

REVISTA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL RDCI

ANO 28 • 118 • MARÇO-ABRIL • 2020

COORDENAÇÃO:
CLÁUDIO FINKELSTEIN
FLÁVIA PIOVESAN
MARIA GARCIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL



Instituto Brasileiro
de Direito Constitucional

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

BUSH V. GORE (2000): A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE PROTEÇÃO IGUALITÁRIA E O PAPEL DO DIREITO PROCESSUAL

BUSH V. GORE (2000): THE ENFORCEMENT OF THE EQUAL PROTECTION CLAUSE AND THE RULE OF CIVIL LITIGATION

GUSTAVO OSNA

Professor Adjunto dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com o Prêmio Professor Francisco Ferreira Muniz de Iáurea acadêmica. Advogado e Sócio Fundador da Mattos, Osna & Sirena Sociedade de Advogados. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Autor de livros e de artigos publicados em revistas e em periódicos especializados.

gustavo@mosadvocacia.com.br

CLÁUDIO TESSARI

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter Laureate International Universities). Pós-Graduado em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Visitante dos cursos de: Pós-Graduação em Direito Tributário do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter Laureate International Universities); Pós-Graduação em Direito Tributário da PUCRS-IET; Pós-Graduação da Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia da PUCRS; Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da PUCRS; Pós-Graduação em Direito e Gestão Tributária da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP); Pós-Graduação em Direito de Família da Universidade de Caxias do Sul (UCS); Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Membro da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB/RS. Sócio do Instituto de Estudos Tributários (IET). Advogado.

ctessariadv@gmail.com

ÁREA DO DIREITO: Processual

RESUMO: O presente artigo analisa e interpreta o sistema eleitoral para Presidente e Vice-Presidente nos Estados Unidos e, especialmente, a decisão proferida pela Suprema Corte norte-americana

ABSTRACT: This article analyzes and interprets the electoral system for president and Vice-President in the United States and, specially, the Supreme Court's decision at Bush v. Gore Jr, in this sense,

nos autos do processo movido por George H. W. Bush v. Albert Arnold "Al" Gore Jr., no ano de 2000 – estabelecendo conceitos para a deliberação *per curiam* e para a Cláusula de Proteção Igualitária e identificando algumas das críticas à decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Bush v. Gore – Eleições presidenciais – Suprema Corte – Cláusula de proteção igualitária – Processo civil e cultura.

it observes the concept of *per curiam* opinion and it investigates the Equal Protection Clause, identifying some of the criticism related to the decision.

KEYWORDS: Bush v. Gore – Presidential elections – Supreme Court – Egalitarian protection clause – Civil litigation and culture.

SUMÁRIO: 1. Da introdução e do sistema eleitoral para presidente nos Estados Unidos. 2. Da contextualização da demanda judicial Bush v. Gore. 3. Da análise da argumentação e do pleito judicial desenvolvido por Bush e Gore, e da definição da cláusula de proteção igualitária. 4. Da análise do conteúdo da *Opinion per curiam* proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, pró-Bush. 5. Da divergência analítica entre as *opinions* proferidas e das críticas. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. DA INTRODUÇÃO E DO SISTEMA ELEITORAL PARA PRESIDENTE NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, só serão proclamados vencedores nas eleições à presidência e à vice-presidência os Candidatos que obtiverem a maioria dos 538 (quinhentos e trinta e oito) votos dos Delegados que compõem o colégio eleitoral (grandes eleitores) – que possui a incumbência, de acordo com a Constituição, de escolher o Presidente e o Vice-Presidente –, o que significa que não necessariamente os Candidatos que tenham a maioria dos votos dos Eleitores americanos (votos populares) serão eleitos.

"A eleição para presidente nos EUA é indireta. Ou seja: os eleitores do país apenas indicam aos delegados eleitorais quem é o candidato que deve governar. Cabe a esses delegados depositar efetivamente o voto em favor dos candidatos, seguindo a indicação do eleitor."¹

1. CHARLEAUX, João Paulo. Há 16 anos, Gore "venceu" Bush, mas não levou. Como o sistema americano permite algo assim. *Jornal Nexo*. Disponível em: [www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim]. Acesso em: 23.05.2019.

REVISTA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL RDCI

ANO 28 • 118 • MARÇO-ABRIL • 2020

COORDENAÇÃO:
CLÁUDIO FINKELSTEIN
FLÁVIA PIOVESAN
MARIA GARCIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL



Instituto Brasileiro
de Direito Constitucional

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

BUSH V. GORE (2000): A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE PROTEÇÃO IGUALITÁRIA E O PAPEL DO DIREITO PROCESSUAL

BUSH V. GORE (2000): THE ENFORCEMENT OF THE EQUAL PROTECTION CLAUSE AND THE RULE OF CIVIL LITIGATION

GUSTAVO OSNA

Professor Adjunto dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com o Prêmio Professor Francisco Ferreira Muniz de Iáurea acadêmica. Advogado e Sócio Fundador da Mattos, Osna & Sirena Sociedade de Advogados. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Autor de livros e de artigos publicados em revistas e em periódicos especializados.

gustavo@mosadvocacia.com.br

CLÁUDIO TESSARI

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter Laureate International Universities). Pós-Graduado em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Visitante dos cursos de: Pós-Graduação em Direito Tributário do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter Laureate International Universities); Pós-Graduação em Direito Tributário da PUCRS-IET; Pós-Graduação da Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia da PUCRS; Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da PUCRS; Pós-Graduação em Direito e Gestão Tributária da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP); Pós-Graduação em Direito de Família da Universidade de Caxias do Sul (UCS); Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Membro da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB/RS. Sócio do Instituto de Estudos Tributários (IET). Advogado.

ctessariadv@gmail.com

ÁREA DO DIREITO: Processual

RESUMO: O presente artigo analisa e interpreta o sistema eleitoral para Presidente e Vice-Presidente nos Estados Unidos e, especialmente, a decisão proferida pela Suprema Corte norte-americana

ABSTRACT: This article analyzes and interprets the electoral system for president and Vice-President in the United States and, specially, the Supreme Court's decision at Bush v. Gore Jr, in this sense,

nos autos do processo movido por George H. W. Bush v. Albert Arnold "Al" Gore Jr., no ano de 2000 – estabelecendo conceitos para a deliberação *per curiam* e para a Cláusula de Proteção Igualitária e identificando algumas das críticas à decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Bush v. Gore – Eleições presidenciais – Suprema Corte – Cláusula de proteção igualitária – Processo civil e cultura.

it observes the concept of *per curiam* opinion and it investigates the Equal Protection Clause, identifying some of the criticism related to the decision.

KEYWORDS: Bush v. Gore – Presidential elections – Supreme Court – Egalitarian protection clause – Civil litigation and culture.

SUMÁRIO: 1. Da introdução e do sistema eleitoral para presidente nos Estados Unidos. 2. Da contextualização da demanda judicial Bush v. Gore. 3. Da análise da argumentação e do pleito judicial desenvolvido por Bush e Gore, e da definição da cláusula de proteção igualitária. 4. Da análise do conteúdo da *Opinion per curiam* proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, pró-Bush. 5. Da divergência analítica entre as *opinions* proferidas e das críticas. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. DA INTRODUÇÃO E DO SISTEMA ELEITORAL PARA PRESIDENTE NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, só serão proclamados vencedores nas eleições à presidência e à vice-presidência os Candidatos que obtiverem a maioria dos 538 (quinhentos e trinta e oito) votos dos Delegados que compõem o colégio eleitoral (grandes eleitores) – que possui a incumbência, de acordo com a Constituição, de escolher o Presidente e o Vice-Presidente –, o que significa que não necessariamente os Candidatos que tenham a maioria dos votos dos Eleitores americanos (votos populares) serão eleitos.

"A eleição para presidente nos EUA é indireta. Ou seja: os eleitores do país apenas indicam aos delegados eleitorais quem é o candidato que deve governar. Cabe a esses delegados depositar efetivamente o voto em favor dos candidatos, seguindo a indicação do eleitor."¹

1. CHARLEAUX, João Paulo. Há 16 anos, Gore "venceu" Bush, mas não levou. Como o sistema americano permite algo assim. *Jornal Nexo*. Disponível em: [www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim]. Acesso em: 23.05.2019.

As regras eleitorais estão dispostas na Seção 1 do Artigo II da Constituição e na Emenda XII (ratificada em 15.06.1804)²:

“Seção 1 do Artigo II da Constituição:

Cada Estado nomeará de tal maneira que a sua Assembleia Legislativa poderá dirigir um número de Eleitores igual ao número total de Senadores e de Representantes a que o Estado pode ter direito no Congresso: mas nenhum Senador ou Representante, ou Pessoa detentor de cargo de confiança será nomeado um Eleitor.

Emenda XII

Os Eleitores reunir-se-ão em seus respectivos estados e votarão por cédula para Presidente e Vice-Presidente, um dos quais, pelo menos, não será um habitante do mesmo estado; nomearão nas suas cédulas a pessoa votada para Presidente, e em votações distintas votarão para Vice-Presidente, e farão listas distintas de todas as pessoas votadas para Presidente e de todas as pessoas votadas para Vice-Presidente, e do número de votos para cada um. As listas devem ser assinadas e certificadas, e transmitidas de forma lacrada à sede do governo dos Estados Unidos, dirigidas ao Presidente do Senado;

– O Presidente do Senado deve, na presença do Senado e da Câmara dos Representantes, abrir todos os certificados e os votos serão então contados;

– A pessoa que tiver o maior número de votos para Presidente será eleita se esse número for a maioria do número total de eleitores nomeados; e se nenhuma pessoa tiver tal maioria, então das pessoas que tiverem o maior número não excedendo três na lista dos votados como Presidente, a Câmara dos Representantes escolherá imediatamente, por voto, o Presidente. Porém, na escolha do Presidente os votos serão tomados pelos estados, a representação de cada estado terá um voto; para esse fim, o *quorum* consistirá em um membro ou membros de dois terços dos estados, e a maioria de todos os estados será necessária para uma escolha.

– A Câmara dos Representantes deverá escolher imediatamente, por cédula, o Presidente. Mas na escolha do Presidente os votos serão tomados pelos estados, a representação de cada estado terá um voto; para esse fim, o *quorum* consistirá em um membro ou membros de dois terços dos estados, e a maioria de todos os estados será necessária para uma escolha.

E se a Câmara dos Representantes não escolher um Presidente, sempre que o direito de escolha lhe for concedido, antes do quarto dia de março do ano

2. ESTADOS UNIDOS. *Constitution of the United States*. Disponível em: [\[www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm\]](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 03.06.2019. Tradução livre.

seguinte, o Vice-Presidente atuará como Presidente, como no caso da morte ou de outras questões constitucionais, com a incapacidade do Presidente.

– A pessoa que tiver o maior número de votos como Vice-Presidente será eleita se tal número for a maioria do número total de Eleitores nomeados, e se nenhuma pessoa tiver uma maioria, então dos dois números mais altos na lista o Senado escolherá o vice-presidente; o *quorum* para esse propósito consistirá de dois terços do número total de Senadores, e a maioria do número inteiro será necessária para uma escolha. Mas nenhuma pessoa constitucionalmente inelegível para o cargo de Presidente terá direito ao cargo de Vice-Presidente dos Estados Unidos.”

Assim, os Candidatos (Presidente e Vice-Presidente) só vencerão a eleição presidencial se obtiverem 270 (duzentos e setenta) votos colegiados, mesmo que tenham um número total de votos populares menor do que os outros Candidatos concorrentes.

Contudo, cada Estado possui direito a determinado número de Delegados no colégio eleitoral, número esse que varia de acordo com a quantidade de representantes eleitos para o Congresso e o número de habitantes. Como exemplo, atualmente, o Estado de Washington D.C. possui 55 (cinquenta e cinco) Delegados, enquanto os Estados de Montana e Alasca possuem, apenas, três (3) Delegados cada um.

A eleição dos Delegados, chamados também de Grandes Eleitores, é feita Estado por Estado. Ali, serão atribuídos aos Candidatos à Presidência e Vice-Presidência que obtiverem o maior número de votos *todos os votos delegados* – o que, na prática, é conhecido como “o vencedor leva tudo”. São exceções a essa regra, apenas, os Estados do Maine e do Nebraska, que podem dividir os Delegados por mais de um Candidato.

A situação fática e jurídica de os Candidatos à Presidência e à Vice-Presidência dos Estados Unidos terem sido eleitos com a maioria dos votos colegiados, mesmo não tendo obtido o maior número de votos populares, já ocorreu nas eleições dos Presidentes: a) John Quincy Adams, em 1824; b) Rutherford B. Hayes, em 1876; c) Benjamin Harrison, em 1888; d) George W. Bush, em 2000; e) Donald Trump, em 2016.

No presente artigo, analisar-se-ão algumas questões referentes à eleição do ano de 2000 à presidência norte-americana, vencida pelo Candidato George H. W. Bush. Isso porque esse pleito ensejou uma importante decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Bush v. Gore*, com a aplicação da Cláusula de Proteção Igualitária.

“Não foi um processo comum. O caso testou a própria estabilidade do sistema eleitoral americano e seu vencedor se tornaria presidente dos Estados Unidos. A noite da eleição de 2000 foi caótica e confusa. Os canais de notícias balançaram entre declarar que o democrata Al Gore e o republicano George W. Bush foram os vencedores das eleições.”³

Conclusivo ou não, frisa-se que o presente estudo não questiona a legitimidade presidencial do Candidato que assumiu o Governo dos Estados Unidos, George W. Bush, e também não desqualifica seu opositor, Albert Arnold Al Gore Jr.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA DEMANDA JUDICIAL BUSH V. GORE

George W. Bush, do Partido Republicano, foi eleito Presidente dos Estados Unidos no ano de 2000, pois obteve 271 (duzentos e setenta e um) votos no colégio eleitoral, não obstante ter sido votado por apenas 50.460.110 (cinquenta milhões, quatrocentos e sessenta mil e cento e dez) eleitores populares. Em contrapartida, seu concorrente Albert Arnold “Al” Gore Jr., do Partido Democrata, não obstante ter obtido apenas 266 (duzentos e sessenta e seis) votos no colégio eleitoral, foi votado por 51.003.926 (cinquenta e um milhões, três mil e novecentos e vinte e seis) eleitores populares.

Candidatos	Partido	Votos no colégio eleitoral	Votos populares
George W. Bush/Dick Cheney	Republicano	271	50.460.110 (47,9%)
Albert Arnold Al Gore Jr./ Joe Lieberman	Democrata	266	51.003.926 (48,4%)

No ano de 2000, a legislação norte-americana determinou que a votação à presidência e vice-presidência dos Estados Unidos, por meio dos votos populares, ocorresse em 07.11.2000, bem como que em 18.12.2000 os colégios eleitorais – Grandes Eleitores – votassem de acordo com a vontade popular de cada Estado. Lembra-se aqui, ainda, de que o voto (popular) não é obrigatório.

“Os eleitores do país apenas indicam aos delegados eleitorais quem é o candidato que deve governar. Cabe a esses delegados depositar efetivamente o voto em favor dos candidatos, seguindo a indicação do eleitor. [...] o número de

3. BLAKEMORE, Erin. *How Sandra Day O'Connor's swing vote decided the 2000 Election*. Disponível em: [\[www.history.com/news/sandra-day-oconnor-swing-vote-bush-gore-election\]](http://www.history.com/news/sandra-day-oconnor-swing-vote-bush-gore-election). Acesso em: 16.05.2019. Tradução livre.

delegados varia entre os 50 Estados americanos. E, em 48 desses Estados, vale uma regra chamada ‘o vencedor leva todos os votos’ daquele colégio eleitoral. Assim, é possível que um candidato ‘vença’ a eleição em números absolutos, mas que esses votos não correspondam à maioria dos votos de delegados de um determinado colégio eleitoral.”⁴

Além de a Lei federal determinar um procedimento-padrão nas eleições presidenciais, cada Estado regulamenta o modo e o sistema como as eleições serão feitas. Na Flórida, que na época – ano de 2000 – possuía 25 (vinte e cinco) Delegados, não é diferente, já que a Lei eleitoral desse Estado, no que aqui importa, possui regramento próprio quanto ao questionamento da contagem de votos e quanto ao procedimento de recontagem, *in verbis*:

“O procedimento possui quatro elementos principais: *Primeiro*, uma recontagem automática em todo o estado é conduzida em eleições com diferença pequena de votos entre os candidatos.

Segundo, ocorre um período de ‘objeção’, durante o qual certos tipos de recursos podem ser trazidos para os conselhos de angariação de condados (que compreendem dois funcionários eleitos e um juiz local).

Terceiro, as autoridades estaduais aceitam os resultados dos funcionários do condado e ‘certificam’ um vencedor.

Quarto, essa certificação pode ser contestada em tribunal.”⁵

E, no dia 08.11.2000, a Divisão de Eleições da Flórida *informou que Bush havia vencido a disputa presidencial com 48,8% (2.909.135) dos votos dos populares daquele Estado, e que Gore havia recebido 2.907.351 votos, ou seja, a diferença numérica entre os dois principais Candidatos era de 1.784 (um mil setecentos e oitenta e quatro) votos.*⁶

-
4. CHARLEAUX, João Paulo. Há 16 anos, Gore “venceu” Bush, mas não levou. Como o sistema americano permite algo assim. *Jornal Nexo*. Disponível em: [\[www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim\]](http://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim). Acesso em: 23.05.2019.
 5. LUND, Melson. *The unbearable rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019. p. 12. Tradução livre.
 6. FLÓRIDA. *Per Curiam*, de 11 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242098/2137417/sc00-2346-remand.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242098/2137417/sc00-2346-remand.pdf). Acesso em: 16.06.2000. Tradução livre.

“Apesar de o resultado da eleição dar vitória ao então governador do Texas, George W. Bush (filho de George Herbert W. Bush, presidente de 1989 a 1993), a polêmica na Flórida fez com que a disputa entre os candidatos durasse 36 dias *após a votação*. Isso aconteceu porque no Estado – que acumulava 25 delegados e tem grande peso eleitoral – a disputa foi tão acirrada que o baixo percentual de diferença entre eles (de 0,5%, ou seja, 1.784 votos) obrigou que uma nova apuração fosse feita.”⁷

Conforme as regras eleitorais então vigentes no Estado da Flórida, quando a diferença dos votos fosse inferior a 0,5% (meio por cento), a recontagem dos votos seria automática. Recontagem essa que ocorreu (parcialmente) e manteve Bush a frente de Gore, mas gerou uma diminuição de sua margem para, apenas, 327 (trezentos e vinte e sete) votos. Isso motivou Gore a pedir judicialmente a recontagem manual dos votos dos Condados de Volusia, Palm Beach, Broward e Miami-Dade. Cabe ressaltar que referidos Condados, além de populosos, possuem eleitores predominantemente Democratas – o que pode demonstrar um eventual viés estratégico do caminho adotado.

“Quando a estreita margem de vantagens de Bush na Flórida ficou clara, Gore teve a opção de adotar uma postura de princípios, querendo a recontagem de todos os votos, ou limitar sua exigência a apenas alguns condados. Inicialmente, pediu a recontagem em nível estadual, mas logo mudou de posição, em atendimento aos conselhos de sua equipe de assessoria legal, e se concentrou em três condados os quais, no entender dos seus advogados, eram os mais suscetíveis de fazer aumentar o número de votos a seus favor, enquanto ninguém poderia prever os resultados de uma recontagem em todo o estado.”⁸ (grifou-se)

Aos Condados escolhidos por Gore, via decisão judicial (Estadual), foi concedido o prazo de sete (7) dias para fazer recontagem manual dos votos. Entretanto, embora os quatro Condados tenham iniciado a recontagem, não acreditavam que conseguiram findá-la nesse exíguo prazo – sendo importante asseverar que apenas o Condado de Volusia efetivamente conseguiu cumprí-lo.

-
7. COPPI, Milena. Disputa acirrada entre George W. Bush e Al Gore marca eleição nos EUA em 2000. *O Globo*. Disponível em: [\[https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166\]](https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166). Acesso em: 13.05.2019.
 8. MORRIS, Dick. *Jogos de poder*. Trad. Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 123-124.

Considerando esse cenário, a Secretária do Estado da Flórida, Katherine Harris, dilatou o prazo dos demais Condados – nos termos autorizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos no próprio dia de divulgação do resultado das eleições, *in verbis*:

“Nestas circunstâncias, a não concessão da dilação de prazo aos Requerentes para entrega da recontagem dos votos pode ensejar um possível equívoco no resultado das eleições, causando danos materiais ao processo eleitoral. A dilação de prazo é ainda mais justificada pela extraordinária importância do resultado deste caso e pela natureza extremamente sensível do possível equívoco. Os candidatos estão ameaçados de prejuízos irreparáveis, e as ações claramente favorecem a concessão de uma dilação de prazo, porque é o único meio de proteger a integridade do processo eleitoral federal, assegurando ao mesmo tempo o acesso adequado e ordenado ao sistema judicial.”⁹

Em 14.11.2000, o Tribunal do Circuito/Estado da Flórida determinou que o prazo de sete (7) dias para recontagem de votos e divulgação do novo resultado era obrigatório, mas que poderia ser dilatado¹⁰, razão pela qual, em 21.11.2000, com fundamento na premissa de “permitir o tempo máximo de acordo com a secção 102.168”, houve a dilação do referido prazo para recontagem manual 26.11.2000 – determinando-se que “as certificações (recontagens) alteradas devem ser arquivadas com as Eleições Comissão até às 17 horas de domingo, 26 de novembro de 2000”¹¹. “Em 26 de novembro, a Comissão de Apuração das Eleições da Flórida certificou os resultados da eleição e declarou que o governador Bush venceu os 25 votos eleitorais da Flórida.”¹²

-
9. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Emergency application for a stay of enforcement of the judgment below pending the filing and disposition of a petition for a writ of certiorari to the Supreme Court o Florida.* Disponível em: [<http://election2000.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2012/09/emappforstaybushvvore.pdf>]. Acesso em: 15.06.2019.
 10. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Per curiam*, de 04 de dezembro de 2000. Disponível em: [www.floridasupremecourt.org/content/download/242103/2137447/00-2346usscopinion.pdf]. Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.
 11. FLÓRIDA. *Supreme Court of Florida. Corrected opinion – per curiam*, de 21 de novembro de 2000. Disponível em: [www.floridasupremecourt.org/content/download/242105/2137459/sc00-2346cor.pdf]. Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.
 12. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Per curiam*, de 12 de dezembro de 2000. Disponível em: [www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf]. Acesso em: 16.06.2019.

Com a dilação do prazo para o envio dos resultados das recontagens manuais dos votos, abriu-se a possibilidade de votos do exterior serem computados na certificação final, inclusão que ocorreu por determinação do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Norte da Flórida. Vale destacar que esse aspecto não foi contestado por Gore, ainda que houvesse a presunção de que esses votos não lhe seriam favoráveis. Isso porque referidos eleitores eram em larga medida militares, razão pela qual se evitou a eventual indisposição.

No dia 08.12.2000 a Corte da Flórida interveio (novamente) no processo eleitoral e determinou a recontagem dos votos em todo o Estado, pois “esta eleição deve ser determinada por um exame cuidadoso dos votos de cidadãos e não por estratégias alheias ao processo de votação”¹³. Nesse sentido, ordenou-se:

- a) que os resultados da recontagem da Palm Beach, juntamente com os resultados parciais da recontagem interrompida de Miami-Dade, fossem somados às totalizações dos Candidatos, uma providência que diminuiu a vantagem de Bush em 200 (duzentos) votos;
- b) que todos os votos em branco, cerca de 60.000 (sessenta mil), fossem recontados à mão;
- c) que a recontagem fosse feita por técnicos judiciários no Condado, em substituição às juntas eleitorais dos Condados;
- d) que não seriam estabelecidos critérios para a recuperação de votos de cédulas danificadas mais específicos do que a intenção do eleitor; e, ainda,
- e) que não seriam recontadas as cédulas com excesso de votos, ou seja, que continham manifestação de vontade interpretáveis como votos para mais de um candidato para o mesmo cargo.¹⁴

“Na tabulação das cédulas e na determinação do que é um voto legal, as normas a serem empregadas são aquelas estabelecidas pela Assembleia Legislativa em nosso Código Eleitoral, que consiste em que o voto será contado se houver indicação clara da intenção do eleitor.”¹⁵

-
13. FLÓRIDA. *Supreme Court of Florida. Corrected opinion – per curiam*, de 08 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242100/2137429/OP-SC00-2431.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242100/2137429/OP-SC00-2431.pdf). Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.
 14. Idem. Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.
 15. FLÓRIDA. *Supreme Court of Florida. Corrected opinion – Per curiam*, de 08 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242100/2137429/OP-SC00-2431.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242100/2137429/OP-SC00-2431.pdf). Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.

Discordando da Corte da Flórida, Bush ingressou com pedido emergencial na Suprema Corte dos Estados Unidos, objetivando, então, suspender tal recontagem manual de votos em todo o Estado. No dia 09.12.2000, foi proferida *opinion* pela Corte de Vértice que suspendeu (preliminarmente) a providência.

“A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu nesta segunda-feira em favor do candidato republicano à Presidência, George W. Bush, acatando a tese de que a Corte da Flórida não respeitou a separação de poderes ao autorizar a extensão do prazo para que os resultados da recontagem manual de votos fossem incluídos na apuração final do Estado.”¹⁶

“Bush recorreu para a Suprema Corte que suspendeu a decisão do Tribunal da Flórida, no dia 12 de dezembro, com os votos dos Justices Rehnquist, O’Connor, Scalia, Kennedy e Thomas formando a maioria. Para a Suprema Corte, a recontagem de votos seria uma negação da proteção igualitária das leis. A decisão entendeu que as determinações [...] criavam diferenças no tratamento das cédulas de eleitores diferentes.

Os justices Souter e Breyer concordaram que a ordem de recontagem levantava problemas de proteção igualitária (algo que exigia reparo), mas entenderam que o melhor seria enviar o assunto de volta para o Tribunal da Flórida determinar uma recontagem apropriada dos votos.

Os justices Stevens e Ginsburg dissentiram da maioria, porque entenderam que a ordem de recontagem não violava qualquer disposição legal.”¹⁷

A Suprema Corte agendou para o dia 12.12.2000 o retorno do referido processo à sua pauta de julgamentos, para, então, proferir a *opinion* definitiva – confirmado ou não a manifestação preliminar.

3. DA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO E DO PLEITO JUDICIAL DESENVOLVIDO POR BUSH E GORE, E DA DEFINIÇÃO DA CLÁUSULA DE PROTEÇÃO IGUALITÁRIA

Bush argumentou que a recontagem dos votos para Presidente e Vice-Presidente em todo o Estado da Flórida violaria a Cláusula de Proteção Igualitária da Décima Quarta Emenda, na medida em que aquele Estado não possuía um padrão

16. Suprema Corte dos EUA decide em favor de Bush. BBC. Disponível em: [\[www.bbc.com/portuguese/noticias/2000/001204_usa1.shtml\]](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2000/001204_usa1.shtml). Acesso em: 16.05.2019.

17. WEDY, Gabriel; FREITAS, Juarez. Na disputa entre Bush e Gore, venceu a visão voluntarista. *Conjur*. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2015-ago-13/dissenso-bush-gore-venceu-visao-voluntarista\]](http://www.conjur.com.br/2015-ago-13/dissenso-bush-gore-venceu-visao-voluntarista). Acesso em: 16.05.2019.

de procedimentos para realizar a referida recontagem – ou seja, cada Condado determinaria autonomamente se uma cédula eleitoral era aceitável ou não. Haveria assim grande preocupação, na medida em que, por exemplo, dois eleitores de Condados diferentes do Estado da Flórida poderiam ter preenchido suas cédulas de maneira idêntica, mas a cédula de um poderia ser computada e a do outro rejeitada – devido à fixação de padrões conflitantes de recontagem manual.

Na opinião de Bush, a decisão proferida pela Corte da Flórida era tão errônea que deu ensejo à criação de uma nova lei, estabelecendo novos parâmetros e critérios que não haviam sido criados pelo Poder Legislativo Estadual. No mesmo sentido, indicou-se que a Constituição dos Estados Unidos permitia à Corte da Flórida, no máximo, interpretar a lei eleitoral estadual nas eleições para Presidente e Vice-Presidente. Assim, o objetivo de Bush era anular a recontagem manual de votos cuja efetivação era debatida.

Gore, ao contrário, argumentou que havia de fato um padrão para recontagem de votos de forma manual no Estado da Flórida, e que esse padrão – a identificação da intenção do eleitor – preenchia os requisitos previstos na Cláusula da Proteção Igualitária. Assim, a consequência de considerar inconstitucional a referida recontagem seria a de tratar de forma igual eleitores desiguais – o que, em última análise, poderia tornar passível de inconstitucionalidade qualquer eleição estadual. Afinal, um eleitor de um Condado que utiliza o método de cédula “cartão perfurado” teria uma chance maior de ver seu voto descaracterizado em comparação com outro Condado que utilize o método de cédula “scanner óptico”. Em outros, a partir dessa perspectiva a vitória do argumento de Bush tenderia a limitar a própria autonomia de administração eleitoral de cada Condado – razão pela qual o argumento não se sustentaria.

Nesse particular, torna-se imprescindível lembrar que, como enfatizado na disputa, a Cláusula de Proteção Igualitária é adotada desde 09.07.1868 nos Estados Unidos como corolário da Décima Quarta Emenda Constitucional – que aborda direitos de cidadania e igual proteção das leis. Veja-se a redação:

“Emenda 14

Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou aplicará qualquer lei que abrevie os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado deve privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.

Osna, Gustavo; TESSARI, Cláudio. Bush v. Gore (2000):

a aplicação da cláusula de proteção igualitária e o papel do direito processual.

Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 118. ano 28. p. 47-67. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2020.

[...]

Seção 5. O Congresso terá poderes para aplicar, por legislação apropriada, as disposições deste artigo.”¹⁸

Referida cláusula exige que cada Estado forneça proteção igual sob a lei a todas as pessoas, incluindo todos os não cidadãos, dentro de sua jurisdição. A Cláusula exige, ainda, que indivíduos em situações semelhantes sejam tratados pelo texto legislativo de modo igualmente semelhante. Essa cláusula tem sido a base para muitas decisões que rejeitam a discriminação irracional ou desnecessária contra pessoas pertencentes a vários grupos.

4. DA ANÁLISE DO CONTEÚDO DA *OPINION PER CURIAM* PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, PRÓ-BUSH

No momento do julgamento em questão, a Suprema Corte norte-americana era composta do *Chief Justice* William Rehnquist e dos *Justices* John P. Stevens, Sandra Day O'Connor, Antonin Scalia, Anthony Kennedy David Souter, Clarence Thomas, Ruth Bader Ginsburg e Stephen Breyer. Foi com essa composição que, por meio de uma manifestação *per curiam*, o órgão decidiu que a recontagem dos votos determinada pela Corte da Flórida (em todo Estado) violaria a Cláusula de Proteção Igualitária inserida na Décima Quarta Emenda à Constituição Americana – julgando procedente os argumentos utilizados por *Bush, in verbis*:

“Em vez de decidir que a recontagem poderia prosseguir para além dessa data, a Suprema Corte declarou que não havia tempo suficiente para realizar uma recontagem compatível com a ordem da Corte e que, portanto, o esforço de recontagem deveria ser abandonado.”¹⁹

Nesse ponto, porém, algumas dúvidas poderiam surgir: no que consiste um pronunciamento *per curiam*? Por quais motivos o Tribunal pode ter optado pela utilização desse percurso? Como ele se harmoniza com os padrões decisórios mais utilizados na Corte Rehnquist?

-
18. ESTADOS UNIDOS. *Constitution of the United States*. Disponível em: [\[www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm\]](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em 03.06.2019. Tradução livre.
 19. BRECHEISEN, Jakob. *Bush v. Gore: Can the Supreme Court's Most Political Case Prevent Russian Hacking of Voting Machines?* University of Minnesota Law School. Disponível em: [\[www.minnesotalawreview.org/2018/04/bush-v-gore\]](http://www.minnesotalawreview.org/2018/04/bush-v-gore/). Acesso em: 16.05.2019. Tradução livre.

De uma maneira geral, podemos afirmar que cada uma dessas indagações nos conduz a um mesmo problema: a temática da *deliberação*, e dos percursos a ela relacionados, adotada em uma Corte de Vértice. Inserem-se aqui elementos como a sua *performance*, verificando-se o papel que o diálogo pode desempenhar nesse campo. E entra em cena, também, o seu potencial uso estratégico – algo que pode ter sido determinante no caso em apreço.

Para elucidar essa questão, perceba-se inicialmente que o termo *per curiam* advém do latim “pelo tribunal” – procurando, então, designar uma decisão subscrita de maneira institucional pelo órgão. Em vez de ser composta de manifestações individuais firmadas pelos magistrados responsáveis pela apreciação da disputa, adota-se, então, outro caminho; a divergência é possível e deve ser registrada, mas oferece-se à *opinion* predominante a chancela e a subscrição do próprio órgão.

Tradicionalmente, há diferentes motivações ou justificativas que poderiam levar à adoção desse percurso. O elemento é bem percebido em doutrina, verificando-se que se afeiçoam a essa quadra elementos que vão desde a procura pela eficiência judicial até a tentativa (estratégica) de exteriorizar certo grau de coerência interna ligada a uma questão:

“Em quase um século e meio de aparições na Suprema Corte, a manifestação *per curiam* desempenhou uma pluralidade de papéis. Em suas primeiras expressões, a técnica era empregada para casos rotineiros desprovidos de maior significado, procurando resolvê-los de modo eficiente. Especialmente com a Corte Roosevelt, porém, o julgamento *per curiam* passou a se prestar a diferentes objetivos estratégicos. A Corte Burger, por sua vez, viu no método uma importante ferramenta para a apreciação de casos desafiadores, conferindo-lhe protagonismo.”²⁰

No caso da Corte Rehnquist, porém, chama especial atenção o fato de a via *per curiam* não ter sido utilizada de modo corriqueiro para a análise de litígios complexos²¹. É assim que a excepcionalidade de *Bush v. Gore*, nesse particular, é evidente: de um lado, o recurso à decisão “do Tribunal” pode ter se prestado a conferir institucionalidade à manifestação, expondo coerência do órgão e

20. RAY, Laura Krugman. *The Road to Bush v. Gore: The History of the Supreme Court’s Use of the Per Curiam Opinion*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967661]. Acesso em: 28.06.2019. Tradução livre.

21. Idem.

procurando alcançar maior pacificidade; de outro, por ter sido emanada de uma Corte marcada pelo *individualismo*, a *opinion* não parece ter atingido plenitude em sua despersonalização.

“A utilização do plural enfatiza a qualidade atemporal e impessoal da decisão, além de enaltecer a importância da própria instituição. Essa retórica multifuncional foi vista de forma exemplificativa e evidente na decisão prolatada em *Bush v. Gore*²², apresentada sem relatoria específica e imputada ao juízo ‘*per curiam*’ (‘do Tribunal’), por mais que apenas cinco dos julgadores tivessem se manifestado em conformidade ao resultado final. A frase, em latim arcaico, certamente contribui para o fortalecimento de sentimentos de atemporalidade e grandeza.”²³

De qualquer modo, analisando-se a essência da decisão, deve-se notar que ali se considerou que usar padrões variados na contagem e na recontagem dos votos não é o método alternativo para avaliar a intenção dos votos dos eleitores, não satisfazendo a Cláusula de Proteção Igualitária.

“O direito de voto é protegido em mais do que a alocação inicial da franquia. A proteção igual aplica-se também à maneira de seu exercício. Uma vez concedido o direito de voto em igualdade de condições, o Estado não pode, pelo tratamento arbitrário e díspar posterior, valorizar o voto de uma pessoa sobre o de outro. [...].”²⁴

A *opinion per curiam* também analisou se “os procedimentos de recontagem que a Corte da Flórida adotou são consistentes com sua obrigação de evitar o tratamento arbitrário e desigual dos membros de seu eleitorado”, novamente sob a lente da Cláusula de Proteção Igualitária, e concluiu que “a decisão da Corte da Flórida, portanto, não garante que as recontagens incluídas em uma certificação final devam ser completas”.²⁵

22. 531, U.S. 98, 121 S.Ct. 525 (2000).

23. CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual* – Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 166.

24. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Per curiam*, de 12 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf). Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.

25. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Per curiam*, de 12 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf). Acesso em: 16.06.2019. Tradução livre.

“O problema é inerente à ausência de padrões específicos para garantir sua aplicação igual. A formulação de regras uniformes para determinar a intenção com base nessas circunstâncias recorrentes é praticável e, concluímos, necessária. [...]”

O processo de recontagem, em suas características aqui descritas, é inconsistente com os procedimentos mínimos necessários para proteger o direito fundamental de cada eleitor no caso especial de uma recontagem estadual sob a autoridade de um único oficial judicial do estado. Nossa consideração é limitada às circunstâncias atuais, pois o problema da proteção igual nos processos eleitorais geralmente apresenta muitas complexidades. [...]

Após a devida consideração das dificuldades identificadas até este ponto, é óbvio que a recontagem não pode ser conduzida em conformidade com os requisitos de igual proteção e devido processo legal sem trabalho adicional substancial. [...].”²⁶

Então, ao final, por maioria de 7 x 2, os *Justices* da Suprema Corte dos Estados Unidos emitiram *opinion* asseverando que havia problemas de constitucionalidade na recontagem dos votos autorizada pela Corte da Flórida, pois “as eleições estaduais não podem ser realizadas sob um sistema de ‘unidade de condado’”²⁷. Fosse esse o caso, haveria uma “discriminação sistemática contra uma classe de eleitores com interesses políticos”²⁸, concluindo-se que os Condados da Flórida estariam recebendo tratamento diferente dos Condados do resto do País e infringindo-se a Cláusula de Proteção Igualitária.

“Também ocorre quando as cédulas legais são contadas para um candidato, mas não para o outro. Ocorre quando as cédulas são contadas apenas em distritos com histórico de favorecer uma parte sobre a outra. E ocorre quando um esforço especial é feito para encontrar cédulas previamente negligenciadas em subcategorias arbitrariamente escolhidas.”²⁹

-
26. ESTADOS UNIDOS. *Supreme Court of the United States. Per curiam*, de 12 de dezembro de 2000. Disponível em: [\[www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf\]](http://www.floridasupremecourt.org/content/download/242089/2137363/USPerCuriam.pdf). Acesso em: 16.06.2019.
 27. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019. p. 32. Tradução livre.
 28. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019. p. 35. Tradução livre.
 29. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019. p. 36. Tradução livre.

De outra ponta, também por maioria de 5 a 4, os *Justices* da Suprema Corte dos Estados Unidos, igualmente de modo *per curiam*, estabeleceram que era correta a fixação do prazo de sete (7) dias para que a recontagem dos votos de forma manual fosse feita nos Condados ou no Estado da Flórida.

“O Tribunal não impediu a aplicação de princípios de diluição de votos a outros procedimentos eleitorais, como recontagens ou contagens estaduais, conduzidos por funcionários executivos. A maioria decidiu apenas que eles não tinham tempo suficiente e informações para avaliar tais procedimentos de forma responsável no contexto deste caso. E se há uma coisa certa sobre este caso extraordinário parece ser essa.”³⁰

5. DA DIVERGÊNCIA ANALÍTICA ENTRE AS *OPINIONS* PROFERIDAS E DAS CRÍTICAS

Como exposto anteriormente, a adoção de um modelo de fundamentação *per curiam*, embora não exclua a possibilidade de divergência, tende a reforçar a unidade institucional do órgão decisório. Trata-se de dispersão de responsabilidade análoga àquela que atribui à própria burocratização do Judiciário³¹. Em *Bush v. Gore*, porém, é questionável se isso aconteceu. Na realidade, a própria pessoalidade que até então marcava a Corte Rehnquist pode ter contribuído para esse fator, esclarecendo o protagonismo conferido aos posicionamentos divergentes ali firmados.

Elucidando esse ponto, perceba-se que, mesmo com a opinião *per curiam*, há tentativas recorrentes de identificar (até mesmo pelo exame *linguístico e grammatical* do texto decisório³²) quais dos *Justices* teriam desempenhado papel mais determinante na elaboração da *opinion*. Do mesmo modo, enfatiza-se a notoriedade da ressalva trazida pelos dois *Justices* que não concordaram em aplicar a Cláusula de Proteção Igualitária à recontagem dos votos nos quatro Condados da Flórida – Souter e Breyer.

-
30. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf]. Acesso em: 04.06.2019. p. 59. Tradução livre.
 31. FISS, Owen. The bureaucratization of the Judiciary. *Yale Law Journal*, New Haven, n. 92, 1983.
 32. JOCKERS, Matthew L.; NASCIMENTO, Fernando; TAYLER, George H. *Judging style: the case of Bush versus Gore*. Disponível em: [https://academic.oup.com/dsh/advance-article/doi/10.1093/ljc/fqz028/5497836].

“Impedir que a recontagem seja concluída inevitavelmente lançará uma nuvem sobre a legitimidade da eleição, sendo que a decisão do tribunal da Flórida reflete o princípio básico, inerente à nossa Constituição e à nossa democracia, de que todo voto legal deve ser contado.”³³

A crise de legitimização mencionada, porém, não se limitou a pairar sobre o próprio processo eleitoral. Na realidade, a partir da decisão não tardaram a surgir diferentes críticas ao próprio papel desempenhado pela Corte – suscitando-se, especialmente, o fato de a influência política poder ter desempenhado uma função determinante na atuação do órgão. O seu pronunciamento, assim, foi prontamente trazido à linha de tiro.

Esse aspecto é elucidado ao lembrar-se de que a indicação dos *Justices*, no ambiente estadunidense, é feita pelo Presidente (senão pelo Partido) que está governando. Assim, a eleição entre Bush e Gore poderia ser crucial para que diferentes julgadores – entre eles o próprio *Chief Justice* – viessem a se aposentar no quadriénio posterior ao processo eleitoral. E isso porque a posição de *Justice* é ali vitalícia, sendo menos provável que o seu detentor abdique do posto caso não incumba ao partido que o nomeou proceder à sua sucessão. Nesse sentido, são as seguintes críticas à *opinion* proferida pela Suprema Corte:

“Parece incontestável é que a Suprema Corte adotou visão eminentemente voluntarista em sua decisão majoritária, sopesando consequências a seu talante, e deixando de lado os deveres mínimos de fundamentação jurídica consistente. Foi legitimada a falta de transparência no processo eleitoral ferindo a máxima do *one man, one vote*.”³⁴

“Uma coisa, no entanto, é certa. Embora possamos nunca saber com total certeza a identidade do vencedor do ano presidencial eleição, a identidade do perdedor é perfeitamente clara. É confiança no juiz como um guardião imparcial do estado de direito.”³⁵

-
33. Scalia and Stevens clash over recount stay in Bush v. Gore. CNN. Disponível em: [\[https://web.archive.org/web/20090508074956/http://archives.cnn.com/2000/LAW/12/10/scalia.stevens/#top\]](https://web.archive.org/web/20090508074956/http://archives.cnn.com/2000/LAW/12/10/scalia.stevens/#top). Acesso em: 04.06.2019. Tradução livre.
 34. WEDY, Gabriel; FREITAS, Juarez. Na disputa entre Bush e Gore, venceu a visão voluntarista. *Conjur*. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2015-ago-13/dissenso-bush-gore-venceu-visao-voluntarista\]](http://www.conjur.com.br/2015-ago-13/dissenso-bush-gore-venceu-visao-voluntarista). Acesso em: 16.05.2019.
 35. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019. p. 3. Tradução livre.

Por fim, destaca-se que, mesmo diante da referida *opinion*, foram recontados cerca de 6.000.000 (seis milhões) de votos nos referidos Condados, levando a uma diferença de apenas 537 (quinhentos e trinta e sete) votos entre os candidatos – “menos de um centésimo de um por cento” do total de votos recontados.³⁶ Então, “após a cansativa batalha de 36 dias na Flórida, Al Gore finalmente concedeu/reconheceu que a presidência era de George W. Bush em 13 de dezembro de 2000.”³⁷

O que importa, ao final, é que “Bush v. Gore tornou-se relevante para a jurisprudência moderna da Igualdade de Proteção, envolvendo o direito de ter seu voto contado igualmente com os outros.”³⁸

6. CONCLUSÕES

Diante de diferença de apenas 1.784 (um mil setecentos e oitenta e quatro) votos (menor de 0,5%), pró-Bush, nas eleições para Presidente e Vice-Presidente dos Estados Unidos em 2000, no estado da Flórida, Gore solicitou a recontagem dos votos de forma automática. Nesse momento, o resultado parcial do processo manteve Bush na frente, contudo, com uma diminuição de sua margem para, apenas, 327 (trezentos e vinte e sete) votos.

Por tal razão, Gore pleiteou, judicialmente a recontagem manual dos votos dos Condados de Volusia, Palm Beach, Broward e Miami-Dade. Posteriormente, a Corte do Estado da Flórida determinou a recontagem de todos os votos do Estado e, ainda, com dilação do prazo para entrega dos resultados.

A questão, como era de se esperar, acabou na Suprema Corte dos Estados Unidos, que por meio de uma *opinion per curiam* decidiu: a) por 7 x 2, que a recontagem dos votos para Presidente e Vice-Presidente no Estado da Flórida, referente

-
36. LUND, Melson. *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf]. Acesso em: 04.06.2019. p. 8. Tradução livre.
 37. PAYSON-DENNEY, Wade. So, who really won? What the Bush v. Gore studies showed. CNN. Disponível em: [https://edition.cnn.com/2015/10/31/politics/bush-gore-2000-election-results-studies/index.html]. Acesso em: 16.05.2019. Tradução livre.
 38. BRECHEISEN, Jakob. Bush v. Gore: Can the Supreme Court's Most Political Case Prevent Russian Hacking of Voting Machines?. *University of Minnesota Law School*. Disponível em: [www.minnesotalawreview.org/2018/04/bush-v-gore/]. Acesso em: 16.05.2019. Tradução livre.

à eleição do ano de 2000, violaria a Cláusula de Proteção Igual da Décima Quarta Emenda, na medida em que aquele Estado não possuía um padrão de procedimentos para realizar a referida recontagem; b) por 5 x 4, que era correta a fixação do prazo de sete (7) dias para que recontagens dos votos de forma manual fosse feita nos Condados ou no Estado.

A primeira parte da *opinion per curiam* está baseada, justamente, na ausência de parâmetros prévios que estabelecessem quais as formas e os padrões das cédulas eleitorais que seriam válidas (ou não) naquelas eleições, já que alguns Condados utilizavam a cédula eleitoral do tipo “cartão perfurado”, e outros, “scanner óptico”.

A segunda parte da *opinion per curiam* está fulcrada na condição de que a referida recontagem, obrigatoriamente, deveria ocorrer até 12.12.2000, ou seja, antes de 18.12.2000, data em que os membros do colégio eleitoral – *grandes eleitores* – deveriam comparecer às urnas para expressar a vontade popular.

O posicionamento não passou imune a críticas, indicando-se até mesmo o seu possível cunho político. Nesse sentido, foram ventilados aspectos como um eventual interesse de integrantes do órgão de se aposentarem em uma gestão republicana – razão pela qual a possível eleição de Gore os levaria a seguir por mais um quadriênio no cargo.

Cabe ressaltar, por fim, que posteriormente à posse de Bush como Presidente foi encomendada (por particulares) uma recontagem da totalidade dos votos na Flórida, e essa recontagem confirmou a vitória do Candidato republicano por apenas 493 (quatrocentos e noventa e três) votos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLAKEMORE, Erin. *How Sandra Day O'Connor's swing vote decided the 2000 election*. Disponível em: [\[www.history.com/news/sandra-day-oconnor-swing-vote-bush-gore-election\]](http://www.history.com/news/sandra-day-oconnor-swing-vote-bush-gore-election). Acesso em: 16.05.2019.

BRECHEISEN, Jakob. *Bush v. Gore: Can the Supreme Court's Most Political Case Prevent Russian Hacking of Voting Machines?* *University of Minnesotas Law School*. Disponível em: [\[www.minnesotalawreview.org/2018/04/bush-v-gore/\]](http://www.minnesotalawreview.org/2018/04/bush-v-gore/). Acesso em: 16.05.2019.

CHARLEAUX, João Paulo. Há 16 anos, Gore “venceu” Bush, mas não levou. Como o sistema americano permite algo assim. *Jornal Nexo*. Disponível em: [\[www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim\]](http://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/07/H%C3%A1-16-anos-Gore-%E2%80%98venceu%E2%80%99-Bush-mas-n%C3%A3o-levou.-Como-o-sistema-americano-permite-algo-assim). Acesso em 23.05.2019.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual – Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

COPPI, Milena. Disputa acirrada entre George W. Bush e Al Gore marca eleição nos EUA em 2000. *O Globo*. Disponível em: [\[https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166#ixzz5npNZBNJs\]](https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166). Acesso em: 13.05.2019.

Disputa acirrada entre George W. Bush e Al Gore marca eleição nos EUA em 2000. *O Globo*. Disponível em: [\[https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166#ixzz5npNZBNJs\]](https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/disputa-acirrada-entre-george-bush-al-gore-marca-eleicao-nos-eua-em-2000-20426166#ixzz5npNZBNJs). Acesso em: 13.05.2019.

FISS, Owen. The bureaucratization of the Judiciary. *Yale Law Journal*, New Haven, n. 92, 1983.

FORD, Fessenden. Examining the vote: the patterns; ballots cast by blacks and older voters were tossed in far greater numbers. *The New York Times*. Disponível em: [\[www.nytimes.com/2001/11/12/us/examining-vote-patterns-ballots-cast-blacks-older-voters-were-tossed-far-greater.html\]](http://www.nytimes.com/2001/11/12/us/examining-vote-patterns-ballots-cast-blacks-older-voters-were-tossed-far-greater.html). Acesso em: 04.06.2019.

FORD, Fessenden; BRODER, John M. Examining the vote: the overview; Study of disputed Florida ballots finds justices did not cast the deciding vote. *The New York Times*. Disponível em: [\[www.nytimes.com/2001/11/12/us/examining-vote-overview-study-disputed-florida-ballots-finds-justices-did-not.html\]](http://www.nytimes.com/2001/11/12/us/examining-vote-overview-study-disputed-florida-ballots-finds-justices-did-not.html). Acesso em 04.06.2019.

JOCKERS, Matthew L.; NASCIMENTO, Fernando; TAYLER, George H. *Judging style: the case of Bush versus Gore*. Disponível em: [\[https://academic.oup.com/dsh/advance-article/doi/10.1093/ljc/fqz028/5497836\]](https://academic.oup.com/dsh/advance-article/doi/10.1093/ljc/fqz028/5497836).

KEATING, Dan; BALZ, Dan. Florida recounts would have favored Bush. *The Washington Post*. Disponível em: [\[www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A12623-2001Nov11.html\]](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A12623-2001Nov11.html). Acesso em: 04.06.2019.

LUND, Melson. *The unbearable rightness of Bush v. Gore*. Disponível em: [\[www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf\]](http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/01-17.pdf). Acesso em: 04.06.2019.

MORRIS, Dick. *Jogos de poder*. Trad. Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2004.

NEUMANN JR., Richard K. *Conflicts of Interest in Bush v. Gore: did some justices vote illegally?*. Disponível em: [\[https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://en.wikipedia.org/&httpsredir=1&article=1117&context=faculty_scholarship\]](https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://en.wikipedia.org/&httpsredir=1&article=1117&context=faculty_scholarship). Acesso em: 04.06.2019.

PAYSON-DENNEY, Wade. So, who really won? What the Bush v. Gore studies showed. *CNN*. Disponível em: [\[https://edition.cnn.com/2015/10/31/politics/bush-gore-2000-election-results-studies/index.html\]](https://edition.cnn.com/2015/10/31/politics/bush-gore-2000-election-results-studies/index.html). Acesso em: 16.05.2019.

PRESSE, France. Eleição 2000 nos EUA parece uma reedição do pleito de 1876. Folha de S.Paulo. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u12509.shtml]. Acesso em: 23.05.2019.

RASKIN, Jamin. Bandits in Black Robes. *Washington Monthly*. Disponível em: [https://washingtonmonthly.com/2001/03/01/bandits-in-black-robes/]. Acesso em: 04.06.2019.

RASKIN, Jamin. *Bandits in Black Robes. Why you should still be angry about Bush v. Gore*. Disponível em: [https://web.archive.org/web/20061019125616/https://www.washingtonmonthly.com/features/2001/0103.raskin.html]. Acesso em: 04.06.2019.

RAY, Laura Krugman. *The Road to Bush v. Gore: the history of the Supreme Court's use of the per curiam opinion*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967661]. Acesso em: 28.06.2019.

Scalia and Stevens clash over recount stay in Bush v. Gore. CNN. Disponível em: [https://web.archive.org/web/20090508074956/http://archives.cnn.com/2000/LAW/12/10/scalia.stevens/#top]. Acesso em: 04.06.2019.

SMITH, Craig R. Chief Justice Rehnquist's Rationale for Bush v. Gore. *American Communication Journal*. 15 v. 2013 Spring. Disponível em: [http://ac-journal.org/journal/pubs/2013/Spring/Rehnquist%20ACJ%202013%202_Smith.pdf]. Acesso em: 12.06.2019.

Suprema Corte dos EUA decide em favor de Bush. BBC. Disponível em: [www.bbc.com/portuguese/noticias/2000/001204_usa1.shtml]. Acesso em: 16.05.2019.

WEDY, Gabriel; FREITAS, Juarez. Na disputa entre Bush e Gore, venceu a visão voluntarista. *Conjur*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-ago-13/dissenso-bush-gore-venceu-visao-voluntarista] Acesso em: 16.05.2019.

WEINBERG, Louise. *When courts decide elections: the constitutionality of Bush v. Gore*. Disponível em: [https://law.utexas.edu/faculty/uploads/publication_files/bushvgore.pdf]. Acesso em: 03.06.2019.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- O Direito Fundamental ao "processo justo" e seu conteúdo jurídico, de Richard Pae Kim e Maria Cristina Kunze Dos Santos Benassi – *RePro* 279/139-172 (DTR\2018\12723); e
- Positivação de princípios no código de Processo Civil, de Hugo Filardi – *RDPriv* 99/245-261 | (DTR\2019\32108).

