

Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais*

*Robert A. Dahl***

Considerar a Suprema Corte dos Estados Unidos da América estritamente como uma instituição jurídica é subestimar sua importância no sistema político americano. Isso porque ela também se constitui em uma instituição política destinada a tomar decisões sobre questões polêmicas quanto à política nacional. Como instituição política, a Suprema Corte é altamente incomum, não somente porque os americanos não estão dispostos a aceitá-la como uma instituição política, mas porque são incapazes de negar tal fato, de modo que, frequentemente, tomamos as duas posições ao mesmo tempo. Trata-se de algo meio confuso para os estrangeiros, divertido para os lógicos e gratificante para o americano comum que consegue ter o melhor dos dois mundos.

I

Uma decisão sobre política pública pode ser definida como uma escolha eficaz entre as alternativas sobre as quais há, pelo menos a princípio, alguma incerteza. Essa incerteza pode surgir devido a informações inadequadas sobre:

* Tradução: Grupo Primacy Translations. Embora as notas de rodapé tenham sido modificadas para atender às normas da 17ª edição do *The Bluebook*, o restante do artigo aparece em sua forma original. Tradução realizada a partir do original: DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy maker. *Journal of Public Law*, nº 6, 1957, p. 279-295.

** Professor honorário benemérito de ciências políticas da Universidade de Yale. Autor de *A Preface to Democratic Theory* (1956), *Democracy and Its Critics* (1989), entre outros trabalhos.

- a) as alternativas supostamente “abertas”;
- b) as consequências que, provavelmente, surgirão a partir da escolha de uma dada alternativa;
- c) o nível de probabilidade de que essas consequências virão à tona;
- d) o valor relativo das diferentes alternativas, ou seja, um ordenamento das alternativas que se inicia a partir das mais preferíveis até as menos preferíveis, dadas as consequências esperadas e a probabilidade esperada das consequências que realmente ocorrem. Uma escolha eficaz é uma seleção das alternativas mais preferíveis acompanhadas por medidas que garantam que a alternativa selecionada será trabalhada.

Nesse sentido, imagino que ninguém questionará a proposição de que a Suprema Corte, ou mesmo qualquer corte ou tribunal, deva tomar decisões sobre políticas públicas. Porém, tal proposição não é muito útil para a questão em comento. O fundamental é a medida na qual uma corte ou tribunal pode e toma decisões sobre políticas públicas desviando-se dos critérios “jurídicos” encontrados na jurisprudência, nas leis e na constituição. Nesse aspecto, a Suprema Corte ocupa posição peculiar, porque uma característica essencial da instituição é que, frequentemente, seus membros decidem casos em que os critérios legais não são de forma alguma adequados à tarefa. Recentemente, um renomado juiz da Suprema Corte descreveu as atividades desta da seguinte forma (Frankfurter, 1957:781-793):

É essencialmente correto dizer que a preocupação da Suprema Corte hoje é com a aplicação de aspirações um tanto básicas e o que o Juiz Learned Hand chama de “estado de espírito” incorporado nas disposições como as cláusulas de devido processo legal, que se destinam a não serem direções precisas e positivas para regras de atuação. O processo judicial em aplicá-las envolve juízo de valor [...] ou seja, sobre as visões dos representantes diretos do povo no atendimento das necessidades da sociedade civil, sobre as visões dos presidentes e dos governadores, e por meio de sua interpretação da vontade do poder legislativo, a Suprema Corte respira vida, frágil e forte, nas páginas inertes da Constituição e nos livros normativos.

Os processos encaminhados à Suprema Corte envolvem frequentemente alternativas sobre as quais há graves desacordos entre os integrantes da sociedade civil, como no caso da segregação ou regulação econômica. Ou seja, a esfera processual é “política”. Do mesmo modo, são casos em que os competentes estudiosos do direito constitucional, englobando até mesmo os experientes juizes da Suprema

Corte, entram em desacordo; em que as palavras da Constituição são gerais, vagas, ambíguas ou não claramente aplicáveis; em que a jurisprudência pode ser encontrada em ambos os lados; e em que os especialistas diferem na predição das consequências das diversas alternativas ou no grau de probabilidade de que as possíveis consequências venham a ocorrer de fato. De forma típica, em outras palavras, embora não haja consenso comum sólido sobre as alternativas supostamente abertas (a), há um desacordo grave sobre as questões que influenciam as consequências e as probabilidades (b) e (c), e as questões de valor, ou a forma como as diferentes alternativas devem ser ordenadas, de acordo com os critérios que estabelecem a preferência relativa (d).

Se a Suprema Corte fosse assumidamente considerada uma instituição “política”, determinados problemas não surgiriam porque entenderíamos que os membros dela resolveriam questões de fato e de valor por meio da introdução de hipóteses originadas a partir de suas próprias predisposições ou das predisposições de clientes e eleitores. Porém, tendo em vista que boa parte da legitimidade das decisões tomadas pela Suprema Corte reside na ficção de que ela não é uma instituição política, mas sim exclusivamente jurídica, a aceitação da Suprema Corte como uma instituição política resolveria uma série de problemas à custa do surgimento de outros. No entanto, se for verdade que a natureza dos casos trazidos à Suprema Corte é a mesma descrita, a Suprema Corte não poderá atuar estritamente como uma instituição jurídica. Ela deverá escolher entre as alternativas controversas da política pública recorrendo a pelo menos alguns critérios de aceitabilidade sobre as questões de fato e de valor que não se encontram ou não podem ser deduzidas a partir da jurisprudência, das leis e da Constituição. Nesse sentido, a Suprema Corte é uma instituição formuladora de políticas nacionais e é essa função que dá ensejo ao problema da existência da Suprema Corte em um sistema político comumente considerado democrático.

Acredito que, com exceção das diferenças em termos de ênfase e apresentação, o que disse até agora é amplamente aceito por quase todos os cientistas políticos americanos e pela maioria dos advogados. Para qualquer indivíduo que acredite que a Suprema Corte não é, pelo menos em algumas de suas atividades, uma instituição formuladora de políticas, a discussão que virá adiante pode parecer irrelevante. Mas para qualquer pessoa que acredite que pelo menos uma função da Suprema Corte é como uma instituição formuladora de políticas nos casos em que critérios estritamente jurídicos são inadequados, surge uma questão de peso e muito discutida: quem fica com o que e por quê? Ou em uma linguagem menos elegante: quais grupos são beneficiados ou ignorados pela Suprema Corte e como a alocação, por parte da Suprema Corte, dessas recompensas e penalidades se ajusta no nosso sistema político presumidamente democrático?

II

Ao determinar e avaliar a função da Suprema Corte, dois critérios diferentes e conflitantes são empregados. Esses critérios são: o da maioria e o do direito ou justiça.

Todas as divergências sobre políticas públicas podem ser testadas, pelo menos a princípio, pelo critério da maioria, porque (novamente: a princípio) a divergência pode ser analisada de acordo com o número de pessoas a favor e contra as diversas alternativas em questão, e, portanto, de acordo com as proporções dos cidadãos ou membros elegíveis a favor e contra as alternativas. Em termos lógicos, com exceção de um caso trivial, toda divergência no âmbito de determinada sociedade pode ser uma divergência entre a maioria dos membros elegíveis a participar e uma minoria ou minorias; ou então deve ser uma divergência no âmbito de uma minoria ou entre minorias.¹ Dentro de certos limites, ambas as possibilidades são independentes do número de alternativas de políticas públicas em questão. E visto que o argumento não é significativamente afetado pelo número de alternativas, torna-se conveniente supor que cada conflito sobre política represente apenas duas alternativas.²

Se todos preferirem uma das duas alternativas, não surgirá nenhum problema significativo. Porém, é improvável que um caso seja conduzido à Suprema Corte, a menos que uma pessoa prefira uma alternativa que seja impugnada por outra pessoa. Em *stricto sensu*, não importa como a Suprema Corte atuará na determinação da legalidade ou constitucionalidade de uma alternativa, ou o desfecho da decisão tomada pela Suprema Corte deve:

- estar de acordo com as preferências de uma minoria de cidadãos e contra as preferências de uma maioria;

¹ Desde que o total de membros da sociedade civil seja número par, é tecnicamente possível que uma divergência venha a dividir o número de membros em duas partes iguais, as quais não poderão constituir maioria ou minoria do número total de membros. Mesmo nas circunstâncias em que o número de membros é par (que deve ocorrer, na média, apenas em metade das vezes), a probabilidade de uma divisão igual, em qualquer grupo de milhares de pessoas, é tão pequena que pode ser ignorada.

² Suponhamos que o número de cidadãos ou membros elegíveis a participar de decisões coletivas seja n . Cumpra solicitar que cada membro indique sua “alternativa preferida”. É óbvio que o número máximo das alternativas preferidas é n . É óbvio também que se o número das alternativas preferidas é maior ou igual a zero, não é possível obter maioria. Mas para todas as finalidades práticas, essas limitações formais podem ser ignoradas se levarmos em conta que estamos lidando com uma grande sociedade, onde o número de alternativas em questão perante a Suprema Corte é invariavelmente muito pequeno. Se o número de alternativas for maior que dois, é teoricamente possível que as preferências sejam distribuídas para que nenhum desfecho seja compatível com o critério de maioria, mesmo quando todos os membros podem classificar todas as alternativas e quando há informações perfeitas quanto às suas preferências. Porém, essa dificuldade não influencia as discussões posteriores, sendo desconsiderada. Para analisar esse problema, consulte Joseph K. Arrow, *Social Choice and Individual Values*, 1951.

- estar de acordo com as preferências de uma maioria e contra as preferências de uma minoria;
- estar de acordo com as preferências de uma minoria e contra as preferências de outra minoria, e o restante com atuação indiferente.

Em um sistema democrático com mais ou menos representatividade do Poder Legislativo é desnecessário manter um tribunal especial para garantir o segundo tipo de desfecho. Poder-se-ia argumentar que a Suprema Corte protege os direitos das maiorias nacionais contra interesses locais em questões federais, mas pelo que me consta, a função da Suprema Corte como formuladora de políticas públicas nem sempre é defendida dessa forma. Portanto, o que proponho adiante é pularmos a delicada questão de federalismo e tratarmos apenas de maiorias e minorias “nacionais”. O terceiro tipo de desfecho, embora seja relevante de acordo com outros critérios, é pouco relevante para o critério da maioria e também pode ser deixado de fora.

Uma visão influente da Suprema Corte, entretanto, é que ela se constitui, de forma peculiar, como uma proteção das minorias contra a tirania das maiorias. No curso dos seus 167 anos, em 78 casos, a Suprema Corte impugnou 86 disposições diferentes da legislação federal como inconstitucionais³ e, por interpretação, modificou diversas outras. Assim, é possível afirmar que em todos os casos, ou em inúmeros, a Suprema Corte estava realmente defendendo os direitos de alguma minoria contra uma maioria “tirana”. No entanto, há dificuldades extremamente graves com essa interpretação das atividades conduzidas pela Suprema Corte.

III

Um problema de caráter essencialmente ideológico é a dificuldade de conciliar tal interpretação com a existência de uma política democrática, porque não é

³ Na verdade, a questão é um tanto ambígua. Parece ter havido 78 casos nos quais a Suprema Corte considerou as disposições da legislação federal como inconstitucionais. Sessenta e quatro atos tecnicamente diferentes foram interpretados e 86 diferentes disposições legais foram invalidadas de alguma forma. Para isso, me baseio nos números e na tabela apresentada na Library of Congress, Legislative Reference Service, Provisions of Federal Law Held Unconstitutional by the Supreme Court of the United States of America (Biblioteca do Congresso, Serviço de Consulta Legislativa, Disposições da Legislação Federal Consideradas Inconstitucionais pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América) nº 95, 1936, p. 141-47, aos quais adicionei Estados Unidos *ex rel.* Toth *v.* Quarles, 350 U.S. 11 (1955), e Estados Unidos *v.* Lovett, 328 U.S. 303 (1946). Existem algumas discrepâncias nos totais (não atribuíveis às diferenças nas datas de publicação) entre esse volume e a Library of Congress, Legislative Reference Service, Acts of Congress Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court of the United States of America (Biblioteca do Congresso, Serviço de Consulta Legislativa, Atos do Congresso Considerados Inconstitucionais no Todo ou em Parte pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América). In: *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, Corwin (ed.), 1953. A diferença é o resultado da classificação. O último documento relaciona 73 leis consideradas inconstitucionais (Toth *v.* Quarles deve ser acrescentado), porém diferentes artigos da mesma lei são contados separadamente em alguns casos.

tão difícil demonstrar, recorrendo a autoridades tão distintas e imponentes como Aristóteles, Locke, Rousseau, Jefferson e Lincoln, que o termo democracia significa, entre outras coisas, que o poder de decisão reside nas maiorias populares e seus representantes. Do mesmo modo, a partir de definições aceitáveis e tradicionais de soberania popular e igualdade política, demonstra-se que o princípio da regra da maioria segue por necessidade lógica (Dahl, 1956, cap. 2). Assim, afirmar que a Suprema Corte apoia as preferências da minoria contra a maioria é negar que a soberania popular e a igualdade política, pelo menos no sentido tradicional, existem nos Estados Unidos; e afirmar que a Suprema Corte *deve* agir desta forma é negar que a soberania popular e a igualdade política *devem* prevalecer neste país. Num país que se autoglorifica em sua tradição democrática, esse estado de coisas não é favorável para os defensores da Suprema Corte; e não é de se espantar que grande esforço tenha sido empregado na comprovação de que, apesar de a Suprema Corte defender as minorias contra as maiorias, ela é uma instituição completamente “democrática”. Contudo, nenhum tipo de adulteração da teoria democrática poderá esconder que um sistema no qual as preferências de política pública das minorias prevalecem sobre as maiorias vai de encontro aos critérios tradicionais que distinguem uma democracia de outros sistemas políticos (Commager, 1943).

Felizmente, não precisamos seguir pelo caminho percorrido por muitos, tendo em vista que a visão da Suprema Corte como protetora das liberdades das minorias contra a tirania das maiorias está permeada por outras dificuldades que não são tão ideológicas como as questões de fato e lógica. Se desejarmos maior rigor sobre a questão, provavelmente seja impossível demonstrar se as decisões tomadas pela Suprema Corte vão ou não de encontro às preferências de uma “maioria nacional”. Fica claro que a menos que tracemos algumas hipóteses sobre o tipo de comprovação necessária para a existência de uma série de preferências da minoria e da maioria entre a população em geral, a visão em questão não poderá ser comprovada de forma alguma. Em sentido estrito, não existe comprovação suficiente, porque pesquisas científicas são de origem relativamente recente e eleições nacionais são pouco mais que uma indicação das primeiras preferências de inúmeros cidadãos (nos EUA, o número varia entre 40% e 60% da população adulta) para certos candidatos a cargos públicos. Não quero dizer que não há relação entre as preferências dos candidatos e as preferências entre políticas públicas alternativas, mas essa ligação é altamente tênue e, com base em uma eleição, quase nunca é possível determinar se uma maioria apoia ou não apoia uma de duas ou mais alternativas de políticas sobre as quais os membros da elite política encontram-se divididos. Ao longo de toda a história da Suprema Corte não há como estabelecer com alto grau de confiabilidade se determinada alternativa foi ou não apoiada por uma maioria ou minoria de adultos, ou votantes.

Na ausência de informações diretas, deparamos com testes indiretos. As 86 disposições da legislação federal declaradas inconstitucionais foram, obviamente, promulgadas pela maioria dos que votam no Senado e na Câmara, e que também obtiveram o aval do presidente. Portanto, falamos de uma maioria dos que votam na Câmara e no Senado, juntamente com o presidente, como uma “maioria formada por legisladores”. Não é fácil determinar se essa constelação de forças na esfera das elites políticas coincide com as preferências de uma maioria de adultos americanos ou até mesmo com as preferências de uma maioria dessa metade da população adulta que, na média, vota nas eleições congressionais. As evidências que obtivemos a partir de pesquisas de opinião sugerem que o Congresso não está tão desalinhado com a opinião pública, tampouco com os índices de opinião pública resultantes do descarte de respostas vindas de pessoas que se enquadram na categoria, frequentemente inflada, rotulada de “sem resposta” ou “não sei”. Se pudéssemos, nesse terreno um tanto irregular, considerar uma “maioria formada por legisladores” como equivalente a uma “maioria nacional”, seria possível testar a hipótese de que a Suprema Corte é a espada e o escudo das minorias contra as maiorias nacionais.

No âmbito de qualquer hipótese plausível sobre a natureza do processo político, pareceria ingênuo supor que a Suprema Corte iria ou poderia desempenhar o papel do Galaz. Ao longo de toda a história da Suprema Corte, na média, um novo juiz é nomeado a cada dois meses. Assim, um presidente poderá nomear dois novos juízes durante um mandato; e se isso não for suficiente para dar novo tom a uma Corte normalmente bem dividida, é quase certo que ele consiga esse feito em dois mandatos. Dessa forma, Hoover foi nomeado três vezes; Roosevelt, nove vezes; Truman, quatro; e Eisenhower teve quatro mandatos. Os presidentes não são famosos por nomear juízes hostis às suas próprias convicções sobre políticas públicas, tampouco podem garantir a confirmação de um homem cujas posições sobre questões primordiais vão, flagrantemente, de encontro às posições da maioria dominante no Senado. Os juízes geralmente são homens que, antes de serem nomeados, envolveram-se na vida pública e se comprometeram publicamente com as grandes questões cotidianas. Conforme observou o juiz Frankfurter (1957:782-784), grande parte dos juízes, principalmente os que deixaram sua marca nas decisões tomadas na Suprema Corte, tinha pouca ou nenhuma experiência judicial. Nem tampouco os juízes — muito menos os grandes juízes — eram homens tímidos com obsessão por anonimato. De fato, não é exagerado afirmar que se os juízes fossem nomeados fundamentalmente por suas qualidades “judiciais”, sem considerar suas atitudes básicas sobre questões fundamentais relativas a políticas públicas, a Suprema Corte não poderia desempenhar o papel influente que exerce no sistema político americano.

Portanto, as visões dominantes sobre políticas públicas na Suprema Corte nunca ficam por muito tempo desalinhadas como as visões que predominam entre

as maiorias formadas por legisladores dos Estados Unidos. Consequentemente, seria mais irreal supor que a Suprema Corte fosse, por anos e anos, se opor às principais alternativas buscadas por uma maioria formada por legisladores. Por óbvio, as agonias judiciais no *new deal* rapidamente vêm à tona. Mas as dificuldades de Roosevelt com a Suprema Corte foram verdadeiramente excepcionais. Pelo histórico da Suprema Corte, podemos afirmar que há uma chance a cada cinco de um presidente fazer uma nomeação para a Suprema Corte em menos de um ano, o que é melhor do que uma a cada dois anos ou a cada três anos. Roosevelt tinha uma falta de sorte incomum: ele precisou esperar quatro anos para sua primeira nomeação. A probabilidade desse longo intervalo é 4:1. Com pouco de sorte, a batalha com a Suprema Corte nunca teria acontecido. Mesmo da forma como ocorreu, embora a proposta de “empacotamento da Suprema Corte” não tenha surtido efeito do ponto de vista formal, ao final de seu segundo mandato, Roosevelt havia nomeado cinco novos juízes e, em 1941, o chefe de justiça, Roberts, era o único remanescente da era Hoover.

Tabela 1
O intervalo entre as nomeações para a Suprema Corte

Intervalo em anos	Percentual do total de nomeações (%)	Percentual acumulado (%)
Menos de 1	21	21
1	34	55
2	18	73
3	9	82
4	8	90
5	7	97
6	2	99
—	—	—
12	1	100
Total	100	100

Observação: a tabela exclui as seis nomeações feitas em 1789. Eliminando-se as quatro nomeações mais recentes, a tabela se baseia nos dados encontrados na *Encyclopedia of American History*, 461-462 (Morris ed., 1953). Ela poderá conter pequenas imprecisões porque a fonte mostra apenas o ano da nomeação, não o mês. O intervalo de 12 anos compreende 1811 a 1823.

Assim, espera-se que a Suprema Corte esteja menos propensa a ter êxito no bloqueio de uma maioria formada por legisladores determinados e persistentes em uma política de grande porte e mais propensa a obter sucesso contra uma maioria

“fraca”, por exemplo, uma maioria apagada, transitória, frágil. Enfim, uma maioria unida por laços fracos perante uma política de importância secundária.

IV

Uma análise dos casos nos quais a Suprema Corte considerou a legislação federal como inconstitucional confirma, em geral, as nossas expectativas. Ao longo de toda a história da Suprema Corte, aproximadamente metade das sentenças foi proferida mais de quatro anos depois que a legislação foi aprovada.

Tabela 2
Percentual dos casos considerados inconstitucionais ordenados por intervalos temporais entre a legislação e a sentença

Número de anos	Legislação do <i>new deal</i> (%)	Outras (%)	Toda a legislação (%)
2 ou menos	92	19	30
3 — 4	8	19	18
5 — 8	0	28	24
9 — 12	0	13	11
13 — 16	0	8	6
17 — 20	0	1	7
21 ou mais	0	12	10
Total	100	100	100

Das 24 leis consideradas inconstitucionais num período de dois anos, 11 foram medidas promulgadas na fase inicial do *new deal*. De fato, as medidas do *new deal* compõem quase um terço de toda a legislação que nunca havia sido declarada inconstitucional em quatro anos após a promulgação.

Tabela 3
Casos em que a legislação foi considerada inconstitucional em quatro anos após a promulgação

Número de anos	Legislação do <i>new deal</i> (%)	Outras (%)	Toda a legislação (%)
2 ou menos	11 — 29	13 — 34	24 — 63
3 — 4	1 — 3	13 — 34	14 — 37
Total	12 — 32	26 — 68	38 — 100

Torna-se esclarecedor examinar os processos em que a Suprema Corte agiu de acordo com a legislação em quatro anos após sua promulgação. O que se presume, a maioria formada por legisladores não está necessariamente apagada. Dos 12 processos trabalhados durante o *New Deal*, dois deles eram triviais do ponto de vista de políticas públicas e outros dois, embora não triviais, eram de menor importância ao programa do *new deal*.⁴ Um quinto⁵ envolvia a Lei Nacional de Recuperação Industrial (National Industrial Recovery Act — NIRA), que perderia sua validade em três semanas depois da prolação da sentença. Na medida em que as disposições inconstitucionais permitiam “códigos de competição justa” estabelecidos por grupos industriais, torna-se justo afirmarmos que o presidente Roosevelt e seus assessores obtiveram parecer favorável por uma sentença proferida pela Suprema Corte sobre uma política que eles julgaram altamente embaraçosa. Tendo em vista a tenacidade com a qual Roosevelt abraçava seu principal programa, não há dúvida de que, se ele tivesse desejado alcançar o principal objetivo relativo às políticas envolvidas nos códigos NIRA (como fez, por exemplo, com as disposições trabalhistas), não teria sido impedido pela teoria especial da Suprema Corte sobre a Constituição. Quanto aos outros sete processos,⁶ torna-se totalmente correto dizer que qualquer coisa que os eminentes juízes tenham pensado durante seus rápidos momentos de glória, eles não conseguiram interpor uma barreira ao alcance dos objetivos da legislação; e, em alguns anos, grande parte da interpretação constitucional que pautava as sentenças foi varrida para debaixo do tapete sem qualquer cerimônia.

Os outros 38 casos em que a Suprema Corte declarou a legislação inconstitucional num período de quatro anos da promulgação tendem a se enquadrar em dois grupos distintos: os que envolvem legislações que poderiam tranquilamente ser consideradas relevantes do ponto de vista da maioria formada por legisladores e os que envolvem legislação de menor importância. Embora uma categoria se sobreponha à outra, de modo que algumas legislações devam ser classificadas de forma arbitrária, provavelmente existirão poucas objeções em classificar disposições legislativas específicas em 11 casos como essencialmente de menor importân-

⁴ *Booth v. Estados Unidos*, 291 U.S. 339 (1934), envolvia uma redução na remuneração dos juízes aposentados. *Lynch v. Estados Unidos*, 292 U.S. 571 (1934), impugnou leis que concediam aos veteranos direitos a seguros renováveis anualmente; havia apenas 29 apólices em vigor em 1932. *Hopkins Federal Savings & Loan Assn v. Cleary*, 296 U.S. 315 (1935), concedeu permissão para que associações estatais de financiamento à construção se transformassem em associações federais mediante votação de 51% ou mais de votos dados em assembleia formal. *Ashton v. Cameron County Water Improvement District*, 298 U.S. 513 (1936), permitia que os municípios ajuizassem petições de falência em tribunais federais.

⁵ *Schechter Poultry Corp. v. Estados Unidos*, 295 U.S. 495 (1935).

⁶ *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936); *Rickert Rice Mills v. Fontenot*, 297 U.S. 110 (1936); *Estados Unidos v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936); *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*, 295 U.S. 555 (1935); *Railroad Retirement Board v. Alton R.R. Co.*, 295 U.S. 330 (1935); *Perry v. Estados Unidos*, 294 U.S. 330 (1935); *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935).

cia do ponto de vista da maioria formada por legisladores (mesmo considerando sua importância como interpretações constitucionais).⁷ As disposições legislativas específicas envolvidas nos outros 15 casos não são igualmente relevantes, porém, com uma possível exceção, parece plausível classificá-las como questões de política de peso do ponto de vista da maioria formada por legisladores.⁸ Esperava-se que casos envolvendo políticas legislativas de grande porte fossem levados à Suprema Corte mais rapidamente do que casos envolvendo políticas de pequeno porte e, como mostra a tabela 4, isso é o que, de fato, acontece.⁹

Tabela 4
Número de casos que envolvem políticas legislativas e não as decorrentes do *new deal* que considerou a legislação inconstitucional em quatro anos após sua promulgação

Intervalo em anos	Política de grande porte	Política de menor porte	Total
2 ou menos	11	2	13
3 — 4	4	9	13
Total	15	11	26

⁷ Estados Unidos *v.* Lovett, 328 U.S. 303 (1946); *Untermeyer v. Anderson*, 276 U.S. 440 (1928); *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920); *Choate v. Trapp*, 224 U.S. 665 (1912); *Muskrat v. Estados Unidos*, 219 U.S. 346 (1911); *Rasmussen v. Estados Unidos*, 197 U.S. 516 (1905); *Fairbank v. Estados Unidos*, 181 U.S. 283 (1901); *Wong Wing v. Estados Unidos*, 163 U.S. 228 (1896); *Monongahela Navigation Co. v. Estados Unidos*, 148 U.S. 312 (1893); *Estados Unidos v. Dewitt*, 76 U.S. (9 Wall.) 41 (1870); *Gordon v. Estados Unidos*, 69 U.S. (2 Wall.) 561 (1865). Observe que, embora as disposições legislativas específicas consideradas inconstitucionais tenham sido de menor relevância, a legislação básica pode ter envolvido uma política de maior importância.

⁸ *Trusler v. Crooks*, 269 U.S. 475 (1926); *Washington v. Dawson & Co.*, 264 U.S. 219 (1924); *Hill v. Wallace*, 259 U.S. 44 (1922); *Bailey v. Drexel Furniture Co.*, 259 U.S. 20 (1922); *Weeds, Inc. v. Estados Unidos*, 255 U.S. 109 (1921); *Estados Unidos v. Cohen Grocery Co.*, 255 U.S. 81 (1921); *Knickerbocker Ice Co. v. Stewart*, 253 U.S. 149 (1920); *Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920); *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); *Keller v. Estados Unidos*, 213 U.S. 138 (1909); *The Employers' Liability Cases*, 207 U.S. 463 (1908); *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895), *reh'g granted* 158 U.S. 601 (1895); *Estados Unidos v. Klein*, 80 U.S. (13 Wall.) 128 (1872); *Ex parte Garland*, 71 U.S. (4 Wall.) 333 (1867).

⁹ a) *Trusler v. Crooks*, 269 U.S. 475 (1926); *Washington v. Dawson & Co.*, 264 U.S. 219 (1924); *Hill v. Wallace*, 259 U.S. 44 (1922); *Bailey v. Drexel Furniture Co.*, 259 U.S. 20 (1922); *Knickerbocker Ice Co. v. Stewart*, 253 U.S. 149 (1920); *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); *Keller v. Estados Unidos*, 213 U.S. 138 (1909); *Employers' Liability Cases*, 207 U.S. 463 (1908); *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895); b) *Estados Unidos v. Klein*, 80 U.S. (13 Wall.) 128 (1872); *Ex parte Garland*, 71 U.S. (4 Wall.) 333 (1867); c) *Weeds, Inc. v. Estados Unidos*, 255 U.S. 109 (1921); *Estados Unidos v. Cohen Grocery Co.*, 255 U.S. 81 (1921); *Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920); d) *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920); *Gordon v. Estados Unidos*, 69 U.S. (2 Wall.) 561 (1865); e) *Estados Unidos v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946); *Choate v. Trapp*, 224 U.S. 665 (1912); *Muskrat v. Estados Unidos*, 219 U.S. 346 (1911); *Rasmussen v. Estados Unidos*, 197 U.S. 516 (1905); *Fairbank v. Estados Unidos*, 181 U.S. 283 (1901); *Wong Wing v. Estados Unidos*, 163 U.S. 228 (1896); *Monongahela Navigation Co. v. Estados Unidos*, 148 U.S. 312 (1893); *Estados Unidos v. Dewitt*, 76 U.S. (9 Wall.) 41 (1870); f) *Untermeyer v. Anderson*, 276 U.S. 440 (1928).

Assim, uma maioria formada por legisladores com objetivos de maior porte em termos de políticas públicas geralmente tem a oportunidade de encontrar meios de passar por cima do veto da Suprema Corte. Um fato interessante e altamente significativo é que o Congresso e o presidente geralmente conseguem passar por cima de uma Corte hostil em questões de grandes políticas públicas.

Tabela 5

Tipo de medida congressional em apoio às decisões da Suprema Corte quanto à inconstitucionalidade da legislação num período de quatro anos após a promulgação (exceto a legislação do *new deal*)

Medida congressional	Política de grande porte	Política de menor porte	Total
Reversão da política da Suprema Corte	10(a)	2(d)	12
Mudanças na própria política	2(b)	0	2
Nenhuma	0	8(e)	8
Obscura	3(c)	1(f)	4
Total	15	11	26

Observação: para os casos em cada categoria, ver nota 9.

Importante analisarmos os casos que envolvem políticas de grande relevância. Nos dois casos que envolvem legislações punitivas promulgadas por congressos radicais republicanos contra os defensores da confederação durante a Guerra Civil, a Corte enfrentou maioria avassaladora, cujo beijo da morte como uma poderosa força nacional foi dado com a eleição de 1876.¹⁰ Três casos são difíceis de classificar e, por isso, os rotulei como “obscuros”. Dos casos obscuros, dois foram decisões tomadas em 1921 envolvendo uma emenda de 1919 à Lei Lever, destinada a controlar os preços.¹¹ A legislação era importante e a disposição em questão foi claramente derrubada, porém, a Lei Lever expirou três dias após a decisão e o Congresso voltou ao assunto de controle de preços até a Segunda Guerra Mundial, quando não passou por nenhuma dificuldade constitucional resultante desses casos (que se tratavam, basicamente, da falta de um padrão de culpa comprovável). O terceiro caso nessa categoria conseguiu eliminar os dividendos de ações do es-

¹⁰ Estados Unidos v. Klein, 80 U.S. (13 Wall.) 128 (1872); Ex parte Garland, 71 U.S. (4 Wall.) 333 (1867).

¹¹ Weeds, Inc. v. Estados Unidos, 255 U.S. 109 (1921); Estados Unidos v. Cohen Grocery Co., 255 U.S. 81 (1921).

copo da 16ª Emenda, embora um ano depois de o Congresso ter promulgado a legislação que tributava a renda real advinda dessas ações.¹²

Os outros dez casos foram definitivamente seguidos por uma reversão dos reais resultados produzidos pela política instaurada pela Suprema Corte, embora não necessariamente da interpretação constitucional específica. Em quatro casos,¹³ as consequências da política instaurada por decisão da Suprema Corte foram revertidas em menos de um ano. As outras seis precisavam de longa batalha. A política de remuneração de trabalhadores marítimos e portuários foi invalidada pela Suprema Corte em 1920.¹⁴ Em 1922, o Congresso aprovou uma lei que foi, por sua vez, derrubada pela Corte em 1924.¹⁵ Em 1927, o Congresso aprovou uma terceira lei, que finalmente foi promulgada em 1932.¹⁶ Os notórios casos de imposto de renda,¹⁷ de 1895, foram restringidos pela própria Corte.¹⁸ A 16ª Emenda foi recomendada, uns 18 anos após as decisões da Corte, pelo presidente Taft em 1909 e ratificada em 1913. Os dois casos de trabalho infantil representam a batalha mais eficaz travada pela Suprema Corte contra formuladores de políticas legislativas. A legislação original que proibia o trabalho infantil, tendo como base a cláusula do comércio, foi aprovada em 1916 como parte do *New Freedom*, do presidente Wilson. Assim como Roosevelt em um momento posterior, Wilson teve pouca sorte em suas nomeações à Suprema Corte, tendo feito apenas três nomeações durante seus oito anos de mandato, sendo uma dessas nomeações desperdiçada, do ponto de vista político, em *McReynolds*. Se *McReynolds* tivesse votado “certo”, a batalha travada em torno do problema do trabalho infantil não teria ocorrido porque a decisão de 1918 foi tomada por uma Corte dividida por cinco contra quatro e *McReynolds* votando a favor da maioria.¹⁹ O Congresso se articulou para driblar a decisão pelo poder fiscal, mas, em 1922, a Corte bloqueou a estratégia.²⁰ Em 1924, o Congresso voltou à ativa com uma emenda constitucional mais do que depressa endossada por diversos membros do poder legislativo antes de começar a encontrar infladas resistências, o que frustrou a empreitada. Em 1938, sob o comando de um segundo presidente reformista, uma nova legislação foi aprovada 22 anos após a primeira; esta, acei-

¹² *Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920).

¹³ *Truster v. Crooks*, 269 U.S. 475 (1926); *Hill v. Wallace*, 259 U.S. 44 (1922); *Keller v. Estados Unidos*, 213 U.S. 138 (1909); *The Employers' Liability Cases*, 207 U.S. 463 (1908).

¹⁴ *Knickerbocker Ice Co. v. Stewart*, 253 U.S. 149 (1920).

¹⁵ *Washington v. Dawson & Co.*, 264 U.S. 219 (1924).

¹⁶ *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932).

¹⁷ *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895).

¹⁸ *Flint v. Stone Tracy Co.*, 220 U.S. 107 (1911); *Patton v. Brady*, 184 U.S. 608 (1902); *Knowlton v. Moore*, 178 U.S. 41 (1900); *Nicol v. Ames*, 173 U.S. 509 (1899).

¹⁹ *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

²⁰ *Bailey v. Drexel Furniture Co.*, 259 U.S. 20 (1922).

ta por uma Corte castigada em 1941,²¹ dando fim a uma batalha que durou um quarto de século.

Todo o registro do duelo entre a Corte e a maioria formada por legisladores, nos casos em que a Suprema Corte considerou a legislação inconstitucional num período de quatro anos após a promulgação, está sintetizado na tabela 6.

Tabela 6
Tipo de medida congressional após as decisões da Suprema Corte quanto à inconstitucionalidade da legislação num período de quatro anos após a promulgação (incluindo a legislação do *new deal*)

Medida congressional	Política de grande porte	Política de menor porte	Total
Reversão da política da Suprema Corte	17	2	19
Nenhuma	0	12	12
Obscura	6*	1	7
Total	23	15	38

* Além das medidas constantes da tabela 5 sob a rubrica.

Assim, a aplicação do critério da maioria parece demonstrar o seguinte: em primeiro lugar, se a Corte realmente favorece as minorias contra as maiorias nacionais, como seus defensores e críticos costumam acreditar, ela passa a ser uma instituição extremamente anômala do ponto de vista democrático. Em segundo lugar, as sofisticadas racionalizações “democráticas” dos defensores da Corte e a hostilidade de seus críticos “democráticos” são, sem dúvida, irrelevantes porque as maiorias formadas por legisladores geralmente fazem o que bem entendem. Em terceiro lugar, embora a Corte aparente nunca ter tido êxito em oferecer resistência por tempo indeterminado, em pouquíssimos casos ela postergou a aplicação da política por intermináveis 25 anos.

V

Como é possível avaliar as decisões do terceiro tipo descrito? Mencionei anteriormente o critério do direito ou justiça como uma norma por vezes aludida para descrever o papel da Corte. De acordo com essa norma, pode-se dizer que a função mais importante da Suprema Corte, em termos de políticas públicas, é proteger os

²¹ Estados Unidos *v.* Darby, 312 U.S. 100 (1941).

direitos básicos ou de caráter fundamental. Assim (e o argumento continua), em um país onde os direitos básicos são, em termos gerais, respeitados, não se pode esperar uma quantidade significativa de casos em que a Suprema Corte teve que se posicionar firmemente contra uma maioria formada por legisladores. Contudo, as maiorias podem, em raras ocasiões, se tornar “tiranas”. E quando isso ocorre, a Suprema Corte intervém. Embora a questão constitucional possa, em sentido estrito, ser tecnicamente aberta, a Constituição assume um pano de fundo composto por uma série de direitos e liberdades que a Suprema Corte garante por meio de suas decisões.

Mais uma vez, entretanto, mesmo sem analisar os casos reais na esfera política, parece um tanto irreal supor que a Suprema Corte, cujos integrantes são recrutados da mesma forma que seus juizes, favoreça por muito tempo as normas de direito ou justiça, contrariando substancialmente os interesses do restante da elite política. Além do mais, se fosse em outras épocas, talvez pudesse ser mais fácil acreditar que certos direitos sejam tão naturais e evidentes, que sua validade fundamental é muito mais uma questão de conhecimento definido, pelo menos para todas as criaturas normais, assim como a cor de uma maçã verde é verde. Dizer que essa visão dificilmente encontraria defensores articulados nos dias de hoje obviamente não significa refutá-la. Significa sugerir que não precisamos nos debruçar sobre argumentos contra ela neste ensaio.

Impossível encontrar qualquer contradição nessa visão da Suprema Corte, como sugerida nos registros supra das decisões da Corte. Por certo, os seis casos descritos, em que os resultados das políticas públicas instauradas pela Corte foram derrubados somente após longas batalhas, não irão apetercer a muitas mentes modernas como comprovação da proposição em tela. Um direito natural de empregar o trabalho infantil em usinas e minas? Receber isenção federal do imposto de renda? Empregar trabalhadores marítimos e portuários sem a proteção da remuneração do trabalhador? A própria Corte não contou com essas indagações. A reconstrução nessas linhas não representaria nenhum crédito.

Até aqui, nossos pontos de comprovação foram extraídos de casos nos quais a Corte considerou a legislação inconstitucional num período de quatro anos após a promulgação. O que se pode dizer dos outros 40 casos? Será que esses casos nos fornecem provas de que a Corte protegeu direitos e liberdades básicas ou naturais contra a influência opressiva da tirania exercida pelos legisladores? As evidências impressionam. Em toda a história da Suprema Corte não há nenhum caso regido de acordo com a 1ª Emenda na qual a Suprema Corte considerou a legislação inconstitucional. Se olharmos para essas liberdades básicas (religião, expressão, imprensa e associação) encontraremos diversos casos — menos que dez — decorrentes da 4ª Emenda e da 7ª Emenda nos quais a Suprema Corte declarou leis inconstitucionais que poderiam perfeitamente ser consideradas leis que envolvem

certas liberdades básicas.²² Uma análise desses casos deixa a impressão de que, em todas as leis, os legisladores e a Suprema Corte não estavam tão distantes e, além disso, não parece que as condições básicas da liberdade nesse país sofreram alterações imperceptíveis como resultado dessas decisões. Contudo, daremos crédito à Suprema Corte, o que já é o suficiente.

Em contraposição a essas decisões, devemos colocar os 15 casos, ou mais, nos quais a Suprema Corte utilizou as proteções da 15ª Emenda, da 13ª Emenda e da 14ª Emenda para resguardar os direitos e liberdades de um grupo relativamente privilegiado à custa dos direitos e liberdades de um grupo submerso: principalmente os donos de escravos à custa dos escravos,²³ brancos à custa de negros e pobres à custa de assalariados,²⁴ entre outros grupos.²⁵ Todos esses casos, ao contrário dos relativamente inócuos do grupo anterior, envolviam as liberdades de importância legitimamente fundamental, em que uma política oposta significava as mudanças básicas na distribuição de direitos, liberdades e oportunidades nos EUA, em que, além disso, as políticas públicas apoiadas pela ação da Suprema Corte foram repudiadas em todas as nações civilizadas no mundo ocidental, incluindo o nosso. Ainda assim, se o argumento apresentado anteriormente estiver correto, torna-se inútil — exatamente porque a distribuição de privilégios estava em questão — supor que a Suprema Corte talvez pudesse ter agido nessas áreas da política pública de forma muito diferente da que ela agiu.

VI

Assim, o papel da Suprema Corte como instituição formuladora de políticas públicas não é simples; e é um erro supor que as funções podem ser descritas ou avaliadas por meio de conceitos simples extraídos de teorias democráticas ou morais. No entanto, é possível se chegar a conclusões gerais sobre a função da Suprema Corte como uma instituição formuladora de políticas públicas.

²² Os candidatos para essa categoria poderiam ser *Estados Unidos ex rel. Toth v. Quarles*, 350 U.S. 11 (1955); *Estados Unidos v. Moreland*, 255 U.S. 433 (1922); *Weeds, Inc. v. Estados Unidos*, 255 U.S. 109 (1921); *Estados Unidos v. Cohen Grocery Co.*, 255 U.S. 81 (1921); *Rasmussen v. Estados Unidos*, 197 U.S. 516 (1905); *Kirby v. Estados Unidos*, 1A U.S. 47 (1899); *Wong Wing v. Estados Unidos*, 163 U.S. 228 (1896); *Boyd v. Estados Unidos*, 116 U.S. 616 (1886); e *Justices of the Supreme Court v. Murray*, 76 U.S. (9 Wall.) 274 (1870).

²³ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

²⁴ *Butts v. Merchants & Miners Transportation Co.*, 230 U.S. 126 (1913); *Hodges v. Estados Unidos*, 203 U.S. 1 (1906); *James v. Bowman*, 190 U.S. 127 (1903); *Baldwin v. Franks*, 120 U.S. 678 (1887); *Estados Unidos v. Stanley (The Civil Rights Cases)*, 109 U.S. 3 (1883); *Estados Unidos v. Harris*, 106 U.S. 629 (1883); *Estados Unidos v. Reese*, 92 U.S. 214 (1876).

²⁵ *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*, 295 U.S. 555 (1935); *Heiner v. Donnan*, 285 U.S. 312 (1932); *Untermeyer v. Anderson*, 276 U.S. 440 (1928); *Nichols v. Coolidge*, 274 U.S. 531 (1927); *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923); *Adair v. Estados Unidos*, 208 U.S. 161 (1908); *Monongahela Navigation Co. v. Estados Unidos*, 148 U.S. 312 (1893).

A política nacional nos EUA, como em outras democracias estáveis, é dominada por alianças relativamente coesas que resistem por longos períodos. É fácil lembrar a aliança de Jefferson, de Jackson, a duradoura dominação republicana dos anos pós-Guerra Civil, e a aliança *new deal* formada por Franklin Roosevelt. Cada uma delas é marcada por uma interrupção nas políticas passadas, um período de lutas intensas, seguidas pela consolidação e, por fim, pela dissolução e desintegração da aliança.

Excetuando-se os longos períodos de transição, quando a antiga aliança se desintegrava e a nova luta para tomar o controle das instituições políticas reaparecia, a Suprema Corte é inevitavelmente uma parte da aliança nacional dominante. Como um elemento na liderança política da aliança nacional, a Suprema Corte apoia as principais políticas da aliança. Por si só, a Suprema Corte fica quase sem forças para atingir o curso da política nacional. Na ausência de acordos sólidos no âmbito da aliança, uma tentativa por parte da Suprema Corte de formular políticas nacionais está propensa a ter consequências desastrosas, como mostram a decisão Dred Scott e os casos do *new deal*. Sem dúvida alguma, os casos das últimas três décadas, envolvendo a liberdade dos negros, culminando na famosa decisão sobre a integração escolar, são exceções a essa generalização. Esse tema será visto mais adiante.

A Suprema Corte, porém, não é simplesmente um agente da aliança. Ela é parte essencial da liderança política e possui algumas alianças próprias de poder das quais a mais importante é a legitimidade singular atribuída às suas interpretações da Constituição. A Suprema Corte põe em risco essa legitimidade caso se oponha claramente às principais políticas da aliança dominante. Tal atitude, como vimos, normalmente não é uma que atraia a Suprema Corte.

Ocorre que dentro dos limites estreitos estabelecidos pelas metas básicas de políticas públicas, a Suprema Corte pode formular políticas públicas nacionais. Seus critérios, portanto, não são opostos aos de um poderoso presidente do comitê de um congresso que não pode, em termos gerais, anular as políticas básicas substancialmente aprovadas pelo restante da liderança dominante, mas que pode, dentro desses limites, determinar importantes questões sobre temporalidade, eficácia e políticas secundárias. Assim, a Suprema Corte é menos eficaz contra uma maioria formada por legisladores e, evidentemente, menos inclinada a agir. Ela é mais eficaz quando estabelece os limites das políticas públicas para oficiais, agências, governos estaduais ou até mesmo regiões, uma tarefa que se estruturou, em grande parte, sobre as atividades da Suprema Corte.²⁶

²⁶ Direito constitucional e casos com vieses constitucionais são, obviamente, muito importantes, com quase um quarto dos casos nos quais pareceres escritos foram protocolados [nos dois mandatos mais recentes] envolvendo essas questões. Análise de medida administrativa [...] constitui a maior categoria

Poucas decisões tomadas pela Suprema Corte que tratam de políticas públicas podem ser interpretadas de forma sensata em termos de uma “maioria” *versus* uma “minoría”. Nesse aspecto, a Suprema Corte não é diferente do restante da liderança política. Em termos gerais, as políticas públicas na esfera nacional são o resultado de conflitos, negociações e acordos entre as minorias; o processo não é nem determinado pela minoria, nem pela maioria e sem o que pode ser chamado de determinação das minorias, em que um grupo de minorias alcança as políticas opostas por outro grupo.

O principal objetivo da liderança presidencial é construir um grupo estável e dominante de minorias com uma alta probabilidade de ganhar a presidência e uma ou as duas câmaras do Congresso. A principal tarefa da Suprema Corte é conferir legitimidade às políticas básicas da coalizão que logrou êxito. Às vezes, a coalizão é instável no que diz respeito a certas políticas-chave. Pondo em risco seus poderes de legitimidade, a Corte pode intervir nesses casos e até mesmo lograr êxito no estabelecimento de políticas públicas. Provavelmente nesses casos ela pode ter sucesso apenas se suas ações estiverem de acordo e reforçarem um grupo maciço de normas explícitas ou implícitas defendidas pela liderança política; normas que não são fortes o suficiente ou não são distribuídas de forma a garantir a existência de uma maioria formada por legisladores, mas que são suficientemente poderosas para impedir qualquer ataque bem-sucedido nos poderes de legitimidade da Corte. Essa é, provavelmente, a explicação do trabalho bem-sucedido da Suprema Corte em ampliar a liberdade dos negros para votar nas últimas três décadas e em suas famosas decisões sobre a integração escolar.²⁷

No entanto, a Suprema Corte é muito mais do que isso. Considerada um sistema político, a democracia é uma série de procedimentos básicos para se chegar a decisões. A operação desses procedimentos pressupõe a existência de certos direitos, obrigações, liberdades e restrições. Em suma, certos padrões comportamentais. A existência desses padrões comportamentais, por sua vez, pressupõe o acordo amplamente divulgado (particularmente entre os segmentos politicamente ativos e influentes da população) sobre a validade e a adequação do comportamento. Embora seu registro não esteja destituído de graves marcas, a Suprema Corte faz o seu melhor para conferir legitimidade, não simplesmente sobre as políticas particulares e restritas da aliança política dominante, mas sobre os padrões comportamentais básicos necessários para a operação de uma democracia.

do trabalho da Suprema Corte, composto por um terço dos casos com julgamento de mérito. As outras [...] categorias de processos judiciais [...] todas envolvem questões de direito público (Frankfurter, 1957:793).

²⁷ *Boiling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944); *Estados Unidos v. Classic*, 313 U.S. 299 (1941); *Grove v. Townsend*, 295 U.S. 45 (1935); *Rice v. Elmore*, 165 F.2d 387 (4th Cir. 1947).

Referências

ARROW, K.J. *Social Choice and Individual Values*. 1. ed. New York: Wiley, 1951.

COMMAGER, Henry Steele. *Majority Rule and Minority Rights*. London: Oxford University Press, 1943.

CORWIN, Edward Samuel (Ed.). *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*. Washington DC: U.S. Printing Office, 1953.

DAHL, Robert A. *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: The University of Chicago Press, 1956.

FRANKFURTER, Felix. The Supreme Court in the mirror of justices. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 105, n. 6, p. 781-793, Apr. 1957.

MORRIS, Richard B. (Ed.). *Encyclopedia of American History*. New York: Harper and Brother's, 1953.