pelo Senado, da palavra “unanimidade” mudasse o significado do restante do texto, então, a princípio, o mesmo se aplicaria às outras palavras excluídas. Portanto, o Senado não teria sepultado apenas a unanimidade, mas todos os

³⁹ 1 *Annals of Cong.* 435 (1789).

⁴⁰ Em seus registros pessoais, Madison explicou algumas das objeções do Senado à sua ideia original sobre o requisito da vizinhança. Ver 5 *Writings of James Madison* 420–424 (G. Hunt ed. 1904) (*letters to E. Pendleton*, Sept. 14 e 23, 1789). Mas isso pouco contribuiu para explicar as outras mudanças realizadas pelo Senado.

Acórdão

“outros requisitos de praxe” relacionados ao direito ao tribunal do júri na *common law*—*é dizer, tudo* o que a história nos poderia haver ensinado sobre o significado de um tribunal do júri. Levar o argumento do Estado à sua conclusão lógica acerca do histórico do processo legislativo esvaziaria, assim, o sentido do direito a um “julgamento pelo júri”. Um direito mencionado duas vezes na Constituição seria reduzido a uma promessa vã. Isso não pode estar certo. Diante da complexidade dos fatos, somente resta à Louisiana nos provocar a fazer uma distinção entre os requisitos históricos do tribunal do júri na *common law*, os quais (pensamos) exercem funções “suficientemente importantes” para incorporarem-se, tacitamente, à Sexta Emenda, e aqueles que não têm esse papel. E, motivados pelo Estado, devemos concluir que a unanimidade não é digna dessa incorporação.

Entretanto, para vislumbrar os riscos da pretensiosa linha argumentativa da Louisiana, não há necessidade de ir além do caso *Apodaca*. Nele, quatro Ministros, seguindo a abordagem funcionalista defendida pela Louisiana, começaram aduzindo que o benefício “essencial” do tribunal do júri é a “introdução”, entre o réu e, quem sabe, um “promotor excessivamente zeloso”⁴¹ do “julgamento, fundamentado no senso comum, de um grupo de leigos”. E, tomando por base esse confuso parâmetro, foram rápidos em concluir que a exigência de 12 votos, em vez de 10, para condenar, não oferece qualquer melhoria significativa.⁴² Ao mesmo tempo, argumentaram os Ministros, os Estados têm bons e importantes motivos para deixar a unanimidade de lado; a necessidade de se diminuir o número de júris que acabam em dissenso é um deles.⁴³

Quem pode depositar confiança em uma análise de custo-benefício simplista como essa? Perdas nessas justificativas estão as *razões* discriminatórias quanto a raças que, para começar, levaram a Louisiana e o Oregon

⁴¹ 406 U. S., 410 (voto da *plurality*) (citando *Williams v. Florida*, 399 U. S. 78, 100 (1970), e *Duncan*, 391 U. S., at 156).

⁴² 406 U. S., at 410–411.

⁴³ *Id.*, 411.

Acórdão

a adotar essa singular legislação.⁴⁴ Ademais, a *plurality* não deixou claro o motivo de o benefício esperado a partir do abandono da unanimidade—ou seja, uma redução no número de júris que acabam em dissenso—sempre figurar como bônus e, não, como ônus. Mas quem pode dizer se um júri em particular, que acaba em dissenso, é um desperdício e, não, um exemplo de júri fazendo exatamente o que assentou a *plurality*—deliberando cuidadosamente e se protegendo de uma promotoria excessivamente zelosa? E quanto ao fato, também, de alguns estudos sugerirem que a eliminação da unanimidade tem um efeito diminuto sobre o número de júris terminados em dissenso?⁴⁵ Ou o fato de outros professarem ter descoberto que exigir a unanimidade abre a possibilidade para benefícios adicionais, incluindo deliberações mais abertas e mais completas?⁴⁶ Parece que a *plurality* em *Apodaca* nunca sequer concebeu tais ideias.

Nossa real objeção aqui não diz respeito à fraca análise de custo-benefício apresentada em *Apodaca* pela *plurality*. O maior problema

⁴⁴A corrente vencida nos censura por asseverar o histórico racista das leis da Louisiana e do Oregon e enaltece a *plurality* por desconsiderar esses fatos em *Apodaca*. *Publicação*, 2–5, 14. Mas se a Sexta Emenda chama os juízes a avaliar os benefícios funcionais da legislação do júri, na linha da *plurality* em *Apodaca*, então como essa análise pode passar a ignorar as próprias funções para as quais essas leis foram adotadas? A resposta da corrente vencida é que a Louisiana e o Oregon acabaram reformando suas leis sobre a não unanimidade no júri para que os novos casos restassem desvinculados do racismo. Ver *publicação*, 3–4, n. 3. Contudo, isso não explica a omissão do caso *Apodaca*: Os casos dos Estados ocorreram somente após a decisão da Corte. Nem o respeito que compartilhamos pelo “discurso racional e civilizado”, *publicação*, 5, pode fornecer um pretexto para deixar de lado um passado desconfortável. Ainda assim, a corrente vencida está certa sobre uma coisa—a atuação jurisdicional que adota leis autorizando júris não unânimes, mesmo por razões bem-intencionadas, violaria a Sexta Emenda.

⁴⁵Ver H. Kalven & H. Zeisel, *The American Jury* 461 (1966); Diamond, Rose, & Murphy, *Revisiting the Unanimity Requirement: The Behavior of the Nonunanimous Civil Jury*, 100 *Nw. U. L. Rev.* 201, 207–208 (2006)

⁴⁶Devine et al. *Jury Decision Making: 45 Years of Empirical Research on Deliberating Groups*, 7 *Psych. Pub. Pol’y & L.* 622, 669 (2001); R. Hastie, S. Penrod, & N. Pennington, *Inside the Jury* 115, 164–165 (1983); Hans, *The Power of Twelve: The Impact of Jury Size and Unanimity on Civil Jury Decision Making*, 4 *Del. L. Rev.* 1, 24–25 (2001).

Acórdão

é que, de saída, a *plurality* sujeitou a antiga garantia de um veredicto unânime do júri à sua própria análise funcionalista. E a Louisiana nos insta a repetir o erro hoje pela substituição da análise funcionalista em *Apodaca* por nossa própria versão atualizada. Em meio a isso, ignora-se o fato de que, quando se adotou a Sexta Emenda, o direito ao julgamento pelo júri *incluía* o direito a um veredicto unânime. O povo americano, ao consagrar esse direito na Constituição, não estava sugerindo temas prolíficos para futuras análises de custo-benefício. Buscava, sim, garantir que os filhos de seus filhos usufruíssem da mesma liberdade, dura para conquistar, de que desfrutavam. Como juízes, não é nosso papel reavaliar se o direito a um júri unânime é “suficientemente importante” para ser mantido. Com humildade, devemos aceitar que esse direito pode se prestar a desígnios que escapam à nossa atual cognição. Fomos investidos na tarefa de preservar e proteger essa liberdade, não de equilibrá-la com base em nada além de estatísticas sociais.⁴⁷

⁴⁷A corrente vencida parece sugerir que devemos abandonar o significado histórico da Sexta Emenda em favor do funcionalismo de *Apodaca* porque, caso contrário, a teratologia iria continuar. Em particular, a corrente vencida nos lembra que, em certos momentos e lugares de nossa história, as mulheres não tinham permissão para participar de júris. Ver *publicação*, 15–16. Mas prescindimos do funcionalismo de *Apodaca* para evitar a repetição desse erro. Ao contrário da regra da unanimidade, as previsões sobre quem se qualifica como “par” de um réu variavam consideravelmente na *common law* quando se adotou a Sexta Emenda. De forma análoga a esse fato, o *Judiciary Act* de 1789—promulgado pelo mesmo Congresso que aprovou a Sexta Emenda—inicialmente vinculou as qualificações para o serviço de júri federal aos requisitos relevantes de qualificação do júri estadual. 1 Stat. 88. Como resultado, durante grande parte dos primórdios da história desta Nação, a composição dos júris federais variou tanto geográfica quanto cronologicamente. Ver Hickey, *Federal Legislation: Improvement of the Jury System in Federal Courts*, 35 *Georgetown Law Journal* 500, 506–507 (1947) *Taylor v. Louisiana*, 419 U. S. 522, 536 (1975). Em última análise, no entanto, as próprias pessoas adotaram outras emendas constitucionais que proibiam a indesejada discriminação. Assim, hoje, a promessa da Sexta Emenda de um júri composto por seus pares significa um júri selecionado de uma porção representativa de toda a comunidade. Ver *Strauder*, 100 U. S., 307–308; *Smith v. Texas*, 311 U. S. 128, 130 (1940) *Taylor*, 419 U. S., 527.

Voto de GORSUCH, Min.

IV A

Se a empreitada da Louisiana pela confirmação da condenação é difícil, a da corrente vencida é ainda mais complicada. A corrente vencida não contesta que a Sexta Emenda protege o direito a um veredicto unânime pelo júri, ou que a Décima Quarta Emenda estende esse direito aos Estados. No entanto, insiste, de qualquer maneira, que devemos confirmar a condenação do Sr. Ramos. Por quê? Porque a regra do *stare decisis*, a princípio, determina isso. Há duas diferentes razões pelas quais essa resposta não convence.

Em primeiro lugar, como vimos, nem mesmo a Louisiana tenta promover a ideia de que *Apodaca* representa um precedente vinculante. Relembrando, o Ministro Powell concordou que a Sexta Emenda exige um veredicto unânime para que haja condenação, de modo que, hoje, no ponto, ele não apresentaria argumentos contrários à tese. O Ministro Powell chegou a um resultado diferente apenas por ter se baseado em uma teoria de incorporação em duas vias que a *majority* da Corte já havia rejeitado (e continua rejeitando). E, para reconhecer em *tal* fundamentação um caráter de precedente, seria necessário 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.

Essa não é a regra, e por uma boa razão—ela mais desestabilizaria o precedente do que o prestigiaria. Para que se vislumbre como, considere-se uma hipótese. Suponha-se que estejamos enfrentando questionamento baseado em uma interpretação preliminar da Quarta Emenda: se um Estado deve obter um mandado judicial antes de acessar o conteúdo de correspondência eletrônica, mantida por um provedor de internet, de um cidadão, e usar esse material como prova no julgamento de um crime. Imagine-se que tal questionamento houvesse dividido a Corte, com quatro juízes decidindo pela imprescindibilidade de um mandado, de acordo com a Quarta Emenda, e quatro juízes não exigindo tal

Da mesma forma, a corrente vencida sugere que, antes seguirmos em frente aqui, devemos examinar todas as mudanças acontecidas em procedimentos do júri desde 1791. Ver *publicação*, 16, n. 26. Parece um estudo interessante—mas sem o condão de alterar o manifesto significado da Constituição ou ignorar sua indiscutível exigência de unanimidade.

Voto de GORSUCH, Min.

providência. A nona Ministra entende que a Quarta Emenda exige um mandado judicial, mas tem uma visão idiossincrática das consequências da violação desse direito. Seu raciocínio é no sentido de que tal limitação é descabida, só devendo ser implementada quando o réu for processado pela prática de *felony*. Como o caso em tela envolve apenas um *misdemeanor*, ela apresenta o nono voto para confirmar uma condenação com base em provas coletadas sem mandado. Evidentemente, esta Corte, de há muito, tem um precedente exigindo a exclusão de todas as provas obtidas em buscas e apreensões que violem a Constituição. *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961). Porém, do mesmo modo que o Ministro Powell, nossa hipotética nona Ministra mantém sua posição e rejeita, expressamente, o precedente desta Corte. Assim como o voto do Ministro Powell, o dessa Ministra seria crucial para o julgamento. Se, então, como sugere a corrente vencida, *isso* é suficiente para substituir o precedente, a regra de exclusão em *Mapp* agora seria limitada à perseguição de um *felony*?

Em verdade, esse exemplo foi concebido por nossa imaginação. De outra forma não poderia ser, porquanto em nenhum caso anterior sugeriu-se que um único Ministro pudesse dar azo a superação de precedente. Contudo, se a Corte acolhesse a interpretação de *stare decisis* da corrente vencida, tal fato não restaria imaginário por muito tempo. Cada vez que a Corte ficasse dividida ao meio, abrir-se-ia a oportunidade para um único Ministro cancelar precedente e vincular futuras *majorities*. Em vez de aprimorar os objetivos de previsibilidade e confiança por trás da regra do *stare decisis*, tal abordagem os enfraqueceria.

Da corrente vencida deflui que, adotando tal posicionamento, corremos o risco de contrariar *Marks v. United States*.⁴⁸ 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 vista como a posição adotada pelos Ministros que, pelos fundamentos mais estritos, concordaram

⁴⁸ 430 U. S. 188 (1977).

Voto de GORSUCH, Min.

nos julgamentos”⁴⁹. Contudo, observe-se que a corrente vencida nunca chegou a nos informar qual voto em *Apodaca* seria o mais estrito e vinculante sob a perspectiva de *Marks*—ou o porquê. Assim, embora a corrente vencida se preocupe com o fato de estarmos contrariando o precedente *Marks*, é estranhamente evasiva quanto à identificação exata desse precedente.

As partes, ao contrário da corrente vencida, reconhecem: *Marks* em nada se relaciona com este caso. Ao contrário de uma controvérsia em *Marks* em que os litigantes debatem sobre qual voto seria o mais estrito e vinculante, as partes, no presente caso, aceitam que, em *Apodaca*, não se produziu qualquer voto vinculante. Notadamente, ambos os lados admitem que o voto do Ministro Powell não pode nos vincular—precisamente porque baseado em regra de incorporação em duas vias já rejeitada por uma sequência contínua de votos que compõem a *majority*, tanto antes, como depois de *Apodaca*. Ainda assim, a corrente vencida insiste na questão, sugerindo que o voto de um único Ministro *pode* superar precedentes anteriores sob “a lógica” de *Marks*.⁵⁰ Entretanto, como a própria corrente vencida reconhece, de forma implícita, *Marks* nunca tencionou a criação ou defesa de tal regra. E, como também temos observado, uma regra como essa mais prejudicaria do que beneficiaria o *stare decisis*.

A argumentação subsidiária da corrente vencida, do mesmo modo, não prospera. Ao fim e ao cabo, mesmo a corrente vencida é forçada a admitir que a fundamentação do Ministro Powell em *Apodaca* carece de força vinculante.⁵¹ Até esse ponto, nada a opor. Mas, então, a corrente vencida sugere que o resultado⁵² de *Apodaca*, de alguma forma, ainda se sustenta como precedente vinculante. É preciso, no entanto, um olhar cuidadoso. A explicação da corrente vencida sobre o resultado de *Apodaca* parece coincidentemente semelhante à fundamentação desenvolvida pelo Ministro Powell em seu voto: “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,

⁴⁹*Id.*, 193.

⁵⁰Publicação, 10–11.

⁵¹Publicação, 11–12.

⁵²Publicação, 8.

Voto de GORSUCH, Min.

é falha”.⁵³ De onde vem a conveniente alusão a “âmbito estadual”? Nem a *plurality* em *Apodaca*, nem a corrente vencida, previram quaisquer limitações como essa—seus votos circunscreveram-se ao significado da Sexta Emenda. O que a corrente vencida descreve como sendo o resultado de *Apodaca* não passa da fundamentação do Ministro Powell – sobre a incorporação em duas vias – disfarçada com uma nova roupagem, a bem de corporificar uma prova lógica.

O papel disso tudo nada mais é do que evidenciar uma antiga verdade. Geralmente é a fundamentação de uma decisão judicial—sua *ratio decidendi*—que lhe permite ter vida e produzir efeitos na solução de casos futuros.⁵⁴ Como esta Corte, repetidamente, explicou no contexto de confirmações sumárias, decisões “sem explicação” podem “solucionar as questões para as partes, [mas elas] não devem ser interpretadas como uma renúncia desta Corte a regras previamente apresentadas em nossos votos”.⁵⁵ Praticamente o mesmo pode ser afirmado aqui. A linha adotada no julgamento de *Apodaca* resolveu a controvérsia para as partes integrantes do caso. É, nesse sentido, vinculante. Mas, sem fundamentação, seu julgamento, por si só, não pode ser interpretado para repudiar

⁵³*Ibid.* Ver também *publicação* 11, n. 6 (KAVANAUGH, Min., concordando em parte) (apresentando o mesmo argumento ao sustentar que “o resultado de *Apodaca*” significa: “os júris criminais estaduais não precisam ser unânimes”).

⁵⁴Ver J. Salmond, *Jurisprudence* §62, p. 191 (G. Williams ed., 10th ed. 1947) (“A decisão do caso concreto é obrigatória entre as partes, mas a *ratio decidendi* é a única que tem força de lei aplicável a todos”); F. Schauer, *Precedent*, in *Routledge Companion to Philosophy of Law* 129 (A. Marmor ed. 2012) (“[A] resposta tradicional à questão acerca do que é um precedente é o fato de ele ter força de lei para os casos subsequentes que se enquadram em sua *ratio decidendi*, ou fundamentação”); N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* 65–66 (2008).

⁵⁵*Mandel v. Bradley*, 432 U. S. 173, 176 (1977) (*per curiam*) (citando *Fusari v. Steinberg*, 419 U. S. 379, 392 (1975) (Burger, C. J., concordando); ver também *Bush v. Vera*, 517 U. S. 952, 1001–1002 (1996) (THOMAS, J., concordando).

Acórdão

os reiterados ensinamentos anteriormente proferidos por esta Corte sobre a Sexta e a Décima Quarta Emendas.⁵⁶

B 1

Há um outro problema que a corrente vencida deve solucionar. Mesmo que aceitemos a premissa de que *Apodaca* criou um precedente, ninguém na Corte, hoje, está preparado para afirmar tal decisão como correta. Ademais, o *stare decisis* não deveria ser uma técnica para ignorar, sistematicamente, o que todos sabem ser verdade.⁵⁷ Claro, os precedentes desta Corte merecem nosso profundo respeito, pois agregam os cuidadosos posicionamentos daqueles que nos antecederam. Mas o *stare decisis* nunca foi tratado como “uma ordem inexorável”.⁵⁸ É regra que “muito se relativiza quando há uma nova interpretação da Constituição”.⁵⁹ Sem tal proceder, resta, no mais das vezes, “praticamente impossível” corrigir, por quaisquer outros meios, um precedente equivocado.⁶⁰ Para equilibrar essas considerações, ao revisar um precedente, esta Corte tradicionalmente considera “a qualidade da fundamentação da decisão; sua compatibilidade com decisões correlatas; desdobramentos jurídicos desde a decisão; e confiabilidade da decisão”.⁶¹ Nesse caso, cada fator aponta

⁵⁶ A corrente vencida lança uma teoria diferente quando sugere que o fato de esta Corte não conhecer um *certiorari* em casos nos quais se buscam esclarecimentos sobre *Apodaca* é prova da força de *Apodaca* como precedente. Publicação, 7. Mas “o significado de se negar admissibilidade a um *writ of certiorari* não deve mais ser objeto de discussão. Esta Corte afirmou repetidas vezes que tal negativa não diz respeito ao mérito da ação” *Darr v. Burford*, 339 U. S. 200, 226 (1950) (Frankfurter, Min.corrente vencida).

⁵⁷R. Cross & J. Harris, *Precedent in English Law* 1 (Quarta ed.1991) (atribuindo esse aforismo a Jeremy Bentham).

⁵⁸*Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009) (aspas internas excluídas).

⁵⁹*Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203, 235 (1997).

⁶⁰*Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 828 (1991) (aspas internas excluídas).

⁶¹*Franchise Tax Bd. of Cal.v.Hyatt*, 587 U. S.,_(2019) (primeira versão do acórdão, 17).

Acórdão

para a mesma direção.

Começemos pela qualidade da fundamentação. Quer consideremos a *plurality* ou o voto concordante em separado do Ministro Powell, *Apodaca* estava significativamente equivocado; repisamos que nenhum atual Membro da Corte defende como acertadas as compreensões manifestadas nessas duas oportunidades. Sem voltar ao que já foi detalhadamente esclarecido, é simplesmente inafastável o fato de a *plurality* quase não ter investido tempo lidando com o significado histórico do direito ao tribunal do júri disposto na Sexta Emenda – a qual, conforme esta Corte vem repetindo há muito, exige unanimidade – ou as origens racistas das leis da Louisiana e do Oregon. Em vez disso, a *plurality* sujeitou o direito constitucional ao tribunal do júri à sua incompleta análise funcionalista, para a qual reservou um parágrafo. E, claro, cinco Ministros rejeitaram expressamente a conclusão da *plurality* de que a Sexta Emenda não requer unanimidade. Enquanto isso, o Ministro Powell recusou-se a seguir os precedentes de incorporação da jurisprudência desta Corte. Nove Ministros (incluindo o Ministro Powell) reconheceram a questão por sua própria natureza; oito reputaram como um erro tal proceder.

Olhar para a compatibilidade de *Apodaca* com decisões correlatas e desdobramentos jurídicos recentes aumenta os motivos para preocupação. *Apodaca* insere-se, instável, nos 120 anos de anteriores casos dos *case law*. Pensar no quão inconstante foi desde o início pode conduzir à ideia de ser improvável que posteriores desdobramentos pudessem ter feito mais para enfraquecer a decisão. No entanto, foi o que ocorreu. Embora a teoria de incorporação em duas vias do Ministro Powell já se houvesse encerrado em 1972, à época, alguns ainda argumentavam que ela poderia exercer um papel fora do âmbito do processo penal. Desde então, a Corte tem se posicionado de modo diferente.⁶² Até o momento, a incorporação em duas vias encorajou ao menos um movimento de apoio na corrente vencida. Entretanto, esta Corte já a rejeitou categoricamente.⁶³ A rejeição, pela *plurality*, do

⁶²*McDonald*, 561 U. S., 765–766.

⁶³*Timbs*, 586 U. S., (primeira versão do acórdão, 3). Ao contrário do que propõe a corrente vencida, a rejeição de longa data desta Corte quanto à incorporação em duas vias não significa, necessariamente, que a Décima Quarta Emenda torne

Acórdão

requisito histórico de unanimidade da Sexta Emenda, por seu turno, não ficou imune ao transcurso do tempo. Como vimos, nos anos que se seguiram ao caso *Apodaca*, esta Corte veio assentando, de forma inconsistente, seu significado—mas, mesmo assim, referiu-se ao requisito tradicional da unanimidade em, pelo menos, oito ocasiões.⁶⁴ À luz de tudo isso, considerar *Apodaca* um ponto fora da curva talvez seja muito sugestivo da possibilidade de concórdia.

Quando se trata da proteção da confiança, é notável que, nem a Louisiana, nem o Oregon, alegam questões como possíveis vicissitudes econômicas, regulatórias ou sociais, normalmente invocadas por litigantes em busca da preservação de precedente. Ninguém, aparentemente, assinou um contrato, casou-se, comprou uma casa ou abriu um negócio com a expectativa de que, caso ocorra um crime, pelo menos o acusado poderá ser condenado em um veredicto de 10 a 2.⁶⁵ Também ninguém sugere que os veredictos não unânimes “tornaram-se parte da cultura nacional”.⁶⁶ Seria bastante surpreendente se fosse esse o caso, dado que os veredictos não unânimes são insuficientes para condenar em 48 Estados e tribunais federais.

Em vez disso, os únicos casos de proteção da confiança que podem ser asseverados aqui se enquadram em duas categorias. A primeira diz respeito ao fato de que a Louisiana e o Oregon podem ter que julgar novamente réus condenados por *felonies* em veredictos não unânimes nas hipóteses em que ainda houver *direct appeal* em andamento. A corrente vencida afirma que, como esse fato gerou “robustos casos de proteção da confiança”, ele se constitui em argumento vencedor para manutenção do precedente *Apodaca*, o qual, se cancelado, provocaria

o *Bill of Rights* aplicável, em sua totalidade, aos Estados. Ver *publicação*, 15–16.

O escopo de um direito incorporado e se um direito é, de fato, incorporado são dois questionamentos diferentes. Ver *Timbs*, 586 U. S., __ (primeira versão do acórdão, 2–3) “Se uma proteção do *Bill of Rights* resta incorporada, não há diferença entre as condutas federal e estadual que ela proíbe ou prescreve”.

⁶⁴Ver n. 35, *supra*.

⁶⁵Cf. *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U. S. 877, 925–926 (2007) (BREYER, J. corrente vencida).

⁶⁶*Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443 (2000).

Voto de GORSUCH, Min.

um “opressivo” “tsunami” de litígios subsequentes.⁶⁷

O exagero pode ser escusado em vista de seu condão dramático, mas condenações anteriores em apenas dois Estados são potencialmente afetadas por nosso julgamento. Assiste razão a esses Estados quando alegam que o número de condenações não unânimes por *felonies* ainda em *direct appeal* está em algum lugar na casa das centenas,⁶⁸ e reapreciar os processos, por meio de novo julgamento, ou pela via consensual, certamente terá um custo. Entretanto, esse é o efeito usual de novas regras processuais penais, o que, muitas vezes, afeta um número significativo de processos pendentes em todo o país. Por exemplo, depois que *Booker v. United States* definiu que as Diretrizes para Sentenças Federais são recomendações e, não, regras obrigatórias, esta Corte anulou e devolveu quase 800 decisões aos tribunais de apelação. Desdobramentos semelhantes provavelmente ocorreram quando *Crawford v. Washington* cancelou interpretações anteriores da Cláusula do Direito de Presença⁶⁹ ou quando *Arizona v. Gant* alterou a lei para procedimentos de busca e apreensão.⁷⁰ Nossa decisão aqui promete causar menos impacto, e, certamente, nada no passado dá suporte à crença da corrente vencida de que causará muito mais problemas em comparação a outras decisões.

2

A segunda categoria de casos de proteção da confiança que a corrente vencida usa em seu favor está relacionada à primeira; ela envolve a preocupação que a Louisiana e o Oregon têm sobre a manutenção das decisões finais em processos criminais. À luz de nossa decisão de hoje, a corrente vencida teme que os réus cujos recursos já estão finalizados possam

⁶⁷Publicação, 1, 19.

⁶⁸Resumo para o Estado de Oregon como *Amicus Curiae* 13 (“Somente em 2018. . . houve 673 julgamentos de *felonies* pelo tribunal do júri no Oregon, e estudos sugerem que até dois terços desses casos tiveram um veredicto não unânime”). Simplesmente, o Oregon diz que o número de casos restantes em *direct appeal* e afetados pela decisão de hoje “pode, facilmente, ultrapassar mil”. *Id.*, 12 (grifo nosso).

⁶⁹541 U. S. 36, 60–63 (2004).

⁷⁰556 U. S. 332, 345–347 (2009).

Voto de GORSUCH, Min.

recorrer de suas condenações não unânimes por meio de *collateral review* (ou seja, *habeas*).

Mas, novamente, as preocupações se adiantam em relação aos fatos. De acordo com *Teague v. Lane*, em geral, as regras de processo penal recentemente reconhecidas não se aplicam à *collateral review*.⁷¹ Verdade, *Teague* deixou em aberto a possibilidade de uma exceção para “regras transformadoras” “que resultam em um julgamento fundamentalmente justo e preciso”.⁷² Mas, como sugerem tais afirmações, a diretriz fixada em *Teague* é rigorosa, tanto que esta Corte ainda não elaborou uma nova regra de processo penal capaz de atendê-la.⁷³ E a diretriz, pensada para ser rigorosa, foi expressamente calibrada para abordar a proteção da confiança que os Estados têm na finalização de seus julgamentos criminais.⁷⁴

Porém, a questão de *Teague* sequer se apresenta diante de nós. O debate sobre a aplicabilidade do direito à unanimidade no júri a casos de *collateral review* deve ser deixada para um caso futuro no qual as partes terão a chance de elucidar o problema, e nos beneficiaremos do antagonismo advindo de sua argumentação. Esse litígio certamente ocorrerá e levará em conta, com razão, o interesse dos Estados na finalização de suas condenações criminais. Desta forma, *Teague* nos legitima a afirmar o que sabemos ser verdade sobre os direitos do acusado, hoje, sob nossa Constituição, enquanto deixa a explicação para as questões sobre a proteção da confiança dos Estados para processos posteriores. Pouco sentido haveria em ignorar essas duas etapas e avaliar a proteção da confiança do Estado em decisões finais tanto nesta oportunidade, como naquela. Certo é que a corrente vencida não menciona qualquer embasamento para essa avaliação dupla.

Em vez disso, a corrente vencida sugere que a proteção da confiança, por ela identificada como frágil, deve ser tutelada, pois o direito a um julgamento unânime pelo tribunal do júri

⁷¹489 U. S. 288, 311–312 (1989) (*plurality*).

⁷²*Ibid.*

⁷³Ver *Whorton v. Bockting*, 549 U. S. 406, 417–418 (2007).

⁷⁴Ver *Stringer v. Black*, 503 U. S. 222, 227–228 (1992).

Voto de GORSUCH, Min.

tem “pouca importância prática daqui para frente”.⁷⁵ No relato da corrente vencida, a Louisiana “aboliu” os veredictos não unânimes e o Oregon “parecia prestes a fazer o mesmo até que a Corte interveio”.⁷⁶ Mas, como a própria corrente vencida reconhece, uma decisão a favor da Louisiana encorajaria outros Estados a relaxar seus requisitos internos para a unanimidade.⁷⁷ De fato, 14 jurisdições já nos informaram que apreciariam o direito de “experimentar” júris não unânimes.⁷⁸ Além disso, a lei da Louisiana tem apenas eficácia prospectiva; assim sendo, o Estado continua a permitir veredictos não unânimes para crimes cometidos antes de 2019.⁷⁹ E, embora a corrente vencida especule que admitir o *certiorari* contribuiu para o fracasso dos esforços de reforma legislativa no Oregon, seu exemplo não lastreia sua suposição. Seguramente, também, aqueles que correm o risco de serem submetidos a júris não unânimes na Louisiana e no Oregon hoje e, em outros lugares, amanhã, contestariam a noção da corrente vencida sobre os direitos assegurados pela Sexta Emenda terem “pouca importância prática”.

E isso nos leva a outro ponto. Em sua heroica busca pela proteção da confiança, a corrente vencida, de alguma forma, olvida-se daquilo que, talvez, seja o mais importante: a proteção da confiança do povo americano. Tomada ao pé da letra, a proposta da corrente vencida nos levaria a desprezar um indelével direito da Sexta Emenda para evitar que dois Estados submetam a novo julgamento uma parcela de seus casos criminais anteriores. Quer essa parcela seja grande ou pequena, ela não pode superar o interesse que todos compartilhamos na preservação de nossas liberdades constitucionalmente asseguradas. De fato, a corrente vencida não trouxe exemplo em que a necessidade única de um novo julgamento tenha sido *alguma vez* suficiente para sepultar, de forma definitiva, um direito constitucional.

⁷⁵Publicação, 2.

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷Publicação, 3.

⁷⁸Resumo para o Estado de Utah et al. como *Amici Curiae* 1.

⁷⁹Ver 2018 La. Reg. Sess., *Act* 722.

Voto de GORSUCH, Min.

No fim das contas, os argumentos da corrente vencida com base no *stare decisis* são ínfimos. Temos uma decisão manifestamente equivocada em matéria constitucional; à época uma exceção, tornou-se ainda mais isolada com o passar do tempo. Ao argumentar o contrário, a corrente vencida deve omitir a confiança que o povo americano deposita em suas liberdades constitucionalmente protegidas, superestimar os interesses conflitantes de dois Estados, reavaliar alguns desses interesses e elaborar uma grande quantidade de novos precedentes.

V

Qual justificativa poderíamos apresentar para manter o Sr. Ramos preso pelo resto da vida? Não há um único Membro nesta Corte que esteja preparado para dizer que a Louisiana manteve constitucionalmente sua condenação, sob os preceitos da Sexta Emenda. Ninguém que nos precede sugere que o erro foi inofensivo. A Louisiana não pleiteia uma confirmação de decisões judiciais prévias. No fim, o máximo a se amearhar contra o Sr. Ramos relaciona-se ao fato de que, se ousássemos admitir em seu caso o que todos sabemos ser verdade sobre a Sexta Emenda, seríamos levados a sustentar o mesmo em alguns outros. Mas onde estaria a justiça nisso? Todo juiz deve aprender a conviver com o fato de que cometerá alguns erros; isso é esperado. Mas algo totalmente diferente é perpetuar entendimento que todos sabemos estar errado apenas porque tememos as consequências de estarmos certos. O acórdão do Tribunal de Apelação está

Reformado.

8. ANEXO B: ORIGINAL

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

1

Opinion of the Court

NOTICE: This opinion is subject to formal revision before publication in the preliminary print of the United States Reports. Readers are requested to notify the Reporter of Decisions, Supreme Court of the United States, Washington, D. C. 20543, of any typographical or other formal errors, in order that corrections may be made before the preliminary print goes to press.

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 GORSUCH announced the judgment of the Court and delivered the opinion of the Court with respect to Parts I, II–A, III, and IV–B–1, an opinion with respect to Parts II–B, IV–B–2, and V, in which JUSTICE GINSBURG, JUSTICE BREYER, and JUSTICE SOTOMAYOR join, and an opinion with respect to Part IV–A, in which JUSTICE GINSBURG and JUSTICE BREYER join.

Accused of a serious crime, Evangelisto Ramos insisted on his innocence and invoked his right to a jury trial. Eventually, 10 jurors found the evidence against him persuasive. But a pair of jurors believed that the State of Louisiana had failed to prove Mr. Ramos’s guilt beyond reasonable doubt; they voted to acquit.

In 48 States and federal court, a single juror’s vote to acquit is enough to prevent a conviction. But not in Louisiana. Along with Oregon, Louisiana has long punished people based on 10-to-2 verdicts like the one here. So instead of the mistrial he would have received almost anywhere else, Mr. Ramos was sentenced to life in prison without the possibility of parole.

Why do Louisiana and Oregon allow nonunanimous convictions? Though it’s hard to say why these laws persist,

Opinion of the Court

their origins are clear. Louisiana first endorsed nonunanimous verdicts for serious crimes at a constitutional convention in 1898. According to one committee chairman, the avowed purpose of that convention was to “establish the supremacy of the white race,” and the resulting document included many of the trappings of the Jim Crow era: a poll tax, a combined literacy and property ownership test, and a grandfather clause that in practice exempted white residents from the most onerous of these requirements.¹

Nor was it only the prospect of African-Americans voting that concerned the delegates. Just a week before the convention, the U. S. Senate passed a resolution calling for an investigation into whether Louisiana was systemically excluding African-Americans from juries.² Seeking to avoid unwanted national attention, and aware that this Court would strike down any policy of overt discrimination against African-American jurors as a violation of the Fourteenth Amendment,³ the delegates sought to undermine African-American participation on juries in another way. With a careful eye on racial demographics, the convention delegates sculpted a “facially race-neutral” rule permitting 10-to-2 verdicts in order “to ensure that African-American juror service would be meaningless.”⁴

Adopted in the 1930s, Oregon’s rule permitting nonunanimous verdicts can be similarly traced to the rise of the Ku Klux Klan and efforts to dilute “the influence of racial, ethnic, and religious minorities on Oregon juries.”⁵ In fact, no

¹ Official Journal of the Proceedings of the Constitutional Convention of the State of Louisiana 374 (H. Hearsey ed. 1898); Eaton, The Suffrage Clause in the New Constitution of Louisiana, 13 Harv. L. Rev. 279, 286–287 (1899); *Louisiana v. United States*, 380 U. S. 145, 151–153 (1965).

² See 31 Cong. Rec. 1019 (1898).

³ *Strauder v. West Virginia*, 100 U. S. 303, 310 (1880).

⁴ *State v. Maxie*, No. 13–CR–72522 (La. 11th Jud. Dist., Oct. 11, 2018), App. 56–57; see also Frampton, The Jim Crow Jury, 71 Vand. L. Rev. 1593 (2018).

⁵ *State v. Williams*, No. 15–CR–58698 (C. C. Ore., Dec. 15, 2016), App.

Opinion of the Court

one before us contests any of this; courts in both Louisiana and Oregon have frankly acknowledged that race was a motivating factor in the adoption of their States’ respective nonunanimity rules.⁶

We took this case to decide whether the Sixth Amendment right to a jury trial—as incorporated against the States by way of the Fourteenth Amendment—requires a unanimous verdict to convict a defendant of a serious offense.⁷ Louisiana insists that this Court has never definitively passed on the question and urges us to find its practice consistent with the Sixth Amendment. By contrast, the dissent doesn’t try to defend Louisiana’s law on Sixth or Fourteenth Amendment grounds; tacitly, it seems to admit that the Constitution forbids States from using nonunanimous juries. Yet, unprompted by Louisiana, the dissent suggests our precedent requires us to rule for the State anyway. What explains all this? To answer the puzzle, it’s necessary to say a bit more about the merits of the question presented, the relevant precedent, and, at last, the consequences that follow from saying what we know to be true.

I

The Sixth Amendment promises that “[i]n 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.” The Amendment goes on to preserve other rights for criminal defendants but says nothing else about what a “trial by an impartial jury” entails.

Still, the promise of a jury trial surely meant *something*—

104.

⁶ *Maxie*, App. 82; *Williams*, App. 104.

⁷ Under existing precedent and consistent with a common law tradition not at issue here, a defendant may be tried for certain “petty offenses” without a jury. *Cheff v. Schnackenberg*, 384 U. S. 373, 379 (1966).

Opinion of the Court

otherwise, there would have been no reason to write it down. Nor would it have made any sense to spell out the places from which jurors should be drawn if their powers as jurors could be freely abridged by statute. Imagine a constitution that allowed a “jury trial” to mean nothing but a single person rubberstamping convictions without hearing any evidence—but simultaneously insisting that the lone juror come from a specific judicial district “previously ascertained by law.” And if that’s not enough, imagine a constitution that included the same hollow guarantee *twice*—not only in the Sixth Amendment, but also in Article III.⁸ No: The text and structure of the Constitution clearly suggest that the term “trial by an impartial jury” carried with it *some* meaning about the content and requirements of a jury trial.

One of these requirements was unanimity. Wherever we might look to determine what the term “trial by an impartial jury trial” meant at the time of the Sixth Amendment’s adoption—whether it’s the common law, state practices in the founding era, or opinions and treatises written soon afterward—the answer is unmistakable. A jury must reach a unanimous verdict in order to convict.

The requirement of juror unanimity emerged in 14th-century England and was soon accepted as a vital right protected by the common law.⁹ As Blackstone explained, no person could be found guilty of a serious crime unless “the truth of every accusation . . . should . . . be confirmed by the unanimous suffrage of twelve of his equals and neighbors, indifferently chosen, and superior to all suspicion.”¹⁰ A

⁸ See Art. III, §2.

⁹ See J. Thayer, *Evidence at the Common Law* 86–90 (1898) (Thayer); W. Forsyth, *History of Trial by Jury* 200 (J. Morgan ed., 2d ed. 1875); 1 W. Holdsworth, *A History of English Law* 318 (rev. 7th ed. 1956); Smith, *The Historical and Constitutional Contexts of Jury Reform*, 25 *Hofstra L. Rev.* 377, 397 (1996).

¹⁰ 4 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 343 (1769).

Opinion of the Court

“ ‘verdict, taken from eleven, was no verdict’ ” at all.¹¹

This same rule applied in the young American States. Six State Constitutions explicitly required unanimity.¹² Another four preserved the right to a jury trial in more general terms.¹³ But the variations did not matter much; consistent with the common law, state courts appeared to regard unanimity as an essential feature of the jury trial.¹⁴

It was against this backdrop that James Madison drafted and the States ratified the Sixth Amendment in 1791. By that time, unanimous verdicts had been required for about 400 years.¹⁵ If the term “trial by an impartial jury” carried

¹¹ Thayer 88–89, n. 4 (quoting *Anonymous Case*, 41 Lib. Assisarum 11 (1367)); see also 1 M. Hale, *Pleas of the Crown* 33 (1736).

¹² See Del. Declaration of Rights §14 (1776), in 1 *The Bill of Rights: A Documentary History* 278 (1971); Md. Declaration of Rights §XIX, in 3 *Federal and State Constitutions* 1688 (F. Thorpe ed. 1909) (Thorpe); N. C. Declaration of Rights §IX (1776), in 5 *id.*, at 2787; Pa. Declaration of Rights §IX (1776), in 5 *id.*, at 3083; Vt. Declaration of Rights, ch. I, §XI (1786), in 6 *id.*, at 3753; Va. Declaration of Rights §8 (1776), in 7 *id.*, at 3813.

¹³ See Ga. Const., Art. IV, §3 (1789), in 2 *id.*, at 789; N. J. Const., Art. XXII (1776), in 5 *id.*, at 2598; N. Y. Const., Art. XLI (1777), in 5 *id.*, at 2637; S. C. Const., Art. IX, §6 (1790), in 6 *id.*, at 3264.

¹⁴ See, e.g., *Commonwealth v. Bowden*, 9 Mass. 494, 495 (1813); *People v. Denton*, 2 Johns. Cas. 275, 277 (N. Y. 1801); *Commonwealth v. Fells*, 36 Va. 613, 614–615 (1838); *State v. Doon & Dimond*, 1 R. Charlton 1, 2 (Ga. Super. Ct. 1811); see also *Respublica v. Oswald*, 1 Dall. 319, 323 (Pa. 1788) (reporting Chief Justice McKean’s observations that unanimity would have been required even if the Pennsylvania Constitution had not said so explicitly).

¹⁵ To be sure, a few of the Colonies had relaxed (and then restored) the unanimity requirement well before the founding. For example, during a two decade period in the late 17th century, the Carolinas experimented with a non-common law system designed to encourage a feudal social structure; this “reactionary” constitution permitted conviction by majority vote. See Carolina Const., Art. 69 (1669), in 5 Thorpe 2781; Reinsch, *The English Common Law in the Early American Colonies*, in 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History* 407 (1907). But, as Louisiana admits, by the time of the Sixth Amendment’s adoption, unanimity had again become the accepted rule. See Brief for Respondent 17.

Opinion of the Court

any meaning at all, it surely included a requirement as long and widely accepted as unanimity.

Influential, postadoption treatises confirm this understanding. For example, in 1824, Nathan Dane reported as fact that the U. S. Constitution required unanimity in criminal jury trials for serious offenses.¹⁶ A few years later, Justice Story explained in his *Commentaries on the Constitution* that “in common cases, the law not only presumes every man innocent, until he is proved guilty; but unanimity in the verdict of the jury is indispensable.”¹⁷ Similar statements can be found in American legal treatises throughout the 19th century.¹⁸

Nor is this a case where the original public meaning was lost to time and only recently recovered. This Court has, repeatedly and over many years, recognized that the Sixth Amendment requires unanimity. As early as 1898, the Court said that a defendant enjoys a “constitutional right to demand that his liberty should not be taken from him except by the joint action of the court and the unanimous verdict of a jury of twelve persons.”¹⁹ A few decades later, the Court elaborated that the Sixth Amendment affords a right to “a trial by jury as understood and applied at common law, . . . includ[ing] all the essential elements as they were recognized in this country and England when the Constitution was adopted.”²⁰ And, the Court observed, this

¹⁶ 6 N. Dane, *Digest of American Law*, ch. LXXXII, Art. 2, §1, p. 226 (1824).

¹⁷ 2 J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* §777, p. 248 (1833).

¹⁸ See, e.g., J. Pomeroy, *An Introduction to Municipal Law* §135, p. 78 (1864); J. Tiffany, *Government and Constitutional Law* §549, p. 367 (1867); T. Cooley, *Constitutional Limitations* 319–320 (1868); 1 J. Bishop, *Criminal Procedure* §897 (rev. 2d ed. 1872).

¹⁹ *Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, 351 (1898). See also *Maxwell v. Dow*, 176 U. S. 581, 586 (1900).

²⁰ *Patton v. United States*, 281 U. S. 276, 288 (1930).

Opinion of the Court

includes a requirement “that the verdict should be unanimous.”²¹ In all, this Court has commented on the Sixth Amendment’s unanimity requirement no fewer than 13 times over more than 120 years.²²

There can be no question either that the Sixth Amendment’s unanimity requirement applies to state and federal criminal trials equally. This Court has long explained that the Sixth Amendment right to a jury trial is “fundamental to the American scheme of justice” and incorporated against the States under the Fourteenth Amendment.²³ This Court has long explained, too, that incorporated provisions of the Bill of Rights bear the same content when asserted against States as they do when asserted against the federal government.²⁴ So if the Sixth Amendment’s right to a jury trial requires a unanimous verdict to support a conviction in federal court, it requires no less in state court.

II

A

How, despite these seemingly straightforward principles, have Louisiana’s and Oregon’s laws managed to hang on for so long? It turns out that the Sixth Amendment’s otherwise simple story took a strange turn in 1972. That year, the Court confronted these States’ unconventional schemes for

²¹ *Ibid.* See also *Andres v. United States*, 333 U. S. 740, 748 (1948) (“Unanimity in jury verdicts is required where the Sixth and Seventh Amendments apply”).

²² In addition to *Thompson, Maxwell, Patton, and Andres*, see *Johnson v. Louisiana*, 406 U. S. 356, 369 (1972) (Powell, J., concurring); *United States v. Gaudin*, 515 U. S. 506, 510 (1995); *Richardson v. United States*, 526 U. S. 813, 817 (1999); *Apprendi v. New Jersey*, 530 U. S. 466, 477 (2000); *Southern Union Co. v. United States*, 567 U. S. 343, 356 (2012); *Blakely v. Washington*, 542 U. S. 296, 301–302 (2004); *United States v. Booker*, 543 U. S. 220, 233–239 (2005); *Descamps v. United States*, 570 U. S. 254, 269 (2013); *United States v. Haymond*, 588 U. S. ____ (2019) (plurality opinion) (slip op., at 6–7).

²³ *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145, 148–150 (1968).

²⁴ *Malloy v. Hogan*, 378 U. S. 1, 10–11 (1964).

Opinion of the Court

the first time—in *Apodaca v. Oregon*²⁵ and a companion case, *Johnson v. Louisiana*.²⁶ Ultimately, the Court could do no more than issue a badly fractured set of opinions. Four dissenting Justices would not have hesitated to strike down the States’ laws, recognizing that the Sixth Amendment requires unanimity and that this guarantee is fully applicable against the States under the Fourteenth Amendment.²⁷ But a four-Justice plurality took a very different view of the Sixth Amendment. These Justices declared that the real question before them was whether unanimity serves an important “function” in “contemporary society.”²⁸ Then, having reframed the question, the plurality wasted few words before concluding that unanimity’s costs outweigh its benefits in the modern era, so the Sixth Amendment should not stand in the way of Louisiana or Oregon.

The ninth Member of the Court adopted a position that was neither here nor there. On the one hand, Justice Powell agreed that, as a matter of “history and precedent, . . . the Sixth Amendment requires a unanimous jury verdict to convict.”²⁹ But, on the other hand, he argued that the Fourteenth Amendment does not render this guarantee against the federal government fully applicable against the States. In this way, Justice Powell doubled down on his belief in “dual-track” incorporation—the idea that a single right can mean two different things depending on whether it is being invoked against the federal or a state government.

Justice Powell acknowledged that his argument for dual-

²⁵ 406 U. S. 404 (plurality opinion).

²⁶ 406 U. S. 356.

²⁷ See *Apodaca*, 406 U. S., at 414–415 (Stewart, J., joined by Marshall and Brennan, JJ., dissenting) (“Until today, it has been universally understood that a unanimous verdict is an essential element of a Sixth Amendment jury trial. I would follow these settled Sixth Amendment precedents”); *Johnson*, 406 U. S., at 382–383, 391–393 (Douglas, J., joined by Marshall and Brennan, JJ., dissenting).

²⁸ *Apodaca*, 406 U. S., at 410.

²⁹ *Johnson*, 406 U. S., at 371 (concurring opinion).

Opinion of GORSUCH, J.

track incorporation came “late in the day.”³⁰ Late it was. The Court had already, nearly a decade earlier, “rejected the notion that the Fourteenth Amendment applies to the States only a ‘watered-down, subjective version of the individual guarantees of the Bill of Rights.’”³¹ It’s a point we’ve restated many times since, too, including as recently as last year.³² Still, Justice Powell frankly explained, he was “unwillin[g]” to follow the Court’s precedents.³³ So he offered up the essential fifth vote to uphold Mr. Apodaca’s conviction—if based only on a view of the Fourteenth Amendment that he knew was (and remains) foreclosed by precedent.

B

In the years following *Apodaca*, both Louisiana and Oregon chose to continue allowing nonunanimous verdicts. But their practices have always stood on shaky ground. After all, while Justice Powell’s vote secured a favorable judgment for the States in *Apodaca*, it’s never been clear what rationale could support a similar result in future cases. Only two possibilities exist: Either the Sixth Amendment allows nonunanimous verdicts, or the Sixth Amendment’s guarantee of a jury trial applies with less force to the States under the Fourteenth Amendment. Yet, as we’ve seen, both bear their problems. In *Apodaca* itself, a majority of Justices—including Justice Powell—recognized that the Sixth Amendment demands unanimity, just as our cases have long said. And this Court’s precedents, both then and now, prevent the Court from applying the Sixth Amendment to the States in some mutated and diminished form under the

³⁰ *Id.*, at 375.

³¹ *Id.*, at 384 (Douglas, J., dissenting) (quoting *Malloy*, 378 U. S., at 10–11); *Johnson*, 406 U. S., at 395–396 (Brennan, J., dissenting) (collecting cases).

³² See, e.g., *Timbs v. Indiana*, 586 U. S., (2019) (slip op., at 3) (unanimously rejecting arguments for dual-track incorporation).

³³ *Johnson*, 406 U. S., at 375–376, and n. 15 (concurring opinion).

Opinion of GORSUCH, J.

Fourteenth Amendment. So what could we possibly describe as the “holding” of *Apodaca*?

Really, no one has found a way to make sense of it. In later cases, this Court has labeled *Apodaca* an “exception,” “unusual,” and in any event “not an endorsement” of Justice Powell’s view of incorporation.³⁴ At the same time, we have continued to recognize the historical need for unanimity.³⁵ We’ve been studiously ambiguous, even inconsistent, about what *Apodaca* might mean.³⁶ To its credit, Louisiana acknowledges the problem. The State expressly tells us it is not “asking the Court to accord Justice Powell’s solo opinion in *Apodaca* precedential force.”³⁷ Instead, in an effort to win today’s case, Louisiana embraces the idea that everything is up for grabs. It contends that this Court has

³⁴ *McDonald v. Chicago*, 561 U. S. 742, 766, n. 14 (2010); see also *Timbs*, 586 U. S., at (slip op., at 3) (quoting *McDonald*, 561 U. S., at 766, n. 14).

³⁵ *Gaudin*, 515 U. S., at 510; *Richardson*, 526 U. S., at 817; *Apprendi*, 530 U. S., at 477; *Southern Union Co.*, 567 U. S., at 356; *Blakely*, 542 U. S., at 301–302; *Booker*, 543 U. S., at 238; *Descamps*, 570 U. S., at 269; *Haymond*, 588 U. S., at – (plurality opinion) (slip op., at 6–7).

³⁶ See, e.g., *Burch v. Louisiana*, 441 U. S. 130, 136, and n. 9 (1979) (describing both plurality opinion and Justice Powell’s separate writing); *Brown v. Louisiana*, 447 U. S. 323, 331 (1980) (plurality opinion) (describing neither); see also *McKoy v. North Carolina*, 494 U. S. 433, 468 (1990) (Scalia, J., dissenting) (same). On a few occasions we’ve suggested that perhaps *Apodaca* means the Sixth Amendment does not require unanimity at all. See *Ludwig v. Massachusetts*, 427 U. S. 618, 625 (1976) (quoting *Apodaca* plurality); *Gaudin*, 515 U. S., at 510, n. 2 (same); see also *Holland v. Illinois*, 493 U. S. 474, 511 (1990) (Stevens, J., dissenting) (same). But on another occasion, we suggested that it could make a difference whether a particular right was rooted in the Sixth Amendment’s jury trial guarantee or Fourteenth Amendment due process guarantee. See *Schad v. Arizona*, 501 U. S. 624, 634, n. 5 (1991) (plurality opinion). The dissent contends that these cases have “reiterated time and again what *Apodaca* had established.” *Post*, at 6 (opinion of ALITO, J.). More accurately, these “reiterations” have suggested different things at different times.

³⁷ See Brief for Respondent 47; Tr. of Oral Arg. 37–38.

Opinion of the Court

never definitively ruled on the propriety of nonunanimous juries under the Sixth Amendment—and that we should use this case to hold for the first time that nonunanimous juries are permissible in state and federal courts alike.

III

Louisiana’s approach may not be quite as tough as trying to defend Justice Powell’s dual-track theory of incorporation, but it’s pretty close. How does the State deal with the fact this Court has said 13 times over 120 years that the Sixth Amendment *does* require unanimity? Or the fact that five Justices in *Apodaca* said the same? The best the State can offer is to suggest that all these statements came in dicta.³⁸ But even supposing (without granting) that Louisiana is right and it’s dicta all the way down, why would the Court now walk away from many of its own statements about the Constitution’s meaning? And what about the prior 400 years of English and American cases requiring unanimity—should we dismiss all those as dicta too?

Sensibly, Louisiana doesn’t dispute that the common law required unanimity. Instead, it argues that the drafting history of the Sixth Amendment reveals an intent by the framers to leave this particular feature behind. The State points to the fact that Madison’s proposal for the Sixth Amendment originally read: “The trial of all crimes . . . shall be by an impartial jury of freeholders of the vicinage, with the requisite of unanimity for conviction, of the right

³⁸ In at least some of these cases, that may be a fair characterization. For example, while *Thompson* was quick to say that the U. S. Constitution requires “the unanimous verdict of a jury of twelve persons,” the question before the Court was whether, in the circumstances of the defendant’s case, a trial by eight jurors in a Utah state court would violate the *Ex Post Facto* Clause. 170 U. S., at 351. The Sixth Amendment’s unanimity requirement was unnecessary to the outcome, and the Utah Constitution required unanimity either way. *Id.*, at 345.

Opinion of the Court

of challenge, and other accustomed requisites. . . .”³⁹ Louisiana notes that the House of Representatives approved this text with minor modifications. Yet, the State stresses, the Senate replaced “impartial jury of freeholders of the vicinage” with “impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed” and also removed the explicit references to unanimity, the right of challenge, and “other accustomed requisites.” In light of these revisions, Louisiana would have us infer an intent to abandon the common law’s traditional unanimity requirement.

But this snippet of drafting history could just as easily support the opposite inference. Maybe the Senate deleted the language about unanimity, the right of challenge, and “other accustomed prerequisites” because all this was so plainly included in the promise of a “trial by an impartial jury” that Senators considered the language surplusage. The truth is that we have little contemporaneous evidence shedding light on why the Senate acted as it did.⁴⁰ So rather than dwelling on text left on the cutting room floor, we are much better served by interpreting the language Congress retained and the States ratified. And, as we’ve seen, at the time of the Amendment’s adoption, the right to a jury trial *meant* a trial in which the jury renders a unanimous verdict.

Further undermining Louisiana’s inference about the drafting history is the fact it proves too much. If the Senate’s deletion of the word “unanimity” changed the meaning of the text that remains, then the same would seemingly have to follow for the other deleted words as well. So it’s not just unanimity that died in the Senate, but all the

³⁹ 1 Annals of Cong. 435 (1789).

⁴⁰ In private writings, Madison did explain some of the Senate’s objections with his original phrasing of the vicinage requirement. See 5 Writings of James Madison 420–424 (G. Hunt ed. 1904) (letters to E. Pendleton, Sept. 14 and 23, 1789). But this is little help in explaining the other changes made in the Senate.

Opinion of the Court

“other accustomed requisites” associated with the common law jury trial right—*i.e.*, *everything* history might have taught us about what it means to have a jury trial. Taking the State’s argument from drafting history to its logical conclusion would thus leave the right to a “trial by jury” devoid of meaning. A right mentioned twice in the Constitution would be reduced to an empty promise. That can’t be right.

Faced with this hard fact, Louisiana’s only remaining option is to invite us to distinguish between the historic features of common law jury trials that (we think) serve “important enough” functions to migrate silently into the Sixth Amendment and those that don’t. And, on the State’s account, we should conclude that unanimity isn’t worthy enough to make the trip.

But to see the dangers of Louisiana’s otherwise approach, there’s no need to look any further than *Apodaca* itself. There, four Justices, pursuing the functionalist approach Louisiana espouses, began by describing the “essential” benefit of a jury trial as “the interposition . . . of the commonsense judgment of a group of laymen’ ” between the defendant and the possibility of an “ ‘overzealous prosecutor.’ ”⁴¹ And measured against that muddy yardstick, they quickly concluded that requiring 12 rather than 10 votes to convict offers no meaningful improvement.⁴² Meanwhile, these Justices argued, States have good and important reasons for dispensing with unanimity, such as seeking to reduce the rate of hung juries.⁴³

Who can profess confidence in a breezy cost-benefit analysis like that? Lost in the accounting are the racially discriminatory *reasons* that Louisiana and Oregon adopted

⁴¹ 406 U. S., at 410 (plurality opinion) (quoting *Williams v. Florida*, 399 U. S. 78, 100 (1970), and *Duncan*, 391 U. S., at 156).

⁴² 406 U. S., at 410–411.

⁴³ *Id.*, at 411.

Opinion of the Court

their peculiar rules in the first place.⁴⁴ What’s more, the plurality never explained why the promised benefit of abandoning unanimity—reducing the rate of hung juries—always scores as a credit, not a cost. But who can say whether any particular hung jury is a waste, rather than an example of a jury doing exactly what the plurality said it should—deliberating carefully and safeguarding against overzealous prosecutions? And what about the fact, too, that some studies suggest that the elimination of unanimity has only a small effect on the rate of hung juries?⁴⁵ Or the fact that others profess to have found that requiring unanimity may provide other possible benefits, including more open-minded and more thorough deliberations?⁴⁶ It seems the *Apodaca* plurality never even conceived of such possibilities.

Our real objection here isn’t that the *Apodaca* plurality’s cost-benefit analysis was too skimpy. The deeper problem

⁴⁴ The dissent chides us for acknowledging the racist history of Louisiana’s and Oregon’s laws, and commends the *Apodaca* plurality’s decision to disregard these facts. *Post*, at 2–5, 14. But if the Sixth Amendment calls on judges to assess the functional benefits of jury rules, as the *Apodaca* plurality suggested, how can that analysis proceed to ignore the very functions those rules were adopted to serve? The dissent answers that Louisiana and Oregon eventually recodified their nonunanimous jury laws in new proceedings untainted by racism. See *post*, at 3–4, n. 3. But that cannot explain *Apodaca*’s omission: The States’ proceedings took place only *after* the Court’s decision. Nor can our shared respect for “rational and civil discourse,” *post*, at 5, supply an excuse for leaving an uncomfortable past unexamined. Still, the dissent is right about one thing—a jurisdiction adopting a nonunanimous jury rule even for benign reasons would still violate the Sixth Amendment.

⁴⁵ See H. Kalven & H. Zeisel, *The American Jury* 461 (1966); Diamond, Rose, & Murphy, *Revisiting the Unanimity Requirement: The Behavior of the Nonunanimous Civil Jury*, 100 *Nw. U. L. Rev.* 201, 207–208 (2006).

⁴⁶ Devine et al., *Jury Decision Making: 45 Years of Empirical Research on Deliberating Groups*, 7 *Psych. Pub. Pol’y & L.* 622, 669 (2001); R. Hastie, S. Penrod, & N. Pennington, *Inside the Jury* 115, 164–165 (1983); Hans, *The Power of Twelve: The Impact of Jury Size and Unanimity on Civil Jury Decision Making*, 4 *Del. L. Rev.* 1, 24–25 (2001).

Opinion of the Court

is that the plurality subjected the ancient guarantee of a unanimous jury verdict to its own functionalist assessment in the first place. And Louisiana asks us to repeat the error today, just replacing *Apodaca*'s functionalist assessment with our own updated version. All this overlooks the fact that, at the time of the Sixth Amendment's adoption, the right to trial by jury *included* a right to a unanimous verdict. When the American people chose to enshrine that right in the Constitution, they weren't suggesting fruitful topics for future cost-benefit analyses. They were seeking to ensure that their children's children would enjoy the same hard-won liberty they enjoyed. As judges, it is not our role to reassess whether the right to a unanimous jury is "important enough" to retain. With humility, we must accept that this right may serve purposes evading our current notice. We are entrusted to preserve and protect that liberty, not balance it away aided by no more than social statistics.⁴⁷

⁴⁷ The dissent seems to suggest that we must abandon the Sixth Amendment's historical meaning in favor of *Apodaca*'s functionalism because a parade of horrors would follow otherwise. In particular, the dissent reminds us that, at points and places in our history, women were not permitted to sit on juries. See *post*, at 15–16. But we hardly need *Apodaca*'s functionalism to avoid repeating that wrong. Unlike the rule of unanimity, rules about who qualified as a defendant's "peer" varied considerably at common law at the time of the Sixth Amendment's adoption. Reflecting that fact, the Judiciary Act of 1789—adopted by the same Congress that passed the Sixth Amendment—initially pegged the qualifications for federal jury service to the relevant state jury qualification requirements. 1 Stat. 88. As a result, for much of this Nation's early history the composition of federal juries varied both geographically and over time. See Hickey, *Federal Legislation: Improvement of the Jury System in Federal Courts*, 35 *Geo. L. J.* 500, 506–507 (1947); *Taylor v. Louisiana*, 419 U. S. 522, 536 (1975). Ultimately, however, the people themselves adopted further constitutional amendments that prohibit invidious discrimination. So today the Sixth Amendment's promise of a jury of one's peers means a jury selected from a representative cross-section of the entire community. See *Strauder*, 100 U. S., at 307–308; *Smith v. Texas*, 311 U. S. 128, 130 (1940); *Taylor*, 419 U. S., at 527.

Opinion of GORSUCH, J.

IV

A

If Louisiana's path to an affirmance is a difficult one, the dissent's is trickier still. The dissent doesn't dispute that the Sixth Amendment protects the right to a unanimous jury verdict, or that the Fourteenth Amendment extends this right to state-court trials. But, it insists, we must affirm Mr. Ramos's conviction anyway. Why? Because the doctrine of *stare decisis* supposedly commands it. There are two independent reasons why that answer falls short.

In the first place and as we've seen, not even Louisiana tries to suggest that *Apodaca* supplies a governing precedent. Remember, Justice Powell agreed that the Sixth Amendment requires a unanimous verdict to convict, so he would have no objection to that aspect of our holding today. Justice Powell reached a different result only by relying on a dual-track theory of incorporation that a majority of the Court had already rejected (and continues to reject). And to accept *that* reasoning as precedential, we would have 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 is not the rule, and for good reason—it would do more to destabilize than honor precedent. To see how, consider a hypothetical. Suppose we face a question of first impression under the Fourth Amendment: whether a State must obtain a warrant before reading a citizen's email in the hands of an Internet provider and using that email as evidence in a criminal trial. Imagine this question splits the Court, with four Justices finding the Fourth Amendment requires a warrant and four Justices finding no such

Relatedly, the dissent suggests that, before doing anything here, we should survey all changes in jury practices since 1791. See *post*, at 16, n. 26. It sounds like an interesting study—but not one that could alter the plain meaning of the Constitution or obviate its undisputed unanimity requirement.

Opinion of GORSUCH, J.

requirement. The ninth Justice agrees that the Fourth Amendment requires a warrant, but takes an idiosyncratic view of the consequences of violating that right. In her view, the exclusionary rule has gone too far, and should only apply when the defendant is prosecuted for a felony. Because the case before her happens to involve only a misdemeanor, she provides the ninth vote to affirm a conviction based on evidence secured by a warrantless search. Of course, this Court has longstanding precedent requiring the suppression of all evidence obtained in unconstitutional searches and seizures. *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961). But like Justice Powell, our hypothetical ninth Justice sticks to her view and expressly rejects this Court's precedent. Like Justice Powell, this Justice's vote would be essential to the judgment. So if, as the dissent suggests, *that* is enough to displace precedent, would *Mapp's* exclusionary rule now be limited to felony prosecutions?

Admittedly, this example comes from our imagination. It has to, because no case has before suggested that a single Justice may overrule precedent. But if the Court were to embrace the dissent's view of *stare decisis*, it would not stay imaginary for long. Every occasion on which the Court is evenly split would present an opportunity for single Justices to overturn precedent to bind future majorities. Rather than advancing the goals of predictability and reliance lying behind the doctrine of *stare decisis*, such an approach would impair them.

The dissent contends that, in saying this much, we risk defying *Marks v. United States*.⁴⁸ According to *Marks*, when "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 viewed as that position taken by those Members who concurred in the

⁴⁸ 430 U. S. 188 (1977).

Opinion of GORSUCH, J.

judgments on the narrowest grounds.”⁴⁹ But notice that the dissent never actually gets around to telling us which opinion in *Apodaca* it considers to be the narrowest and controlling one under *Marks*—or why. So while the dissent worries that we defy a *Marks* precedent, it is oddly coy about where exactly that precedent might be found.

The parties recognize what the dissent does not: *Marks* has nothing to do with this case. Unlike a *Marks* dispute where the litigants duel over which opinion represents the narrowest and controlling one, the parties before us accept that *Apodaca* yielded no controlling opinion at all. In particular, both sides admit that Justice Powell’s opinion cannot bind us—precisely because he relied on a dual-track rule of incorporation that an unbroken line of majority opinions before and after *Apodaca* has rejected. Still, the dissent presses the issue, suggesting that a single Justice’s opinion *can* overrule prior precedents under “the logic” of *Marks*.⁵⁰ But, as the dissent itself implicitly acknowledges, *Marks* never sought to offer or defend such a rule. And, as we have seen, too, a rule like that would do more to harm than advance *stare decisis*.

The dissent’s backup argument fares no better. In the end, even the dissent is forced to concede that Justice Powell’s *reasoning* in *Apodaca* lacks controlling force.⁵¹ So far, so good. But then the dissent suggests *Apodaca* somehow still manages to supply a controlling precedent as to its *result*.⁵² Look closely, though. The dissent’s account of *Apodaca*’s *result* looks suspiciously like the *reasoning* of Justice Powell’s opinion: “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

⁴⁹ *Id.*, at 193.

⁵⁰ *Post*, at 10–11.

⁵¹ *Post*, at 11–12.

⁵² *Post*, at 8.

Opinion of GORSUCH, J.

was not unanimous, the challenge fails.”⁵³ Where does the convenient “state court” qualification come from? Neither the *Apodaca* plurality nor the dissent included any limitation like that—their opinions turned on the meaning of the Sixth Amendment. What the dissent characterizes as *Apodaca*’s result turns out to be nothing more than Justice Powell’s reasoning about dual-track incorporation dressed up to look like a logical proof.

All of this does no more than highlight an old truth. It is usually a judicial decision’s reasoning—its *ratio decidendi*—that allows it to have life and effect in the disposition of future cases.⁵⁴ As this Court has repeatedly explained in the context of summary affirmances, “‘unexplicated’ ” decisions may “‘sett[le] the issues for the parties, [but they are] not to be read as a renunciation by this Court of doctrines previously announced in our opinions.’ ”⁵⁵ Much the same may be said here. *Apodaca*’s judgment line resolved that case for the parties in that case. It is binding in that sense. But stripped from any reasoning, its judgment alone cannot be read to repudiate this Court’s

⁵³ *Ibid.* See also *post*, at 11, n. 6 (KAVANAUGH, J., concurring in part) (offering the same argument by contending that “[t]he result of *Apodaca*” means “state criminal juries need not be unanimous”).

⁵⁴ See J. Salmond, *Jurisprudence* §62, p. 191 (G. Williams ed., 10th ed. 1947) (“The concrete decision is binding between the parties to it, but is the abstract *ratio decidendi* which alone has the force of law as regards the world at large”); F. Schauer, *Precedent*, in *Routledge Companion to Philosophy of Law* 129 (A. Marmor ed. 2012) (“[T]he traditional answer to the question of what is a precedent is that subsequent cases falling within the *ratio decidendi*—or *rationale*—of the precedent case are controlled by that case”); N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* 65–66 (2008).

⁵⁵ *Mandel v. Bradley*, 432 U. S. 173, 176 (1977) (*per curiam*) (quoting *Fusari v. Steinberg*, 419 U. S. 379, 392 (1975) (Burger, C. J., concurring); see also *Bush v. Vera*, 517 U. S. 952, 1001–1002 (1996) (THOMAS, J., concurring in judgment)).

Opinion of the Court

repeated pre-existing teachings on the Sixth and Fourteenth Amendments.⁵⁶

B

1

There’s another obstacle the dissent must overcome. Even if we accepted the premise that *Apodaca* established a precedent, no one on the Court today is prepared to say it was rightly decided, and *stare decisis* isn’t supposed to be the art of methodically ignoring what everyone knows to be true.⁵⁷ Of course, the precedents of this Court warrant our deep respect as embodying the considered views of those who have come before. But *stare decisis* has never been treated as “an inexorable command.”⁵⁸ And the doctrine is “at its weakest when we interpret the Constitution”⁵⁹ because a mistaken judicial interpretation of that supreme law is often “practically impossible” to correct through other means.⁶⁰ To balance these considerations, when it revisits a precedent this Court has traditionally considered “the quality of the decision’s reasoning; its consistency with related decisions; legal developments since the decision; and reliance on the decision.”⁶¹ In this case, each factor points

⁵⁶ The dissent floats a different theory when it suggests this Court’s denials of certiorari in cases seeking to clarify *Apodaca* is evidence of *Apodaca*’s precedential force. *Post*, at 7. But “[t]he significance of a denial of a petition for certiorari ought no longer . . . require discussion. This Court has said again and again and again that such a denial has no legal significance whatever bearing on the merits of the claim.” *Darr v. Burford*, 339 U. S. 200, 226 (1950) (Frankfurter, J., dissenting).

⁵⁷ R. Cross & J. Harris, *Precedent in English Law* 1 (4th ed. 1991) (attributing this aphorism to Jeremy Bentham).

⁵⁸ *Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009) (internal quotation marks omitted).

⁵⁹ *Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203, 235 (1997).

⁶⁰ *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 828 (1991) (internal quotation marks omitted).

⁶¹ *Franchise Tax Bd. of Cal. v. Hyatt*, 587 U. S. ___, __ (2019) (slip op., at 17).

Opinion of the Court

in the same direction.

Start with the quality of the reasoning. Whether we look to the plurality opinion or Justice Powell's separate concurrence, *Apodaca* was gravely mistaken; again, no Member of the Court today defends either as rightly decided. Without repeating what we've already explained in detail, it's just an implacable fact that the plurality spent almost no time grappling with the historical meaning of the Sixth Amendment's jury trial right, this Court's long-repeated statements that it demands unanimity, or the racist origins of Louisiana's and Oregon's laws. Instead, the plurality subjected the Constitution's jury trial right to an incomplete functionalist analysis of its own creation for which it spared one paragraph. And, of course, five Justices expressly rejected the plurality's conclusion that the Sixth Amendment does not require unanimity. Meanwhile, Justice Powell refused to follow this Court's incorporation precedents. Nine Justices (including Justice Powell) recognized this for what it was; eight called it an error.

Looking to *Apodaca*'s consistency with related decisions and recent legal developments compounds the reasons for concern. *Apodaca* sits uneasily with 120 years of preceding case law. Given how unmoored it was from the start, it might seem unlikely that later developments could have done more to undermine the decision. Yet they have. While Justice Powell's dual-track theory of incorporation was already foreclosed in 1972, some at that time still argued that it might have a role to play outside the realm of criminal procedure. Since then, the Court has held otherwise.⁶² Until recently, dual-track incorporation attracted at least a measure of support in dissent. But this Court has now roundly rejected it.⁶³ Nor has the plurality's rejection of the

⁶² *McDonald*, 561 U. S., at 765–766.

⁶³ *Timbs*, 586 U. S., at ___ (slip op., at 3). Contrary to the dissent's suggestion, this Court's longstanding rejection of dual-track incorporation does not necessarily imply that the Fourteenth Amendment renders

Opinion of the Court

Sixth Amendment’s historical unanimity requirement aged more gracefully. As we’ve seen, in the years since *Apodaca*, this Court has spoken inconsistently about its meaning—but nonetheless referred to the traditional unanimity requirement on at least eight occasions.⁶⁴ In light of all this, calling *Apodaca* an outlier would be perhaps too suggestive of the possibility of company.

When it comes to reliance interests, it’s notable that neither Louisiana nor Oregon claims anything like the prospective economic, regulatory, or social disruption litigants seeking to preserve precedent usually invoke. No one, it seems, has signed a contract, entered a marriage, purchased a home, or opened a business based on the expectation that, should a crime occur, at least the accused may be sent away by a 10-to-2 verdict.⁶⁵ Nor does anyone suggest that nonunanimous verdicts have “become part of our national culture.”⁶⁶ It would be quite surprising if they had, given that nonunanimous verdicts are insufficient to convict in 48 States and federal court.

Instead, the only reliance interests that might be asserted here fall into two categories. The first concerns the fact Louisiana and Oregon may need to retry defendants convicted of felonies by nonunanimous verdicts whose cases are still pending on direct appeal. The dissent claims that this fact supplies the winning argument for retaining *Apodaca* because it has generated “enormous reliance interests” and overturning the case would provoke a “crushing”

the entire Bill of Rights applicable to the States. See *post*, at 17–18. The scope of an incorporated right and whether a right is incorporated at all are two different questions. See *Timbs*, 586 U. S., at ___ (slip op., at 2–3) (“[I]f a Bill of Rights protection is incorporated, there is no daylight between the federal and state conduct it prohibits or requires”).

⁶⁴ See n. 35, *supra*.

⁶⁵ Cf. *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U. S. 877, 925–926 (2007) (BREYER, J., dissenting).

⁶⁶ *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443 (2000).

Opinion of GORSUCH, J.

“tsunami” of follow-on litigation.⁶⁷

The overstatement may be forgiven as intended for dramatic effect, but prior convictions in only two States are potentially affected by our judgment. Those States credibly claim that the number of nonunanimous felony convictions still on direct appeal are somewhere in the hundreds,⁶⁸ and retrying or plea bargaining these cases will surely impose a cost. But new rules of criminal procedures usually do, often affecting significant numbers of pending cases across the whole country. For example, after *Booker v. United States* held that the Federal Sentencing Guidelines must be advisory rather than mandatory, this Court vacated and remanded nearly 800 decisions to the courts of appeals. Similar consequences likely followed when *Crawford v. Washington* overturned prior interpretations of the Confrontation Clause⁶⁹ or *Arizona v. Gant* changed the law for searches incident to arrests.⁷⁰ Our decision here promises to cause less, and certainly nothing before us supports the dissent’s surmise that it will cause wildly more, disruption than these other decisions.

2

The second and related reliance interest the dissent seizes upon involves the interest Louisiana and Oregon have in the security of their final criminal judgments. In light of our decision today, the dissent worries that defendants whose appeals are already complete might seek to

⁶⁷ *Post*, at 1, 19.

⁶⁸ Brief for State of Oregon as *Amicus Curiae* 13 (“In 2018 alone . . . there were 673 felony jury trials in Oregon, and studies suggest that as many as two-thirds of those cases would have had a non-unanimous verdict”). At most, Oregon says the number of cases remaining on direct appeal and affected by today’s decision “easily may eclipse a thousand.” *Id.*, at 12 (emphasis added).

⁶⁹ 541 U. S. 36, 60–63 (2004).

⁷⁰ 556 U. S. 332, 345–347 (2009).

Opinion of GORSUCH, J.

challenge their nonunanimous convictions through collateral (*i.e.*, habeas) review.

But again the worries outstrip the facts. Under *Teague v. Lane*, newly recognized rules of criminal procedure do not normally apply in collateral review.⁷¹ True, *Teague* left open the possibility of an exception for “watershed rules” “implicat[ing] the fundamental fairness [and accuracy] of the trial.”⁷² But, as this language suggests, *Teague*’s test is a demanding one, so much so that this Court has yet to announce a new rule of criminal procedure capable of meeting it.⁷³ And the test is demanding by design, expressly calibrated to address the reliance interests States have in the finality of their criminal judgments.⁷⁴

Nor is the *Teague* question even before us. Whether the right to jury unanimity applies to cases on collateral review is a question for a future case where the parties will have a chance to brief the issue and we will benefit from their adversarial presentation. That litigation is sure to come, and will rightly take into account the States’ interest in the finality of their criminal convictions. In this way, *Teague* frees us to say what we know to be true about the rights of the accused under our Constitution today, while leaving questions about the reliance interest States possess in their final judgments for later proceedings crafted to account for them. It would hardly make sense to ignore that two-step process and count the State’s reliance interests in final judgments both here and again there. Certainly the dissent cites no authority for such double counting.

Instead, the dissent suggests that the feeble reliance interests it identifies should get a boost because the right to

⁷¹ 489 U. S. 288, 311–312 (1989) (plurality opinion).

⁷² *Ibid.*

⁷³ See *Whorton v. Bockting*, 549 U. S. 406, 417–418 (2007).

⁷⁴ See *Stringer v. Black*, 503 U. S. 222, 227–228 (1992).

Opinion of GORSUCH, J.

a unanimous jury trial has “little practical importance going forward.”⁷⁵ In the dissent’s telling, Louisiana has “abolished” nonunanimous verdicts and Oregon “seemed on the verge of doing the same until the Court intervened.”⁷⁶ But, as the dissent itself concedes, a ruling for Louisiana would invite other States to relax their own unanimity requirements.⁷⁷ In fact, 14 jurisdictions have already told us that they would value the right to “experiment” with nonunanimous juries.⁷⁸ Besides, Louisiana’s law bears only prospective effect, so the State continues to allow nonunanimous verdicts for crimes committed before 2019.⁷⁹ And while the dissent speculates that our grant of certiorari contributed to the failure of legal reform efforts in Oregon, its citation does not support its surmise. No doubt, too, those who risk being subjected to nonunanimous juries in Louisiana and Oregon today, and elsewhere tomorrow, would dispute the dissent’s suggestion that their Sixth Amendment rights are of “little practical importance.”

That point suggests another. In its valiant search for reliance interests, the dissent somehow misses maybe the most important one: the reliance interests of the American people. Taken at its word, the dissent would have us discard a Sixth Amendment right in perpetuity rather than ask two States to retry a slice of their prior criminal cases. Whether that slice turns out to be large or small, it cannot outweigh the interest we all share in the preservation of our constitutionally promised liberties. Indeed, the dissent can cite no case in which the one-time need to retry defendants has *ever* been sufficient to inter a constitutional right forever.

⁷⁵ *Post*, at 2.

⁷⁶ *Ibid*.

⁷⁷ *Post*, at 3.

⁷⁸ Brief for State of Utah et al. as *Amici Curiae* 1.

⁷⁹ See 2018 La. Reg. Sess., Act 722.

Opinion of GORSUCH, J.

In the final accounting, the dissent's *stare decisis* arguments round to zero. We have an admittedly mistaken decision, on a constitutional issue, an outlier on the day it was decided, one that's become lonelier with time. In arguing otherwise, the dissent must elide the reliance the American people place in their constitutionally protected liberties, overplay the competing interests of two States, count some of those interests twice, and make no small amount of new precedent all its own.

V

On what ground would anyone have us leave Mr. Ramos in prison for the rest of his life? Not a single Member of this Court is prepared to say Louisiana secured his conviction constitutionally under the Sixth Amendment. No one before us suggests that the error was harmless. Louisiana does not claim precedent commands an affirmance. In the end, the best anyone can seem to muster against Mr. Ramos is that, if we dared to admit in his case what we all know to be true about the Sixth Amendment, we might have to say the same in some others. But where is the justice in that? Every judge must learn to live with the fact he or she will make some mistakes; it comes with the territory. But it is something else entirely to perpetuate something we all know to be wrong only because we fear the consequences of being right. The judgment of the Court of Appeals is

Reversed.