

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**

**MARCELO RESENDE RODRIGUES**

**DEVIDO PROCESSO LEGAL: Inventário histórico.**

RIO DE JANEIRO  
2017

## **MARCELO RESENDE RODRIGUES**

### **DEVIDO PROCESSO LEGAL: Inventário histórico.**

Trabalho de Dissertação apresentado a Faculdade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, como exigência parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador(a): Prof. Doutor Marcelo Pereira de Almeida

RIO DE JANEIRO  
2017



**Estácio**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A dissertação

**DEVIDO PROCESSO LEGAL: ASPECTOS HISTÓRICOS E REFLEXOS NA ATUALIDADE**

elaborada por

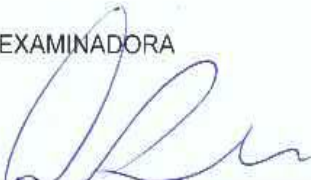
**MARCELO RESENDE RODRIGUES**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

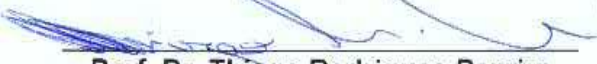
***MESTRE EM DIREITO***

Rio de Janeiro, 05 de maio de 2017.

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida – Presidente**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Profa. Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Thiago Rodrigues Pereira**  
Universidade Católica de Petrópolis

## **AGRADECIMENTOS**

A elaboração deste trabalho não teria sido possível sem a colaboração, estímulo e empenho de diversas pessoas. Gostaria, por este facto, de expressar toda a minha gratidão e apreço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que esta tarefa se tornasse uma realidade. A todos quero manifestar os meus sinceros agradecimentos.

Ao meu pai Affonso Santos Rodrigues e à minha mãe Eliana Peixoto de Resende (ambos in memoriam), pela sólida formação dada até à minha juventude, que me proporcionou a continuidade nos estudos até à chegada a este mestrado, os meus eternos agradecimentos.

Finalmente a minha esposa Patricia Ribeiro Sombra Resende, agradeço todo o seu amor, carinho, admiração, e pela presença incansável com que me apoiou ao longo do período de elaboração desta dissertação.

Aos meus filhos Pedro e Julia que alegraram meus dias e são a força do meu viver.

A todos obrigado por permitirem que esta dissertação uma seja realidade.

## **DEDICATÓRIA**

Ao professor Marcelo Pereira de Almeida pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos meus pais (in memoriam), minha esposa Patricia, meus filhos Pedro e Julia, e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo. Todos nós sabemos alguma coisa. Todos nós ignoramos alguma coisa. Por isso aprendemos sempre. (Paulo Freire).

RODRIGUES, Marcelo Resende. **Devido processo legal: Inventário histórico**. 167 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de Mestrado em Direito – Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro – 2016.

## RESUMO

Resumo: Este é um inventário histórico do Princípio do Due Process of Law, que surgiu na Inglaterra, no ano 1215, e seu desenvolvimento ocorreu de forma diversa na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, especialmente por causa do papel da Suprema Corte Norte-Americana. O presente trabalho aponta algumas peculiaridades acerca do Princípio do Devido Processo Legal do ponto de seu surgimento, bem como do ponto de vista da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Não se trata de simples apontamento de posições jurisprudenciais, mas um estudo aprofundado da formação do instituto, realçando o procedimento de debates entre os julgadores, onde o consenso e dissenso na fundamentação dos votos vão contribuir para a estruturação de uma prática diversa nos sistemas da common law e civil law, durante estruturação dos julgados. A ampliação do conceito do devido processo legal evoluiu ao longo de décadas, sobretudo com a interpretação da 5ª e 14ª emendas da Constituição Americana pelo órgão máximo do judiciário estadunidense. O objetivo é demarcar a influência dos aspectos históricos no entendimento hoje firmado no direito positivo.

Palavras-chave: Devido Processo Legal, interpretação, regras, princípios, casos emblemáticos.

RODRIGUES, Marcelo Resende. **Devido Processo Legal: Inventário histórico.** 167 páginas. Trabalho de Conclusão do Curso de Mestrado em Direito – Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. 2016.

## **ABSTRACT**

This is a historical inventory of the Principle of Due Process of Law, which emerged in England in the year 1215, and its development occurred differently in England and the United States of America, especially because of the role of the Supreme Court. The present work points out some peculiarities about the Principle of Due Process of Law from the point of its emergence, as well as from the point of view of the Supreme Court of the United States of America. It is not a matter of merely pointing out jurisprudential positions, but a detailed study of the institute's formation, emphasizing the procedure of debates among the judges, where consensus and dissent in the basis of votes will contribute to the structuring of a diverse practice in common systems Law and civil law, during the design of the judges. The expansion of the concept of due process has evolved over decades, especially with the interpretation of the 5th and 14th amendments to the American Constitution by the highest body of the US judiciary. The objective is to demarcate the influence of the historical aspects in the understanding established today in positive law.

Keywords: due process of law, interpretation, rules, principles, emblematic cases.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 REGRAS, PRINCÍPIOS E CONCEITO.....	13
2 INGLATERRA – BERÇO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	19
2.1 PRIMÓRDIOS – LEGEM TERRAE.....	19
2.2 EVOLUÇÃO – LAW OF THE LAND.....	21
2.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MAGNA CARTA DE 1215.....	26
2.3.1 O PREÂMBULO DA MAGNA CARTA DE 1215.....	27
2.3.2 ARTIGO 39 DA MAGNA CARTA DE 1215.....	27
2.3.3 OUTROS CLÁUSULAS IMPORTANTES.....	28
2.4 A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO – 1354.....	29
2.5 JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO INGLÊS.....	30
3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO NORTE AMERICANO.....	32
3.1 A CONSTITUIÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO AMERICANO .....	32
3.2 A IMPORTÂNCIA DO JUDICIAL REVIEW .....	35
3.3 DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO GENÉRICO.....	39
3.4 SUBSTANTIVE DUE PROCESS E PROCEDURAL DUE PROCESS.....	44
3.5 CASOS EMBLEMÁTICOS.....	45
3.5.1 DRED SCOTT V. SANDFORD (1857).....	46
3.5.2 ALLGEYER V. STATE OF LOUISIANA (1897).....	50
3.5.3 LOCHNER V. NEW YORK (1905).....	51
3.5.4 BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA (1954).....	54
3.5.5 ROE V. WADE (1973).....	58
3.6 CRONOLOGIA DE JULGADOS EMBLEMÁTICOS.....	64
3.6.1 CHIEF JUSTICE JOHN JAY (1790 – 1801).....	64
3.6.2 CHIEF JUSTICE JOHN MARSHALL (1801 – 1836).....	65
3.6.3 CHIEF JUSTICE TANEY (1837 – 1864).....	70
3.6.4 CHIEF JUSTICE CHASE (1864 – 1873).....	75
3.6.5 CHIEF JUSTICE WAITE (1873 – 1888).....	76
3.6.6 CHIEF JUSTICE FULLER (1888-1910).....	78
3.6.7 CHIEF JUSTICE WHITE (1910 – 1921).....	80
3.6.8 CHIEF JUSTICE TAFT (1921 – 1930).....	81
3.6.9 CHIEF JUSTICE HUGHES (1930 – 1941).....	83

3.6.10 CHIEF JUSTICE STONE (1941 – 1946).....	86
3.6.11 CHIEF JUSTICE VINSON (1946 – 1953).....	87
3.6.12 CHIEF JUSTICE WARREN (1953 – 1969).....	89
3.6.13 CHIEF JUSTICE BURGER (1969 – 1986).....	93
3.6.14 CHIEF JUSTICE REHNQUIST (1986 – 2005).....	96
3.6.15 CHIEF JUSTICE ROBERTS (2005).....	98
4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL.....	100
5 ANÁLISE DA PERSPECTIVA HISTÓRICA NO CONTESTO ATUAL.....	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	115
REFERÊNCIAS.....	118
ANEXO I – MAGNA CARTA DE 1215 – TRADUZIDA.....	121
ANEXO II – MAGNA CARTA DAS LIBERDADES DE 1100 – TRADUZIDA.....	134
ANEXO III – MAGNA CARTA DOS DIREITOS DE 1628 – TRADUZIDA.....	136
ANEXO IV – CONSTITUIÇÃO AMERICANA E EMENDAS – TRADUZIDA.....	140
ANEXO V – TABELA CRONOLÓGICA DE JULGADOS DA SUPREMA CORTE...	163

## INTRODUÇÃO

Como postulado fundamental o Princípio do Devido Processo Legal, expressão oriunda da inglesa “*due processo of law*”, é a base que forma todo arcabouço jurídico principiológico, sustentando os demais princípios processuais.

Os princípios, conforme Dworkin<sup>1</sup>, devem ser tratados como direito para possibilitar uma obrigação ser “imposta por uma constelação de princípios, bem como por uma regra estabelecida” e “devem ser observados não somente porque asseguram uma situação política, econômica ou social, mas, sim, porque representam uma exigência de justiça e equidade”.

A metodologia adotada é a de pesquisa documental que abrange diplomas legais emanado do poder legislativo ou executivo, no direito inglês, para averiguação da origem, bem como documentos legislativos e jurisprudenciais do direito americano, acerca da evolução, características e aplicação do princípio do devido processo legal. Por fim, será examinada a evolução e o direito positivo brasileiro.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo em sua origem, abordando o ponto de vista da Suprema Corte Americana e sua interpretação, com destaque para uma análise cronológica no direito americano, com metodologia de pesquisa básica documental e apontamento e estudo de casos específicos.

O tema se justifica diante da discussão, embora não recente, acerca da judicialização de matérias, que, a priori, deveriam ser objeto de debate e manuseio de outros Poderes do Governo dentro de um sistema democrático, assim como decisões sobre questões moralmente controvertidas que inflamam a sociedade através do chamado “backlash”.

Justifica-se ainda, com a verificação e estudo da mitigação de princípios processuais inafastáveis do processo judicial que vem ocorrendo nos tribunais sob pretexto de maior segurança jurídica e celeridade processual.

Serão abordadas questões como: O devido processo legal está sendo respeitado pelas Cortes? Como se deu a evolução histórica de sua interpretação? Qual a interpretação acerca do devido processo legal no direito norte americano? Qual a abrangência no direito Brasileiro? Qual sua interpretação contemporânea e

---

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pg. 71/72.

em que medida? Que conclusões podem ser destacadas numa análise comparativa entre Brasil e EUA? Até que ponto a interferência do judiciário é uma ameaça à democracia?

Uma breve abordagem do contexto histórico se faz necessário para demonstrar a evolução do instituto de maior relevância para o direito processual, e sua interpretação ao longo dos séculos na perspectiva de sua aplicação nos julgados.

Oriundo no Direito Inglês, cujas referências ocorrem principalmente em documentos reais, o devido processo legal teve enorme alargamento de sua interpretação perante as cortes que integram o sistema jurídico no direito norte americano.

Através dos casos concretos que tramitaram perante a Suprema Corte Americana, consolidou-se o atual significado e interpretação de igualdade, propriedade, vida e liberdade, em diversos aspectos e nuances, com destaque para liberdade que se estende à liberdade de expressão, imprensa e religião, bem como a aplicação da cláusula do *due process* aos casos de privacidade.

Para alcançar o objetivo proposto a pesquisa desenvolveu-se em 5 capítulos. O primeiro capítulo apresenta a diferenciação entre norma e princípio, bem como o conceito do princípio do devido processo legal. Os dois capítulos seguintes apresentam, respectivamente, a evolução do instituto no direito inglês e americano. O capítulo 4 trata do princípio no Brasil e informa o princípio nos documentos constitucionais e a jurisprudência do STF, para enfim, no capítulo 5 fazer uma análise da influência dos aspectos históricos no direito brasileiro.

## 1 REGRAS, PRINCÍPIOS E CONCEITO

Para elaboração de um conceito acerca do devido processo legal, necessária a prévia concepção do sentido de “princípio” para o ordenamento jurídico.

Do latim “*principium*”, Bastos conceitua o princípio como “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico”.<sup>2</sup>

Nas palavras de Silva:

A palavra princípio é equivocada. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático.<sup>3</sup>

O ilustre doutrinador mineiro finaliza sua argumentação afirmando que princípio exprime a noção de “mandamento nuclear de um sistema”.<sup>4</sup>

Os princípios desempenham relevantes funções no ordenamento onde se destaca “a de funcionar como critério de interpretação das demais normas não-principiológicas”.<sup>5</sup>

Muitas são as definições encontradas acerca do princípio do devido processo legal, cada doutrinador defendendo uma visão segundo seu posicionamento filosófico-ideológico.

Para demonstrar a grande dificuldade na interpretação do devido processo legal o Mr. Justice Brown da Suprema Corte Americana fez a seguinte observação no julgamento Holden v. Hardy:

Reconhecendo a dificuldade em definir com exatidão a expressão “devido processo legal”, é certo que essas palavras implicam uma conformidade com os princípios naturais e inerentes da justiça e proíbem que a propriedade de um homem ou o direito à propriedade sejam tomados em benefício de outro, ou em benefício do Estado, sem compensação, e que

<sup>2</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 80

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1999, p.94.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Criação de secretarias municipais*, RDP, nº 15, jan/mar 1971. Apud SILVA, José Afonso. Op. Cit.

<sup>5</sup> BASTOS, op. Cit., p. 79.

ninguém será condenado em sua pessoa ou propriedade sem a oportunidade de ser ouvido em sua própria defesa.<sup>6</sup>

Seu alcance não se limita à matéria processual ou à esfera judicial, pois diante de seu sentido lato, superando esse limite, abraça também a esfera legislativa e executiva, englobando não só a norma jurídica seja ela emanada dos Poderes Estatais, mas também os atos praticados pelos representantes destes Poderes e de quaisquer órgãos a eles ligados direta ou indiretamente.

Embasando esta afirmação, René David ressalta que o princípio do devido processo legal consiste em “outra fórmula geral, que serviu para exercer um controle sobre o direito legislativo, ou jurisprudencial, federal e estadual”.<sup>7</sup>

Destaca-se que o sentido de devido processo legal vem sendo ampliado ao longo dos séculos como deduzido nos capítulos anteriores.

O conceito do devido processo legal, por esta razão, não fica engessado nos limites textuais da norma, sendo necessária a interpretação do sentido da lei pelo interprete para conclusão do alcance do comando legal. Destarte, a jurisprudência, no que tange ao devido processo legal, vem melhor expressando seu conceito.

O devido processo legal é o escudo de proteção do indivíduo em seus direitos mais básicos e fundamentais como garantia de liberdade e a vida, atuando tanto no âmbito material (*substantive due process*), como no âmbito formal (*procedural due process*).

Muito se discute acerca da diferença entre regras e princípios. Dois autores foram de suma importância para alavancar a discussão devido à posição antagônica de ambos acerca do tema, Ronald Dworkin e Robert Alexy<sup>8</sup> em suas respectivas obras: *Levando os direitos a sério* e *Teoria dos direitos fundamentais*.

O estudo dos julgados que se apresentam neste artigo dependem de um mínimo de conhecimento das concepções e cultura da época e local em que foram prolatados para uma melhor assimilação de como os julgadores interpretavam a norma e a adequavam ao caso concreto.

---

<sup>6</sup> Livre tradução. Holden v. Hardy, 169 U.S. 366 (1898) In <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/169/366.html> . Consulta em 30/04/2017.

<sup>7</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 339 apud MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 366.

<sup>8</sup> Para maior assimilação do tema aconselhável a leitura das obras de ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, e DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*.

Seguindo essa conceituação, Barroso<sup>9</sup> afirma que a teoria do Direito consolidou a ideia de que as “normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios”.

E acrescenta o autor que em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do Sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.<sup>10</sup>

Segundo Dworkin, princípio é:

“Um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão da moralidade”.<sup>11</sup>

Em contrapartida Alexy<sup>12</sup> informa que:

Com frequência, não são regra e princípio, mas norma e princípio ou norma e máxima, que são contrapostos. Aqui, regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Entretanto, a norma depois de positivada permanece inerte e para sua efetividade é necessária a provocação e atuação do Poder Judiciário, interpretando e aplicando o direito no caso concreto que se apresenta perante o magistrado.

Em se tratando de colegiado julgante, deverá haver consenso do órgão julgador, que segundo Bobbio, “o termo Consenso denota a existência de um acordo entre os membros de uma determinada unidade social em relação a princípios, valores, normas, bem como quanto aos objetivos almejados pela comunidade e aos

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pg. 238

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pg. 36.

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Ed. Malheiros: 2015, p. 87.

meios para os alcançar. O Consenso se expressa, portanto, na existência de crenças que são mais ou menos partilhadas pelos membros de uma sociedade”.<sup>13</sup>

Para Kelsen,

“quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na hipótese em que geralmente se pensa quando se fala de interpretação, na hipótese da interpretação da lei, deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto”.<sup>14</sup>

Assim, temos que a construção do conceito do Princípio do Devido Processo Legal se deu ao longo do tempo através da interpretação da cláusula nos julgados, interpretação esta que vai além de um “julgamento justo”, observando o procedimento judicial e delimitado pela norma, mas que deu os contornos que hoje conhecemos como “*Substantive due process*” ou “Devido Processo Legal Substancial” ou “Devido Processo Legal Material”.

Bastos<sup>15</sup> acrescenta que o princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.

Bastos<sup>16</sup> ainda acrescenta que sua concretude ocorre com o acesso da parte ao judiciário e a possibilidade de defender amplamente.

Como corolários do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório devem ser assegurados aos litigantes, tanto em processo penal e civil, bem como em procedimentos administrativos<sup>17</sup>, militares<sup>18</sup> e acusados<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998, pg. 240.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pg. 245.

<sup>15</sup> Op. Cit., p. 386.

<sup>16</sup> Op. Cit., p. 386.

<sup>17</sup> Vide STF, Pleno, AdinMC nº 1992/DF e AdinMC nº 1976/DF, Rel. Min. Moreira Alves, decisão 06/10/1999, Informativo STF nº 165. Em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo165.htm>. Acesso em 20/02/2017.

<sup>18</sup> Vide STF, 1ª turma, RE nº 168.081-4/SP, relator Min. Ilmar Galvão, DOJ seção 1, 27/02/1998, p.16, em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=168081&classe=RE>. Acesso em 20/02/2017.



Também conhecido como princípio do processo justo ou princípio da inviolabilidade da defesa em juízo, o processo deve obedecer às normas previamente estipuladas em lei.

Segundo Néilson Nery Júnior,<sup>20</sup> o conceito de devido processo foi se modificando no tempo, sendo que doutrina e jurisprudência alargaram o âmbito de abrangência da cláusula de sorte a permitir interpretação elástica, o mais amplamente possível, em nome dos direitos fundamentais do cidadão. A cláusula não indica somente a tutela processual, pois tem sentido genérico, abrangendo também o aspecto substancial; em outras palavras, atua em relação ao direito material e tutela esses direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

Para Dinamarco e outros,<sup>21</sup> o devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional, “que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional”. Ada Pellegrini Grinover, em outra obra,<sup>22</sup> lembra que a plenitude do Estado de Direito só será atingida, mediante a utilização de instrumentos processuais tutelares, devendo o direito ao provimento jurisdicional, o direito de ação e o direito ao processo, serem entendidos, não como simples “ordenação de atos, através de qualquer procedimento, mas sim, do devido processo legal”.<sup>23</sup>

A leitura básica das Emendas americanas, feita por Canotilho,<sup>24</sup> relacionadas com o *due process of law*, é assim sintetizada: “processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade”. Em outras palavras, *due process* equivale ao processo justo definido por lei para se dizer o direito no momento jurisdicional de sua aplicação.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Vide STF 1ª turma, HC nº 73.338/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 161/264, em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=73338&classe=HC>. Acesso em 20/02/2017.

<sup>20</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 33.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 50.

<sup>22</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1973, p. 6.

<sup>23</sup> Idem, p. 18.

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 481.

<sup>25</sup> Complementa, ainda, Canotilho: “o *due process of law* pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de penas seja ele próprio um “processo devido” obedecendo aos trâmites

No aspecto formal o princípio é uma garantia do indivíduo, constitucionalmente prevista, que assegura o acesso à justiça com julgamento por tribunal imparcial com procedimento previamente estabelecido.

O devido processo legal pode ser definido como o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.<sup>26</sup> Compreende-se modernamente, na cláusula do devido processo legal, o direito do procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida.

O princípio configura assim, não só a proteção aos indivíduos, mas também a proteção ao processo, como agente do exercício da jurisdição.

Como garantia constitucional, o devido processo legal, além da textualização na Constituição, está inserido implicitamente em todo ordenamento cujas normas processuais sejam justas a propiciarem precisão ao processo para suporte à sociedade e aos indivíduos que se socorrerem à cláusula.

A interpretação do *due process of law* não ficou em repouso, ao longo de décadas vem sendo feita uma conceituação elástica de sua aplicabilidade, com alargamento de seu conceito, principalmente no papel desempenhado pela direito norte americano.

Conquanto o princípio seja oriundo da proteção a direitos fundamentais (vida, liberdade e propriedade), sua aplicabilidade e conceito ampliaram largamente ante a instrumentalidade de seu sentido subjetivo em procedimentos judiciais e extrajudiciais, tutelando não só direitos individuais, mas também coletivos e difusos.

---

procedimentais formalmente estabelecidos na constituição ou plasmados em regras regimentais das assembleias legislativas. Procedimentos justos e adequados moldam a actividade legiferante. Dizer o direito segundo um processo justo pressupõe que justo seja o procedimento de criação legal dos mesmos processos”.

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 91.

## 2 INGLATERRA - BERÇO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Muitos textos apontam a Magna Carta de 1215, do então Monarca John Lackland (João Sem Terra) como o documento de origem do Princípio do Devido Processo Legal, ao fazer menção em seu texto à expressão *legem terrae*, que, traduzindo significa “Lei da Terra”, entretanto, a origem do Devido Processo Legal remonta a fatos e textos anteriores.

### 2.1 PRIMÓRDIOS – LEGEM TERRAE

Dentre os fatos de grande relevância para o surgimento do princípio, destaca-se na história, o ato de Alfredo, o Grande<sup>27</sup>, que decretou lei que revogava a partir de 869 a tradição clássica do povo anglo-saxão de escolha do melhor guerreiro como líder. Iniciou-se, desta forma, a linha sucessória através da descendência, criado assim, a primeira dinastia na Inglaterra.<sup>28 29</sup>

Desta maneira prosseguiu a sucessão real até o início do século XI quando então o Rei Eduardo, o Confessor<sup>30</sup>, em idade avançada morreria sem deixar herdeiros. Este fato foi motivo de séria preocupação aos saxões, pois chegaria ao fim a dinastia de Alfredo e o trono estaria vago, não havendo regra para apontar o novo monarca.

Importantes figuras políticas da época, o clero e os nobres logo iniciaram especulações quanto a forma de sucessão, sendo apontado como solução, a reprivatização da lei revogada por Alfredo, convocando-se o *Witan*<sup>31</sup> para a escolha de um novo rei. O favoritismo recaía sobre o líder saxão Haroldo<sup>32</sup>, entretanto, o Rei

<sup>27</sup> Alfredo, o Grande (em inglês antigo Ælfréd; 849 — 26 de outubro de 899) foi rei de Wessex desde 23 de abril de 871 até sua morte, em 26 de outubro de 899.

<sup>28</sup> WEIR, Allison. *Britain's Royal Families: The Complete Genealogy*. Ed. Pimlico, New Edition, pg. 9/11 in [https://books.google.com.br/books?id=7nZ9011IzAC&printsec=frontcover&hl=pt-R&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=7nZ9011IzAC&printsec=frontcover&hl=pt-R&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false). Acesso em 18/01/2017.

<sup>29</sup> ABELS, Richard. *Alfred The Great: War, Kingship and Culture in Anglo-Saxon England*. Ed. Routledge. In <https://books.google.com.br/books>. Acesso em 18/01/2017.

<sup>30</sup> Eduardo, o Confessor (1005 — Palácio de Westminster, 5 de janeiro de 1066) foi o penúltimo Rei saxão de Inglaterra, entre 1042 e 1066 in [https://pt.wikipedia.org/wiki/Eduardo,\\_o\\_Confessor](https://pt.wikipedia.org/wiki/Eduardo,_o_Confessor). Acesso em 18/01/2017.

<sup>31</sup> Witenagemot (em inglês antigo witena gemōt IPA: [ˈwɪtənə jeˈmoːt] "reunião de sábios"), também conhecida como witan (derivado apropriadamente dos títulos de seus membros), foi uma instituição política na Inglaterra anglo-saxônica que funcionou até o século XI. Era uma reunião da classe dominante, cuja função principal era aconselhar o rei e cuja composição era integrada pelos nobres mais importantes na Inglaterra, tanto eclesiásticos e seculares.

<sup>32</sup> Haroldo Godwinson (c. 1022 — 14 de outubro de 1066), também chamado Haroldo Godwineson foi o último rei anglo-saxão de Inglaterra, reinando de 6 de janeiro de 1066 até sua morte, na batalha de

Eduardo desde jovem tinha laços afetivos com o ducado normando, e este, em seu leito de morte testamentou a coroa a favor do Duque da Normandia, Guilherme, que mais tarde ficou conhecido como o Conquistador.<sup>33</sup>

Embora a vontade de Eduardo fosse a coroação de Guilherme, fato é que, após reunião do *Witan*, Haroldo, filho de Goduíno, foi escolhido e coroado como Haroldo II<sup>34</sup> na Abadia de Westminster em 6 de janeiro de 1066.<sup>35</sup>

Surgiu então um terceiro reivindicante do trono, Haroldo Hardrada ou Haroldo III, Rei da Noruega. Ocorre que Tostig Godwinson, irmão do recém-escolhido rei da Inglaterra Haroldo II, não muito tempo depois de renunciar a sua reivindicação da Dinamarca, prometeu sua lealdade ao rei da Noruega e o convidou a reclamar o trono inglês. Haroldo III então viajou e entrou em setembro de 1066 no norte da Inglaterra, onde invadiu com seu exército a costa e derrotou as forças regionais inglesas na batalha de Fulford, perto de Iorque. Embora inicialmente bem sucedido, foi derrotado e morto num ataque das forças de Haroldo II, na Batalha de Stamford Bridge.

Tendo notícias da invasão de Guilherme, Haroldo II volta seus exércitos para o Sul seguindo para Hastings.

Com a vitória na batalha de Hastings em 1066, sobre o Rei Haroldo II, o "Conquistador" Guilherme deveria receber a apresentação dos líderes ingleses sobreviventes, mas em vez disso, com o apoio diversos Condes, o arcebispo de Cantuária, e o arcebispo, bem como Edgar, o Atelingo<sup>36</sup>, que havia sido proclamado Rei após a morte de Haroldo, entretanto abdicou em favor de Guilherme, e este foi proclamado novo Rei. Assim, o Duque normando avançou para Londres, marchando em torno da costa de Kent e derrotando o restante das forças inglesas. Apesar disso

---

Hastings, em 14 de outubro do mesmo ano. Sua morte marcou o fim do domínio anglo-saxão sobre a Inglaterra.

<sup>33</sup> Duque Willian da Normandia: (em normando antigo: Williame I; em inglês antigo: Willelm I), chamado de Guilherme, o Conquistador e algumas vezes de Guilherme, o Bastardo, foi o primeiro rei normando da Inglaterra, que governou de 1066 até sua morte em 1087.

<sup>34</sup> Conde inglês Harold Godwinson (Conde de Essex) foi nomeado o próximo rei da Inglaterra após Eduardo, o Confessor, falecer sem deixar filhos em janeiro de 1066. Vide n. 5 supra.

<sup>35</sup> BACKMAN, Clifford R. *The Worlds of Medieval Europe*. Oxford: Ed. Oxford University Press, 2003, p. 191. In <https://cristianizacioneslavos.files.wordpress.com/2012/06/backman-clifford-the-worlds-of-medieval-europe.pdf>. Acesso em 20/01/2017.

<sup>36</sup> Edgar de Wessex (c. 1052 - c. 1126) foi o último Rei de Inglaterra anglo-saxão, e apenas nominalmente por poucas semanas após a morte de Haroldo II na batalha de Hastings, abdicando depois para Guilherme da Normandia. Nunca foi coroado, e passou à História como "Edgar, o Atelingo", título que designava o príncipe-herdeiro do trono anglo-saxão.

não conseguiu atravessar a Ponte de Londres, o que o forçou a prosseguir por outro caminho. Guilherme subiu o vale do Tâmis, para atravessar o rio em Wallingford. Então viajou para o nordeste ao longo de Chilterns, antes de avançar em direção a Londres a partir do noroeste, travando mais combates contra as demais forças da cidade. Os dirigentes ingleses se renderam a Guilherme em Berkhamsted, Hertfordshire. Enfim, Guilherme foi aclamado Rei da Inglaterra e coroado em 25 de dezembro de 1066, assim como Haroldo, na Abadia de Westminster sob título Guilherme I.

Guilherme permaneceu na Inglaterra após sua coroação e tentou reconciliar os condes restantes confirmando suas terras e títulos. O Rei abdicante, Edgar, o Atelingo, também recebeu terras. Ofícios eclesiásticos continuaram a ser mantidos pelos mesmos bispos como antes da invasão, mas as famílias de Haroldo e seus irmãos perderam suas terras, assim como alguns outros que tinham lutado contra Guilherme em Hastings. Embora ele tenha colocado dois normandos como encarregados gerais, manteve muitos xerifes nativos da Inglaterra.

Dessa forma Guilherme tentava ganhar a simpatia da população inglesa, e, com este intuito decidiu ratificar as leis do monarca, Rei Eduardo, muito querido por seus súditos e conhecido como “o Confessor” por mesclar as figuras do Rei e de Pastor.

Assim, durante a cerimônia de coroação Guilherme I ratificou as leis de Eduardo, inaugurando com este ato a tradição de continuidade do direito posto aos seus sucessores. Assim, as leis dos monarcas antecessores passaram a ser respeitadas pelos Reis empossados posteriormente. Nasceu desta forma, o costume que ficou conhecido com leis da terra (*Legem Terrae*), embora não tenha sido a origem, uma vez que já era reconhecido no Direito Egípcio, hoje, positivado em diversos regramentos, é conhecido como a doutrina denominada, de “direito adquirido”.

## **2.2 EVOLUÇÃO – LAW OF THE LAND**

Na Inglaterra medieval<sup>37</sup>, assim como em toda a Europa, o poder da Realeza era medido pela extensão de terras que o soberano detinha, e este poder se manifestava em seu aspecto militar.

O Duque Willian (Guilherme), e de igual forma seus sucessores Henrique I e Henrique II, reinou com mãos-de-ferro, mas ainda assim teve que conceder cartas de franquias para evitar muitas rebeliões.

Foi um neto de Guilherme I e filho de Henrique II, que recebeu o título de Ricardo I como monarca, mais conhecido como Ricardo Coração de Leão, que teve importante destaque na história político-jurídica da Inglaterra. Ricardo participou da Terceira Cruzada, combatendo os mouros que eram liderados por Saladino, considerados infiéis na Palestina.

Assim, Ricardo esvaziou o tesouro do reino e impôs pesados impostos para custear os gastos de expedição à Terra Santa.

Embora tenha implementado diversas derrotas a Saladino, Ricardo não conseguiu retomar Jerusalém, e vendo seus soldados cansados da batalha, além da constante ameaça de Felipe II da França, bem como de seu irmão João na política inglesa, preferiu retornar para casa onde recobriria as forças e o controle do Reino. Entretanto, Ricardo foi detido e aprisionado na Áustria pelo imperador Henrique VI do Sacro Império que solicitou 150.000 marcos ao tesouro da Inglaterra como resgate. Um valor altíssimo para época, equivalente ao dobro da renda anual da coroa. Com isso, aproveitando-se da situação, seu irmão, o Príncipe John<sup>38</sup>, chamado de João Sem Terra (*Lackland*), tomou o poder e estimulou rebeliões no reino, ao dizer que Ricardo Coração-de-Leão jamais retornaria. Libertado, Ricardo voltou a reinar na Inglaterra, mas veio a falecer em 1199 na região de Châlus, na França, em face de um ferimento de flecha recebido na região do abdômen uma vez que não utilizava armaduras durante as batalhas, o que lhe rendeu o título *Richard Coeur-de-Lion*.

A primeira referência ao princípio do devido processo legal foi em 15 de junho de 1215 quando o então Rei da Inglaterra John Lackland, às margens do Rio

---

<sup>37</sup> A Era medieval (leia-se Idade Média) é um período da história da Europa entre os séculos V e XV. Inicia-se com a queda do Império Romano do Ocidente e termina durante a transição para a Idade Moderna, tendo como marco histórico final a queda de Constantinopla.

<sup>38</sup> João (Oxford, 24 de dezembro de 1166 – Newark, 19 de outubro de 1216), também conhecido como John Lackland ( Norman Francês : Johan Sanz Terre).

Tamisa, arredores de Londres, assinou importante documento histórico que ficou conhecido como *Magna Charta Libertatum*, ou simplesmente, Magna Carta.

Ao assumir a coroa no mesmo ano de falecimento de Ricardo, John Lackland passou a exigir elevados tributos e fez outras imposições decorrentes de sua tirania, o que levou os barões a se insurgirem na que foi chamada de Primeira Guerra dos Barões.

Lackland era considerado um Rei fraco por não possuir muitas terras já que não era o primogênito da família. João possuía poucas terras na Inglaterra e no continente por conta do título de Lorde da Irlanda, que recebeu após frustrar os planos rebeldes de seus irmãos mais velhos (Guilherme, Henrique e Godofredo) contra a coroa.

Em decorrência dos elevados tributos, bem como da ingerência e desmandos praticados pelos desqualificados amigos do Rei João, uma vez que ocupavam importantes cargos de seu governo, a insatisfação com o soberano se agravou. Para piorar a situação Lackland tentou organizar uma coalisão com senhores franceses contra Felipe, Rei da França e os nobres ingleses não assentiram para essa causa o que resultou em vergonhosa derrota dos exércitos de João na batalha de Bounines no ano de 1214.

João Sem Terra, desmoralizado pelos nobres e rejeitado pelo povo, enfrenta uma conspiração dos barões ingleses, liderados pelo Arcebispo Langton, cujo objetivo principal era fazer com que o rei respeitasse a Carta<sup>39</sup> de Henrique II<sup>40</sup>, os costumes do reino e os direitos, historicamente reconhecidos, dos súditos.

Os exércitos dos Barões invadem Londres com o apoio do povo, apesar da tentativa de resistência do Rei João que havia contratado mercenários. O monarca ficou sem opções, uma vez que o exército real estava desmantelado, os cofres do tesouro vazios e seus apoiadores políticos o abandonavam.

---

<sup>39</sup> O *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie* (Tratado sobre as leis e costumes do Reino da Inglaterra), muitas vezes chamado Glanvill, é o mais antigo tratado sobre a lei Inglesa. Atribuído a Ranulf de Glanvill (falecido em 1190) e datado 1187-1189, foi revolucionário em sua sistemática de codificação que definiu processo legal e introduziu os mandados, inovações que sobreviveram até os dias atuais. É considerado um livro de autoridade em Inglês common law.

<sup>40</sup> Henrique II (5 de março de 1133 – 6 de junho de 1189), também conhecido como Henrique Curtmantle, Henrique FitzEmpress ou Henrique Plantageneta. No campo da justiça, Henrique mandou coligar o primeiro livro de leis inglesas, descentralizou o exercício da justiça através de magistrados com poderes de agir em nome da coroa e implementou o julgamento por júri. Suas mudanças legais são consideradas como tendo criado as bases do direito comum inglês.

Assim, Rei João concordou em encontrar-se com os revoltosos na campina de Runnymede, entre Staines e Windsor, em conferência que seria realizada no dia 15 de junho de 1215.

Os Barões, receosos quanto ao comportamento do soberano, são escoltados por grande número de cavaleiros armados e acompanhados do povo londrino, enquanto que João, sem apoio, levou apenas alguns simpatizantes e consultores.

Os debates persistem por doze dias e eram intermediados pelos representantes da Igreja (27 magnatas eclesiásticos e seculares que aconselharam João a aceitar seus termos). O documento apresentado pelo Conselho formado por vinte e cinco Barões, sob comando de Robert Fitz Walter, teve algumas cláusulas alteradas, e João, que a tudo assistia impassível, precisando ganhar força e apoio dos Barões, teve seu poder restringido naquela que seria conhecida como a Magna Carta, que recebeu este nome em decorrência da reverência feita pelos Barões ao saldar o Rei João, pois na presença do Monarca o tratavam como João, o Magnânimo.

O documento fez referência a *legem terrae*<sup>41</sup> no artigo 39 da Magna Carta, termo este que foi posteriormente traduzido para a língua inglesa como *law of the land*, entretanto, sem fazer menção a expressão *due process of law* como conhecemos hoje.

Art. 39. Nenhum homem livre será molestado, ou aprisionado, ou despojado, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo aniquilado, nem nós iremos contra ele, nem permitiremos que alguém o faça, exceto pelo julgamento legal de seus pares ou pelo Direito da terra.<sup>42</sup>  
<sup>43</sup>

Significa que o monarca devia julgar seus súditos conforme a lei, seguindo o devido processo legal, e não segundo a sua vontade, até então absoluta.

O artigo 40 dispunha que: A ninguém venderemos, a ninguém recusaremos ou atrasaremos, direito ou justiça.

---

<sup>41</sup> Do latim: Lei da Terra.

<sup>42</sup> Art. 39. "Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur de libero tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eo ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae".

<sup>43</sup> cf. JENNINGS, I. *Magna Carta and its influence in the world today*. London, 1965, p. 44, citado em nota de rodapé por Nelson Nery Júnior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.



Tais cláusulas representavam um freio ao poder do regente e representa o primeiro passo de um longo caminho que levou à monarquia constitucional e ao constitucionalismo.

Subiu ao trono seu filho Henrique III<sup>44</sup>, em Outubro de 1216, após falecimento de João em Newark, em 18 de outubro de 1216, e que se encontra sepultado na catedral de Worcester.

A Magna Carta foi editada no mesmo ano da morte de João (1216) e no ano seguinte (1217) reduzindo seu conteúdo.

A regência repristinou a Magna Carta em novembro daquele ano, em nome de Henrique III, uma vez que o mesmo era menor de idade, suprimindo algumas cláusulas, inclusive a sexagésima primeira.

Para evitar uma guerra civil e, em troca de concordar em apoiar Henrique, os barões exigiram que o Rei reeditasse a Magna Carta e da Carta da Floresta.<sup>45</sup> O documento foi republicado numa versão com 37 artigos quando Henrique atingiu a maioria em 1225.

O conteúdo era quase idêntico a versão de 1217, mas o Rei declarou que as cartas foram emitidas de sua "espontânea e livre" vontade, e confirmou com o selo real, dando a nova Carta Magna e a Carta da Floresta de 1225 muito mais autoridade do que as versões anteriores.

Na altura da morte de Henrique III, em 1272, a Magna Carta já se tinha incorporado ao direito inglês, o que tornaria mais difícil a um futuro soberano anulá-la. O Parlamento de Eduardo I<sup>46</sup>, filho e sucessor de Henrique, republicou o documento uma última vez, em 12 de outubro de 1297<sup>47</sup>, como parte de um estatuto conhecido como *Confirmatio Cartarum* e que confirmava a versão curta de 1225.

---

<sup>44</sup> Henrique III (1 de outubro de 1207 – 16 de novembro de 1272), também conhecido como Henrique de Winchester, foi o Rei da Inglaterra, Lorde da Irlanda e Duque da Aquitânia de 1216 até 16 de novembro de 1272.

<sup>45</sup> Carpenter, David A.(1990). *A Minoria de Henry III*. Berkeley, EUA e Los Angeles, EUA: University of California Press.ISBN 978-0413623607. In [http://www.davidmckinlay.com/English\\_Monarchs/Henry\\_III.html](http://www.davidmckinlay.com/English_Monarchs/Henry_III.html). Acesso em 01/12/2016.

<sup>46</sup> Eduardo I (17/18 de junho de 1239 – 7 de julho de 1307), chamado de Eduardo Pernas Longas e o Martelo dos Escoceses.

<sup>47</sup> A Magna Carta de 1297 ainda integra o direito inglês, embora apenas os artigos 1, 9 e 29, bem como parte da introdução, estejam em vigor. Vide anexo III.

## 2.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MAGNA CARTA DE 1215

A Magna Carta é composta de 63 artigos e, como ocorria nos documentos oficiais, foi redigida em latim, onde garantia liberdades políticas inglesas contendo disposições que tornavam a Igreja livre da ingerência da monarquia, reformavam o direito e a justiça e regulavam o comportamento dos funcionários reais.

A Magna Carta, em sua essência, reproduzia a Carta de Liberdades<sup>48</sup> de Henrique I<sup>49</sup>, outorgada em 1100, e que submetia o monarca a limites legais no tratamento de oficiais da igreja e nobres – o que na prática concedia determinadas liberdades civis à igreja e à nobreza inglesa.

O documento original firmado em Runnymede sofreu diversas modificações através dos anos. Alguns capítulos foram alterados, outros acrescentados e diversos suprimidos ou considerados obsoletos. A Carta de João sem Terra foi confirmada por diversos soberanos: sete vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por Henrique VI. Cada soberano, até o século XV, teria jurado respeitar seu texto, que somente seria ignorado pelos reis da família Tudor<sup>50</sup>. Mais adiante, no século XVII, seria a Magna Carta oposta a Jaime I, monarca de vocação absolutista e defensor do direito divino dos reis. Daí em diante simbolizaria a resistência à tirania dos Stuarts e seria um dos alicerces da monarquia parlamentar inglesa.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Vide anexo II. Como seu irmão Roberto II, se encontrava numa Cruzada na Terra Santa, Henrique I reclamou a coroa inglesa, sendo apoiado pela população inglesa e pelos nobres normandos. Para assegurar a continuação destes apoios quando Roberto II regressasse da Palestina, tomou medidas populares relacionadas com a descentralização do poder e o édito de uma carta de liberdades e garantias do cidadão. Este documento ficou conhecido como Carta das Liberdades ou Carta da Coroação.

<sup>49</sup> Rei da Inglaterra (Selby, c. 1068 – Lyons-la-Forêt, 1 de dezembro de 1135), também conhecido como Henrique Beauclerc, coroado em 5 de Agosto (1100) na Abadia de Westminster, Londres, Inglaterra, em substituição ao seu irmão William II (Guilherme II).

<sup>50</sup> A Casa de Tudor foi uma família nobre que deu origem a uma dinastia homônima, a dinastia Tudor. Os monarcas pertencentes a este período reinaram a Inglaterra no fim da Guerra das Rosas, de 1485 a 1603. Esta família tem início no século XII, com Ednyfed Fychan de Tregarnedd (1179-1246), senescal do Príncipe de Gwynedd, Llewelyn ap Iorwerth. O seu filho primogênito de 12, Gorowny, teve um filho, Tudur Hem, conhecido posteriormente como O Velho. Gorowny viveu de 1245 a 1311 e dele descendem os Tudor.

<sup>51</sup> NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. Professor de Direito do Curso de Administração da FMJ, Procurador Federal, Pós-Graduado em Ciência Política, Mestrando em Direito Político. In [http://www.mackenzie.br/fileadmin/FMJRJ/coordenadoria\\_pesq/Revista\\_CADE/CADE\\_10/dir61.doc](http://www.mackenzie.br/fileadmin/FMJRJ/coordenadoria_pesq/Revista_CADE/CADE_10/dir61.doc) Acesso em 18/12/2016.

Apesar das diversas versões, três merecem destaque: a Carta de Runnymede (que contém 63 artigos); a de 1217, conhecida como “Artigos dos Barões” (com 49 artigos); e a Carta de 1225, tida como a versão definitiva (com 37 artigos).

### **2.3.1 O PREÂMBULO DA MAGNA CARTA DE 1215**

O destaque do preâmbulo é a referência às autoridades eclesiásticas e nobres, havendo nítida distinção em relação ao resto da população. Resta evidente a proteção ao homem livre.

Ocorre que apenas se consideravam homens livres aqueles possuidores de terra, ou seja, os nobres detentores de títulos, assim, a Carta de Jonh Lackland favorecia apenas um parte mínima da população inglesa, e não a nação como um todo como pode ser erroneamente interpretada.

O sentimento de liberdade estava atrelado à propriedade, mas para que súditos pudessem fixar moradia e fazer uso da terra para sua subsistência ou de forma mercantil, deveriam solicitar autorização dos nobres e pagar altas taxas que eram repassadas à coroa. Assim, embora tivessem o direito de ir e vir, não havia o sentimento de liberdade por parte dos súditos, pois viviam em sistema de servidão ou dependência de seus senhores.

A propriedade não representava somente a liberdade de um homem, mas seu poder também era medido pela extensão de suas terras.

Quando o texto faz referência a liberdade dos homens livres na cláusula 1, está se limitando ao clero, barões e alguns burgueses detentores de terras.

Aliás, o instituto do devido processo legal tem origem na proteção dos três “bens” que a sociedade inglesa tinha maior apreço: vida, liberdade e propriedade. O trinômio influenciou marcadamente o direito estadunidense, mas sofreu grande transformação-evolução no direito norte americano e passou a significar também a “igualdade na lei”, e não só “perante a lei”.

### **2.3.2 CLÁUSULA 39 DA MAGNA CARTA DE 1215**

Basta uma simples análise do artigo 39 da Magna Carta para encontrar disposição ao referido trinômio:

“Nenhum homem livre será molestado, ou aprisionado, ou despojado, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo aniquilado, nem nós iremos contra ele, nem permitiremos que alguém o faça exceto pelo julgamento legal de seus pares ou pelo Direito da terra”.<sup>52</sup>

Interpretando o dispositivo, destaca-se a expressão “homem livre”, que abrange apenas uma pequena parcela da sociedade inglesa, e a liberdade, salvaguardava essa pequena parcela da população dos desmandos do monarca, em especial de seu direito ir e vir, pois além de sua liberdade, o texto faz menção ao exilado, o que significa a limitação à liberdade de locomoção.

A propriedade é referenciada no texto pela expressão “despojado”, e não há menção ao “devido processo legal”, mas a um julgamento legal por seus pares ou pelo Direito da Terra, sendo aquele uma vedação ao tribunal de exceção, e este o direito já reconhecido e ratificado por monarcas anteriores, que hoje conhecemos como princípio da anterioridade legal.

### **2.3.3 OUTRAS CLÁUSULAS IMPORTANTES**

A cláusula 32 da carta reza que: “Não reteremos as terras daqueles que foram condenados por felonía por mais de um ano e um dia, depois do que elas retornarão aos senhores dos feudos”.

O prazo de retenção das terras pela coroa pode ser apenas coincidência com o instituto da usucapião, uma vez que não há qualquer correlação entre o documento real e a forma de aquisição da propriedade.

Na cláusula 18 verificamos os interditos possessórios, com abordagem ao esbulho, bem como sua competência territorial, qual seja, o “próprio condado”.

Por fim a cláusula 18 aponta uma justiça itinerante com frequência de visita quatro vezes ao ano, onde não houver representação da monarquia na corte local, formada por dois “justiceiros” da coroa e quatro cavaleiros do próprio condado.

A interpretação da cláusula 38 nos remete aos princípios da ampla defesa e contraditório: “No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado”.

Na cláusula 41 está presente o direito de liberdade e o princípio da reciprocidade entre nações:

---

<sup>52</sup> Vide Magna Carta de 1215 – Anexo I.

Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiceiro tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.<sup>53</sup>

Diversos dispositivos da Carta fazem alusão à vedação ao confisco como, por exemplo, as cláusulas 28, 30 e 31, que abordam respectivamente o confisco de trigo e bens móveis, cavalos e carroças, e, por fim a madeira.

#### **2.4 A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – 1354**

O primeiro registro da expressão “devido processo legal” (*due process of law*), se deu em 1354, quando o Rei Eduardo III, seguindo a velha tradição, confirmou as leis da terra e, entre elas, a Magna Carta das Liberdades<sup>54</sup>. Dispunha o texto de Eduardo III que nenhum homem de qualquer estado ou condição que ele seja, possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado, ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal.

Em verdade, o governo do Rei Eduardo III adotou seis medidas - os chamados "Seis Estatutos", referidos por Sir Edward Coke em debates sobre a Petição de Direito - entre 1331 e 1369. Os Seis Estatutos procuravam esclarecer certas disposições das cartas, incluindo Magna Carta. Assim, o terceiro desses estatutos, em 1354, efetivamente alterou o famoso artigo 39 da Magna Carta de John Lackland.

O poder de elaboração das leis passou do monarca ao Parlamento (representante dos comuns) com o tempo, bem como o dever de respeitá-las. Assim, a evolução do devido processo legal, na Inglaterra, está ligada ao poder do povo de fazer leis e ao dever de todos de respeitá-las.

---

<sup>53</sup> Vide Magna Carta de 1215 – Anexo I.

<sup>54</sup> MOTT, Rodney L. *Due process of law*. Ed. Bobbs-Merril, 1926, p.3 et seq. APUD Nelson Nery Junior, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal – 8ª Ed – Revista dos Tribunais*, 2004. p. 61.

A Inglaterra influenciou fortemente as tradições culturais e educacionais (Oxford e Cambridge) americanas, entretanto, durante muito tempo a Inglaterra foi vista como a potência dominadora.

## 2.5 JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO INGLÊS

Chief Justice Sir Edward Coke – 1606 a 1613 Court of Common Pleas		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Dr. Bonham's Case, 8 Co. Rep. 107<sup>a</sup>, 118a, 77, Eng. Rep.</i>	1610	Chief Justice Sir Edward Coke. Judicial Review.

Como exemplo de julgamento histórico perante as Cortes inglesas, indubitavelmente o caso do Dr. Bonham<sup>55</sup> foi um dos mais emblemáticos, pois na relatoria do *Chief Justice* Sir Edward Coke em seu voto pretendia uma revisão judicial que mais tarde se desenvolveria nos Estados Unidos.

Thomas Bonham foi convocado pelo *Royal College of Physicians* de Londres para prestar esclarecimentos sobre a prática da medicina sem autorização, sendo multado e proibido de exercer a medicina, sob pena de prisão. Bonham, todavia, entendia não estar sujeito aos poderes daquele órgão, pois tinha formação em medicina pela Universidade de Cambridge e acabou preso.

O caso foi levado ao julgamento pela *Court of Common Pleas*<sup>56</sup> em 1610, e, para defender-se das acusações de Bonham de que não teriam competência para avaliá-lo, o *Royal College of Physicians* apresentou documentos emitidos por Henrique VIII que autorizava o controle sobre a prática da medicina em Londres pela Escola de Medicina, além de impor multas e prisões, quando necessárias. Tais prerrogativas teriam sido confirmadas pelo parlamento.

Pelo fato de que metade do valor arrecadado em multas revertiam para o próprio Colégio, Coke prolatou seu voto fundamentando que tal autorização era contrária ao direito consuetudinário, uma vez que aqueles que avaliavam e controlavam os médicos na capital não gozavam de imparcialidade, mas, pelo contrário, eram interessados na aplicação de multas.

Assim, no ano de 1610, Sir Edward Coke prolatou voto que entendia que através de uma leitura mais atenta da Carta do Colégio e dos Atos associados a

<sup>55</sup> Dr. Bonham's Case, 8 Co. Rep. 107<sup>a</sup>, 118a, 77, Eng. Rep. Acesso a publicação online em 25/04/2017, in [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6082&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6082&context=penn_law_review). Acesso em 25/03/2017.

<sup>56</sup> Livre tradução: Corte de apelação comum.

questão se dividia em duas cláusulas. A primeira deu ao Colégio o poder de multar praticantes sem licença. A segunda especificou que eles poderiam prender um praticante por "não fazer o bom uso ou praticar medicina". Ele argumentou que estes constituíam poderes e questões separadas, sendo que a primeira tratava da autorização para punir a prática ilícita, enquanto a segunda abrangia a punição por negligência. Simplesmente praticar sem uma licença não constituiu negligência. Como tal, o colégio não tinha o poder de aprisionar Bonham, que foi acusado de praticar sem licença, não praticando perigosamente. Coke foi mais longe, argumentando contra a validade da Carta e dos seus Atos associados. afirmava que "o Direito Consuetudinário controlará Atos do Parlamento, e algumas vezes os julgará inteiramente nulos; pois quando um Ato do Parlamento é contrário ao direito e à razão comuns, ou incompatível com estes, ou de execução impossível, o Direito Consuetudinário controlará este ato e o julgará nulo".

O voto de Sir Coke venceu por maioria, sendo acompanhado pelos *Justices* Daniel e Warburton, permanecendo na história como um efetivo precedente de afirmação do poder judiciário para realizar o controle de constitucionalidade jurisdicional, e que mais tarde foi referência no caso *Marbury vs Madison*<sup>57</sup> julgado pela Suprema Corte Americana, e abordado em capítulo posterior dessa pesquisa.

Pode-se afirmar que o devido processo legal, embora não expressamente apontado no julgamento, encontra-se implícito no voto do *Chief Justice* Coke, que verificou a violação dos atos praticados pelo Colégio em desrespeito à liberdade, bem como a validade dos atos do Parlamento Inglês.

A importância da *Judicial Review* para o devido processo legal decorre da possibilidade de verificação e invalidação pelo Judiciário dos atos administrativos e normas que violem o princípio.

---

<sup>57</sup> O caso *Marbury vs Madison* é estudado mais adiante.

### 3 – O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO NORTE AMERICANO

O direito constitucional no sistema do *common law* é de reconhecida reputação, e teve profundo desenvolvimento do direito norte americano onde coube à Suprema Corte a tarefa de interpretar e aplicar o devido processo legal nos casos concretos, invalidando por declaração judicial, os atos e normas, quando ocorria a colisão com os ditames constitucionais.

#### 3.1 – A CONSTITUIÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO AMERICANO

Embora a Declaração da Independência em 4 de julho de 1776 anunciasse o surgimento de uma nova Nação, a ameaça bélica da Inglaterra exigia a união das 13 colônias em torno do ideal de nacionalidade. A história do Federalismo Americano está ligada a formação do poder nacional dos Estados Unidos da América.

A grande barreira ao federalismo a ser enfrentada era a do comércio interestadual, quando então existia enorme carga tributária entre os Estados e diversidade de moedas, onde as pequenas colônias como New Jersey ficavam em desvantagem.

O Conclave da Filadélfia em 1787, de iniciativa de Alexander Hamilton, e que contou com a presença de George Washington, Benjamim Franklin, James Wilson e James Madison dentre outros (ausente Thomas Jefferson em missão oficial na França), teve como tônica a necessidade de criar um governo central. O obstáculo a ser superado na ocasião foi o da representação dos Estados perante esse governo, pois a representatividade proporcional à população colocaria em vantagem os grandes Estados como Massachussets, Nova York e Pensilvânia.

A solução veio através do representante de Connecticut que sugeriu a representação proporcional à população na Câmara dos Deputados e representação igual no Senado.

A elaboração de uma Carta Política era o próximo passo para representação dessa união entre os Estados. Pensando em romper com as tradições Inglesas, os constituintes durante a elaboração da Constituição dos EUA se preocuparam com certas práticas jurídicas da Inglaterra, como por exemplo, o art. 1º, seção 9ª, cláusula 3ª, primeira parte, que proíbem as leis condenatórias (*acts of attainder*)<sup>58</sup> e

---

<sup>58</sup> "*Bill of Attainder*" ou "*Act of Attainder*", "*Attainder*" é um ato aprovado pelo parlamento contra uma pessoa por um crime, ou crime suposto, geralmente traição. Era uma maneira de punir ou até mesmo



o art. 1º, seções 9, cláusula 8ª, primeira parte, e 10, cláusula 1ª, última parte, que veda a concessão de títulos de nobreza tanto pela União quanto por qualquer Estado-Membro.

Assim, o próprio sistema de governo americano, seguindo essa ruptura, diverge do Inglês ao adotar a república presidencialista, preterindo o sistema monárquico parlamentarista da Inglaterra.

No entanto, permaneceu a tradição jurisdicional da *common law* entre a Inglaterra e os EUA conectando para sempre os sistemas jurídicos. Outro aspecto que sobreviveu e de relevante tradição jurídica dos países em destaque foi a defesa de um processo justo inserida na 5ª emenda da Carta de Direitos, que entrou em vigor em dezembro de 1791, dispondo que “ninguém [...] poderá ser privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem devido processo legal”.

Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.<sup>59 60</sup>

A Carta de Direitos foi promulgada quando da recente instalação da Suprema Corte, tendo como primeira sessão realizada em 2 de fevereiro de 1790, depois de sancionada por George Washington a Lei Judiciária de 24 de setembro de 1789, tendo como atribuição, além da guarda da Constituição Americana, atender também aos tribunais de circuito.

Estes tribunais de circuito exerciam tanto competência originária (primeira instância) como competência recursal. Eles existiram até 1912. A competência

---

condenar alguém a morrer por um crime sem que eles realmente fossem julgados. Foi desenvolvido na Idade Média, e usado nas Guerras das Rosas pelas casas rivais uns contra os outros. Uma extensão poderosa de *attainder* era a ideia de "sangue corrupto" que impediu os herdeiros de herdar propriedades. Livre tradução de <http://tudorhistory.org/glossaries/a/attainder.html>. Acesso em 24/04/2017.

<sup>59</sup> “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb, nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation.”

<sup>60</sup> RADIN, M. *Handbook of Anglo-american legal history*, Saint Paul, 1939, p. 153, citado em nota de rodapé por Nelson Nery Júnior in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal* – 8ª Ed – Revista dos Tribunais, 1997, p. 28.

originária, anteriormente exercida pelos tribunais de circuito, é agora exercida pelos tribunais distritais. Sua jurisdição no âmbito de recursos está agora sob competência dos Tribunais de Justiça dos Estados Unidos, que eram conhecidos como tribunais de apelações dos Estados Unidos.

O Tribunal Federal de Apelações atende permanentemente em 13 circuitos de apelação sendo onze circuitos regionais, bem como um circuito de Washington DC e o Circuito Federal.

Os Tribunais Federais são tribunais de recurso intermédios, que se posicionam hierarquicamente entre tribunais distritais e a Suprema Corte.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, em sua primeira formação era composta de um Juiz Presidente, Chief Justice John Jay<sup>61</sup>, e 4 Juízes (Associate Justices) que acumulavam a competência dos tribunais de circuito.

Ocorre que em onze anos de judicatura apenas 55 casos haviam sido julgados, pois os trabalhos decorriam, segundo Leda Boechat Rodrigues<sup>62</sup>, sob geral indiferença e, por falta de liderança, era a Corte órgão comparativamente sem poder.

A grande mudança ocorreu em janeiro de 1801, quando tomou posse na Corte o terceiro presidente, John Marshall aos 45 anos, então Secretário de Justiça do governo Adams, que era considerado ultraconservador e defensor do federalismo, e através de seu posicionamento à frente da presidência, contribuiu para salvar o porvir do federalismo, e seus julgados estratégicos foram a via pela qual a doutrina do século XVIII da soberania da lei veio a unir-se à nova filosofia do capitalismo<sup>63</sup>.

Os juízes indicados no final do governo Adams, vistos como federalistas pelo governo Jefferson, passaram a sofrer impeachment. Esses juízes federalistas ficaram conhecidos como “juízes da meia-noite”, pois John Adams ficou até o último minuto de seu governo fazendo nomeações para preencher os cargos criados pela nova lei sancionada em 27 de fevereiro, visando o engrandecimento do Judiciário

---

<sup>61</sup> John Jay (12 de Dezembro de 1745 – 17 de maio de 1829) foi um político, estadista, revolucionário, diplomata, pacifista e jurista dos Estados Unidos. Serviu com Benjamin Franklin e John Adams na França e escreveu o livro *Federalista* com Alexander Hamilton e James Madison. In [https://pt.wikipedia.org/wiki/John\\_Jay](https://pt.wikipedia.org/wiki/John_Jay). Acesso em 24/04/2017.

<sup>62</sup> RODRIGUES, Leda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1992, p. 22.

<sup>63</sup> PARRINGTON, Vernon Louis. *El Desarrollo de las ideas em los Estados Unidos*, trad. De Antônio Llano, Lancaster, 1942, II, 27-28 apud opus cit. 32.

americano, mas na verdade tentava entrincheirar os federalistas nas cortes para salvaguardar direitos de aliados e evitar desmandos dos opositores partidários do recém-presidente democrata-republicano.

Assim, em meio a disputas políticas, John Marshall se destacou, sendo apontado equivocadamente por muitos doutrinadores como o primeiro Chief Justice da Corte Suprema.

### **3.2 – A IMPORTÂNCIA DO *JUDICIAL REVIEW***

Como marca de sua passagem pela Corte pode ser destacado o caso *Marbury v. Madison*<sup>64</sup>, apontado pelos juristas como principal referência para o controle de constitucionalidade difuso exercido pelo Poder Judiciário americano, e que firmou a regra da supremacia da Constituição, cabendo ao Judiciário afastar como nulas leis que contrariam a Constituição. Isso permitiu a chamada "*Judicial Review*", ou seja, a possibilidade do Judiciário rever leis federais que contrariam a Constituição.

Assim, a separação de poderes foi redefinida, aumentando a importância do Judiciário, que, aliás, tem sua estrutura e competência fixada nas seções I e II do artigo terceiro da Constituição Americana. Destaque para o fato da Suprema Corte ser órgão do Judiciário invocado pela Constituição e, os demais tribunais são criados e modificados pelo Congresso Americano<sup>65</sup>.

Entre os juízes nomeados por John Adams se encontrava William Marbury, indicado para Juiz de Paz do Distrito da Columbia. Na época John Marshall ainda era o Secretário de Justiça de Adams e devido ao curto espaço de tempo não entregou o diploma de nomeação a Marbury.

Já com Jefferson presidente, James Madison, na qualidade de novo secretário de justiça se negou a intitular Marbury a pedido de Jefferson, o que levou Marbury a apresentar mandato de segurança perante a Suprema Corte Norte-Americana exigindo a nomeação ao cargo.

---

<sup>64</sup> *MARBURY v. MADISON*, 5 U.S. 137 (1803) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supremecourt/5/137.html>. Acesso em 29/03/2017.

<sup>65</sup> Primeira parte da seção I do artigo 3º da Constituição dos EUA.

A Suprema Corte estava ameaçada de impeachment, com o Mr. Justice Samuel Chase já com ação em andamento e indicação, nos bastidores, de substituto de Marshall.

#### Segundo Barroso:

No desenvolvimento de seu voto, Marshall dedicou a primeira parte á demonstração de que Marbury tinha direito à investidura no cargo. Na segunda parte, assentou que, se Marbury tinha o direito, necessariamente deveria haver um remédio jurídico para assegurá-lo. Na última parte, enfrentou duas questões distintas: a de saber se o *writ of mandamus* era a via própria e, em caso positivo, se a Suprema Corte poderia legitimamente concedê-lo.<sup>66</sup>

Ainda segundo Barroso, a primeira questão foi respondida positivamente, pois o *mandamus* é o instrumento para ordenar a prática de determinado ato, e que, prossegue o doutrinador, segundo Marshall, existem duas categorias de atos do Poder Executivo, sendo o primeiro de natureza política e o segundo consiste naquele que a lei ou a Constituição determina a discricionariedade. Assim, se a norma atribui um dever ao Executivo, o Judiciário poderia determinar seu cumprimento.

Desta feita, nos deparamos com o princípio do devido processo legal, pois, a decisão de Marshall, estabeleceu desta forma, a regra de que os atos do Poder Executivo são passíveis de controle jurisdicional, tanto quanto a sua constitucionalidade como quanto a sua legalidade.<sup>67</sup>

A segunda questão foi um marco histórico do direito constitucional, pois conforme o voto do Presidente da Corte, a Lei Judiciária de 1789 que criou a hipótese de competência originária da Suprema Corte além daquelas enumeradas na Lei Maior, era inconstitucional, pois lei ordinária não poderia outorgar uma nova competência originária à Corte.

A Corte Suprema, ao ratificar o voto de Marshall, declamou três fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade: a supremacia da Constituição, a nulidade da lei que contraia a Constituição e que o Poder Judiciário é o intérprete final da Constituição.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 6/7.

<sup>67</sup> Op.cit. p.7.

<sup>68</sup> Op.cit. p.8.

John Marshall concluiu que o ato praticado por James Madison era ilegal, entretanto, a lei federal que dava competência originária à Suprema Corte para emitir *mandamus* em tais casos contrariava a Constituição Americana que só reconhecia competência de apelação nos casos não indicados por ela mesma como de competência originária<sup>69</sup>. Como a lei que dava competência a Suprema Corte era inconstitucional, não cabia à Suprema Corte decidir o pedido do *mandamus*.

A decisão do *Chief Justice* foi magistral, pois não concedeu o mandado, mas também não satisfez o governo, muito pelo contrário, atraiu para a Corte a competência de fazer a revisão das leis em todas as esferas, ou seja, controle de constitucionalidade difuso, bem como a revisão dos atos do Poder Executivo.

E por ser a primeira decisão de um tribunal a proclamar a competência de afastar leis inconstitucionais, mesmo sem previsão constitucional nesse sentido, o caso é mundialmente festejado e apontado por juristas e estudiosos da doutrina constitucional como marco para o controle de constitucionalidade.

Barroso afirma que a supremacia constitucional somente se verifica onde exista Constituição rígida.<sup>70</sup>

É flexível a Constituição cujas normas podem ser editadas pelo mesmo processo legislativo aplicado às normas infraconstitucionais, e rígidas as Constituições cujo processo de reforma possui rito especial, distinto e mais complexo do que o necessário para leis infraconstitucionais.

Destaca Barroso, que coube ao padre Emmanuel Joseph Sieyès, na obra “*Qu’est-ce que le Tiers État?*”<sup>71</sup>, a formulação da diferenciação entre poder constituinte e poder constituído, assim como afirmar a superioridade da Constituição.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Vide seção 2 do artigo IV da Constituição Americana – Anexo IV.

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 160.

<sup>71</sup> Tradução: O que é o Terceiro Estado?

<sup>72</sup> Essa obra tem tradução para o português, publicada sob o título “*A Constituinte Burguesa. O que é o Terceiro Estado?*”, Rio de Janeiro, Liber Juris, 1986 apud Barroso, op. Cit., p. 159.

Tanto a afirmação da supremacia constitucional quanto a possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos estatais encontram-se historicamente ligadas ao direito constitucional norte-americano.<sup>73</sup>

Acerca do princípio da Supremacia da Constituição, Barroso faz dois importantes apontamentos.

Primeiro que o controle judicial de constitucionalidade não estava explicitamente expresso na Constituição Americana, pois o artigo VI, 2º parágrafo, do texto, que destaca a “*supremacy clause*”, afirma somente que:

“Esta Constituição e as leis dos Estados Unidos elaboradas de acordo com ela, bem como os tratados celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos, constituirão a suprema lei do País; os juizes de todos os Estados ficam sujeitos a ela, não devendo prevalecer qualquer disposição em contrário na Constituição de qualquer dos Estados ou nas suas leis”.<sup>74</sup>

O segundo apontamento de Barroso é que Alexander Hamilton havia feito menção à ideia de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário em texto publicado no “O Federalista”<sup>75</sup>, nº 78, e que John Marshall na relatoria e decisão do caso *Marbury vs. Madison* tinha essa linha de entendimento embora não houvesse feito referência ao texto de Hamilton.

Existe ainda, um precedente não tão debatido como o caso *Marbury vs. Madison*, mas apontou a Judicial Review que foi o caso *Calder v. Bull*, estudado mais adiante.

Os julgados anteriormente citados são importantes para o desenvolvimento do princípio estudado uma vez que a Judicial Review autoriza ao Tribunal a revisão dos atos e normas que violem o devido processo legal.

O assunto é de grande importância para os cidadãos que conhecendo as garantias individuais e remédios disponíveis, pode requerer judicialmente a anulação do ato ou norma que atente contra seus direitos pelas ações do Estado. Assim, a importância do papel dos tribunais na revisão das medidas administrativas tem

---

<sup>73</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, 1984, p. 46, apud Barroso, op.cit., p. 161.

<sup>74</sup> This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

<sup>75</sup> *The Federalist* reúne um conjunto de ensaios numerados, escritos por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, publicados na imprensa de Nova York durante os debates sobre a ratificação da Constituição aprovada em 1787, pela Convenção da Filadélfia. Apud Barroso, op.cit., p. 163.

destaque maior ao possibilitar aos tribunais a verificação do devido processo legal e garantir o cumprimento da lei do país.

### 3.3 DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO GENÉRICO

O trinômio vida-liberdade-propriedade caracteriza o princípio *do due process of law* genericamente.

Como exemplo, no caso *Meyer v. Nebraska*<sup>76</sup> onde a Corte declarou inconstitucional a lei do Estado de Nebraska que proibia o ensino, nas escolas públicas e particulares, de outra língua que não fosse o inglês.

No caso em destaque Meyer foi julgado e condenado no tribunal distrital do condado de Hamilton, Nebraska, sob denúncia de que, em 25 de maio de 1920, enquanto instrutor na Escola Paroquial São ensinou ilegalmente objeto de leitura na língua alemã para Raymond Parpart, uma criança de 10 anos, que ainda se encontrava na sétima série, entretanto, o ensino em outra língua só era permitido a partir da oitava série.

O instrutor teria violado as seções 1 e 2 da cláusula 249 de ato relacionado com o ensino das línguas estrangeiras no estado de Nebraska, promulgada em 9 de abril de 1919 por daquele Estado, cuja pena era a fixação de multa entre 25 e 100 dólares ou prisão de até trinta dias.

A Suprema Corte do Estado de Nebraska confirmou a sentença condenatória e na sua decisão considerou que o estatuto ao proibir lecionar outra língua para crianças não matriculadas na 8ª série, não confrontava a Décima Quarta Emenda, mas era um exercício válido do poder de polícia.

A Corte Suprema dos Estados Unidos ao interpretar a 14ª Emenda, entendeu que:

“Embora este tribunal não tenha tentado definir com exatidão a liberdade, assim garantida, o termo tem recebido muitas considerações [...] Sem dúvida, ela denota não apenas a liberdade de contenção física, mas também o direito do indivíduo contratar para se envolver em qualquer uma das ocupações comuns da vida, para adquirir conhecimentos úteis, para se casar, estabelecer uma casa e educar os filhos, a adoração Deus segundo os ditames de sua própria consciência, e, geralmente, para gozar desses

---

<sup>76</sup> *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1928) em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/262/390.html>. Livre tradução. Acesso em 31/03/2017.

privilégios reconhecidos na lei comum como essencial para o exercício regular de felicidade por homens livres”.<sup>77</sup>

Prosseguiu afirmando que “A doutrina estabelecida é que esta liberdade não pode ser violada, sob o pretexto de proteger o interesse público, por ação legislativa que é arbitrária ou sem relação razoável com algum propósito no âmbito da competência do Estado. Determinação pelo Legislativo do que constitui bom exercício do poder de polícia não é definitivo ou conclusivo, mas está sujeito à supervisão pelos tribunais”.

A Corte acolheu a súplica de Meyer, e sob relatoria do Mr. Justice McReynolds, estabeleceu-se que: “O acórdão do tribunal a seguir deve ser revogado e a causa suspensa para outros processos não incompatíveis com o presente parecer”<sup>78</sup>.

A interpretação ampla e genérica deste trinômio pela Suprema Corte Americana, não só fez valer o espírito do constituinte ao adotar a cláusula do Due Process, como também vem “declarando” de forma analítica o posicionamento da Corte para que fosse aplicado em outros casos análogos equacionados de outro modo.

Portanto, a Corte Americana tem associado o trinômio a outros direitos correlatos como, por exemplo, a privacidade ao conceito de liberdade, assim como liberdade de expressão, religião, imprensa e escolha de gênero, sendo que a 1ª Emenda garante diversas liberdades específicas.

Essa tendência, que apenas recentemente passou a ser objeto de estudo no sistema da civil law, não é novidade para os juristas americanos, que há muito se debruçam sobre o devido processo legal.

O Comitê Conjunto Antifascista de Refugiados v. McGrath foi um parecer do Supremo Tribunal dos Estados Unidos que gira em torno do direito de associação.

O Procurador-Geral dos Estados Unidos, James Howard McGrath, sem aviso prévio ou audiência, agindo sob a terceira parte da Ordem Executiva 9835 emitida pelo Presidente Millard Fillmore em 21 de março de 1951, apresentou informações sobre várias organizações ao Comitê de Revisão de Lealdade, que

---

<sup>77</sup> Vide nota 38.

<sup>78</sup> Texto original: “The judgment of the court below must be reversed and the cause remanded for further proceedings not inconsistent with this opinion”.



então declarou o Comitê Conjunto Antifascista de Refugiados e duas outras organizações como apoiadores de causas ou movimentos subversivos nos termos da seção 9A da Lei Hatch<sup>79</sup>. O Conselho divulgou a lista a todos os departamentos e agências do Governo.

No caso em questão o governo não oportunizou às organizações apresentarem defesas na esfera administrativa, assim, ingressaram com ações pleiteando julgamentos declaratórios de inexistência de violação legal e medidas cautelares. Alegaram que as suas organizações se dedicavam a atividades de caridade, cívicas ou fraternidade. O Comitê Antifascista de Refugiados estava recolhendo dinheiro para distribuir entre os refugiados da guerra da Guerra Civil Espanhola contra Francisco Franco. Todas as organizações alegaram uma atitude de cooperação e utilidade pública, e duas expressamente alegaram que suas respectivas organizações não estavam dentro de qualquer classificação listada na Parte III da Ordem Executiva. Os peticionários alegaram ainda que as ações do Procurador Geral e da Diretoria dificultavam grandemente suas atividades e privavam-nas de direitos em violação à Constituição e que a Ordem Executiva viola a Primeira, Quinta, Nona e Décima Emendas à Constituição, e que a seção 9A da Lei Hatch, como interpretada e aplicada, era nula.

O Tribunal Distrital concedeu moções para rejeitar as queixas por falta de declaração de reivindicações sobre as quais se poderia dar solução. O Tribunal de Apelação afirmou.

Veja-se trecho do voto proferido no caso *Anti-Facist Committee vs. McGrath*<sup>80</sup>, pelo Juiz da Suprema Corte Americana, Felix Frankfurter:

O devido processo não pode ser aprisionado dentro dos limites traiçoeiros de qualquer fórmula. Representando uma profunda atitude de justiça entre homem e homem, e mais particularmente entre o indivíduo e o governo, o "devido processo" é composto de história, razão, curso passado de decisões e forte confiança na força da fé democrática que professamos. O devido processo não é um instrumento mecânico. Não é um critério. É um processo. Trata-se de um delicado processo de ajustamento que

---

<sup>79</sup> O Ato de Hatch de 1939, oficialmente um Ato para prevenir atividades políticas perniciosas, é uma lei federal dos Estados Unidos cuja principal disposição proíbe os funcionários no poder executivo do governo federal, exceto o presidente, o vice-presidente e certos funcionários de alto nível designados daquele ramo, de praticar algumas formas de atividade política. A lei foi nomeada para senador Carl Hatch do Novo México. Foi recentemente alterado em 2012. Livre tradução de [https://en.wikipedia.org/wiki/Hatch\\_Act\\_of\\_1939](https://en.wikipedia.org/wiki/Hatch_Act_of_1939).

<sup>80</sup> *Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/341/123.html>. Acesso em 01/04/2017.

inevitavelmente envolve o exercício do julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desenrolar do processo.<sup>81</sup> (Livre tradução)

A Suprema Corte Americana afastou a verificação da constitucionalidade da Ordem Executiva 9835, se limitando a análise dos atos praticados pelo Procurador-Geral nos limites de sua autoridade. Destarte, passou à Corte Maior dos EUA, a competência de verificação da constitucionalidade dos atos emanados dos integrantes do Poder Executivo.

Curiosamente o texto assinado por Jonh Lackland em 1215, em seu artigo 39, já fazia referência implícita ao trinômio embora tivesse cunho essencialmente processual, como podemos observar no trecho que diz: “Nenhum homem livre será molestado, ou aprisionado, ou despojado, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo aniquilado [...]”. O termo “aprisionado” está ligado à liberdade, “despojado” à propriedade e “aniquilado” à vida.

Ressalta-se que o trecho que menciona o “homem livre” do texto fazia referência àqueles que eram donos de terras, pois o sentimento de liberdade era atrelado à propriedade. Consideravam-se livres somente os homens que podiam cultivar e fazer uso de sua própria terra. Assim o texto de João Sem-Terra, ao contrário do que se pode imaginar, não foi direcionado a todos os súditos, mas tão somente aos portadores de título de nobreza detentores de terras, como por exemplo, os Barões.

Sendo assim, os súditos não proprietários de terras não foram agraciados com a regra do artigo 39 da Magna Carta.

De igual forma, o *Chief Justice* Jonh Marshall, em 1803, ao interpretar a Constituição referenciando o “cidadão”, teria à época, a concepção de um homem (gênero masculino) branco e cristão protestante. Isso porque os negros não eram considerados cidadãos e sim propriedade, e as mulheres não tinham conquistado, ainda, a igualdade de direitos.

---

<sup>81</sup> “‘due process’ cannot be imprisoned within the treacherous limits of any formula. Representing a profound attitude of fairness between man and man, and more particularly between the individual and government, “due process” is compounded of history, reason, the past course of decisions, and stout confidence in the strength of the democratic faith which we profess. Due process is not a mechanical instrument. It is not a yardstick. It is a process. It is a delicate process of adjustment inescapably involving the exercise of judgment by those whom the Constitution entrusted with the unfolding of the process”.

Outro exemplo da interpretação genérica foi o comando principiológico dado pela Suprema Corte, que se estendeu ao Legislativo, onde seria inconstitucional qualquer lei que privasse o cidadão americano de suas liberdades. Nasce então o devido processo legislativo.

Recentemente, diversos integrantes do Supremo Tribunal Federal, de igual forma à Corte Americana, passaram a dar eficácia e sentido a Constituição Federal, através do controle concentrado por via de exceção, destacando-se que o controle de constitucionalidade abstrato ou difuso, passou a vigorar em nosso ordenamento a partir de 1965 com o advento da 16ª Emenda Constitucional onde restou instituída a ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Diversamente da Corte dos Estados Unidos, que só possui o controle difuso de constitucionalidade, o órgão máximo do judiciário brasileiro vem tão somente resolvendo o caso concreto ao aplicar a lei sem estender e fixar o entendimento do Tribunal aos diversos órgãos inferiores, em que pese a recentemente criada súmula vinculante e o instituto da repercussão geral.

Outro destaque recentemente debatido pela doutrina e defendida pelos Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki é conhecida como Teoria da Abstrativização<sup>82</sup> que tendem a aplicar efeitos erga omnis à decisão prolatada em controle difuso de constitucionalidade, entretanto, a maioria dos integrantes do Supremo entenderam tratar-se de usurpação de competência atribuída ao Senado Federal por força do artigo 52, inciso X, da Constituição, onde teria o poder de suspender a eficácia de leis declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Excelso.

Não se pretende aqui entrar nessa seara uma vez que fugiria ao tema, entretanto, necessário destacar que o Supremo Tribunal Federal já vem adotando esta postura de estender os efeitos da decisão proferida em casos de controle difuso de constitucionalidade, passando a ter tais decisões efeitos erga omnes, quando a inconstitucionalidade suscitada for apreciada pelo Pleno do Tribunal, assemelhando-se assim ao procedimento adotado pela Suprema Corte Americana.

Dispõe a 14ª Emenda (1868), seção 1:

---

<sup>82</sup> Em alguns precedentes, os Tribunais Superiores adotaram a tese da abstrativização do controle difuso, ou seja, uma decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade, passa a produzir efeitos erga omnes.

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 abranja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; Nem qualquer Estado privará qualquer pessoa de vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; Nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.<sup>83</sup>

Por fim, destaca-se que a Constituição dos Estados Unidos da América, diploma objeto de pesquisa para o grande desenvolvimento do Princípio do Devido Processo Legal, não previa o instituto em seu bojo original, sendo disposto expressamente na 5ª Emenda fazendo menção ao trinômio “vida, liberdade e propriedade”, e na 14ª Emenda onde acresceu o significado de “igualdade na lei”, e não só “perante a lei”, além de marcar sua efetiva utilização.

### 3.4 SUBSTANTIVE DUE PROCESS E PROCEDURAL DUE PROCESS

O Devido Processo Legal em sentido genérico se divide em *substantive due process* e *procedural due process*.

Conhecido também como devido processo adjetivo, o *procedural due process* é menos abrangente que o devido processo substancial, e pode ser caracterizado como o respeito ao procedimento previsto em lei. Como antes informado, o devido processo legal em sentido procedimental, apesar de mais restrita aplicação, é mais conhecido dos operadores do direito e nas salas de aula, cuja concepção é de um processo justo observando os ditames da lei.

No direito constitucional americano o devido processo legal é destaque, num primeiro momento, na 5ª Emenda, tratando de direitos materiais garantidos à luz de um processo justo tanto no campo penal como civil.

O *substantive due process* é a expressão material do devido processo legal, tutelando direitos do cidadão, coibindo atos governamentais que violem estes direitos, que no Direito Constitucional Americano estão inseridos, inicialmente, nas Emendas 5ª e 14ª, onde garantem a inviolabilidade de bens como a vida, liberdade, propriedade e igualdade, e conforme construção jurisprudencial da Suprema Corte, atuam em diversos campos do Direito, como por exemplo, o tributário, empresário e administrativo.

---

<sup>83</sup> All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

A legislação americana muito se ocupa com o procedimento. A premissa maior é que a justiça é mais propensa a resultados justos quando os procedimentos forem seguidos. Todos os estados e o governo federal têm regras amplas que governam contencioso penal e civil. Estes estão sujeitos à alteração por órgãos federais e dos Poderes Legislativo e Judiciário.

As regras processuais do devido processo desempenham um papel importante nos processos judiciais, colocando limites não só aos julgadores no exercício da Magistratura, mas também a todos os representantes do Estado no exercício de sua competência administrativa, ou seja, no exercício de sua investidura, seja na esfera judiciária, legislativa ou executiva.

Mas esse conceito não foi concebido tão logo a cláusula do *Due Process* ser positivada. Sua construção se deu ao longo do tempo através de julgados emblemáticos que indicaram a forma como os processos e os atos administrativos devem ser realizados para não violar direitos fundamentais.

A primeira concepção acerca do Devido Processo Legal é que por meio deste princípio têm-se a garantia de que o tribunal tem jurisdição sobre as partes, que as partes envolvidas no litígio são regularmente intimadas, e que têm a mesma oportunidade de apresentar provas e argumentos para o tomador de decisão. Em todos os tipos de litígio, as regras processuais do devido processo legal ajudam a garantir que as decisões são tomadas de uma forma justa. Não só justa, mas também razoável.

No entanto, o rigor e a equidade não são as únicas considerações. É importante ressaltar que a cláusula do devido processo na quinta e décima quarta emenda operam como uma restrição ao governo em seu sentido amplo, abrangendo todas as esferas de governo.

Ao longo do tempo, a Suprema Corte também tem efetivado uma expansão do conceito do "*Due Process*". De igual forma o Poder Legislativo dos Estados Americanos estão sob o crivo da cláusula do *Due Process* ao promulgar leis controversas ou cujo procedimento são desafiados, por motivos processuais, pelo devido processo legal.

### **3.5 CASOS EMBLEMÁTICOS**

É interessante o apontamento de casos famosos já decididos pelos Tribunais para o estudo e desenvolvimento do direito. Há decisões específicas que serão lembradas para sempre pelos juristas em virtude de sua importância, pioneirismo ou por se manterem atuais, bem como pelos efeitos que produziram no mundo jurídico, direta ou indiretamente para a sociedade, economia, política ou simplesmente para resguardar um direito individual.

### **3.5.1 DRED SCOTT V. SANDFORD<sup>84</sup> (1856)**

Dred Scott v. Sandford, também conhecido simplesmente como o caso Dred Scott, foi uma decisão histórica do Supremo Tribunal dos Estados Unidos sobre o direito do trabalho e o direito constitucional dos Estados Unidos . Ele sustentava que "um negro, cujos antepassados foram importados para os Estados Unidos e vendidos como escravos"<sup>85</sup>, fosse escravo ou livre, não poderia ser um cidadão americano e, portanto, não tinha legitimidade para processar em tribunal federal , e que o governo federal não tinha nenhum poder para regular a escravidão nos territórios federais adquiridos após a criação dos Estados Unidos. Dred Scott, um homem escravo da "raça negra africana", que tinha sido levado por seus proprietários para estados e territórios livres, e assim, moveu ação por sua liberdade após falecimento de seu proprietário. Em uma decisão de 7-2 escrita pelo Chefe de Justiça Roger B. Taney, o tribunal negou o pedido de Scott. A decisão foi apenas a segunda vez que a Suprema Corte decidiu inconstitucional uma lei do Congresso.

Embora Taney esperasse que sua decisão finalmente resolvesse a questão da escravidão, imediatamente estimulou dissidência veemente de manifestações anti-escravidão no Norte, especialmente os republicanos. Muitos advogados contemporâneos e a maioria dos juristas modernos consideram a sentença sobre a escravidão nos territórios como um "não precedente obrigatório". A decisão provou ser um catalisador indireto para a Guerra Civil Americana. Foi funcionalmente substituída pela Lei de Direitos Cíveis de 1866 e pela Décima Quarta Emenda<sup>86</sup> à Constituição dos Estados Unidos, adotada em 1868, que deu aos afro-americanos plena cidadania.

---

<sup>84</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 US 393 (1856). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/60/393.html>. Acesso em 02/04/2017.

<sup>85</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/60/393.html>. Acesso em 03/04/2017.

<sup>86</sup> Vide anexo IV.

A decisão da Suprema Corte em Dred Scott contra Sandford é unanimemente denunciada por estudiosos como uma das piores decisões da Suprema Corte.

Dred Scott<sup>87</sup> nasceu escravo na Virgínia em 1795. Pouco se sabe de seus primeiros anos. Seu proprietário, Peter Blow, mudou-se para o Alabama em 1818, levando seus seis escravos para trabalhar em uma fazenda perto de Huntsville. Em 1830, Blow desistiu da agricultura e estabeleceu-se em St. Louis, Missouri, onde vendeu Scott ao Cirurgião do Exército dos EUA Dr. John Emerson. Depois de comprar Scott, Emerson levou-o para Fort Armstrong, que estava localizado em Illinois. Um estado livre! Illinois tinha sido livre como um território sob a Ordem Noroeste de 1787, e tinha proibido a escravidão em sua constituição em 1819 quando foi admitido como um Estado.

Em 1836, Emerson moveu-se com Scott de Illinois ao forte Snelling, situado no território de Wisconsin em o que se transformou o estado de Minnesota. A escravidão no Território de Wisconsin (alguns dos quais, incluindo a localização de Fort Snelling, era uma parte da Compra de Louisiana) foi proibida pelo Congresso dos Estados Unidos sob o Compromisso de Missouri. Durante sua estada em Fort Snelling, Scott se casou com Harriet Robinson em uma cerimônia civil pelo proprietário da Harriet, Major Lawrence Taliaferro, um juiz de paz que também era um agente indiano. A cerimônia teria sido desnecessária se Dred Scott fosse um escravo, já que os casamentos escravos não tinham reconhecimento na lei.

Em 1837, o Exército ordenou deslocamento de Emerson para Jefferson Barracks Military Post , ao sul de St. Louis, Missouri. Emerson deixou Scott e sua esposa em Fort Snelling, onde alugou seus serviços com intuito de lucro. Ao contratar Scott em um estado livre, Emerson estava efetivamente trazendo a instituição da escravidão para um estado livre, que era uma violação direta do Compromisso de Missouri, da Ordem do Noroeste e do Ato de Habilitação de Wisconsin.

Antes do fim do ano, o exército deslocou Emerson para Fort Jesup em Louisiana, onde Emerson casou-se com Eliza Irene Sanford em fevereiro de 1838. Emerson enviou Scott e Harriet, que se dirigiram à Louisiana para servir seu mestre

---

<sup>87</sup> Livre tradução de [https://en.wikipedia.org/wiki/Dred\\_Scott\\_v.\\_Sandford](https://en.wikipedia.org/wiki/Dred_Scott_v._Sandford). Acesso em 03/04/2017.

e sua esposa. Enquanto estava a caminho de Louisiana, a filha de Scott, Eliza, nasceu em um barco a vapor em andamento ao longo do rio Mississippi entre Illinois e o que se tornaria Iowa. Como Eliza nasceu em território livre, ela nasceu tecnicamente como uma pessoa livre sob as leis federais e estaduais. Ao entrar na Louisiana, os Scotts poderiam ter processado por sua liberdade, mas não o fizeram. Com toda a probabilidade, os Scotts teriam sido concedidos a sua liberdade por um tribunal de Louisiana, por respeito às leis dos estados livres.

Depois que Emerson morreu no Território de Iowa em 1843, sua viúva Irene herdou sua propriedade, incluindo os Scotts. Por três anos depois da morte de John Emerson, ela continuou a arrendar os Scotts como escravos contratados. Em 1846, Scott tentou comprar a liberdade dele e de sua família, mas Irene Emerson recusou, incitando Scott a recorrer ao recurso legal.

Suprema Corte dos EUA considerou, por uma maioria de sete a dois dissidentes, que Scott não era um cidadão e não tinha legitimidade para processar. O juiz supremo Roger B. Taney considerou que o caso de Scott não precisava ser ouvido sob o Artigo III, Seção 2, Cláusula 1, que "o Poder Judiciário estenderá ... a Controvérsias ... entre Cidadãos de Estados diferentes" Porque como um descendente de escravos africanos, Scott não era um cidadão. Embora não seja necessário para resolver o caso, Taney continuou a dizer que o Compromisso de Missouri de 1820 estava além do poder do Congresso e inconstitucional. Finalmente, territórios ou estados onde a escravidão tinha sido abolida não tinham direito a escravos livres, porque isso seria uma privação dos direitos de "propriedade" de um escravo.

Taney passou as páginas 407-421 de sua decisão que narra a história da lei do escravo e do negro nas colônias britânicas e nos estados americanos para decidir se a lei federal poderia reconhecer Scott como um cidadão de todo o estado no sentido do artigo III. Baseando-se em declarações feitas por Charles Pinckney, que havia reivindicado a autoria da Cláusula de Privilégios e Imunidades durante os debates sobre o Compromisso de Missouri, Taney decidiu: "a afirmativa dessas proposições não pode ser mantida".

Na opinião do tribunal, a legislação e as histórias dos tempos, e a linguagem utilizada na Declaração de Independência, mostram que nem a classe de pessoas que foram importadas como escravos, nem seus descendentes, se eles se tornaram livres ou não, eram então reconhecidos



como parte do povo, nem pretendiam ser incluídos nas palavras gerais usadas nesse memorável instrumento.

É difícil neste dia perceber o estado da opinião pública em relação a essa raça infeliz, que prevaleceu nas porções civilizadas e iluminadas do mundo na época da Declaração de Independência, e quando a Constituição dos Estados Unidos foi enquadrada e aprovada. Mas a história pública de cada nação europeia mostra-a de uma maneira muito clara para ser enganada.

Eles haviam sido, durante mais de um século antes, considerados como seres de ordem inferior e totalmente impróprios para se associar com a raça branca, seja em relações sociais ou políticas; E tão inferior, que não tinham direitos que o homem branco fosse obrigado a respeitar; E que o negro podia justa e legalmente ser reduzido à escravidão para seu benefício. Foi comprado e vendido, e tratado como um artigo ordinário da mercadoria e do tráfico, sempre que um lucro poderia ser feito por ele. Essa opinião era então fixa e universal na parte civilizada da raça branca. Era visto como um axioma tanto na moral quanto na política, que ninguém pensava em discutir ou supostamente ser discutível; E os homens em todos os graus e posições na sociedade diariamente e habitualmente agiu sobre ele em suas perseguições privadas, bem como em questões de interesse público, sem duvidar por um momento a correção desta opinião.<sup>88</sup>

A decisão foi saudada na sociedade escravista do sul como uma interpretação apropriada da Constituição dos Estados Unidos. De acordo com Jefferson Davis, então um senador dos Estados Unidos do Mississippi, e mais tarde Presidente dos Estados Confederados da América, o caso Dred Scott era apenas uma questão de "se Cuffee<sup>89</sup> deve ser mantido em sua condição normal ou não".

Antes de Dred Scott, os políticos do partido democrata tinham procurado a revogação do Compromisso de Missouri, e foram finalmente bem sucedidos em 1854 com a passagem da Lei de Kansas-Nebraska. Este ato permitiu que cada estado recentemente admitido ao sul do 40º paralelo decidisse se seria um estado escravo ou um estado livre. Agora, com Dred Scott, a Suprema Corte de Taney procurou permitir a livre expansão da escravidão nos territórios.

A decisão de Dred Scott, então, representou um ponto culminante do que muitos naquela época consideravam um empurrão para expandir a escravidão. Sulistas na época, que se sentiam desconfortáveis com a Lei Kansas-Nebraska, argumentavam que tinham o direito, segundo a constituição federal, de trazer escravos para os territórios, independentemente de qualquer decisão de uma legislatura territorial sobre o assunto. A decisão de Dred Scott parecia endossar essa visão. A expansão dos territórios e a conseqüente admissão de novos Estados significariam uma perda de poder político para o Norte, uma vez que muitos dos

---

<sup>88</sup> Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/60/393.html>. Acesso em 05/04/2017.

<sup>89</sup> Naquele tempo, "Cuffee" era um termo usado geralmente para descrever uma pessoa preta.

novos Estados seriam admitidos como estados escravos e contar escravos como três quintos de uma pessoa acrescentaria ao escravo Mantendo a representação política dos estados no Congresso.

Embora Taney acreditasse que a decisão representava um compromisso que resolveria a questão da escravidão de uma vez por todas, transformando uma questão política contestada em uma questão de lei estabelecida, produziu o resultado oposto. Fortaleceu a oposição do Norte à escravidão, dividiu o Partido Democrata em linhas seccionais, encorajou elementos da secessão entre os partidários do sul da escravidão a fazerem demandas mais ousadas e fortaleceu o Partido Republicano.

### **3.5.2 ALLGEYER V. STATE OF LOUISIANA (1897)**

Para ilustrar a evolução do princípio perante interpretação dada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, podemos destacar como exemplo de interpretação da ampla liberdade de contratar no julgado entre Allgeyer v. State of Louisiana<sup>90</sup>, onde o Estado de Louisiana havia promulgada lei que obrigava as empresas marítimas contratar seguro de seguradora daquele Estado. Assim, por violação desta lei, multou a E. Allgeyer & Company, em 3000.00 US\$, por ter contratado seguradora de Nova Iorque.

Ao interpretar a cláusula do Devido Processo Legal a Corte entendeu que:

O ato feito dentro dos limites do Estado, sob as circunstâncias deste caso e para efeitos neles mencionados, é realizado um ato próprio, um que os réus tinham a liberdade de executar, e que o legislativo estadual não tinha direito de impedir, pelo menos com referência à Constituição Federal. É ilegal privar o cidadão de tal direito como aqui descrito, sem o devido processo legal. Tal como este estatuto em questão não está assente com o devido processo legal, porque proíbe um ato que, segundo a Constituição Federal, os réus tinham o direito de executar. Isso não interfere de forma alguma com o direito reconhecido do Estado para promulgar leis no exercício legítimo de polícia ou outros poderes que possam ser adequados. No exercício de tal direito, no entanto, deve ser tomado cuidado para não infringir esses outros direitos do cidadão que são protegidos pela Constituição Federal.<sup>91</sup>

Por fim, que afirmou que “abraçar o direito do cidadão de ser livre no gozo de suas faculdades, é ser livre para usá-los de todas as maneiras legais”.

---

<sup>90</sup> ALLGEYER v. STATE OF LOUISIANA , 165 U.S. 578 (1897) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/165/578.html>. Acesso em 06/04/2017.

<sup>91</sup> Vide nota supra (livre tradução).

### 3.5.3 LOCHNER V. NEW YORK<sup>92</sup> (1905)

Lochner v. New York foi um dos principais casos de direito do trabalho dos EUA na Suprema Corte dos Estados Unidos, sustentando que os limites ao tempo de trabalho violavam a Décima Quarta Emenda. Uma maioria de cinco juízes considerou que uma lei de Nova York, onde as horas de funcionários de padaria tinha de ser menos de 10 horas por dia e 60 horas por semana, violou a cláusula de devido processo, que na sua opinião, continha um direito de "liberdade de contrato". Os juízes, por maioria, decidiram que havia "interferência irracional, desnecessária e arbitrária com o direito e a liberdade do indivíduo de contratar". Quatro juízes dissidentes rejeitaram este ponto de vista e a dissidência de Oliver Wendell Holmes, em particular, tornou-se uma das opiniões mais famosas na história jurídica dos EUA.

Lochner é uma das decisões mais controversas na história da Suprema Corte, dando seu nome ao que é conhecido como a era Lochner<sup>93</sup>. Durante este tempo, a Corte Suprema emitiu várias decisões que invalidam estatutos federais e estaduais que procuraram regular as condições de trabalho durante a era progressista e a grande depressão.

Joseph Lochner, proprietário de Lochner's Home Bakery em Utica, alegou que a Lei de New York de 1895 que regulava as padarias era inconstitucional. O Bakeshop Act regulamentou as condições de saúde em padarias e proibiu funcionários de trabalhar em padarias por mais de 10 horas por dia ou 60 horas por semana. Em 1899, Lochner foi acusado de violar a Seção 110 do Artigo 8, Capítulo 415, das Leis de 1897, já que ilegalmente permitiu que um funcionário trabalhasse mais de 60 horas em uma semana. Ele foi multado em US \$ 25 (equivalente a US \$ 700 em 2016). Por uma segunda ofensa em 1901, Lochner recebeu multa de US \$ 50 (equivalente a US \$ 1.400 em 2016) do Oneida County Court. Lochner recorreu da sua segunda condenação. No entanto, a condenação foi confirmada, 3-2, pela Divisão de Apelação da Suprema Corte de Nova York. Ele apelou novamente para o

---

<sup>92</sup> Lochner v. Nova Iorque 198 US 45 (1905) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/198/45.html>. Acesso em 06/04/2017.

<sup>93</sup> A era de Lochner é um período na história jurídica americana de 1897 a 1937 em que a Corte Suprema dos Estados Unidos, usando sua interpretação do devido processo legal, derrubou leis consideradas como violação da liberdade econômica ou direitos de contrato privado. A era toma seu nome de um caso 1905, Lochner v. New York. O começo da era é marcada com a decisão da corte em Allgeyer v. Louisiana (1897), e seu fim quarenta anos mais tarde no exemplo de West Coast Hotel Co. contra Parrish (1937).

Corte de Apelações de New York, o mais alto tribunal de Nova York, onde perdeu, 4-3. Ele então levou seu caso para a Suprema Corte dos Estados Unidos.

O apelo de *Lochner* baseava-se na Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos: "... nenhum Estado privará qualquer pessoa de vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal". Em uma série de casos que começaram com *Dred Scott v. Sandford* (1857), a corte suprema estabeleceu que a cláusula do devido processo não é somente uma garantia processual mas também uma limitação substantiva no tipo de controle que o governo pode exercer sobre os indivíduos. Embora essa interpretação da cláusula do devido processo seja controversa (veja processo legal substantivo adiante), ela tinha ficado firmemente embutida na jurisprudência americana até o final do século XIX. *Lochner* argumentou que o direito de contratar livremente era um dos direitos abrangidos pelo devido processo legal.

Os estudiosos notaram que quando a Décima Quarta Emenda foi adotada em 1868, 27 das 37 constituições estaduais tinham cláusulas que tipicamente dizia que todos os homens são por natureza livres e independentes, com direitos inalienáveis, entre os quais os de gozar e defender a vida e a liberdade, adquirir e possuir e proteger a propriedade. Como tais cláusulas estavam "profundamente enraizadas na história e tradição americanas", elas provavelmente informaram o significado original do escopo e da natureza dos direitos fundamentais protegidos pela Décima Quarta Emenda aos olhos dos juízes da era *Lochner*.

A Suprema Corte havia aceitado o argumento de que a cláusula de devido processo protegia o direito de contratar sete anos antes, em *Allgeyer v. Louisiana* (1897). No entanto, o Tribunal reconheceu que o direito não era absoluto, mas sujeito ao poder policial dos Estados. Por exemplo, em *Holden v. Hardy*<sup>94</sup> (1898), o Supremo Tribunal confirmou uma lei de Utah que estabelece um dia de trabalho de oito horas para os mineiros. Em *Holden*, o juiz Henry Brown escreveu que, embora "o poder policial não possa ser apresentado como desculpa para uma legislação opressiva e injusta, pode ser legalmente recorrida com o propósito de preservar a saúde pública, a segurança ou a moral"<sup>95</sup>. O problema enfrentado pelo Supremo

---

<sup>94</sup> *Holden v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898).

<sup>95</sup> Livre tradução em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/169/366.html>. Acesso em 07/04/2017.

Tribunal em *Lochner* era se a Lei Bakeshop representava um exercício razoável do poder policial do Estado.

A Suprema Corte determinou 5-4 que a lei que limitava o tempo de trabalho dos padeiros não constituía um exercício legítimo dos poderes da polícia estadual, por isso era inconstitucional. Defendeu a liberdade de contratar, e que o poder de barganha desigual era irrelevante. A opinião da Corte foi proferida pelo juiz Rufus Peckham.

A questão de saber se este ato é válido como uma lei trabalhista, pura e simples, pode ser resumida em poucas palavras. Não há fundamento razoável para interferir com a liberdade de pessoa ou o direito de livre contrato, determinando as horas de trabalho na ocupação de um padeiro. Há uma afirmação de que os padeiros como classe não são iguais em inteligência e capacidade para os homens em outros ofícios ou ocupações manuais, ou que eles são capazes de afirmar seus direitos e cuidar de si mesmos sem o braço protetor do Estado, interferindo com a sua independência de julgamento e de ação.<sup>96</sup>

O juiz John Marshall Harlan escreveu uma opinião dissidente, à qual se juntaram os juízes Edward Douglass White e William R. Day . Harlan sustentou que a liberdade de contratar está sujeita à regulamentação imposta por um Estado agindo no âmbito dos seus poderes policiais. Harlan propôs a seguinte regra para determinar se tais estatutos são inconstitucionais:

A competência dos tribunais para apreciar a ação legislativa em relação a uma questão que afeta o bem-estar geral só existe quando o que o legislador fez vem dentro da regra de que, se um estatuto que pretende ser promulgado para proteger a saúde pública, a moral ou da segurança pública, não tem relação real ou substancial com esses objetos, ou é, sem qualquer dúvida, uma invasão clara e palpável dos direitos assegurados pela lei fundamental.<sup>97</sup>

Harlan afirmou que o ônus da prova deveria caber à parte que pretendia que tal estatuto fosse considerado inconstitucional.

A dissidência de Harlan argumentou que a Corte deu peso insuficiente ao argumento do Estado de que a lei era uma medida sanitária válida que tratava de um interesse legítimo do Estado.

O *Mr. Justice* Oliver Wendell Holmes escreveu três parágrafos acusando a maioria de ativismo judicial, alegando que o caso foi "decidido sobre uma teoria econômica que uma grande parte do país não apoia". A Décima Quarta Emenda não

---

<sup>96</sup> Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/198/45.html>. Acesso em 07/04/2017.

<sup>97</sup> Livre tradução idem op.cit.

consagrou a liberdade de contrato, porque as leis contra o comércio e a usura do domingo eram "antigos exemplos" em contrário. Ele concluiu que "uma Constituição não pretende encarnar uma determinada teoria econômica".<sup>98</sup>

O voto de Holmes se tornou tempos depois uma unanimidade nas Cortes americanas. Lochner foi um grande paradigma do ativismo judicial negativo.

### **3.5.4 BROWN V. BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA<sup>99</sup> (1954)**

Brown v. Conselho de Educação de Topeka foi um caso histórico da Suprema Corte dos Estados Unidos em que a Corte declarou que leis estaduais estabelecendo escolas públicas separadas para estudantes brancos e negros são inconstitucionais. A decisão anulou a decisão Plessy v. Ferguson<sup>100</sup> de 1896, que permitia segregação patrocinada pelo Estado, na medida em que se aplicava à educação pública. Entregue em 17 de maio de 1954, a decisão unânime do Tribunal de Warren (9-0) declarou que "instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais".<sup>101</sup> Como resultado, a segregação racial foi considerada uma violação da Cláusula de Proteção Igual da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Esta decisão pavimentou o caminho para a integração e foi uma grande vitória do Movimento de Direitos Civis, e um modelo para muitos casos de litígio de impacto futuro. No entanto, as catorze páginas da decisão não descrevem nenhum método para acabar com a segregação racial nas escolas, e a segunda decisão do Tribunal em Brown II,<sup>102</sup> apenas ordenou que os Estados acabassem com a segregação "com toda a velocidade deliberada"<sup>103</sup>.

Em 1951, uma ação coletiva foi arquivada contra o Conselho de Educação da Cidade de Topeka, Kansas, no Tribunal de Distrito dos Estados Unidos. Os demandantes eram treze pais Topeka em nome de seus 20 filhos.

O processo exigia que o distrito escolar revertesse sua política de segregação racial. O Conselho de Educação de Topeka fiscalizava e determinava

---

<sup>98</sup> Livre tradução idem op.cit.

<sup>99</sup> Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 08/04/2017.

<sup>100</sup> Plessy v. Ferguson, 163 US 537 (1896). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>. Acesso em 08/04/2017.

<sup>101</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 08/04/2017.

<sup>102</sup> Brown v. Board of Education of Topeka 349 U.S. 294 (1955)

<sup>103</sup> Livre tradução em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/349/294.html>. Acesso em 08/04/2017.

escolas elementares separadas sob a lei de 1879 do Kansas, que permitia (mas não exigia) que os Distritos mantivessem instalações de escola primárias separadas para estudantes preto e branco em 12 comunidades com populações acima de 15.000 (quinze mil). Os demandantes haviam sido recrutados pela liderança do Topeka NAACP<sup>104</sup>.

O demandante Oliver L. Brown, era um pai, soldador nas lojas da Santa Fé Railroad, pastor assistente em sua igreja local e um afro-americano. Ele foi convencido a participar do processo por Scott, um amigo de infância e também demandante. A filha de Brown, Linda, tinha que caminhar seis quarteirões até o ponto de ônibus da escola para ir até a Escola Primária de Monroe, sua escola preta segregada a 1,6 km de distância, enquanto a Sumner Elementary, uma escola branca, ficava a sete quarteirões de sua casa.

O caso "Oliver Brown e outros contra o Conselho de Educação de Topeka, Kansas" foi nomeado Brown Case como uma estratégia legal para ter um homem na cabeça da lista. Os advogados e o Capítulo Nacional da NAACP também sentiram que ter o Sr. Brown à cabeça da lista seria melhor recebido pelos juizes da Suprema Corte dos EUA. Os 13 queixosos foram: Oliver Brown, Darlene Brown, Lena Carper, Sadie Emmanuel, Marguerite Emerson, Shirley Fleming, Zelma Henderson, Shirley Hodison, Maude Lawton, Alma Lewis, Iona Richardson e Lucinda Todd.

O Tribunal Distrital decidiu a favor da Junta de Educação, citando o precedente da Corte Suprema dos EUA estabelecido em *Plessy v. Ferguson*<sup>105</sup>, que tinha confirmado uma lei estadual que exigia separação, mas iguais instalações segregadas para negros e brancos. A seção de três juizes do Tribunal Distrital concluiu que a segregação na educação pública tem um efeito prejudicial sobre as crianças negras, mas negou a procedência do pedido com base no fato de que as escolas negros e brancas em Topeka eram substancialmente iguais em relação a edifícios, e qualificações educacionais dos professores.

Durante sessenta anos que antecederam o caso Brown, as relações raciais nos Estados Unidos haviam sido dominadas pela segregação racial. Esta política

---

<sup>104</sup> A Associação Nacional para o Avanço das Pessoas de Cor (NAACP - *National Association for the Advancement of Colored People*) é uma organização de direitos civis nos Estados Unidos, formada em 1909 como uma organização bi-racial para promover a justiça para os afro-americanos.

<sup>105</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>. Acesso em 08/04/2017.

tinha sido aprovada em 1896 pelo Tribunal Supremo dos Estados Unidos caso de Plessy v. Ferguson, que sustentou que, enquanto as instalações separadas para as raças separadas eram iguais, a segregação não violou a Décima Quarta Emenda ("nenhum Estado [...] Negar a qualquer pessoa [...] a igual proteção das leis").

Na primavera de 1953, a Corte ouviu o caso, mas não pôde decidir a questão e pediu para designar o julgamento do caso para outono de 1953, com especial atenção para se a cláusula de proteção igualitária da Décima Quarta Emenda proibisse a operação de escolas públicas separadas para brancos e negros.

O pedido de adiamento do caso foi do juiz adjunto Felix Frankfurter, que usou o argumento como uma tática de bloqueio, para permitir que a Corte reunisse um consenso em torno de uma opinião Brown que proibisse a segregação. Os juízes em apoio à desagregação passaram muito esforço convencendo aqueles que inicialmente pretendiam discordar para unir uma opinião unânime. Embora o efeito jurídico fosse o mesmo para uma decisão majoritária do que unânime, considerou-se que a dissidência poderia ser usada pelos partidários da segregação como um contra-argumento legitimador.

As notas de conferência e os projetos de decisão ilustram a divisão de opiniões antes da decisão ser emitida. Os juízes Douglas, Black, Burton e Minton estavam predispostos a derrubar a posição firmada no caso Plessy. Fred M. Vinson observou que o congresso não tinha emitido a legislação de desagregação; Stanley F. Reed discutiu a assimilação cultural incompleta e os direitos dos estados e estava inclinado ao ponto de vista de que a segregação funcionava em benefício da comunidade afro-americana; Tom C. Clark escreveu que "nós havíamos conduzido os estados a pensar que a segregação é APROVADA e nós devemos deixá-los trabalhar para fora."<sup>106</sup> Felix Frankfurter e Robert H. Jackson desaprovam a segregação, mas também se opõem ao ativismo judicial e expressaram preocupações sobre a aplicabilidade da decisão proposta.

O caso tinha um entrave, pois, o principal juiz Vinson era um obstáculo à decisão, entretanto, houve uma reviravolta. Depois que Vinson morreu em setembro de 1953, o presidente Dwight D. Eisenhower nomeou Earl Warren como Chief

---

<sup>106</sup> Livre tradução em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 08/04/2017.



Justice. Warren tinha apoiado a integração de estudantes mexicano-americanos em sistemas escolares de Califórnia seguindo *Mendez v. Westminster*<sup>107</sup>.

Warren, que ocupou apenas um cargo de nomeação em recesso, manteve silêncio até que o Senado confirmou sua nomeação.

Warren convocou uma reunião dos juizes e lhes apresentou o argumento simples de que a única razão para sustentar a segregação era uma crença honesta na inferioridade dos negros. Warren alegou ainda que o Tribunal deve anular a decisão em *Plessy* para manter a sua legitimidade como uma instituição de liberdade, e deve fazê-lo por unanimidade para evitar a resistência maciça do Sul. Ele começou a construir uma opinião unânime.

Embora a maioria dos juizes estivesse imediatamente convencida, Warren passou algum tempo depois deste famoso discurso convencer todos a assinarem a opinião. Os juizes Jackson e Reed finalmente decidiram abandonar sua dissidência. A decisão final foi unânime. Warren redigiu o parecer básico e continuou circulando e revisando até que ele teve um parecer endossado por todos os membros da Corte.

A principal consideração da Corte foi que, mesmo que as escolas segregadas em preto e branco fossem de igual qualidade nas instalações e nos professores, a segregação por si só era prejudicial aos estudantes negros e inconstitucional. Eles descobriram que uma desvantagem psicológica e social significativa era dada às crianças negras pela própria natureza da segregação, baseando-se em pesquisas. Este aspecto era vital porque a questão não era se as escolas eram "iguais", que sob *Plessy* deveriam nominalmente ter sido, mas se a "doutrina do separado" era constitucional. Os juizes responderam com um forte "não":

A segregação de crianças brancas e de cor nas escolas públicas tem um efeito prejudicial sobre as crianças coloridas, o efeito é maior quando tem a sanção da lei, pois a política de separação das raças é geralmente interpretada como denotando a inferioridade do grupo negro. A sensação de inferioridade afeta a motivação de uma criança a aprender, portanto a segregação com a sanção da lei tende a retardar o desenvolvimento educacional e mental das crianças negras e a privá-las de alguns dos benefícios que receberiam em um sistema escolar racialmente integrado."

---

<sup>107</sup> *Mendez contra Westminster School District of Orange County*, 64 F. Supp. 544 (SD Cal. 1946), *aff'd*, 161 F.2d 774 (9º Cir. 1947), foi um caso judicial federal de 1947 que desafiou as escolas mexicanas de remediação em Orange County, Califórnia. Em sua decisão, a Corte de Apelações dos Estados Unidos do Nono Circuito, em uma decisão em bancada, declarou que a segregação forçada de estudantes mexicano- americanos em "escolas mexicanas" separadas era inconstitucional e ilegal.

[...] “Concluímos que, no campo da educação pública, a doutrina do "separado, mas igual" não tem lugar. As instalações educativas separadas são inerentemente desiguais. Por conseguinte, consideramos que os demandantes e outros situados de forma semelhante para os quais foram interpostos os recursos são, em razão da segregação reclamada, privados da igual proteção das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda.<sup>108</sup>

Brown é o caso emblemático do século XX, assinalando o início de uma aplicação efetiva dos direitos civis no Direito Constitucional dos EUA denominada Corte Warren.

### 3.5.5 ROE V. WADE<sup>109</sup> (1973)

Roe v. Wade é uma decisão histórica do Supremo Tribunal dos Estados Unidos sobre a questão do aborto. Foi decidido simultaneamente com um caso companheiro, Doe v. Bolton<sup>110</sup>. A Corte decidiu 7-2 que o direito à privacidade sob a Cláusula de Processo Justo da 14ª Emenda estendia-se à decisão de uma mulher de ter um aborto, mas que este direito deve ser equilibrado com os interesses do Estado em regular os abortos: proteger a saúde das mulheres e proteger a potencialidade da vida humana. Argumentando que estes interesses do Estado tornaram-se mais fortes sobre o curso de uma gravidez, a corte resolveu este teste de equilíbrio atando a regulação estatal do aborto ao terceiro trimestre da gravidez.

Mais tarde, em Planned Parenthood v. Casey<sup>111</sup> (1992), o Tribunal rejeitou o quadro trimestral de Roe, ao mesmo tempo em que afirmava que a mulher tem direito ao aborto até à viabilidade fetal. A decisão Roe definiu "viável" como "potencialmente capaz de viver fora do ventre da mãe, embora com ajuda artificial." Os juízes em Casey reconheceram que a viabilidade pode ocorrer em 23 ou 24 semanas, ou às vezes mesmo mais adiantado, na luz dos avanços médicos.

Ao desautorizar muitas restrições estaduais e federais sobre o aborto nos Estados Unidos, Roe v. Wade suscitou um debate nacional (backlash) que continua hoje sobre questões que incluem se, e em que medida, o aborto deve ser legal, quem deve decidir a legalidade do aborto, quais os métodos que a Suprema Corte deve usar na decisão constitucional e qual deve ser o papel das opiniões religiosas e

<sup>108</sup> Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 08/04/2017.

<sup>109</sup> Roe v. Wade, 410 US 113 (1973). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>. Acesso em 09/04/2017.

<sup>110</sup> Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/179.html>. Acesso em 09/04/2017.

<sup>111</sup> Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

morais na esfera política. Roe v. Wade reformulou a política nacional, dividindo grande parte dos Estados Unidos em campos pró e anti-aborto, ao mesmo tempo em que ativava movimentos populares de ambos os lados.

De acordo com o Tribunal, "as leis de aborto criminal restritivas em vigor na maioria dos Estados de hoje são de época relativamente recente"<sup>112</sup>. Ao fornecer uma análise histórica sobre o aborto, o juiz Harry Blackmun observou que o aborto foi "utilizado sem escrúpulos" nos tempos gregos e romanos. Blackmun também abordou as atitudes e leis do aborto permissivo e restritivo ao longo da história, observando os desentendimentos entre líderes (de todas as profissões diferentes) nessas eras e as leis e casos formativos. Nos Estados Unidos, em 1821, Connecticut aprovou a primeira lei estadual que criminaliza o aborto. Nos Estados Unidos, o aborto era por vezes considerado um crime de direito comum, embora o juiz Blackmun concluísse que a criminalização do aborto não tinha raízes na tradição de common law inglesa. "Em vez de prender imediatamente as mulheres que fizeram o aborto, os funcionários legais foram mais propensos a interrogar essas mulheres para obter provas contra o provedor de aborto, a fim de fechar os negócios desse provedor".<sup>113</sup>

Em junho de 1969, Norma L. McCorvey, com 21 anos, descobriu que estava grávida de seu terceiro filho. Ela retornou a Dallas, Texas, onde amigos a aconselharam a afirmar falsamente que ela tinha sido estuprada para obter um aborto legal (com a compreensão de que a lei do Texas permitia o aborto em casos de estupro e incesto). No entanto, este esquema falhou porque não havia nenhum relatório da polícia documentando a violação alegada. Ela tentou obter um aborto ilegal, mas descobriu que a instalação não autorizada havia sido fechada pela polícia. Então foi encaminhada aos advogados Linda Coffee e Sarah Weddington.

Em 1970, Coffee e Weddington entraram com uma ação no Tribunal de Distrito dos Estados Unidos para o distrito do norte de Texas em nome de McCorvey (sob o codinome Jane Roe). O réu no caso foi o Distrito de Dallas na pessoa do procurador Henry Wade, que representou o Estado do Texas. McCorvey não estava mais alegando que sua gravidez foi resultado de estupro, e mais tarde reconheceu

---

<sup>112</sup> Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 10/04/2017.

<sup>113</sup> Livre tradução do voto de Blackmun in Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 10/04/2017.

que havia mentido sobre ter sido estuprada. O termo "violação" não foi mencionado nas opiniões judiciais no caso.

Em 17 de junho de 1970, o Tribunal Distrital declarou a lei do Texas inconstitucional, afirmando que violou o direito à privacidade encontrado na Nona Emenda. O tribunal, no entanto, se recusou a conceder uma injunção contra a execução da lei.

A Corte emitiu sua decisão em 22 de janeiro de 1973, com um voto de maioria de 7 votos a 2 a favor de Roe. Os juízes Burger, Douglas e Stewart apresentaram pareceres concordantes, e a *Justice White* apresentou uma opinião dissidente na qual o juiz Rehnquist se juntou. As opiniões de Burger, de Douglas e de White foram emitidas junto com a opinião do Tribunal em *Doe v. Bolton* (anunciado no mesmo dia como *Roe v. Wade*). O Tribunal considerou o aborto um direito fundamental ao abrigo da Constituição dos Estados Unidos, submetendo assim, todas as leis que tentam restringi-lo ao padrão de rigoroso exame.

A Corte recusou-se a adotar o raciocínio da Nona Emenda da Corte Distrital e, em vez disso, afirmou que o direito à privacidade, seja ele fundado no conceito de liberdade pessoal da 14ª Emenda e restrições à ação do Estado. Como o Tribunal Distrital determinou, na reserva da Nona Emenda de direitos ao povo, é suficientemente amplo para abranger a decisão de uma mulher de encerrar ou não sua gravidez. O Juiz Douglas, em sua opinião concordou no caso companheiro, *Doe*, mais enfaticamente que, "a nona emenda obviamente não cria direitos federalmente executáveis."<sup>114</sup>

A opinião da maioria acompanhou o voto do juiz Blackmun rejeitando explicitamente um argumento fetal de "direito à vida". Em vez disso, o Tribunal reconheceu o direito ao aborto como um direito fundamental incluído na garantia da vida privada. Consequentemente, as regulamentações que limitavam o aborto tinham de ser justificadas por um "interesse imperioso do Estado", e as disposições legislativas que regulamentavam o aborto tinham de ser adaptadas de forma restrita para satisfazer os interesses públicos; Em outras palavras, Blackmun aplicou uma rigorosa análise de escrutínio aos regulamentos de aborto.

---

<sup>114</sup> Livre tradução de <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. Acesso em 10/04/2017.

Ao reconhecer que o direito ao aborto não era ilimitado, o juiz Blackmun, em nome da Corte, criou um quadro trimestral para equilibrar o direito fundamental ao aborto com os dois interesses legítimos do governo: proteger a saúde da mãe e proteger a "potencialidade da vida humana". O quadro trimestral abordava quando o direito fundamental da mulher ao aborto seria absoluto e quando os interesses do Estado se tornariam convincentes. No primeiro trimestre, quando se acreditava que o procedimento era mais seguro do que o parto, o Tribunal deixou a decisão de abortar completamente a mulher e seu médico. Aproximadamente do final do primeiro trimestre até a viabilidade fetal, o interesse do Estado em proteger a saúde da mãe se tornaria "atraente". Naquela época, o Estado poderia regular o procedimento de aborto se o regulamento "relacionar razoavelmente com a preservação e proteção da saúde materna". No ponto de viabilidade, que o Tribunal acreditava estar no terceiro trimestre, o interesse do Estado em "vida potencial" se tornaria atraente e o Estado poderia regular o aborto para proteger a "vida potencial". Nesse ponto, o Estado poderia até mesmo proibir o aborto desde que fizesse uma exceção ao preservar a vida ou a saúde da mãe. A Corte acrescentou que o direito primário que estava sendo preservado na decisão Roe era a do médico praticar a medicina livremente sem um interesse imperioso do Estado e não os direitos das mulheres em geral. 1992, no entanto, os juízes Sandra Day O'Connor, David Souter e Anthony Kennedy fizeram um sutil afastamento da abordagem dos direitos dos médicos de Roe, em direção a uma abordagem dos direitos do paciente em *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v Casey*<sup>115</sup>. Esse entendimento, confirmando explicitamente que as mulheres tinham um direito constitucional ao aborto e defendendo ainda a "autorização essencial" de Roe, afirmou que as mulheres tinham o direito de escolher o aborto antes da viabilidade e que esse direito não poderia ser indevidamente interferido pelo Estado. Afirmaram que esse direito estava enraizado na Cláusula de Processo Justo da Décima Quarta Emenda.

A opinião da maioria permitiu que os estados protegessem "a vida fetal após a viabilidade" mesmo que um feto não seja "uma pessoa dentro do significado da Décima Quarta Emenda".

---

<sup>115</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>. Acesso em 12/04/2017.

Um aspecto da decisão que atraiu relativamente pouca atenção foi a disposição do Tribunal quanto às questões de legitimidade e de vinculação do julgado. Sob a interpretação tradicional dessas regras, o apelo de Jane Roe era "discutível" porque ela já tinha dado à luz seu filho e, portanto, não seria afetado pela decisão; Ela também carecia de "vinculação" para afirmar os direitos de outras mulheres grávidas. Como ela não apresentou um "caso real ou controvérsia", qualquer parecer emitido pelo Supremo Tribunal constituiria uma opinião consultiva, uma prática proibida pelo Artigo III da Constituição dos Estados Unidos.

A Corte concluiu que o caso estava dentro de uma exceção estabelecida à regra: uma que permitia a consideração de uma questão que fosse "susceptível de repetição, mas evitando a revisão". Esta frase tinha sido cunhada em 1911 pelo juiz Joseph McKenna. A opinião de Blackmun citou McKenna e observou que a gravidez concluiria normalmente mais rapidamente do que um processo de apelação: "Se essa terminação torna um caso discutível, o litígio de gravidez raramente sobreviverá muito além da fase de julgamento e a revisão de apelação será efetivamente negada".

Os juízes White e Rehnquist escreveram opiniões dissidentes enfáticas. White escreveu:

Nada consta na linguagem ou na história da Constituição para apoiar o acórdão do Tribunal. A Corte simplesmente modela e anuncia um novo direito constitucional para mulheres grávidas e, com praticamente nenhuma razão ou autoridade para sua ação, investe esse direito com substância suficiente para anular a maioria dos estatutos estatais de aborto existentes. O resultado é que as pessoas e as leis dos 50 Estados são constitucionalmente desacreditados para pesar a importância relativa da existência e desenvolvimento contínuos do feto, por um lado, contra um espectro de possíveis impactos sobre a mulher, por outro lado. Como um exercício do poder judicial bruto, o Tribunal talvez tenha autoridade para fazer o que faz hoje; Mas, em minha opinião, seu julgamento é um exercício improvidente e extravagante do poder de revisão judicial que a Constituição estende a este Tribunal.<sup>116</sup>

White afirmou que a Corte "valoriza a conveniência da mãe grávida mais do que a existência e o desenvolvimento contínuos da vida ou vida potencial que ela carrega". Embora tenha sugerido que "concordaria" com os valores e as prioridades da Corte, escreveu que não via "nenhum mandado constitucional para impor uma ordem de prioridades ao povo e às legislaturas dos Estados". White criticou a Corte

---

<sup>116</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>. Acesso em 12/04/2017.

por se envolver na questão do aborto ao criar "uma barreira constitucional aos esforços estatais para proteger a vida humana e ao investir mães e médicos com o direito constitucionalmente protegido de exterminá-lo". Ele teria deixado esta questão, em sua maior parte, "com o povo e com os processos políticos que o povo planejou para governar seus negócios".

Rehnquist elaborou vários pontos de White, afirmando que a análise histórica do Tribunal era falha:

Para chegar a seu resultado, o Tribunal necessariamente teve que encontrar dentro do âmbito da Décima Quarta Emenda um direito que era aparentemente completamente desconhecido para os redatores da Emenda. Já em 1821, a primeira lei estadual que lidava diretamente com o aborto foi promulgada pela Legislatura de Connecticut. No momento da adoção da Décima Quarta Emenda em 1868, havia pelo menos 36 leis promulgadas por legislaturas estaduais ou territoriais que limitavam o aborto. Embora muitos Estados tenham alterado ou atualizado suas leis, 21 das leis em vigor em 1868 permanecem em vigor hoje.<sup>117</sup>

A partir desse registro histórico, Rehnquist concluiu: "Aparentemente, não houve dúvida quanto à validade desta disposição ou de qualquer outro estatuto estadual quando a Décima Quarta Emenda foi adotada". Portanto, em sua opinião, "os redatores não pretendiam que a Décima Quarta Emenda retirasse dos Estados o poder de legislar com respeito a esta questão".

Alguns trechos do voto do *Mr. Justice Stewart* merecem destaque:

O escopo completo da liberdade garantida pela cláusula do devido processo não pode ser limitada pelas condições das garantias específicas em outros lugares previstos na Constituição. Esta "liberdade" não é uma série de pontos isolados repicadas em termos de privação de propriedade; da liberdade de expressão, de imprensa e de religião; o direito de manter e portar armas; a liberdade de buscas e apreensões; e assim por diante. É um contínuo racional que, em termos gerais, inclui uma liberdade de todas as imposições arbitrárias e restrições substanciais sem propósito [...] e que também reconhece que um julgamento razoável e sensível, e que certos interesses exigem escrutínio particularmente cuidadoso do Estado necessariamente observado para justificar o seu abrigo. [...] Em uma Constituição para um povo livre, não pode haver dúvida de que o significado de "liberdade" deve ser ampla, de fato.<sup>118</sup>

Notoriamente, o bem "vida" teve seu caráter "privacidade" em destaque, sendo certo que a "liberdade" de escolha pessoal foi preponderante para a Corte.

---

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> ibidem nota 109.

### 3.6 CRONOLOGIA DE JULGADOS EMBLEMÁTICOS<sup>119</sup>

As tabelas a seguir formam um conjunto de estudos de casos emblemáticos do devido processo legal ou correlatos perante a justiça americana, especialmente perante a Suprema Corte Americana, cuja importância significativa importou para o desenvolvimento do conceito e interpretação do devido processo legal. Através da visualização da tabela do anexo V desta pesquisa, é possível visualizar essa evolução que passou do devido processo legal procedimental para o devido processo legal substancial.

A organização por questão didática e cronologia seguiu a ordem das presidências da Suprema Corte, com exclusão apenas das presidências de John Rutledge (junho de 1795 a dezembro de 1795) e Oliver Ellsworth (1796–1800). O primeiro em decorrência do pequeno espaço de tempo que permaneceu à frente da Suprema Corte e o segundo em decorrência da ausência de manifestação acerca do princípio estudado. Em ambos os casos a diminuta e insignificante quantidade de julgados à época, especialmente diante da ausência de prestígio do próprio cargo ocupado, foram determinantes para dispensar a inclusão nas tabelas a seguir.

#### 3.6.1 CHIEF JUSTICE JOHN JAY (1790 – 1795)<sup>120</sup>

Chief Justice John Jay (1790 – 1795)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Calder v. Bull</i> , 3 Dall. (3 U.S.) 386.	1798	O primeiro exemplo do Judicial Review

A Suprema Corte em sua composição inicial possuía um *Chief Justice* que presidia as sessões era indicado pelo Presidente com aprovação do Senado, e cinco *Associates Justices*.

Realce para a falta de interesse dos integrantes da Corte, devido aos baixos salários, trabalho exaustivo – acumulavam atribuições das *Circuit Courts*<sup>121</sup> bem

<sup>119</sup> Com base na tabela disponibilizada em ordem alfabética do site de Tavares Pereira in [http://devidoprocessocom.br/04\\_casescitados.html](http://devidoprocessocom.br/04_casescitados.html). Consulta em 25/04/2017.

<sup>120</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<sup>121</sup> Havia duas Cortes de Circuito em Washington e duas em cada Estado do Circuito. Os treze Estados eram divididos em três regiões para os circuitos: meio, leste e sul. Nestes circuitos, havia dois juízes da Corte Suprema e um juiz do respectivo Estado, indicado pelo Presidente. Em 1793, o



como outros cargos administrativos – e ausência de prestígio dos cargos, o que acarretava na desvalorização da função pelos próprios membros do Órgão Judiciante e renúncia da função para ocupar outros cargos políticos.

Em que pese o caso *Madison v. Marbury*, em 1803 ser o precedente emblemático, a primeira Corte deu importante contribuição para o desenvolvimento do controle de constitucionalidade.

A Corte Suprema declarou em *Calder v. Bull*<sup>122</sup> inconstitucional uma lei de Connecticut. A importância desse precedente decorre do fato da Corte entendeu ter competência para declarar lei inconstitucional.

A Assembleia Legislativa de Connecticut ordenou um novo julgamento em processo judicial sobre o conteúdo de um testamento, anulando uma decisão judicial anterior. Em decisão unânime o Supremo Tribunal dos Estados Unidos considerou que as ações do legislador não violavam a lei *ex post facto* do artigo 1, seção 10, da Constituição, que afirma:

Nenhum Estado poderá participar de tratado, aliança ou confederação; conceder cartas de corso; cunhar moeda; emitir títulos de crédito; autorizar, para pagamento de dívidas, o uso de qualquer coisa que não seja ouro e prata; votar leis de condenação sem julgamento, ou de caráter retroativo, ou que alterem as obrigações de contratos; ou conferir títulos de nobreza.<sup>123</sup>

Durante a primeira Corte iniciou-se o delineamento da característica do controle de constitucionalidade norte-americano de análise apenas do caso concreto, mediante um processo judicial convencional.

A primeira Corte foi marcada pelo delineamento inicial da estrutura da Corte Suprema. Todavia, certamente seu desenvolvimento em prestígio e importância ocorreu durante o mandato do Chief Justice John Marshall.

### 3.6.2 CHIEF JUSTICE JOHN MARSHALL (1801 – 1835)<sup>124</sup>

Chief Justice John Marshall (1801 – 1835).		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
	1803	Judicial Review e afirmação do princípio da

Congresso limitou a apenas uma sessão das Cortes de Circuito por ano. Este sistema de Cortes de Circuito perdurou até 1891.

<sup>122</sup> *Calder v. Bull*, 3 US 386 (1798) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/3/386.html>. Acesso em 11/04/2017.

<sup>123</sup> Vide anexo IV.

<sup>124</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<i>Marbury v. Madison</i> 5 U.S. 137.		supremacia judicial (contrário ao da supremacia parlamentar da Inglaterra).
<i>Fletcher v. Peck</i> , 10 U.S. 87.	1810	Cláusula contratual e sua interpretação (art. I seção X da Constituição).
<i>McCulloch v. Maryland</i> , 17 U.S. 316.	1819	Princípio da supremacia nacional e Teoria dos poderes implícitos do Congresso Nacional.
<i>Dartmouth College v. Woodward</i> , 4 Wheat. (17 U.S) 518.	1819	Afirmação do princípio da irretroatividade da lei e autonomia dos contratos.
<i>Barron v. City of Baltimore</i> , 32 U.S. 243	1833	Definição de que o <i>Bill of Rights</i> vinculava apenas a União e não os estados-membros

John Marshall foi o quarto presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos (1801-1835). Suas opiniões de corte ajudaram a estabelecer a base para o direito constitucional dos Estados Unidos

Anteriormente, Marshall tinha sido um líder do Partido Federalista na Virgínia e serviu na Câmara dos Representantes dos Estados Unidos de 1799 a 1800. Ele foi Secretário de Estado sob o Presidente John Adams de 1800 a 1801.

Marshall dominou a Corte por mais de três décadas (34 anos) e desempenhou um papel significativo no desenvolvimento do sistema jurídico americano. Mais notavelmente, reforçou o princípio de que os tribunais federais são obrigados a exercer revisão judicial, desconsiderando as supostas leis se violarem a Constituição. Assim, Marshall cimentou a posição do judiciário americano como um ramo independente e influente do governo. Além disso, a corte de Marshall tomou várias decisões importantes relacionadas ao federalismo, afetando o equilíbrio de poder entre o governo federal e os estados durante os primeiros anos da república. Em particular, ele repetidamente confirmou a supremacia da lei federal sobre a lei estadual, e apoiou uma leitura expansiva dos poderes enumerados na Constituição.

Algumas de suas decisões eram impopulares. No entanto, Marshall construiu o terceiro ramo do governo federal, e aumentou o poder federal em nome da Constituição, e o Estado de Direito. A decisão mais significativa da Corte Marshall foi, efetivamente, a *Marbury v. Madison* (1803), que afirmou categoricamente a judicial review.

Fletcher v. Peck<sup>125</sup> (1810) foi o primeiro caso em que a Suprema Corte declarou inconstitucional uma lei estadual, embora a Corte tivesse muito tempo antes anulado uma lei estadual como conflitante com a combinação da Constituição com um tratado. Em Fletcher, o legislador da Geórgia havia aprovado uma concessão de terra, conhecida como Lei de Yazoo de 1795. Foi então revelado que a concessão de terras tinha sido aprovada em troca de subornos e, portanto, os eleitores rejeitaram a maioria dos titulares; A legislatura seguinte revogou a lei e anulou todas as transações subsequentes (mesmo honesto) que resultaram do escândalo da terra de Yazoo. O Tribunal Marshall considerou que a revogação da lei por parte do legislador estadual era nula porque a venda era um contrato vinculativo que, de acordo com o Artigo I, Seção 10, Cláusula 1 (a Cláusula Contratual) da Constituição, não pode ser invalidada. Marshall enfatizou que o ato de rescisão tomaria propriedade de indivíduos que honestamente a adquiriram, e transferiria essa propriedade para o público sem nenhuma compensação. A Corte Suprema afirmou sua competência recursal de apelação sobre as Cortes Estaduais nas questões de interesse nacional. Estas decisões foram importantes para fortalecer o poder da União, consolidando a supremacia Federal prevista no art. VI da Constituição.

Em McCulloch v. Maryland<sup>126</sup> (1819), a Corte Suprema afirmou a doutrina dos poderes implícitos do Congresso, interpretando a expressão “*proper-and-necessary*”. A Corte deu uma interpretação ampla ao dispositivo constitucional para afirmar que a União possui os poderes que sejam necessários para realizar suas finalidades e que, portanto, a União pode instituir o Bank of United States e o Estado não poderia taxar o banco.

Em Gibbons v. Ogden<sup>127</sup> (1824) derrubou um monopólio concedido pela legislatura de estado de New York a certos navios a vapor que operam entre New York e New Jersey. Daniel Webster, então membro do Congresso, argumentou que a Constituição, ao autorizar o Congresso a regular o comércio interestadual, implicava que os estados não têm qualquer poder concorrente para regular o comércio interestadual. O presidente da justiça Marshall evitou essa questão sobre a

<sup>125</sup> Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/10/87.html>. Acesso em 12/04/2017.

<sup>126</sup> McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/17/316.html>. Acesso em 12/04/2017.

<sup>127</sup> Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824).

exclusividade do poder de comércio federal, porque essa questão não era necessária para decidir o caso. Em vez disso, Marshall baseou em uma lei federal real, existente para navios de licenciamento, e ele decidiu que esta lei federal foi um exercício legítimo do poder do Congresso para regular o comércio interestadual, assim que a lei federal substituiu a lei estadual que concede o monopólio.

No curso de sua opinião, neste caso, Marshall começou o trabalho cuidadoso de determinar o que a frase "o comércio [...] entre os vários estados" significa na Constituição. Ele ressaltou que é preciso olhar para saber se o comércio em questão tem efeitos de grande alcance, o que sugere que o comércio que não "afetar outros estados"<sup>128</sup> pode ser o comércio interestadual, mesmo que não linhas de estado não cruzadas. Claro, os barcos a vapor neste caso fez atravessar uma linha de estado, mas Marshall sugeriu que sua opinião tinha um âmbito mais amplo do que isso. Na verdade, a opinião de Marshall em *Gibbons* seria citado pelo Supremo Tribunal muito mais tarde, quando se manteve aspectos do New Deal em casos como *Wickard v. Filburn*<sup>129</sup> em 1942.

O impacto imediato da decisão histórica em *Gibbons* era acabar com muitos monopólios concedidos pelo Estado. Que por sua vez, baixou os preços e promoveu a livre iniciativa.

A Corte também procedeu a uma constitucionalização de casos civis, como a proteção à propriedade e incentivo ao comércio, em uma visão instrumentalista do direito. No *Dartmouth College Case*<sup>130</sup> (1819), a Corte deu ao contrato das corporações a proteção constitucional da "cláusula de contrato", garantindo estabilidade e gerando a expansão necessária à economia de mercado que estava em formação. Em *Coolidge v. Payson*<sup>131</sup> (1817), a Corte afirmou que a promessa de aceitação de um título possui o mesmo efeito que a efetiva aceitação, o que gerou a facilitação da circulação dos títulos de crédito.

A Corte de Marshall e suas decisões nacionalistas foram severamente criticadas por Roane, um republicano aliado de Jefferson que defendia que os

---

<sup>128</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/22/1.html>.

<sup>129</sup> *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/317/111.html>. Acesso em 12/04/2017.

<sup>130</sup> *Dartmouth College v. Woodward* 17 U. S. 518 (1819). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/17/518.html>. Acesso em 12/04/2017.

<sup>131</sup> *Coolidge v. Payson*, 15 U.S. 66 (1817). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/15/66/>. Acesso em 12/04/2017.

tribunais estaduais deveriam ter mais poderes. Marshall, externando uma visão forte de nação, respondeu que a Constituição não é uma aliança ou um pacto, mas um ato do povo adotando um governo para toda a nação.

A afirmação da judicial review e as decisões nacionalistas da Corte Marshall foram objeto de crítica por parte do Presidente Jefferson, que denominou a judicial review de “despotismo de uma oligarquia”.<sup>132</sup> Este atrito com a Corte também se expressou na tentativa de impeachment do Justice Chase, em 1805, por motivos políticos (Chase se engajara na campanha de reeleição de Adams). O processo de impeachment fracassou e acabou por fortalecer a independência dos juizes.

Durante seu mandato, Marshall foi um líder efetivo, influenciando até mesmo os juizes republicanos. Seu maior aliado foi o Justice Joseph Story, um republicano indicado por Madison em 1811, que acabou por ser influenciado pelas ideias nacionalistas de Marshall. Enquanto Marshall tinha forte liderança, mas certa deficiência de formação nos estudos, esta deficiência era suprida pelo apoio jurídico de Story. Destacam-se o desenvolvimento dado por Story ao direito comercial, adequando a common law inglesa à necessidade de desenvolvimento econômico dos Estados Unidos. Em 1829, Story se tornou professor de Direito em Harvard e escreveu 9 tratados, somando ao todo 13 volumes.

O principal opositor de Marshall foi o Justice William Johnson, o juiz que mais dissentiu. Ainda assim, nas principais questões nacionalistas, Johnson apoiou Marshall. Story e Johnson foram acusados de “traição” por Roane, por terem abandonado algumas das ideias republicanas. Quanto aos demais juizes, não tiveram grande influência, sendo conhecidos como os “silent Justices”.

Em resumo, podemos afirmar que os julgamentos da Corte Marshall eram julgamentos orientados ao resultado. A Corte criou e proclamou seus princípios constitucionais, estendendo decisões a casos civis não constitucionais. No Direito Público, houve uma visão nacionalista, de fortalecimento da União. No Direito Privado, a preocupação foi de proteger a propriedade e adaptar a common law à realidade econômico-capitalista dos EUA. Em todas estas decisões, o direito é visto como um instrumento para alcançar uma meta, sendo construído pelo resultado do julgamento.

---

<sup>132</sup> Livre tradução in [https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Marshall](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Marshall).

### 3.6.3 CHIEF JUSTICE TANEY (1837 – 1864)<sup>133</sup>

Chief Justice Roger B. Taney (1837 - 1864).		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Charles River Bridge v. Warren Bridge</i> , 36 U.S. 420	1837	
<i>Wynehamer v. People</i> , 13 N.Y. 378.	1856	
<i>Murray's Lessee v. Hoboken Land &amp; Improvement Co.</i> , 59 US (18 Como.) 272, 276	1856	As palavras “Processo de lei”, foram indubitavelmente destinados a transmitir o mesmo significado Como as palavras, “por lei da terra”, na Carta Magna.
<i>Dred Scott case (Scott v Sandford)</i> , 60 U.S. 393	1857	Para a maioria dos autores, trata-se da primeira aplicação da Doutrina do Devido Processo Substantivo em âmbito federal. Cortes estaduais já vinham utilizando a doutrina (Ver o caso <i>Wynehamer</i> , da Corte de N. Y, acima!)

Roger Brooke Taney (17 de março de 1777 - 12 de outubro de 1864) foi o quinto juiz supremo da Suprema Corte, ocupando esse cargo desde 1836 até sua morte em 1864. Ele emitiu a opinião da maioria em *Dred Sandford* (1857), que determinou, entre outras coisas, que os afro-americanos, considerados inferiores na época em que a Constituição dos Estados Unidos foi redigida, não faziam parte da comunidade original de cidadãos e, se eram livres ou escravos, Não podia ser considerado cidadãos dos Estados Unidos, o que criou um tumulto entre os abolicionistas e os estados livres do norte dos EUA. Ele foi o primeiro católico romano (e não-protestante) nomeado tanto para um gabinete presidencial, como procurador -geral sob o presidente Andrew Jackson , bem como à Corte.

Em janeiro de 1835, Jackson, desafiando a rejeição do Senado de Taney como Secretário do Tesouro, nomeou Taney como um juiz associado do Supremo Tribunal para substituir o retirado Gabriel Duvall. O Senado estava agendado para votar na confirmação de Taney no dia de encerramento da sessão naquele mês, mas os anti-Jackson Whigs<sup>134</sup> que dominaram o Senado bloquearam a votação e

<sup>133</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<sup>134</sup> O Partido Whig (Whig Party, em inglês) foi um partido político norte-americano fundado pelo político e advogado Henry Clay, durante a era da "democracia Jacksoniana". Fundado entre 1833 e 1834, o partido formou-se em oposição às políticas do presidente Andrew Jackson e ao Partido Democrata. O partido dissolveu-se em 1856, seus quadros foram em sua maior parte absorvidos pelo Partido Republicano.

apresentaram uma moção para abolir o assento aberto na Corte. Esta última não teve êxito, mas os Whigs conseguiram impedir a confirmação de Taney à Corte. O assento foi então deixado em aberto por mais de um ano até Philip Pendleton Barbour foi confirmado a ele em 1836.

No entanto, dois fatores intervieram para ajudar Taney na Corte: após as eleições de 1834, os democratas jacksonianos controlavam o Senado e, durante o recesso de 1835, o juiz John Marshall morreu. Em 28 de dezembro de 1835, Jackson enviou a nomeação de Taney como Chefe de Justiça para o Senado, que se reuniu naquele mês; Depois de uma longa e amarga batalha com a oposição foi confirmado em 15 de março de 1836 e recebeu sua comissão no mesmo dia.

Ao contrário de Marshall , que tinha apoiado um amplo papel para o governo federal na área de regulação econômica, Taney e os outros juízes nomeados por Jackson mais frequentemente favoreceu o poder dos Estados.

O Tribunal de Taney também presidiu o caso dos escravos que haviam tomado a goleta espanhola Amistad. O juiz Joseph Story escreveu a decisão e o parecer da Corte. Taney tomou partido com a opinião de Story, mas não deixou nenhum registro por escrito sobre o caso Amistad.

A opinião de Taney no caso *Charles River Bridge v. Warren Bridge*<sup>135</sup> (1837), negou um desafio da cláusula do contrato à construção autorizada pelo estado de uma ponte livre para competir com uma ponte de pedágio existente sob uma carta patente anterior. A Charles River Bridge foi inaugurada em 1786 e substituiu um Harvard operado serviço de ferry entre Boston e Charlestown. A ponte pagou sua construção e despesas operacionais, e girou um lucro para seus investors, cobrando um pedágio. Em 1828, Massachusetts autorizou uma segunda ponte de pedágio entre Boston e Charlestown, conhecida como a Ponte de Warren. A nova ponte deveria estar a apenas 300 metros a montante da Ponte Charles River, e planejada para ser gratuita após seis anos de operação. Harvard College, que originalmente protestou contra a nova ponte, devia ser pago metade da anuidade devida pelos proprietários Charles River Bridge. Durante e após a construção da nova Warren Bridge, os proprietários da Charles River Bridge alegaram que o estado lhes concedeu um monopólio implícito na ponte. O caso foi todo o caminho para o

---

<sup>135</sup> *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, 36 U.S. 420 (1837). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/36/420/>. Acesso em 13/04/2017.

Supremo Tribunal dos Estados Unidos em 1831, mas não foi finalmente decidido por seis anos. O parecer estabeleceu um equilíbrio entre a necessidade de mudança face à inovação tecnológica e a importância da estabilidade para incentivar os investimentos. Taney preferiu interpretar de forma restrita quaisquer direitos concedidos pelos estados em favor de uma ampla reserva de poder para o Estado regular a propriedade de formas adequadas para preservar o interesse do público. "O objetivo e o fim de todo o governo é promover a felicidade e a prosperidade da comunidade pela qual se estabelece, e nunca se pode presumir que o governo pretendia diminuir seu poder de realizar o fim para o qual foi criado"<sup>136</sup>. Se todas essas cartas possuíam direitos exclusivos, o governo restringiria significativamente seu poder de governar - para promover o interesse público.

Embora a empresa de ponte de pedágio original alegou que sua carta corporativa implicitamente conferiu status de monopólio que o Estado não poderia abrandar, Taney declarou que uma carta corporativa deve ser estritamente interpretada para abranger apenas garantias expressas, não privilégios implícitos. Ele declarou que o interesse público era a preocupação primordial neste caso, e assim permitiu a Warren Bridge para operar. "Enquanto os direitos da propriedade privada são sagrados, não devemos esquecer que a comunidade também tem o direito e que a felicidade eo bem-estar de cada cidadão depende da sua fiel preservação". Taney preocupou-se que permitindo que a carta de Charles River Bridge se mantivesse bloquearia progresso e melhorias internas. O caso tem tido uma profunda importância na formação da autoridade judicial sobre os direitos de propriedade, corporações, cartas e questões de igualdade de acesso ao desenvolvimento econômico. Ao governar deste modo, Taney colocou a Corte do lado do desenvolvimento econômico e do avanço tecnológico. Taney rejeitou a noção de um monopólio implícito e sua opinião era de um tom Jacksoniano em relação à oposição ao poder de monopólio. Este caso colocou a primeira fundação real para o poder da polícia dos estados. Marshall, no Dartmouth College Case tinha dito que uma carta do Estado era um contrato que não poderia ser mais quebrado que poderia o contrato de um indivíduo. As implicações disto teriam prejudicado o poder policial do estado. Taney considerou que a carta era um contrato, mas sendo um do estado deve ser interpretado estritamente. Como não se dizia nada sobre não

---

<sup>136</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/36/420.html>.



construir outra ponte, podia-se presumir que, ao prover o bem-estar do povo, o Estado tinha reservado esse direito. Esta foi a primeira de várias das decisões do Chefe do Supremo que construíram o poder policial do Estado.

Em *Briscoe v. Commonwealth Bank of Kentucky*<sup>137</sup> (1837), a terceira decisão crítica do primeiro mandato de Taney, o Chief Justice confrontou o sistema bancário, em particular bancário estatal. Os credores desapontados exigiram a invalidação das notas emitidas pelo Commonwealth Bank de Kentucky, criado durante o pânico de 1819 para ajudar a recuperação econômica. A instituição tinha sido apoiada pelo crédito do Tesouro do Estado e pelo valor das terras públicas não vendidas, e por todas as medidas usuais, suas notas eram notas de crédito do tipo proibido pela Constituição Federal. A *Briscoe* exigiu que os fornecedores de papel de pano fossem obrigados a pagar dívidas em papel sônico ou metal precioso, como os contratos mais frequentemente estipulados. Funcionários do Kentucky alegaram que seu banco devedor, não tinha emitido notas de crédito do tipo proibido pela Constituição porque a instituição tinha sido concedida uma identidade corporativa separada por carta legislativa. Certamente os redatores tinham em mente proibir apenas notas emitidas diretamente por tesouros ou escritórios de terra.

*Briscoe v. Banco de Kentucky* manifestou esta mudança no campo da banca e moeda no primeiro mandato integral do novo juiz-chefe do tribunal. O Artigo I, seção 10, da Constituição proibiu estados de usar letras de crédito, mas o significado preciso de uma letra de crédito permaneceu obscuro. No caso de 1830, *Craig v. Missouri*, o Tribunal Marshall tinha considerado, por um voto de 4 a 3, que os certificados de empréstimo interestaduais eram inconstitucionais. No entanto, no caso *Briscoe*, o Tribunal confirmou a emissão de notas em circulação por um banco estatal, mesmo quando as ações, os fundos e os lucros do Banco pertenciam ao Estado e onde os oficiais e diretores eram nomeados pela legislatura estadual. A Corte definiu de forma restrita uma nota de crédito como uma nota emitida pelo Estado, sobre a fé do Estado, e projetada para circular como dinheiro. Uma vez que as notas em questão eram resgatáveis pelo banco e não pelo próprio Estado, não eram contas de crédito para fins constitucionais. Ao validar a constitucionalidade de notas de banco estaduais, a Suprema Corte completou a revolução financeira

---

<sup>137</sup> *Briscoe v. Bank of Commonwealth of Kentucky*, 36 U.S. 11 Pet. 257 257 (1837). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/36/257.html>. Acesso em 12/04/2017.

desencadeada pela recusa do presidente Andrew Jackson em reatar o Segundo Banco dos Estados Unidos e abriu a porta a um maior controle estatal da banca e da moeda no período antebellum<sup>138</sup>. A opinião dada pela maioria, de que Taney fazia parte, cabia perfeitamente no plano econômico de Jacksonian sustentando que as notas do banco de Kentucky não eram as letras de crédito proibidas pela constituição, mesmo que o estado possuísse os bancos e Notas circuladas pela lei estadual como legal. Assim, os bilhetes de banco eram constitucionais.

Em *Prigg v. Pensilvânia*<sup>139</sup> (1842), o Tribunal de Taney concordou em ouvir um caso relativo à escravidão, escravos, proprietários de escravos e direitos dos Estados. Ele sustentou que a proibição constitucional contra as leis estaduais que emancipariam qualquer "pessoa presa ao serviço ou trabalho em outro estado" impediu a Pensilvânia de punir um homem de Maryland que havia apreendido um ex-escravo e seu filho e os tinha levado de volta a Maryland Sem solicitar uma ordem dos tribunais da Pensilvânia permitindo o sequestro. Em sua opinião para o Tribunal, o juiz Joseph Story sustentou não apenas que os Estados estavam impedidos de interferir com a aplicação das leis federais de escravos fugitivos, mas que também estavam impedidos de ajudar na aplicação dessas leis. Taney argumentou que a garantia constitucional dos direitos de propriedade dos proprietários de escravos e a proibição do Artigo IV de impedir o retorno dos escravos a seus senhores nos Estados do Sul impunham um dever positivo aos Estados de fazer cumprir leis federais de escravos fugitivos.

A opinião majoritária de Taney em 1849 em *Luther v. Borden*<sup>140</sup> forneceu uma razão importante para limitar o poder judicial federal. O Tribunal considerou a sua própria autoridade para emitir decisões sobre questões consideradas de natureza política. Martin Luther, um sapateiro de Dorrite, trouxe um terno de encontro a Luther Borden, um miliciano do estado porque a casa de Luther tinha

---

<sup>138</sup> Foi um período na história do sul dos Estados Unidos, desde o final do século XVIII até o início da Guerra Civil Americana em 1861 (que acabou com a escravidão nos Estados Unidos e destruiu Grande parte do panorama econômico do Sul), marcado pelo crescimento econômico do Sul, baseado na agricultura de plantação de escravos. Grande parte do crescimento econômico desta era pode ser atribuída à ascensão do sistema de plantação e ao uso do trabalho escravo, que muitos historiadores acreditam ser responsável pelos problemas econômicos do Sul durante a Era da Reconstrução.

<sup>139</sup> *Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. 539 (1842). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/41/539.html>. Acesso em 13/04/2017.

<sup>140</sup> *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1 (1849). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/48/1.html>. Acesso em 12/04/2017.

sido saqueada. Lutero baseou seu caso na alegação de que o governo Dorr era o governo legítimo de Rhode Island e que a violação de Borden de sua casa constituía um ato privado sem autoridade legal. O tribunal de circuito, rejeitando esta afirmação, considerou que nenhuma infração tinha sido cometida, e o Supremo Tribunal, em 1849, afirmou. A decisão estabelece a distinção entre questões políticas e jurídicas. Taney afirmou que, "os poderes conferidos aos tribunais pela Constituição são poderes judiciais e se estendem aos sujeitos, apenas, que são de caráter judicial, e não aos que são políticos". A opinião da maioria interpretou a Cláusula de Garantia da Constituição, Artigo IV, Seção 4. Taney considerou que sob este artigo o Congresso é capaz de decidir qual governo é estabelecido em cada estado. Esta decisão foi importante, porque é um exemplo de autocontrole judicial. Muitos democratas esperavam que os juízes legitimassem as ações dos reformadores de Rhode Island. No entanto, a recusa dos juízes em fazê-lo demonstrou a independência e neutralidade do Tribunal numa atmosfera politicamente carregada. A Corte mostrou que eles poderiam se levantar acima da política e tomar a decisão que ela precisava fazer.

Taney permaneceu uma figura controversa e ele foi atacado por abolicionistas no Senado mesmo depois de sua morte em decorrência do caso Dred Scott.

### 3.6.4 CHIEF JUSTICE CHASE (1864 – 1873)<sup>141</sup>

Chief Justice Salmon P. Chase (1864 - 1873)		
CASE	ANO	COMENTARIO
<i>Slaughterhouse Cases</i> , 83 U.S. 36.	1873	Monopólio. Interpretação restritiva da 14ª emenda.

Salmon P. Chase era um republicano com ambições de se tornar Presidente. Todavia, possuía pouca liderança e conhecimentos jurídicos. Enquanto nas Cortes de Marshall e Taney o Chief Justice ditava a opinião dos juízes, sob a liderança de Chase os juízes passaram a ditar individualmente seus votos.

Durante o mandato de Chase ainda havia o problema das Cortes de Circuito, com a agravante da expansão territorial dos Estados Unidos para o oeste. Apesar da existência das estradas de ferro, estas cortes ainda eram um fardo aos juízes, além

<sup>141</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

de comprometerem sua imparcialidade, pois como o Governo não possuía verba para que os juízes viajassem de trem, estes eram obrigados a aceitar os tickets oferecidos pelas companhias das estradas de ferro, mesmo que posteriormente fossem julgar casos do interesse destas.

Durante o período de 1865 a 1873 a Corte Suprema declarou dez leis inconstitucionais. Todavia, eram casos de pouca importância e sem muito efeito prático durante a Reconstrução, como, por exemplo, os juramentos de lealdade.

Em *Hepburn v. Griswold*<sup>142</sup> (1870), a Corte declarou inconstitucional uma lei que criava o papel moeda, entendendo-a contrária à intenção original dos Framers, porquanto a Constituição estabelecia competir à União “to coin money” (cunhar dinheiro), e apenas poderia ser moeda metal. Este entendimento foi severamente criticado por constituir uma trava ao desenvolvimento econômico. Posteriormente, nos *Legal Tender Cases* (1871), com nova composição, a Corte Suprema declarou constitucional o papel moeda, por maioria de 5 x 4, sendo o futuro da economia do Estados Unidos decidido por um voto. Esta decisão também marcou a influência do Congresso sobre a Corte Suprema no pós-guerra civil.

Nos *Slaughter-House Cases*<sup>143</sup> (1873) a Corte teve um interpretação restritiva da 14ª emenda. Uma lei estadual concedia monopólio de comércio de carnes em Nova Orleans. A Corte afirmou que a 14ª emenda destinava-se apenas à proteção dos negros e que o devido processo legal não se estendia ao caso concreto. Houve fortes votos-vencidos dos Justices Field e Bradley pela aplicação do devido processo legal ao caso, e que se tornaram posteriormente o entendimento majoritário da Corte.

### 3.6.5 CHIEF JUSTICE WAITE (1873 – 1888)<sup>144</sup>

Chief Justice Waite (1873 - 1888)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Hopt v. Utah</i> 110 US 574	1884	A confissão é inadmissível se obtida por pressão psicológica do réu e viola o devido processo legal.

<sup>142</sup> *Hepburn v. Griswold*, 75 U.S. 603 (1870).

<sup>143</sup> *The Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873) in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/case.html>. Acesso em 13/04/2017.

<sup>144</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<i>Mugler v Kansas</i> , 123 U.S. 623.	1887	
--	------	--

Morrison R. Waite sucedeu Chase, sendo Chief Justice de 1873 a 1888. Não foi um Chief Justice com liderança efetiva. Sua Corte foi marcada pela presença de intelectuais como Miller, Field e Bradley. Harlan, que ingressou em 1877 foi um dos maiores dissidentes da história da Corte.

Durante o mandato de Waite iniciou-se o alargamento do devido processo legal às questões de interesse público. Em *Munn v. Illinois*<sup>145</sup> (1877), um dos Granger Cases, havia legislação dos Estados do centro limitando o preço das estradas de ferro; a Corte afirmou a constitucionalidade das leis, pois quando a propriedade privada possui interesse público, admite-se um controle em favor do bem comum. A aplicação do devido processo legal à espécie foi uma porta aberta para a intervenção pública no domínio privado.

O Ato dos Direitos Civis de 1875 proibia a discriminação racial em locais particulares (estalagens, diversões). Nos Civil Right Cases (1883), a Corte Suprema declarou inconstitucional a lei, pois a invasão individual dos direitos individuais não estaria protegida pela 14ª emenda. Houve voto-vencido de Harlan, que criticou a interpretação restrita dada à 14ª emenda. Este entendimento foi corrigido apenas em *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>146</sup> (1954), e com a posterior edição de uma Lei Federal de 1964.

Em *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company*<sup>147</sup> (1886), a Corte entendeu que as Corporações são pessoas para os fins de proteção da 14ª emenda, entendendo-lhes a garantia do devido processo legal e da proteção igualitária.

Durante os anos de 1876 a 1877, houve a denominada Crise Eleitoral, durante a contagem dos votos da eleição presidencial disputada por Hayes e Tilden. Considerando que o Senado possuía uma maioria republicana e Casa dos Representatives uma maioria democrata, estabeleceu-se uma comissão mista,

<sup>145</sup><sup>145</sup> *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877) em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/94/113/case.html>. Acesso em 13/04/2017.

<sup>146</sup> Vide capítulo 3.5.4.

<sup>147</sup> *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company*, 118 US 394 (1886). In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/394/case.html>. Acesso em 14/04/2017.

composta por quatro senadores, quatro deputados e quatro juizes, sendo que os juizes escolheram o Justice Bradley como quinto juiz. Ao final das votações, houve empate na comissão e o voto de Bradley acabou dando ganho de causa aos republicanos. A participação de juizes no processo político acabou refletindo negativamente na imagem da própria Corte Suprema. Todavia, sua participação teve o mérito de auxiliar um processo pacífico de solução do impasse.

### 3.6.6 CHIEF JUSTICE FULLER (1888-1910)<sup>148</sup>

Chief Justice Melville Weston Fuller (1888-1910)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Allgeyer v. Louisiana</i> , 165 U.S. 578	1897	Liberdade de contratar.
<i>Holden v. Hardy</i> , 169 U.S. 366.	1898	<i>Os estatutos estatais que restringem as horas de trabalho são inconstitucionais. Liberdade de contratar.</i>
<i>Lochner v. New York</i> , 198 U.S. 45.	1905	<i>Liberdade de contratar. Voto dissidente de Holmes. Vide West Coast Hotel Co. v. Parrish.(1937)</i>
<i>Twining v. New Jersey</i> , 211 U.S. 78.	1908	

Melville Weston Fuller era natural de Illinois. Caracterizou-se por uma liderança efetiva, pela capacidade de mediação e seu bom humor. Foi de Fuller a iniciativa do costume, até hoje seguido, de cumprimentos diários antes do início das sessões de julgamento.

A Corte Fuller foi caracterizada por uma jurisprudência restritiva da intervenção estatal na economia, com a adoção explícita pelos juizes da doutrina da *laissez faire*.

Em 1891 ocorreu o fim das Cortes de Circuito, o que permitiu maior dedicação dos juizes às atividades da Corte Suprema.

Em 1895 passou a integrar a Corte o Justice Peckham. Este juiz se destacou por sua influência sobre os demais juizes e por sua postura conservadora, expressa especialmente na defesa ampla da liberdade de contrato e na inserção da doutrina da *laissez faire* na cláusula do devido processo legal substantivo. A liberdade de

<sup>148</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

contrato foi alçada à categoria de dogma supremo do *due process* substantivo, com adoção expressa das teorias econômicas de Adam Smith e Herbert Spencer.

Em *Allgeyer v. Louisiana*<sup>149</sup> (1897), o Justice Peckham teve oportunidade de iniciar o desenvolvimento de suas teorias sobre a liberdade de contrato, quando os votos-vencidos nos *Granger Cases* se tornaram a jurisprudência dominante, com uma visão ampla do devido processo legal como parâmetro de validação das leis. Neste caso, invalidou-se legislação estadual que permitia intervenção estatal na economia e a concessão de direitos sociais, estendendo a Corte a *laissez faire* para os Estados.

Em *Kidd v. Pearson*<sup>150</sup> (1888), a Corte efetuou uma restrição sobre a competência da União baseada na cláusula de comércio, que, desde Marshall, recebera uma interpretação ampla. A Corte Fuller afirmou que a União não possui competência para regular a Indústria, pois tal atividade não se inseria no contexto do transporte interestadual.

Em *United States v. E. C. Knight Co.*<sup>151</sup> (1895), que foi denominado como o *Sugar Trust Case*, a Corte Suprema afirmou que toda a legislação anti-truste era inconstitucional.

Em *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co.*<sup>152</sup> (1895), denominado *Income Tax Case*, julgou-se inválido o imposto anual de 2% acima da renda de US\$ 4000, ao argumento de que seria um imposto direto (*direct tax*), portanto inconstitucional.

No âmbito do direito internacional, importante precedente foram os *Insular Cases* (1901). Após a Guerra com a Espanha, Porto Rico se tornou um território americano. A Corte Suprema afirmou que a Constituição não se aplicava a Porto Rico em razão deste ser um território não incorporado. Fuller, Harlan, Brewer e Peckham proferiram votos-vencidos, argumentando o perigo do comercialismo internacional.

---

<sup>149</sup> Vide capítulo 3.5.2.

<sup>150</sup> *Kidd v. Pearson*, 128 U.S. 1 (1888) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/128/1.html>. Acesso em 14/04/2017.

<sup>151</sup><sup>151</sup> *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895) in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/1/case.html>. Acesso em 14/04/2017.

<sup>152</sup><sup>152</sup> *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company*, 157 U.S. 429 (1895) in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/158/601.html>.

No âmbito das relações raciais, um precedente relevante foi dado pela Corte Fuller, *Plessy v. Ferguson*<sup>153</sup> (1896). *Plessy*, de Louisiana, era um oitavo negro e, durante uma viagem de trem, foi transferido do vagão de brancos para o de negros. Irresignado, ajuizou uma ação alegando que a separação de vagões violava o direito à igualdade. Em recurso, a Corte Suprema criou a teoria do *separate but equal*, segundo a qual a segregação não constitui discriminação caso haja igualdade de condições. Harlan proferiu voto-vencido no qual afirmou que “nossa Constituição é daltônica, e não conhece nem tolera classes entre os cidadãos”<sup>154</sup>. Este precedente foi superado apenas em *Brown* (1954).

### 3.6.7 CHIEF JUSTICE WHITE (1910 – 1921)<sup>155</sup>

Chief Justice White (1910 – 1921)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Hammer v. Dagenhart</i> , 247 U.S. 251.	1918	
<i>Ng Fung Ho v. White</i> , 259 US 276, 284	1921	Deportação e direito a processo judicial. Nulidade do ato administrativo.

Edward D. White era juiz da Corte Suprema quando foi promovido ao cargo de *Chief Justice*, tendo atuado neste cargo por dez anos.

Naquela época, os juízes possuíam verba anual de US\$ 2000 para atividades de secretaria, e desde aquela época iniciou-se o excesso de trabalho.

A despeito do precedente conservador de *Lochner*, nem todas as decisões da Corte foram no mesmo sentido. Em *Muller v. Oregon*<sup>156</sup> (1908), a Corte praticamente revogou *Lochner*, pois considerou válida uma lei de Oregon limitando em 10 horas diárias o trabalho das mulheres. Também para o trabalho na indústria, admitiu-se a legislação social em *Bunting v. Oregon*<sup>157</sup> (1917). Em *Standard Oil Co.*

<sup>153</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896)

<sup>154</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/163/537.html>.

<sup>155</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<sup>156</sup> *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/412/>. Acesso em 15/04/2017.

<sup>157</sup> *Bunting v. Oregon*, 243 U.S. 426 (1917). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/243/426.html>. Acesso em 15/04/2017.



v. *United States*<sup>158</sup> (1911), denominado Trust Case, a Corte Suprema considerou que o Ato Sherman antitruste seria aplicável, pois, neste caso, haveria uma *rule of reason*. Também em *Arizona Employer's Liability Cases*<sup>159</sup> (1919), a Corte declarou constitucional lei que previa a responsabilidade sem culpa dos empregadores, ao argumento de que “a Corte não pode julgar a sabedoria da lei”.

Estas decisões renderam críticas ao ativismo da Corte Suprema. Todavia, também houve no período decisões retrógradas, como em *Hammer v. Dagenhart*<sup>160</sup> (1918), conhecido como Child Labor Case, no qual a Corte Suprema declarou inconstitucional lei federal que proibia o comércio interestadual de produtos industrializados com trabalho infantil, ao argumento de que lei desejava na realidade regular a indústria e não o comércio. O voto-vencido de Holmes criticou a visão limitada dos resultados sociais da decisão.

### 3.6.8 CHIEF JUSTICE TAFT (1921 – 1930)<sup>161</sup>

Chief Justice William Howard Taft (1921 - 1930)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Meyer v. Nebraska</i> , 262 U.S. 390.	1923	<i>Liberdade de contratação.</i>
<i>Pierce .v Society of Sisters</i> , 268 U.S. 510.	1925	
<i>Gitlow v. New York</i> , 268 U.S. 652.	1925	
<i>Miller v.Schoene</i> , 276 U.S. 272.	1928	

Taft fora presidente dos EUA e, em 1921, aos 64 anos, foi indicado para ser Chief Justice da Corte Suprema. Taft foi o maior líder da Corte após Taney. Exerceu com efetividade a conciliação durante as discussões e sua posição conservadora acabou guiando a maioria em várias das decisões. Durante seu mandato compunham a ala conservadora da Corte os juízes Butler, Sanford, Sutherland e

<sup>158</sup> *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911). Em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/221/1>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>159</sup> *Arizona Employers' Liability Cases*, 250 U.S. 400 (1919). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/400/>. Acesso em 16/04/2017;

<sup>160</sup> *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/247/251/>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>161</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

McReynolds. A ala progressista era integrada por Holmes, Brandeis e Harlan Stone. Destaca-se Brandeis, de origem judia, por seu sistema de fatos e estatísticas para justificar a reasonableness, realizando a ponderação de interesses com fatos sociológicos. Defendia Brandeis a evolução do laissez faire para o welfare state, ao argumento de que “a regulação é necessária para a liberdade”.

Em 1925 foi aprovado o Juiz Bill, decorrente de ação política de Taft, que instituiu o *Certiorari*.<sup>162</sup> Por este instrumento, a Corte Suprema decide se o feito possui relevância que justifique seu julgamento pela cúpula do Judiciário. Assim, a Corte pôde se dedicar efetivamente às questões constitucionais de importância nacional.

A Corte Taft foi mais conservadora em suas decisões, certamente influenciada pela liderança do Chief Justice. Em *Truax v. Corrigan*<sup>163</sup> (1921), a Corte decidiu que o exercício do direito de greve é inconstitucional. No *Child Labor Tax Case*<sup>164</sup> (1922), decidiu-se que o imposto sobre produtos manufaturados com trabalho infantil é inconstitucional, porquanto regula matéria para a qual o Congresso não possui competência. Em *Adkins v. Children’s Hospital*<sup>165</sup> (1923), a Corte afirmou que a fixação de salário mínimo para as mulheres é inconstitucional, pois feriria a liberdade de contrato. Todas estas decisões produziram um efeito negativo sobre a legislação social.

Este período da Corte Suprema foi marcado pelos constantes votos-vencidos de Holmes, que posteriormente se tornariam a posição majoritária da Corte. Holmes defendia a *judicial restraint*,<sup>166</sup> argumentando que a sabedoria da lei não deveria ser julgada, pois são necessários experimentos sociais para a evolução. A declaração de inconstitucionalidade deveria ocorrer apenas se o ato fosse arbitrário e irracional, além de qualquer debate. Suas posições marcaram a transição

---

<sup>162</sup> A garantia do certiorari significa que uma corte superior ordena diretamente que uma Corte ou Tribunal inferior envie para revisão uma lide judicial decidida nesta instância. O instrumento utilizado pela Suprema Corte para oficiar os tribunais inferiores é chamado writ of certiorari.

<sup>163</sup> *Truax v. Corrigan*, 257 U.S. 312 (1921). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/257/312.html>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>164</sup> *Bailey v. Drexel Furniture Co.*, 259 U.S. 20 (1922). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/259/20/>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>165</sup> *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/261/525/>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>166</sup> A *judicial restraint* é uma teoria da interpretação judicial que encoraja os juízes a limitar o exercício do seu próprio poder. Afirma que os juízes devem hesitar em derrubar leis a menos que sejam obviamente inconstitucionais, pois o que conta como obviamente inconstitucional é em si um assunto de algum debate. A contenção judicial é considerada o oposto do ativismo judicial .

para o *welfare state*.<sup>167</sup> Holmes também era um defensor da liberdade de expressão. Em *Abrams v. United States*<sup>168</sup> (1919), manifestantes foram condenados por publicar panfletos incitando a resistência à participação dos EUA contra a Revolução Russa de 1917. Holmes proferiu voto-vencido contra a condenação, argumentando que apenas excepcionalmente a liberdade de expressão, protegida na 1ª emenda, poderia ser cerceada. Holmes criou o chamado Teste do Perigo Claro e Presente, para o qual a manifestação apenas poderia ser cerceada em caso de perigo próximo, como, por exemplo, na tentativa de um crime. Estas posições de Holmes tornaram-se posteriormente a posição dominante da Corte.

### 3.6.9 CHIEF JUSTICE HUGHES (1930 – 1941)<sup>169</sup>

Chief Justice Hughes (1930 – 1941)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>West Coast Hotel Co. v. Parrish</i> , 300 US 379	1937	<i>Limites da Liberdade de contratar e o devido processo legal.</i>
<i>United States v. Carolene Products Co.</i> 304 U.S. 144.	1938	<i>Na famosa nota de número 4, deste caso, nasce o chamado "duplo padrão" de escrutínio da constitucionalidade das leis, conforme a matéria envolvida.</i>

Até 1935, a Corte Suprema estava instalada na Capital. Após esta data, a Corte mudou-se para sua atual sede, o chamado “Templo de Mármore”, cuja construção foi fruto do lobby de Taft.

Taft aposentou e faleceu em 1930. Charles Evans Hughes assumiu o cargo de Chief Justice aos 68 anos de idade, tendo exercido uma liderança eficaz. Hughes

<sup>167</sup> Estado de bem-estar social, Estado assistencial, Estado-providência ou Estado social é um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção social e organizador da economia. Nesta orientação, o Estado é o agente regulamentador de toda a vida e saúde social, política e econômica do país, em parceria com sindicatos e empresas privadas, em níveis diferentes de acordo com o país em questão. Cabe, ao Estado do bem-estar social, garantir serviços públicos e proteção à população.

<sup>168</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/250/616.html>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>169</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

prosseguiu na interpretação conservadora do *laissez faire*,<sup>170</sup> a despeito da crise econômica que já se instalara em 1930.

Também integraram a Corte de Hughes os juízes Roberts e Benjamin Nathan Cardozo, este último ocupando a vaga decorrente da aposentadoria de Holmes em 1932. Cardozo foi um dos mais importantes juristas da Corte, adaptando as técnicas da *common law* à sociedade pós-industrial. Cardozo possuía uma visão liberal que alterou a interpretação da Constituição, defendendo uma “filosofia judicial” segundo a qual o Direito não é um ser ou um dever ser, mas um eterno “se tornando”. O Direito, em Cardozo, deve ser um instrumento social do bem estar.

A Corte Hughes possui dois períodos: um de 1930 a 1937, mais conservador, e outro de 1937 a 1941. O divisor de águas foi o New Deal,<sup>171</sup> que marcou a mudança da postura da Corte de defesa do *laissez faire* para a permissão da intervenção estatal na economia. Todavia, ainda houve exceções às posições conservadoras da primeira Corte Hughes, como em *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*<sup>172</sup> (1934), no qual a Corte declarou constitucional lei federal que perdoava devedores durante a Grande Depressão, e também em *Nebbia v. New York*<sup>173</sup> (1934), no qual considerou-se constitucional uma lei de Nova York fixando o preço do leite, seguindo-se os precedentes do “negócio particular afetado com um interesse público”.

O grande ponto de confronto das teorias conservadoras e progressistas ocorreu com os New Deal Cases, um conjunto de 12 decisões contrárias ao governo que foi denominado como o governo pelo Judiciário (judicial supremacy). O *New*

---

<sup>170</sup> É parte da expressão em língua francesa *laissez faire*, *laissez aller*, *laissez passer*, que significa literalmente “deixai fazer, deixai ir, deixai passar”. *Laissez-faire* é hoje expressão-símbolo do liberalismo econômico, na versão mais pura de capitalismo de que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência, apenas com regulamentos suficientes para proteger os direitos de propriedade. Esta filosofia tem início nos Estados Unidos e nos países da Europa durante o final do século XIX até o início do século XX.

<sup>171</sup> O New Deal (cuja tradução literal em português seria “novo acordo” ou “novo trato”) foi o nome dado à série de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, e assistir os prejudicados pela Grande Depressão. O nome dessa série de programas foi inspirado no Square Deal, nome dado pelo anterior Presidente Theodore Roosevelt à sua política econômica.

<sup>172</sup> *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934). Em <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/290us398>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>173</sup> *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/291/502/>. Acesso em 16/04/2017.

*Deal* foi a negação do *laissez faire*, constituindo-se na maior intervenção na economia da época.

Em 1935 e 1936 a Corte Suprema declarou inconstitucional o National Industrial Recovery Act e o Agricultural Adjustment Act, por serem matéria fora do poder de comércio do Congresso. Em *Morehead v. New York*<sup>174</sup> (1936) a Corte afirmou que tanto a União como os Estados não possuem poder de legislar sobre o salário mínimo. As intervenções da Corte Suprema na economia eram tantas que o Presidente Roosevelt afirmou: “temos que salvar a Constituição da Corte”. A opção era entre a ação governamental ou o caos.

Neste cenário ocorreu a chamada “revolução constitucional”. O Presidente Roosevelt apresentou o Court Packing Plan<sup>175</sup> em 5 de fevereiro de 1937. Pelo projeto de lei o Presidente poderia indicar um novo juiz para cada juiz atual que tivesse mais de 70 anos e ainda não houvesse aposentado. Desta forma, o presidente indicaria mais seis juízes, o que lhe asseguraria a maioria para aprovar seus projetos. A apresentação do projeto induziu os juízes a mudarem de posição nos julgamentos, o que ficou conhecido como “a switch in time that saved nine”.<sup>176</sup> Os juízes Hughes e Roberts se uniram à maioria liberal (Cardozo, Brandeis e Stone) e a Corte Suprema acabou acatando todas as leis do New Deal, admitindo a ação positiva do Estado na economia pela pressão dos problemas econômicos.

A partir do dia 29 de março de 1937, a Corte Suprema passou a proferir várias decisões a favor do New Deal, admitindo o salário mínimo, previdência das estradas de ferro, impostos penalizadores para armas de fogo, e outros. Em *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*<sup>177</sup> (1937), a Corte maximizou o poder do Congresso dentro da cláusula de comércio. Estas decisões foram

---

<sup>174</sup> *Morehead v. New York* ex rel. Tipaldo. No. 838. 298 U.S. 587 (1936). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/298/587/>. Acesso em 16/04/2017.

<sup>175</sup> O Projeto de Reforma de Procedimentos Judiciais de 1937 (frequentemente chamado de “plano de corte”) foi uma iniciativa legislativa proposta pelo presidente dos EUA Franklin D. Roosevelt para adicionar mais juízes ao Supremo Tribunal dos Estados Unidos. O objetivo de Roosevelt era obter decisões favoráveis em relação à legislação do New Deal que o tribunal havia julgado inconstitucional. A disposição central do projeto de lei teria concedido ao presidente poder para nomear um juiz adicional para o Supremo Tribunal dos EUA, até um máximo de seis, para cada membro do tribunal com idade superior a 70 anos e 6 meses.

<sup>176</sup> Livre tradução: Um interruptor no tempo que salvou nove.

<sup>177</sup> *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1 (1937). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/>. Acesso em 17/04/2017.

publicadas na revista 301 US, e marcaram a mudança da era Lochner para a era Jones & Laughlin.

A partir destas decisões inicia-se a chamada segunda corte Hughes. Integraram esta Corte os juízes Hugo Black, um liberal ex-membro da Ku Klux Klan; Willian Douglas, um juiz de opiniões pessoais fortes, sempre com um voto vogal em separado ou voto vencido; Felix Frankfurter, conservador; Stanley Reed, conservador; e Frank Murphy, um juiz mais liberal, defensor de minorias raciais.

A segunda fase da Corte Hughes foi marcada pela extensão do poder nacional, com a superação dos precedentes anteriores. Em *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins*<sup>178</sup> (1940) a Corte admitiu a competência do Congresso para regular a indústria carvoeira; em *Mulford v. Smith*<sup>179</sup> (1939) para regular agricultura e em *US v. Dorby*<sup>180</sup> (1941) admitiu a validade de fixação de salário mínimo e jornada de trabalho, superando o *Child Labor Case* de 1922. Estas decisões marcaram um retorno à visão de Marshall de fortalecimento da União, criando na cláusula de comércio uma fonte do poder de polícia.

A Corte também procedeu a uma revisão da aplicabilidade do *due process*, limitando a atividade da Corte na análise da “sabedoria da lei”. Retornou-se à visão de Holmes, para o qual eram necessários fatos objetivos para analisar a razoabilidade da lei. Se a lei é um método racional para atingir o objetivo, havendo um interesse público justificável, então a restrição ao direito é devida e válida.

### 3.6.10 CHIEF JUSTICE STONE (1941 – 1946)<sup>181</sup>

Chief Justice Stone (1941 – 1946)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Skinner v. Oklahoma</i> , 316 U.S. 535.	1942	
<i>West Virginia State Board of Education v. Barnette</i> , 319 U.S. 624.	1943	

<sup>178</sup> *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins*, 310 U.S. 381 (1940). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/310/381.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>179</sup> *Mulford v. Smith*, 307 U.S. 38 (1939). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/307/38/>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>180</sup> *United States v. Darby Lumber Co.*, 312 U.S. 100 (1941). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/100/>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>181</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

Stone era juiz e tornou-se Chief Justice. Conduzia os debates a longas discussões que acabaram tornando sua Corte a mais dividida de toda a história. Também comporam sua Corte os juízes Rutledge, liberal, e Jackson, autor da célebre frase “a Corte Suprema não é final porque é infalível, mas é infalível porque é final”.

A Corte confirmou a maioria das medidas tomadas durante a 2ª Guerra Mundial. Em 1942, a Corte negou habeas corpus a oito alemães que queriam ser julgados em corte civil e não militar. Em *Korematsu v. United States*<sup>182</sup> (1944) a Corte considerou válida a evacuação dos japoneses da costa ocidental para um Centro de Relocação no interior do país, após o ataque de Pearl Harbor, por entender que, no caso, a medida possuía uma razoável necessidade militar. Todavia, posteriormente em *Ex parte Endo*<sup>183</sup> (1944), a Corte concedeu um habeas corpus porque, após três anos do ataque a paciente ainda estava detida no Centro de Relocação (campo de concentração) sem qualquer prova efetiva de sua colaboração com inimigos.<sup>184</sup>

A Corte também manteve as drásticas restrições ao direito de propriedade do Congresso durante a II Guerra. Em *Yakus v. US*<sup>185</sup> (1944) a Corte sustentou a constitucionalidade do Emergency Price Control Act de 1942,<sup>186</sup> que concedia poderes a um administrador para fixar preços e estabelecer multas.

### 3.6.11 CHIEF JUSTICE VINSON (1946 – 1953)<sup>187</sup>

Chief Justice Vinson (1946 - 1953)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Adamson v. California</i> , 332 U.S. 46	1947	

<sup>182</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/323/214.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>183</sup> *Ex parte Mitsuye Endo*, 323 U.S. 283 (1944).

<sup>184</sup> Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/323/283.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>185</sup> *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 (1944). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/321/414.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>186</sup> A Lei de Controle de Preço de Emergência de 1942 é um estatuto dos Estados Unidos que impõe uma intervenção econômica como medidas restritivas para controle e inflacionário e elasticidade de preço de bens e serviços, proporcionando eficiência econômica para apoiar a defesa e segurança nacional dos Estados Unidos.

<sup>187</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

<i>Lichter v. United States</i> , 334 U.S. 742.	1948	
<i>Anti-Facist Committee v. Mc Grath</i> , 341 U.S.	1951	Direito de liberdade de associação.

Fred M. Vinson assumiu a presidência da Corte em 1946, por indicação do Presidente Truman. Foi um líder fraco, com poucos conhecimentos jurídicos, e teve um Corte fragmentada pelas constantes desavenças entre os juízes Black e Jackson (talvez motivada pelo fato de Black ter feito lobby para que Jackson não fosse nomeado para o cargo de Chief Justice). Durante o período havia dois blocos na Corte, um liderado por Frankfurter, discípulo de Holmes, que defendia uma posição de *judicial restraint*, e outro liderado por Black, que pregava uma atuação mais efetiva na defesa das liberdades civis. Também integraram a Corte os juízes Burton, Clark e Minton, que se aliaram à ala de Frankfurter de apoio às ações do governo.

Com a nova composição, a Corte Suprema continuou a apoiar as restrições a direitos individuais durante a Guerra Fria. Em *Dennis v. US*<sup>188</sup> (1951) a Corte considerou constitucional o Smith Act de 1940,<sup>189</sup> que criminalizava o discurso subversivo dos adeptos do partido comunista. Neste caso a Corte considerou que não deveria substituir a vontade dos representantes eleitos do povo e que o partido comunista era efetivamente um “perigo claro e presente” para a segurança nacional.

Em *West Virginia Board of Education v. Barnette*<sup>190</sup>(1943) a Corte declarou inconstitucional a saudação compulsória à bandeira na escola, por crianças. Frankfurter votou vencido, argumentando que a Corte estava tomando uma ação legislativa. Esta decisão marcou o início da doutrina de que os direitos civis possuem preferência sobre a economia, que seria posteriormente desenvolvida na Corte Warren.

<sup>188</sup> *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/341/494.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>189</sup> A Lei de Registro de Estrangeiros de 1940, geralmente chamada de Lei de Smith, porque a seção anti-disciplina foi redigida pelo Representante Howard W. Smith, da Virgínia, foi adotada em 54 Statutes at Large 670-671 (1940), comumente referido como o Statutes at Large e abreviado Stat., é o registro oficial de Atos do Congresso e resoluções simultâneas aprovadas pelo Congresso dos Estados Unidos. Cada ato e resolução do Congresso é chamado de lei de deslizamento, que é classificado como lei pública (abreviada Pub.L.) ou direito privado (Pvt.L.), e designado e numerado em conformidade.

<sup>190</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/319/624.html>. Acesso em 17/04/2017.



No campo da proteção racial, a Corte proferiu importante avanço em *Sipuel v. Board of Regents*<sup>191</sup> (1948), estabelecendo que caso as condições escolares não sejam substancialmente iguais, o negro possui o direito de estudar na escola de brancos. Como no ensino superior não havia esta igualdade, a Corte considerou que não havia possibilidade de negar ao negro o acesso à Universidade. Este precedente não chegou a revogar *Plessy*, mas foi o caminho para a decisão em *Brown*.

### 3.6.12 CHIEF JUSTICE WARREN (1953 – 1969)<sup>192</sup>

Chief Justice Warren (1953 - 1969)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Bolling v. Sharpe</i> , 347 U.S. 497	1954	O devido processo é utilizado, substantivamente, como fonte e equivalente à cláusula da igual proteção.
<i>Bishop v United States</i> 287 S.W.2d 49	1956	A condenação de um réu mentalmente incapaz é uma negação do devido processo legal.
<i>FHA v. The Darlington, Inc.</i> , 358 U.S. 84,90.	1958	
<i>Poe v. Ullman</i> , 367 U.S. 497.	1961	
<i>Brady v Maryland</i> 373 US 83	1963	A supressão pela promotoria de evidências favoráveis a um acusado, quando solicitadas, viola o devido processo legal.
<i>Griffin v. California</i> , 380 U.S. 609.	1965	
<i>Griswold v. Connecticut</i> , 381 U.S. 479.	1965	Reconhecimento do direito de privacidade, sob a expressão do direito de controlar a concepção.

A Corte Warren foi a Corte mais criativa desde a época de Marshall. Earl Warren renunciou ao cargo de Governador no Estado da Califórnia para assumir, em 8 de setembro de 1953, por indicação do Presidente Eisenhower, o cargo de Chief Justice da Corte Suprema. Warren era um defensor da igualdade racial que, apesar

<sup>191</sup> *Sipuel v. Board of Regents of Univ. of Okla.*, 332 U.S. 631 (1948). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/332/631.html>. Acesso em 17/04/2017.

<sup>192</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

de possuir pouco conhecimento jurídico, tinha forte liderança, sabendo conduzir os demais juízes à sua opinião. Warren utilizava a prerrogativa do Chief Justice de chamar e ser o primeiro a discutir o caso para, de forma objetiva, conduzir à solução do caso. Foi durante o mandato de Warren que foram introduzidos os assessores (clerks) para auxiliarem na redação dos trabalhos dos juízes.

Durante o primeiro período da Corte, os grandes embates foram travados entre os progressistas Black e Douglas, e os conservadores Frankfurter e Jackson. Também vieram a compor a Corte os juízes Harlan (1955), Brennan (1956), Whittaker (1957, conhecido pela falta de conhecimentos jurídicos), Stewart (1958, um moderado), Byron White (1962, moderado), Goldberg (1962, de posição ativista), Abe Fortas (1965, ativista) e Thurgood Marshall (1967, o primeiro negro da Corte, de posição ativista).

Os grandes embates da Corte foram entre as posições de ativismo versus *judicial restraint*. A posição de Warren foi sempre pela mudança em direção ao justo (*fairness*), especialmente pela proteção dos direitos e liberdades individuais.

Em Brown a Corte posicionou-se contrariamente à segregação escolar (a ser analisado no próximo capítulo). Todavia, a Corte também acompanhou a execução desta decisão de dessegregação em casos posteriores. Em Griffin v. County Board of Prince Edward County<sup>193</sup> (1964), em que o Estado de Virginia fechou as escolas públicas para manter a segregação nas escolas particulares e em Green v. County School Board<sup>194</sup> (1968) no qual a Corte Suprema declarou inconstitucional a “liberdade de escolha” existente nas escolas do Sul. Em Heart of Atlanta v. US<sup>195</sup> (1964), a Corte declarou a constitucionalidade do Civil Rights Act de 1964.<sup>196</sup>

As decisões da Corte Suprema tiveram importância fundamental na reforma eleitoral nas Assembleias Estaduais. Em Baker v. Carr<sup>197</sup> (1962) decidiu-se que a

---

<sup>193</sup> Griffin v. County School Board of Prince Edward County, 377 U.S. 218 (1964). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/377/218.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>194</sup> Green v. County School Board of New Kent County, 391 U.S. 430 (1968). Em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/391/430>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>195</sup> Heart of Atlanta Motel Inc. v. United States, 379 U.S. 241 (1964). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/241/>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>196</sup> A Lei dos Direitos Cívicos (Civil Rights Act, em inglês) foi o diploma legal adotado pelos Estados Unidos em 1964 e que pôs fim aos diversos sistemas estaduais de segregação racial, conhecidos por Leis de Jim Crow, e foi promulgada em 2 de julho de 1964, estabelecendo um marco legal.

<sup>197</sup> Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

questão eleitoral é de competência das cortes federais e em *Reynolds v. Sims*<sup>198</sup> (1964) a Corte declarou que o Legislativo Estadual deve refletir a base populacional do Estado (one man, one vote); tendo em vista as distorções decorrentes do êxodo rural, pelo qual os distritos agrários se tornaram menos populosos e os urbanos mais concentrados, o resultado da decisão da Corte foi uma reforma eleitoral com a redistribuição legislativa da participação dos distritos nas Assembleias Estaduais.

Outro desenvolvimento marcante dado pela Corte Warren foi o da igualdade na justiça criminal. Em *Griffins v. Illinois*<sup>199</sup> (1956) decidiu-se que o réu pobre possui direito à isenção de custas para a transcrição da fita da audiência de primeira instância. Em *Gideon v. Wainwright*<sup>200</sup> (1963), a Corte estabeleceu que, como consequência do devido processo legal, o réu que não tenha condições financeiras de arcar com as despesas de advogado possui o direito de que o juiz lhe nomeie um defensor dativo, custeado pelo Estado. Em *Miranda v. Arizona*<sup>201</sup> (1966) o réu foi preso e confessou o delito; a Corte Suprema o absolveu, entendendo que o réu possui o direito ao silêncio e à presença de advogado e que o exercício destes direitos inicia-se desde o momento da prisão, devendo as autoridades policiais informar o preso de seus direitos. O resultado desta decisão foram os chamados “Advertência Miranda”, as advertências que os policiais fazem aos presos quanto aos seus direitos, ou seja, a decisão da Corte acabou tendo uma função quase legislativa perante o aparelho policial. Em *Mapp v. Ohio*<sup>202</sup> (1961) a Corte desenvolveu a doutrina das “*exclusionary rules*”<sup>203</sup> para proscrever, também para os Estados membros, a utilização das provas obtidas por meios ilícitos, através de uma construção sobre a proibição de buscas e apreensões desarrazoadas (4ª emenda) e do devido processo legal (5ª emenda para a União e 14ª emenda estendendo-o para os Estados).

---

<sup>198</sup> *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/377/533.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>199</sup> *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/351/12/case.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>200</sup> *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/335/case.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>201</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/384/436.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>202</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/367/643.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>203</sup> Livre tradução: regras de exclusão.

Enquanto durante o século XIX a importância das decisões da Corte eram marcadas pela valorização da proteção à propriedade, a discussão no século XX volta-se para a proteção dos direitos individuais. Esta mudança de postura teve sua expressão mais acentuada durante a Corte Warren, que se expressou em três linhas. Primeiro o desenvolvimento da doutrina dos “*preferred rights*”,<sup>204</sup> segundo a qual os direitos individuais possuem prevalência sobre os direitos econômicos ou de propriedade. Em segundo lugar, a Corte procedeu a uma constitucionalização dos *Bill of Rights* inserindo sua proteção na cláusula do devido processo legal, classificando-os como direitos fundamentais; como expressão destes direitos fundamentais, a Corte Warren passou a reconhecer o direito à não dupla acusação (*ne bis in idem*<sup>205</sup>), o privilégio contra auto incriminação (*nemo tenetur se detegere*<sup>206</sup>), o direito a julgamento criminal perante júri, a um julgamento rápido, ao contraditório, e outros. Em terceiro lugar, a Corte procedeu a uma ampliação do conteúdo material dos direitos individuais, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Em *Griswold v. Connecticut*<sup>207</sup> (1965), a Corte considerou inconstitucional a condenação criminal decorrente da proibição de utilização de métodos contraceptivos, em decorrência da violação do direito à privacidade da mulher.

A Corte Warren é o grande paradigma de uma atuação orientada pelos resultados (*result-oriented judgement*)<sup>208</sup>, segundo a qual o princípio é mais importante que os precedentes. Warren, em razão de não ser detentor de grandes conhecimentos jurídicos, foi severamente criticado por suas opiniões, mas as decisões de sua Corte produziram resultados históricos como os da Corte Marshall. Sua Corte era guiada por valores como o nacionalismo e a igualdade, utilizando o Direito como um instrumento para produzir mudanças na sociedade, atuando a Corte como uma espécie de rei-filósofo de Platão.

---

<sup>204</sup> Livre tradução: Direitos preferidos.

<sup>205</sup> É um princípio jurídico que significa "bis", repetição, "in idem", sobre o mesmo. No Direito Tributário ocorre quando o mesmo ente tributante cobra um tributo do mesmo contribuinte, sobre o mesmo fato gerador, mais de uma vez.

<sup>206</sup> Privilégio ou princípio (a garantia) da não autoincriminação.

<sup>207</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/381/479.html>. Acesso em 18/04/2017.

<sup>208</sup> Julgamento orientado a resultados.

### 3.6.13 CHIEF JUSTICE BURGER (1969 – 1986)<sup>209</sup>

Chief Justice Burger (1969 – 1986)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Miranda v. Arizona</i> , 384 US 436	1966	Viola o devido processo legal a ausência de advertência dos direitos do detido.
<i>Duncan v. Louisiana</i> , 391 U.S. 145.	1968	Sexta e Décima Quarta Emenda, garantia a um julgamento pelo Júri.
<i>Shapiro v. Thompson</i> , 394 U.S. 618.	1969	
<i>Goldberg v. Kelly</i> , 397 U.S. 254.	1970	Ampliação do conceito de propriedade para albergar os benefícios sociais.
<i>Eisenstadt v. Baird</i> , 405 U.S. 438.	1972	
<i>Apodaca v. Oregon</i> , 406 U.S. 404	1972	
<i>Roe v. Wade</i> , 410 U.S. 113.	1973	Aborto. "Em <i>Roe v. Wade</i> , a Suprema Corte reconheceu, pela primeira vez, o direito subjetivo da mulher de decidir interromper sua gravidez como um direito de privacidade oriundo da cláusula do devido processo da 14ª Emenda".
<i>Moore v. East Cleveland</i> , 431 U.S. 494.	1977	
<i>Hawaii v. Midkiff</i> , 467 U.S. 229.	1984	
<i>Ake v. Oklahoma</i> , 470 US 68	1985	Acesso à justiça, ampla defesa, obrigação do Estado fornecer um advogado.
<i>Bowers v. Hardwick</i> , 478 U.S. 186	1986	Não é reconhecido o direito fundamental do devido processo de se engajar em sodomia. Posição revista em 2003, no caso <i>Lawrence v. Texas</i> .

Burger havia integrado o executivo e fora membro da Corte de Apelação de Washington D.C. Burger não teve a mesma liderança forte que Warren, possuía poucas relações pessoais e não gostava do relacionamento com a imprensa. Uma das intenções de Burger foi a mudança da jurisprudência da Corte Warren, especialmente a limitação das garantias criminais, dentro do espírito do movimento

<sup>209</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

“Lei e ordem”; todavia, Burger não conseguiu alterar, mas apenas em alguns casos limitar a aplicação dos precedentes de Warren.

Também compunha a Corte Burger os juízes Black (liberal), Harlan (conservador), Douglas (liberal), e Brennan (liberal). Compunha a ala do meio, entre liberais e conservadores: Stewart, White, Powell (1971), Stevens (1975), Blackmun (1970). Compunham ala conservadora o juiz Rehnquist (1971) e a juíza Sandra O'Connor (1981), a primeira mulher a integrar a Corte Suprema.

Durante seu mandato, Burger aumentou o número de assessores dos juízes de dois para quatro, e introduziu o uso da máquina de xerox e do computador, o que acelerou os trabalhos mas diminuiu a comunicação pessoal entre os juízes. O aumento do número total de julgamentos também acarretou o aumento do número de *leading cases* importantes, com especial enfoque para a proteção dos direitos individuais frente ao Estado.

A Corte Burger proferiu várias decisões relativas à dessegregação e contra a discriminação racial. Em *Alexander v. Holmes County Board of Education*<sup>210</sup> (1969) a Corte Suprema alterou a fórmula da Corte Warren de “rapidez deliberada” para a dessegregação, para “tão breve quanto possível”. Em *Swann v. Charlotte-Mecklessburg Board of Education*<sup>211</sup> (1971), a Corte Suprema afirmou que as Cortes de Distrito possuem discricção no remédio à segregação, estabelecendo a medida que, no caso, seja necessária à integração. Entendeu-se que as Cortes possuem competência apenas para combater a segregação de jure, e não a segregação de fato, ou seja, pela circunstância de a maioria dos negros matricularem-se na mesma escola em razão de residirem predominantemente no mesmo bairro de negros. Todavia, a Corte admitiu a validade do sistema de cotas para negros. Em *Milliken v. Bradley*<sup>212</sup> (1974), a Corte estabeleceu a inadmissibilidade de junção coativa de escolas urbanas e suburbanas se a segregação ocorria apenas nas escolas urbanas. Em *Washington v. Davis*<sup>213</sup> (1976) a Corte decidiu que uma medida governamental que tenha um impacto indireto

---

<sup>210</sup> *Alexander v. Holmes County Board of Education*, 396 U.S. 19 (1969). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/19/case.html>. Acesso em 19/04/2017.

<sup>211</sup> *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/1/case.html>. Acesso em 19/04/2017.

<sup>212</sup> *Milliken v. Bradley*, 418 U.S. 717 (1974). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/717/>. Acesso em 19/04/2017.

<sup>213</sup> *Washington v. Davis*, 426 US 229 (1976). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/229/case.html>. Acesso em 19/04/2017.

sobre as minorias raciais não viola diretamente a cláusula da proteção igualitária; apenas a segregação direta (de jure) seria inconstitucional. No caso *Bakke*<sup>214</sup> (1978), a Corte julgou inconstitucional, por violação à igualdade, um programa de *affirmative action*<sup>215</sup> da Davis Medical School (UCLA) que realizava a seleção admitindo uma minoria e excluindo outros que, caso não houvesse o programa, seriam admitidos; todavia, assentou a Corte que o critério raça poderia ser um dos fatores a serem considerados nos programas de admissão.

A Corte também proferiu outras decisões baseadas na *equal protection*,<sup>216</sup> considerando que a classificação pelo sexo deve atingir objetivos públicos justificados, sob pena de inconstitucionalidade. Também proscreveu a discriminação arbitrária de estrangeiros ou filhos ilegítimos. Em *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*<sup>217</sup> (1973), a Corte afirmou que a classificação escolar pelo critério econômico não seria suspeita, pois não haveria um direito constitucional à educação; assim, a Corte entendeu válida a destinação de parte do imposto de renda para a escola, e, portanto, que seja válido que a escola do setor dos mais pobres receba menos recursos.

A Corte Burger procedeu a uma ampliação dos direitos decorrentes da 1ª emenda, admitindo a propaganda comercial de farmácias na liberdade de expressão, o discurso político, as manifestações políticas com bandeira dos EUA e o direito ao recebimento de informações. A Corte estabeleceu a inconstitucionalidade de censura prévia em espetáculos (teatro municipal), mas admitiu limitações a shoppings particulares.

No âmbito da liberdade de imprensa a Corte decidiu em *New York Times Co. v. US*<sup>218</sup> (1971), o denominado *Pentagon Papers Case*<sup>219</sup>, que é inconstitucional a

---

<sup>214</sup> *Regents of the University of California v. Bakke* 438 U.S. 265 (1978). Em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/1/case.html>. Acesso em 19/04/2017.

<sup>215</sup> *Affirmative action* (conhecida como reserva na Índia e no Nepal e discriminação positiva no Reino Unido, também conhecida em um contexto mais restrito como a equidade no emprego no Canadá e na África do Sul) é a política de favorecer os membros de um grupo desfavorecido que sofreu ou sofreram discriminação dentro uma cultura. Muitas vezes, essas pessoas são prejudicadas por razões históricas, como a opressão ou escravidão.

<sup>216</sup> XIV Emenda. Vide anexo IV.

<sup>217</sup> *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973). Livre tradução de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/1/case.html>. Acesso em 19/04/2017.

<sup>218</sup> *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971). <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/403/713.html>. Acesso em 20/04/2017.

<sup>219</sup> *Pentagon Papers* (Papéis do Pentágono) é o nome popular do documento ultrassecreto de 14 mil páginas do governo dos Estados Unidos sobre a história do planejamento interno e da política

censura prévia à publicação. Em outros casos, decidiu que a imprensa pode televisionar julgamentos criminais, e que, caso o repórter venha a responder a júri por determinada notícia, não pode se negar a indicar a fonte da informação.

No procedimento criminal, a intenção inicial de Burger, influenciado pelas ideias de “Lei e ordem” de Nixon, era alterar a jurisprudência da Corte Warren. Burger limitou, mas não chegou a revogar a trilogia de Gideon, Mapp e Miranda. Em *Argersinger v. Hamlin*<sup>220</sup> (1972) estabeleceu-se que o direito a defensor público estende-se a todos os crimes (delito grave, delito menor e ofensa insignificante), e a todas as fase processuais, inclusive à audiência preliminar. Também estendeu tal assistência gratuita a psiquiatras e peritos. No âmbito das provas ilícitas, a Corte introduziu diversas limitações aos precedentes da Corte Warren, como a exceção de boa fé da polícia e a exceção de segurança pública. A Corte decidiu que, caso o preso confesse o delito sem as “Advertências Miranda”, e posteriormente, devidamente advertido, venha a confessar novamente, esta segunda confissão seria válida.

A Corte Burger não chegou a mudar os precedentes de Warren, mas apenas limitou e, em alguns casos até os ampliou. Teve uma postura ativista de centro, declarando a inconstitucionalidade de 31 leis federais e 288 leis estaduais. Marcou-se pela denominada “explosão de direitos”, como em *Roe v. Wade*. Critica-se, todavia, a postura da Corte em praticar um ativismo sem direção, apenas pragmático, de caso a caso, sem uma agenda preestabelecida, certamente em razão da divisão interna das posições dos juízes.

### 3.6.14 CHIEF JUSTICE REHNQUIST (1986 – 2005)<sup>221</sup>

Chief Justice Rehnquist (1986 – 2005)		
CASE	ANO	COMENTÁRIO
<i>Duquesne Light v. Barasch</i> , 488 U.S. 299.	1989	
	1992	

nacional norte-americana sobre a Guerra do Vietnã. O nome foi dado pelo jornal The New York Times, a quem parte deste documento foi entregue em 1971, após ser retirado clandestinamente dos arquivos do governo norte-americano por um funcionário do Pentágono, Daniel Ellsberg.

<sup>220</sup> *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972) In <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/407/25.html>. Acesso em 20/04/2017.

<sup>221</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.



<i>Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey</i> , 505 U.S. 833.		
<i>Dolan v. City of Tigard</i> , 512 U.S. 374	1994	
<i>Lambert v. Wicklund</i> , 520 U.S. 292.	1997	
<i>Glucksberg v. Washington</i> , 521 U.S. 702.	1997	
<i>Sacramento County v. Lewis</i> , 523 U.S. 833.	1998	
<i>Eastern Enterprises v. Apfel</i> , 524 U.S. 498, 118 S.Ct. 2131.	1998	
<i>Hawkins v. Freeman</i> , 195 F.3d 732 (4th Cir.).	1999	
<i>Lawrence v. Texas</i> , 539 U.S.	2003	

Durante o mandato de Rehnquist, a Corte foi composta por uma maioria de direita, que praticou um ativismo conservador. Rehnquist, que já compunha a Corte desde 1971, mostrou-se um *Chief Justice* forte na condução dos trabalhos. Assim como Burger, Rehnquist tinha a intenção de minorar os efeitos da jurisprudência da Corte Warren, sendo um campeão em votos-vencidos na Corte.

Com a aposentadoria de Burger em 1986, cogitou-se da indicação de Robert Bork para o cargo de *Chief Justice*. Contra sua indicação Ronald Dworkin atuou em uma campanha pública, defendendo o acerto das decisões progressistas da Corte durante os mandatos de Warren e Burger. A pressão popular foi tamanha que Bork foi rejeitado pelo Senado, sendo posteriormente indicado Rehnquist.

O programa de Rehnquist valoriza o aumento da autoridade do Estado sobre o indivíduo, o freio na expansão das garantias criminais, o limite ao acesso às Cortes Federais e o aumento à proteção aos direitos de propriedade.

Durante seu mandato vieram a integrar a Corte os juízes Antonin Scalia (1986, conservador), Anthony Kennedy (1987, conservador), David Souter (1990, moderado) e Clarence Thomas (1991), este último o segundo negro a integrar a Corte.

A Corte Rehnquist tem sido criticada pela expansão do trabalho dos assessores, que atuam tanto na seleção dos casos que serão julgados pela Corte, via certiorari, quanto na redação das opiniões. Afirma-se que os juizes normalmente confirmam os rascunhos dos assessores, sendo o fim da era dos votos literários, como de Holmes e Cardozo.

A Corte tem evoluído para uma jurisprudência conservadora. Em 1989 a Corte declarou inconstitucional uma *affirmative action* para se contratar empresários de uma minoria. Posteriormente, a Corte não invalidou sentença de morte de um negro, mesmo com estatísticas de que os brancos, nas mesmas situações, não eram condenados à morte. A Corte aumentou a proteção à propriedade, estabelecendo regras obrigatórias para o Estado efetuar o pagamento de indenizações no caso de requisições temporárias da propriedade particular. Em *Planned Parenthood v. Casey*<sup>222</sup> (1992), a Corte manteve a orientação de *Roe v. Wade*, não revogando o precedente.

Após a consolidação de uma maioria conservadora com o ingresso de Scalia, Kennedy, Souter e Thomas, a Corte tem se inclinado em aderir à *stare decisis* e obedecer aos precedentes, com uma progressiva diminuição das garantias criminais. Especialmente após o fatídico 11 de setembro de 2001, o Direito Constitucional americano tem vivido momentos de severas restrições aos direitos fundamentais, em nome de uma pseudo-segurança contra o terrorismo.

### **3.6.15 CHIEF JUSTICE ROBERTS<sup>223</sup>**

John Glover Roberts, Jr (27 de janeiro de 1955) é o décimo sétimo e atual Chefe de Justiça dos Estados Unidos, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, desde 29 de Setembro de 2005.

Roberts antes de ser Chefe de Justiça foi juiz da Corte de Apelação dos Estados Unidos do circuito do Distrito de Columbia; exerceu catorze anos de advocacia a serviço do Departamento de Justiça dos Estados Unidos e do Escritório do Conselho da Casa Branca.

---

<sup>222</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992). In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/case.html>. Acesso em 22/04/2017.

<sup>223</sup> Todas as informações sobre sua biografia foram extraídas dos sites: wikipedia, biography, findlaw e oyez. As informações sobre os cases foram extraídas dos sites: <https://supreme.justia.com> e <http://caselaw.findlaw.com>.

Roberts foi indicado por George W. Bush para a Suprema Corte em 19 de Julho para ocupar a vaga de juiz associado ocupada por Sandra Day O'Connor que anunciou que se aposentaria, mas com a morte do Chefe de Justiça William Rehnquist em 3 de Setembro Bush resolveu nomear Roberts para o posto, e em 6 de Setembro mudou sua nomeação.

Depois de sabatinado pelo Senado seu nome foi a votação e aprovado por 78 contra 22 em 29 de Setembro, quando se tornou o atual Chefe de Justiça.

O caso *Hedgepeth v. Washington Metropolitan Area Transit Authority*<sup>224</sup>, envolveu uma menina de 12 anos de idade que foi presa, procurada, algemada, levada para a sede da polícia, registrada e presa após violar um placa anunciado tolerância "não comer" em uma estação de metrô de Washington por comer uma única batata frita. Ela foi liberada para sua mãe três horas depois. Ela processou, alegando que somente adultos teriam recebido citação para o crime, enquanto as crianças devem ser detidas até que os pais são notificados. O Circuito de DC confirmou unanimemente a demissão do Tribunal Distrital do processo da menina, que se baseava em supostas violações da Quarta Emenda (busca e apreensão não razoáveis) e Quinta Emenda (igual proteção).

"Ninguém está muito feliz com os eventos que levaram a este litígio"<sup>225</sup>, Roberts escreveu, e observou que as políticas em que a menina foi apreendida desde então tinha sido alteradas. Como a discriminação por idade é avaliada usando um teste de base racional, no entanto, apenas os interesses do Estado eram necessários para justificar a política, e os julgadores concluíram que eles estavam presentes. "Como pais e guardiões desempenham um papel essencial nesse processo de reabilitação, é razoável que o Distrito procure garantir sua participação e o método escolhido - a detenção até que o pai seja notificado e recupera a criança - certamente faz de certa forma a emissão que uma citação não pode." O tribunal concluiu que a política e a detenção eram constitucionais, observando que "a questão que se nos coloca [...] não é se essas políticas eram uma má ideia, mas se violaram as Quarta e Quinta Emendas à Constituição", linguagem que lembra a Juíza Potter e a dissidência de Stewart em *Griswold v. Connecticut*<sup>226</sup>: "Nós não

---

<sup>224</sup> *Hedgepeth v. Washington Metropolitan Area Transit Authority*, 386 F.3d 1148 (D.C. Cir. 2004).

<sup>225</sup> Livre tradução in <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1459242.html>. Acesso em 28/04/2017.

<sup>226</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

somos convidados neste caso a dizer se nós pensamos esta lei é imprudente". E acrescenta Stewart: "[São] convidados a afirmar que viola a Constituição dos Estados Unidos. E isso, eu não posso fazer."<sup>227</sup>

#### 4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL

O vocábulo "Constituição" já era conhecido no direito romano na expressão "*constitutiones principum*", mas não tinha o significado hoje firmado, limitando-se "atos de cunho normativo editados pelo Imperador e que possuíam valor de lei".<sup>228</sup>

A Constituição Federal do Brasil de 1988 expressamente dispõe em seu artigo 5º, inciso LIV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, já trazia em seu bojo a consagração do princípio do devido processo legal nos artigos 8º e 10.

O artigo 8º do supracitado diploma reza que "todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei". E o artigo 10 afirma que "todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele".

Desde os tempos do Brasil Colônia, na tentativa fracassada de elaboração de uma Carta Luso-Brasileira de 1822 que foi cópia da Constituição Lusitana, já eram identificados traços do devido processo legal careado implicitamente nos artigos 2º, 4º e 6º, que abordavam a liberdade e a propriedade tão somente:

"Artigo 2. A liberdade consiste em não serem obrigados a fazer o que a lei não manda, nem a deixar de fazer o que ela não proíbe. A conservação desta liberdade depende da exacta observância das leis."

"Artigo 4. Ninguém deve ser preso sem culpa formada, salvo nos casos, e pela maneira declarada no artigo 203, e seguintes. A lei designará as penas, com que devem ser castigados, no só o Juiz que ordenar a prisão arbitrária e os oficiais que a executarem, mas também a pessoa que a tiver requerido."

<sup>227</sup> Livre tradução de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>. Acesso em 29/04/2017.

<sup>228</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5ª ed. 1991, p. 59, in <http://docslide.com.br/documents/jose-joaquim-gomes-canotilho-direito-constitucionalpdf.html>. Acesso em 29/04/2017.

“Artigo 6. A propriedade é um direito sagrado e inviolável, que tem qualquer Português, de dispor sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis.”<sup>229</sup>

Na teoria, a Constituição luso-brasileira de 23 de setembro de 1822, chegou a ser assinada por representantes de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, do Rio de Janeiro, de Alagoas, do Ceará e de Santa Catarina, mas diante do complicado momento histórico com a independência do Brasil em 07 de setembro de 1822, a tentativa constitucional luso-brasileira fracassou e os trabalhos de elaboração de um Diploma Constitucional prosseguiram até 24 de Março de 1824 quando foi outorgada por D. Pedro I, após a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823, a 1ª Constituição Brasileira, cuja principal fonte foi a doutrina do constitucionalista liberal-conservador francês Benjamin Constant.<sup>230</sup>

Dentre outras características pode ser destacada a separação de 4 poderes sendo o Moderador o mais forte trazendo desequilíbrio à harmonia entre eles, a definição de cidadão brasileiro, a adoção do catolicismo como religião oficial e, principalmente, o fato de ter sido uma das primeiras do mundo a incluir em seu texto (artigo 179) um rol de direitos e garantias individuais.

Sob título “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos”, o artigo 179 dispunha que: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”.<sup>231</sup>

Assim, o princípio aparece implícito no artigo 179, em seu caput e em muitos de seus incisos num total de trinta e cinco, com destaque para o inciso XI que determina que “ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fôrma por ella prescripta”.

Na Carta Imperial de D. Pedro I, a vedação a pena de morte estava, assim como princípio do devido processo legal, implicitamente disposto no capítulo atinente aos direitos e garantias fundamentais, que no artigo 179, inciso XIX previa: “XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”.

<sup>229</sup> In <http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/c1822t1.html>. Acesso em 12/03/2017.

<sup>230</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 159.

<sup>231</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 12/03/2017.

As garantias individuais elencadas no artigo 179, como direitos individuais e garantias, permaneceram nas constituições posteriores em seus fundamentos.

Após a vitória das forças republicano-federalistas, em 1889, assumindo o poder, instala-se o governo provisório sob presidência do Marechal Deodoro da Fonseca, sendo a primeira afirmação constitucional da República o Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889.

Com apenas 15 artigos, o decreto cuidou apenas de proclamar provisoriamente e decretar como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabeleceu as normas pelas quais se regiam os Estados Federais.

Em 3 de dezembro daquele ano o governo provisório nomeou uma comissão de cinco republicanos para elaborar o projeto de constituição que serviria como base para debates na assembleia constituinte. O projeto foi materializado no Decreto 510 de 22 de junho de 1890 e no mesmo ano foi formada a Assembleia-Geral Constituinte instalada no Palácio Guanabara, que resultou na aprovação da 1ª Constituição Republicana em 24 de fevereiro de 1891 que estabeleceu como forma de governo a República Federativa.<sup>232</sup>

A expressão do devido processo legal ficou consignado na seção II (Declaração dos Direitos) do Título IV (Dos Cidadãos Brasileiros) no artigo 72 com destaque para os parágrafos 14 a 17, bem como o parágrafo 20:

“§ 14. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvo as exceções especificadas em lei, nem levado a prisão, ou nella detido, si prestar fiança idonea, nos casos em que a lei a admitir”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

“§ 15. Ninguém sera sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

“§ 16. Aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

“§ 17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indemnização prévia”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

---

<sup>232</sup> SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 80.

“§ 20. Fica abolida a pena de galés<sup>233</sup> e a de banimento judicial”.

“§ 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra”.<sup>234</sup>

Ainda na Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, ficaram garantidos o princípio da legalidade e anterioridade das leis, da ampla defesa nos processos de natureza penal e da proibição de foros especiais.

Com questões sociais envolvendo o coronelismo, as oligarquias e forças de trabalho, a revolução de 1930 derrubou a 1ª República subindo ao poder Getúlio Vargas.

Só em 1933, após a derrota da Revolução Constitucionalista de 1932, em São Paulo, é que foi eleita a Assembleia Constituinte que redigiu a constituição do Governo Constitucional da Era Vargas promulgada em 16 de julho de 1934. Suas principais fontes foram a Constituição alemã de Weimar e a Constituição republicana da Espanha de 1931.

Como principais inovações trouxe a introdução do voto secreto e o sufrágio feminino, a criação da Justiça do Trabalho, definição dos direitos constitucionais do trabalhador (jornada de 8 horas diárias, repouso semanal e férias remuneradas).

O Diploma Constitucional foi singelo no que tange ao devido processo legal. No capítulo II (Dos Direitos e das Garantias Individuais) do Título III (Da Declaração de Direitos) regrou o artigo 113 o princípio ainda, sem fazer menção expressa ao mesmo: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”.<sup>235</sup>

Destaque para os itens 17, 21, 24, 26 e 29:

“17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

<sup>233</sup> A pena das galés era a punição na qual os condenados cumpriam a pena de trabalhos forçados. O Código Criminal de 1830 adotou este tipo de sanção, determinando, no artigo 44, os réus a andarem com calcetas nos pés e correntes de ferro, e a empregarem-se nos trabalhos públicos da província onde ocorrera o delito, ficando assim, à disposição do governo. In [https://pt.wikipedia.org/wiki/Gal%C3%A9s\\_\(pena\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Gal%C3%A9s_(pena)). Acesso em 14/03/2017.

<sup>234</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em 17/03/2017.

<sup>235</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em 16/04/2017.

“21) Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora”.

“24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

“26) Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”.

“29) Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro”.

O item 26 combinado com o caput do artigo 113, é o que mais se aproxima, até então, da atual redação o artigo 5º, inciso LIV da atual Constituição a respeito do princípio do devido processo legal.

“Getúlio Vargas, no poder, eleito que fora pela Assembleia Constituinte para o quadriênio constitucional, à maneira de Deodoro, como este, dissolve a Câmara e o Senado, revoga a Constituição de 1934, e promulga a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937”<sup>236</sup>.

No capítulo que trata dos direitos e garantias individuais, o artigo 122 abarca o princípio do devido processo legal: “Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”.

A Carta Constitucional outorgada conhecida como “Polaca”, por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, era extremamente autoritária e concedia ao governo poderes praticamente ilimitados, na aparência consagrava as clássicas garantias e direitos individuais, entretanto, o Diploma não chegou a vigorar, conforme declaram diversos autores uma vez que na forma do artigo 187, para entrar em vigor, a Constituição deveria ser submetida ao plebiscito nacional, o que nunca ocorreu, e, portanto, jamais ganhou vigência, prevalecendo assim, o chamado Estado Novo que editava “Leis Constitucionais” para legislar e conduzir o país.

Curiosamente, em seu bojo, o artigo 122, aumentava no item 13 as hipóteses de pena de morte além daquela prevista na legislação militar em tempo de guerra:

---

<sup>236</sup> SILVA, Afonso José da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p 84.



“13) não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes:”

“a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;”

“b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;”

“c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;”

“d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;”

“e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;”

“f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade;”

<sup>237</sup>

Com Vargas apeado do poder, inicia-se em novembro de 1945 o processo de reconstitucionalização do país, e em 18 de setembro de 1946, restou promulgada a nova Constituição.

O caput do artigo 141 da Constituição repete a redação das anteriores fazendo referência a proteção ao direito concernente à vida, à liberdade, a segurança individual e a propriedade, com relevo para os parágrafos 25 e 31:

§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.<sup>238</sup>

Dois importantes alterações em relação às Constituições anteriores. Primeiro o acréscimo do vocábulo “vida” no caput do artigo. E segundo a menção expressa ao princípio do contraditório no parágrafo 25.

A Carta de 1967 foi elaborada pelo Congresso Nacional, a que o Ato Institucional n. 4 atribuiu função de poder constituinte originário (inicial, ilimitado,

<sup>237</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 17/03/2017.

<sup>238</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em 17/03/2017.

incondicionado e soberano). O Congresso Nacional, transformado em Assembleia Nacional Constituinte e já com os membros da oposição afastados, elaborou sob pressão dos militares uma Carta Constitucional que legalizasse os governos militares. Por esse motivo, muitos autores defendem que a Carta de 1967 foi semi-outorgada, ou ainda, “consideram como uma oitava Constituição a Emenda nº 1, outorgada pela junta militar, à Constituição Federal de 1967, que teria sido a Constituição de 1969. No entanto, a história oficial considera apenas sete”.<sup>239</sup>

O artigo 150 em seu parágrafo 11, no que tange ao bem “vida”, aflora a realidade vivida no período ao fazer vulto aos termos “guerra psicológica”, “revolucionária” ou “subversiva”:

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.<sup>240</sup>

O texto fala ainda, em direito de propriedade repetindo o dispositivo das Constituições anteriores, mas estabelece expressamente o contraditório apenas para as instruções criminais no parágrafo 16, em que pese o parágrafo anterior fazer destaque à ampla defesa.

A Constituição de 1967 recebeu em 1969 nova redação por uma emenda decretada pelos "Ministros militares no exercício da Presidência da República". É considerada por alguns especialistas, em que pode ser formalmente uma emenda à constituição de 1967, uma nova Constituição de caráter outorgado. Porém outros não a consideram uma nova constituição no sentido literal do termo.

Defende ser uma nova Constituição José Afonso da Silva, alegando que a emenda “serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil”.<sup>241</sup>

De outra partida, Bastos defende tratar-se de Emenda Constitucional sob o raciocínio de que o Congresso Nacional poderia emendar a Constituição e que

<sup>239</sup> Informação do site do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>. Acesso em 17/03/2017.

<sup>240</sup> In [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em 18/03/2017.

<sup>241</sup> SILVA, op.cit., p. 89.

competia ao Executivo desempenhar todas as funções do Legislativo enquanto este se encontrasse em recesso nos termos do Ato Institucional nº 5.<sup>242</sup>

Apenas à título de observação, no site do Planalto, o texto de 1969 consta como Emenda Constitucional e não como Constituição.<sup>243</sup>

O texto do artigo 150 da Constituição anterior foi repetido no artigo 153 após a Emenda, não havendo, portanto, inovações no que tange aos “Direitos e Garantias Individuais”, ou evolução pertinente ao devido processo legal.

Conhecida como Constituição Cidadã, a Carta de 1988 pôs fim aos governos militares num momento em que o povo ansiava pela democracia, pelo direito de eleger seu presidente e pela busca de direitos individuais e coletivos.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 expressamente dispõe em seu artigo 5º, inciso LIV que “ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, Tavares<sup>244</sup> destrincha os elementos da consagrada expressão “devido processo legal”, verificando preliminarmente o conteúdo de cada termo.

Assim, para Tavares, “o termo ‘devido’ assume o sentido de algo ‘previsto’, ‘tipificado’. Mas não é só. Também requer que seja justo”.

“‘Processo’, na expressão consagrada constitucionalmente, refere-se aos trâmites, formalidades, procedimentos, garantias. São as práticas do mundo jurídico em geral”.

E por fim, para o doutrinador, “Legal” possui ampla conotação significando toda e quaisquer legislação, seja constitucional ou infraconstitucional.

O princípio do devido processo legal é complementado por diversos dispositivos constitucionais, atribuindo vasta garantia processual ao cidadão.

Notadamente o Brasil adotou o sistema eclético para controle de constitucionalidade, coexistindo o controle incidental pelo sistema difuso, e o controle direto pelo sistema concentrado, sendo privativa a competência do Poder

---

<sup>242</sup> BASTOS, op.cit. p. 218.

<sup>243</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em 18/03/2018.

<sup>244</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 482.

Judiciário para declarar a invalidade de lei ou ato administrativo que viole o Texto Maior.

Este entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal como se depreende o acórdão sob relatoria do Ministro Moreira Alves:

“Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário”<sup>245</sup>

Modernamente, o princípio do devido processo legal é de extrema importância, merecendo expressa e significativa previsão na Constituição Federal de 1988. Além da ampliação da abrangência da proteção jurídica, estabeleceu-se, no art. 5º e seus incisos, da Carta Magna, um rol extenso de outras garantias derivadas do devido processo. Garante-se a proteção jurisdicional decorrente de lesão ou, ainda, ameaça a direito; proíbe-se os juízos ou tribunais de exceção; impede-se que alguém seja processado ou sentenciado por autoridade incompetente; há previsão expressa do devido processo legal, protegendo-se a liberdade e os bens do cidadão, salvo o caso de perda destes direitos em processo adequado; garantia do contraditório e da ampla defesa, inclusive em procedimento administrativo; as provas admitidas em processo devem ser legítimas, devendo os atos processuais serem públicos; o cidadão só deve fazer ou deixar alguma coisa em virtude de lei (princípio da legalidade); e o rol das garantias individuais foi ampliado, aí incluídos os derivados do devido processo, pois não excluídos os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Pode-se falar que, na atual Constituição brasileira, o cidadão, de forma ampla, tem os seus direitos e garantias assegurados, constitucionalmente, pelo princípio do devido processo legal. Foi um avanço significativo, comparativamente às Cartas anteriores, permitindo, assim, o aprimoramento e efetivação das novas conquistas constitucionais.

No Brasil, historicamente, o devido processo legal tem sido caracterizado pela timidez do Supremo Tribunal Federal em relação à cláusula consagrada, mundialmente, limitando-se a Corte Suprema brasileira a interpretar a Constituição Federal apenas diante do caso concreto, deixando de dar a interpretação normativa

---

<sup>245</sup> ADIMC 221-DF in <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 20/03/2017.

a ser observada em casos futuros. Ademais, é comum o Supremo Tribunal Federal não conhecer de recurso sob o fundamento de que ofensa reflexa à Constituição não pode ser apreciada pela Corte Maior, estando a jurisprudência a prevalecer nesse sentido.<sup>246</sup> Na verdade, a crise do Judiciário brasileiro e o acúmulo de recursos nos Tribunais contribuem para que o princípio do devido processo legal não tenha a necessária e devida atenção que exigiria a sua importância.

Apenas à título de exemplo, destaca-se do Supremo Tribunal Federal a análise do RE 417819/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 12.2.2008. (RE-417819).<sup>247</sup>

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se alega negativa de prestação jurisdicional e ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Na espécie, a Presidência do STJ desprovera agravo de instrumento em que se pretendia a subida de recurso especial inadmitido na origem, consignando que a empresa agravante não infirmara os fundamentos decisórios nem demonstrara, no recurso especial, ofensa a determinados dispositivos do CPC, bem como que o tribunal de origem não extrapolara, em juízo primeiro de admissibilidade, seu limite de cognição. Seguiram-se embargos de declaração, rejeitados, ao fundamento de ausência de seus pressupostos. Contra esse acórdão, a empresa apresentou o presente recurso extraordinário no qual indica violação aos artigos 5º, LIV e LV, e 105, III, ambos da CF. Sustenta que o STJ não examinou fundamento autônomo do recurso especial, relativamente à recusa do tribunal de justiça em analisar a matéria da confissão de dívida extrajudicial e que o mencionado recurso atenderia ao que disposto no Enunciado da Súmula 211 daquela Corte ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal."), uma vez que opusera embargos declaratórios para prequestionar transgressão aos artigos 348 e 353 do CPC e, alternativamente, ao art. 535 do mesmo diploma legal. Aduz, por fim, que o tema constitucional pode surgir no julgamento do recurso especial. RE 417819/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 12.2.2008. (RE-417819)

Neste julgado, o Ministro Marco Aurélio, acompanhado da Ministra Cármen Lucia, fundamentou seu voto na violação do devido processo legal como garantia constitucional, e considerou não ter cabimento proclamar-se a irrecorribilidade das decisões do STJ que resultem na inadmissibilidade do recurso especial, cujos pressupostos de para recorrer estão previstos na CF.

<sup>246</sup> Devido Processo Legal e Ofensa Reflexa à CF: "Questões de natureza estritamente processual, de âmbito infraconstitucional, não dão margem a recurso extraordinário sob o fundamento de ofensa ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário contra acórdão do TRF da 2ª Região que entendera incabíveis embargos declaratórios contra decisão resultante de julgamento de embargos infringentes. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que, entendendo possível o exame de normas legais na hipótese de violação ao princípio do devido processo legal, conhecia e dava provimento ao recurso uma vez que embargos declaratórios são oponíveis a qualquer decisão". RE 199.182-RJ, rel. originário Min. Marco Aurélio; rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, 17.4.98 (Informativo do STF n. 106). In <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo106.htm>. Acesso em 25/03/2017.

<sup>247</sup> Informativo 494. Fonte: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo494.htm> #Devido Processo Legal e Negativa de Prestação Jurisdicional – 1. Acesso em 03/03/2017.

O Min. Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso extraordinário para que o STJ, afastado o óbice à sequência do especial, examine-o como entender de direito, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, que o provia com fundamento no art. 5º, XXXV, da CF (" a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"). Ressaltando que o Supremo encontra-se no ápice da organização judiciária brasileira e que o devido processo legal é uma garantia constitucional, considerou não ter cabimento proclamar-se a irrecorribilidade das decisões do STJ que resultem na inadmissibilidade do recurso especial, cujos pressupostos de para recorrer estão previstos na CF. Asseverou que a definição sobre até que ponto o acórdão proferido pela aludida Corte implica violência à CF deve ser analisado caso a caso. Assim, não haveria como afirmar que o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial seria providência privativa do STJ, como ocorrera na hipótese. Entendeu que a assertiva segundo a qual não teria a empresa veiculado a afronta aos artigos 348 e 353 do CPC mostrar-se-ia discrepante das balizas constitucionais, não apenas do devido processo legal, como também das definidoras do cabimento do especial, haja vista que a questão da confissão fora posta tanto no tribunal de justiça quanto no próprio STJ. Em divergência, os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto desproveram o recurso por reputar que a discussão envolveria matéria infraconstitucional. Após, verificado o empate, adiou-se a conclusão do julgamento para colher o voto de Ministro da 2ª Turma, que substituirá e preencherá o lugar vago em razão do impedimento do Min. Menezes Direito. RE 417819/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 12.2.2008. (RE-417819)

Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto que não deram provimento ao recurso por reputar que a discussão envolveria matéria infraconstitucional. Parte da turma entende que o caráter processual do devido processo legal (*procedural due process*) é matéria infraconstitucional e, portanto, deve ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em substituição ao Ministro Menezes Direito, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o voto dos dissidentes. Este julgado ilustra a divergência e dificuldade da interpretação do princípio do devido processo legal.

## 5 ANÁLISE DA PERSPECTIVA HISTÓRICA NO CONTESTO ATUAL

A perspectiva histórica do devido processo legal, nos revela uma evolução do sentido e aplicação do princípio, sendo este perseguido pelos tribunais para dirimir a controvérsia constitucional enunciando o direito, para então alcançar seu escopo maior de pacificação social.

Convém lembrar que na hermenêutica, conforme Eros Grau<sup>248</sup>, não se interpreta o Direito em tiras, pois se interpreta todo o Direito como um todo, daí que deve o Tribunal, no momento da decisão, considerar, além das palavras contidas nos textos normativos, as circunstâncias fáticas e os valores socialmente institucionalizados.

A acepção desenvolvida acerca do devido processo legal nos julgados paradigmáticos ao longo dos séculos refletem nos atuais tribunais o conceito formado e assimilado, como interpretação e sentido da norma constitucional. Seu alcance normativo fortalecido principalmente pela Suprema Corte Americana, tem hoje pacífica aplicação e invalidação de ato ou norma, quando viola o preceito constitucional, em especial os bens fundamentais que protege, em destaque o bem vida, liberdade e propriedade.

Na qualidade guardião da Constituição Brasileira, o Supremo Tribunal Federal, tem como competência a defesa do texto constitucional (CRFB, art. 101, caput).

No pertinente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vale ressaltar que a sua importância não se dá apenas no aspecto normativo, enquanto decisão definitiva em matéria constitucional, mas tem caráter pedagógico e simbólico, pois a partir das decisões do STF, tanto o Poder Público quanto os indivíduos e as instituições podem criar justas expectativas comportamentais acerca do real sentido das normas constitucionais. É possível “calcular” com razoável grau de certeza e segurança as escolhas normativas que devem ser feitas.

A relevância normativa do princípio do “devido processo legal” faz dele, segundo Nelson Nery Júnior, a base sobre a qual todos os outros princípios se sustentam. Diz mais o ilustrado processualista:

---

<sup>248</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 44.

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.<sup>249</sup>

A experiência jurídica norte-americana construiu uma sólida compreensão dessa cláusula constitucional que influenciou sobremaneira o direito constitucional brasileiro, especialmente no concernente ao intitulado “devido processo legal substantivo”, cuja principal finalidade consistia no controle da proporcionalidade e da razoabilidade das leis.

Convém diferenciar o “devido processo legal processual” do “devido processo legal substantivo”, pois a dinâmica da jurisprudência do STF tem enfrentado essa questão em caminhos distintos como acima apontado. No que tange ao devido processo legal processual, o Supremo tem acolhido a tese de questão infraconstitucional e, portanto, não passa pelo seu crivo.

Na prática judicial do tema, o STF não chega a apreciar a questão sob o fundamento de que a eventual inconstitucionalidade seria indireta ou reflexa, pois demandaria a análise do conteúdo das normas infraconstitucionais, o que seria inviável nas estreitas vias do contencioso constitucional:

DECISÃO: vistos, etc.

O recurso não merece acolhida. É que a controvérsia sob exame não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Logo, inviável o apelo extremo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

De mais a mais, a alegada ofensa às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos os AIs 517.643-AgR, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 273.604-AgR, da relatoria do ministro Moreira Alves.

Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao agravo.<sup>250</sup>

Na contramão do caráter procedimental do devido processo, o devido processo legal substantivo, tem sido largamente apreciado, até com posição ativista do tribunal, em especial em seu viés proporcional e de razoabilidade, abarcando todos os atos e provimentos normativos de sua competência constitucional, inclusive

<sup>249</sup> JÚNIOR, Nelson Nery. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 4ª. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 32.

<sup>250</sup> ARE – Recurso Extraordinário com Agravo n. 636.925, Relator Ministro Ayres Britto, DJe n. 68, de 8.4.2011. <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=68&dataPublicacaoDj=11/04/2011&incidente=4046679&codCapitulo=6&numMateria=48&codMateria=3>. Acesso em 21/12/2016.



tratados internacionais e leis em todas as esferas (federal, estadual e municipal), medidas provisórias, bem como regulamentos privativos e decisões prolatadas pelos demais órgãos judiciais, que esteja em dissonância com os postulados fundamentais.

Como exemplo de aplicação do devido processo legal substancial pode ser apontado o julgado na relatoria do Ministro Celso de Melo:

VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL - RESPEITO À CLÁUSULA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.<sup>251</sup>

Tribunal tem afastado a norma abusiva no viés da proporcionalidade, por entender violado o princípio do devido processo legal substantivo.

Diversos são os julgados corroborando em vasta jurisprudência a indicar que o devido processo legal procedimental, em sede do Supremo, prevalece a tese de questão infraconstitucional, sem haver o conhecimento da matéria, entretanto, quando se trata de questões abordando o devido processo legal substantivo, a Corte tem se manifestado amplamente, inclusive em atitude ativista, objeto de inúmeros e calorosos debates, em atenção aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaca-se que a interpretação do devido processo legal sofreu forte influência histórica alargando seu conceito e aplicação, não se limitando a interpretação literal do texto constitucional que informa o princípio em caso de

---

<sup>251</sup> Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1407 (Plenário, J. 7.3.1996, DJ 24.11.2000). <http://redir.sjf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347037> Acesso em 10/12/2016.

liberdade e propriedade, devendo ser visto com seu sentido lato, abraçando a propriedade, vida e liberdade em todos seus aspectos como, por exemplo, expressão, voz, religião, política, etc.

Os aspectos históricos não influenciaram somente os documentos legislativos, como também as decisões judiciais, pois, com o processo evolutivo do homem e da sociedade, necessário foi a interpretação da norma com o atual estágio evolutivo, onde cada vez mais a sociedade necessita de respostas aos seus anseios imediatos conquanto busque a satisfação de suas necessidades, nem sempre de acordo com a paz social e equilíbrio das relações jurídicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *due process of law* teve significado marcadamente procedimental até o final do século XIX, conquanto salientava um processo justo a luz do contraditório, ampla defesa, produção de provas, presença de advogado e juiz imparcial.

O direito inglês buscou proteger direitos fundamentais do homem fundados no trinômio vida-liberdade-propriedade e este amparo é mais marcante nas “cartas de liberdade” emitidas pelos monarcas, do que na jurisprudência do sistema *commun law* inglesa, pois cabe ao parlamento a verificação de ilegalidade e inconstitucionalidade das leis. Assim, os documentos reais foram fonte de inspiração para o fortalecimento do princípio.

No direito norte americano, percebe-se claramente a evolução do instituto através da construção jurisprudencial onde o alargamento do conceito e interpretação da devido processo legal.

Com uma atitude ativista, a princípio tímida, iniciada no final do século XIX em razão do liberalismo econômico e, em meados do século XX, com mais intensidade, devido aos movimentos sociais a reclamar direitos individuais e coletivos, especialmente durante a Corte Warren, a Suprema Corte Americana, passou a análise de normas estabelecidas pelo legislador, em todas as esferas, que violavam, ou não, a Constituição. Inicialmente, a invalidação de normas se restringiram a questões contratuais e tributárias, passando para questões de igualdade e liberdade em sua mais ampla interpretação.

Nos primeiros anos da Suprema Corte não são encontrados muitos julgados acerca do devido processo legal. A expansão da interpretação do princípio decorreu da edição da 14<sup>a</sup> Emenda quando se passou ao estudo do devido processo legal em seu caráter substancial.

Da análise da evolução histórica da Corte Suprema, pode-se depreender que a construção do devido processo legal no direito americano reflete o momento vivido na conjuntura socioeconômica e a inclinação ideológica dos componentes da Corte. O *Chief Justice* também teve forte influência nessa construção com destaque para a Corte Warren, pois na condução dos trabalhos, possuía habilidade para aglutinar uma maioria, validando a classificação dos momentos da Corte com base na sua posição ideológica.

A indicação do próprio Presidente da Corte teve maior ou menor impacto para essa construção de acordo com o maior ou menor conservadorismo do eleito.

Assim, em seu primeiro momento, a Corte Marshall procurou fortalecer o poder nacional e proteger a propriedade contra indevidas interferências estatais, visando o crescimento da nascente economia capitalista. Após uma geração, a Corte Taney deparou-se com a necessidade de transpor a doutrina da Democracia Jacksoniana ao Direito Constitucional, protegendo as corporações e evitando os monopólios, mas ainda refletindo uma postura escravocrata de sua época.

Ao final do século XIX a doutrina do *laissez faire* foi acolhida pela Corte, como instrumento de proporcionar o desenvolvimento industrial na economia americana no pós-guerra civil. Todavia, já na economia pós-industrial do século XX, tornou-se necessário limitar a liberdade econômica em favor de um estado de bem-estar social, alterando a valorização da propriedade para a proteção dos direitos individuais. A sociedade da época preocupava-se com a expansão do poder estatal sobre o indivíduo e tal situação se refletiu nas decisões da Corte.

A segunda metade do século XX que foi marcada pela “explosão de direitos” a Suprema Corte deu destaque aos princípios da equidade e proporcionalidade. Após a afirmação de vários direitos individuais e coletivos na Corte Warren, as Cortes posteriores passaram a limitar tais precedentes.

O Brasil seguiu essa tendência com pequena defasagem. Embora tivesse menção expressa apenas na Constituição de 1988, o devido processo legal já era reconhecido implicitamente em todas as constituições anteriores, inclusive na Constituição Imperial.

Nosso duplo sistema de revisão judicial permite aos Tribunais e verificação e declaração da invalidade da norma, seja *inter partes* ou *erga omnes* de acordo com o caso se apresente no sistema concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Em suma, no nosso sistema constitucional, é fundamental que os tribunais posam aprovar a constitucionalidade dos estatutos, e seu significado quando aplicados a casos específicos. Consequentemente, os tribunais devem verificar e dizer se alguma pessoa foi privada de quaisquer direitos garantidos pela Constituição e pelas leis promulgadas. Assim, qualquer pessoa Que alega a

privação do devido processo legal ou igual proteção da lei pode recorrer aos Tribunais para a reivindicação destes direitos protegidos constitucionalmente.

É da garantia do devido processo que todos os direitos substantivos e processuais consagrados na Constituição, bem como as leis, adquirem significado e vitalidade.

Conclui-se, que na história constitucional brasileira, fazendo jus o cidadão às garantias constitucionais, ainda que não brasileiro, sempre teve o princípio do devido processo legal, com maior ou menor amplitude, positivada pelo ordenamento jurídico de acordo com a época dos fatos e o momento social vivido. Entretanto, a garantia do devido processo só veio ocorrer expressamente com a Constituição de 1988, em que a nova ordem jurídica instalada consagrou a incorporação do devido legal no sistema jurídico brasileiro.

No tocante ao “devido processo legal processual” o Supremo Tribunal Federal tem se esquivado de julgar as controvérsias, sob a justificativa de cuidar-se de tema de índole infraconstitucional. Mas no que toca ao “devido processo legal substantivo”, o Tribunal tem procurado atuar estrita obediência à Constituição, inquinando de inválidas as normas desproporcionais ou desarrazoadas, ou seja, incompatíveis, desnecessárias, inadequadas e inaceitáveis.

Por fim, em regimes constitucionais democráticos como o do Brasil, que adota os dois sistemas de controle de constitucionalidade, os juízes, em quaisquer instâncias, podem julgar inconstitucional o ato ou norma, de modo a garantir a ordem pública, a paz social, e garantir direitos de acordo com a proporcionalidade e equidade do caso que se apresente.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Em PDF donwload em <https://www.passeidireto.com/arquivo/6594090/teoria-dos-direitos-fundamentais---robert-alexey>.
- ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2008.
- BACKMAN, Clifford R. *The Worlds of Medieval Europe*. Oxford: Ed. Oxford University Press, 2003. Em PDF baixado de <https://cristianizacioneslavos.files.wordpress.com/2012/06/backman-clifford-the-worlds-of-medieval-europe.pdf>
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática d doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional. Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional. Tomo IV*. Rio de Janeiro: Renovar 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Organização Yurssef Said Cahali. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1824*. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Consulta em 01/12/2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2001 em PDF baixado do site: <http://docslide.com.br/documents/jose-joaquim-gomes-canotilho-direito-constitucionalpdf.html>. Acesso em 28/04/2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpresso 2002.

CARPENTER, David A.(1990). *A Minoria de Henry III*. Berkeley, EUA e Los Angeles, EUA: University of California Press. ISBN 978-0413623607. In [http://www.davidmckinlay.com/English\\_Monarchs/Henry\\_III.html](http://www.davidmckinlay.com/English_Monarchs/Henry_III.html)

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Em PDF baixado de <https://www.passeidireto.com/arquivo/6090029/dworkin-ronald---levando-os-direitos-a-serio-ocr>.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha. *Principais Julgamentos Supremo Tribunal Federal: Ementário dos informativos STF nº 452 a 492 – 853 julgados*. Salvador: JusPodium, 2008.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAGNA CHARTA LIBERTATUM – ANEXO I. Download em <http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal/>.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. In Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 21 – 4ª ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

CARTA DOS DIREITOS (1628) – Anexo III Download em <http://www.constitution.org/eng/petright.htm>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 2 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva: 2011.

ROCHA, Lincoln Magalhães. *Federalismo e ativismo Judicial nos Estados Unidos*. In Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 14 – nº 2. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1995.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema dos Estados Unidos e o controle de constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma cartografia simbólica das representações sociais*. In Revista Crítica de Ciências Sociais nº 24. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, 1988.



## ANEXO I – MAGNA CARTA DE 1215 - TRADUZIDA

Magna Carta (Magna Charta Libertatum)

João pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia, e Conde de Anjou, aos seus arcebispos, bispos, abades, condes, barões, justiceiros, florestanos, xerifes, administradores, ministros, e a todos os outros oficiais e leais súditos seus, Saudação.

Saibam que sob a inspiração de Deus, para o bem de nossa alma e daquela de todos os nossos ancestrais e de nossos herdeiros, para a honra de Deus e a exaltação da Santa Igreja, e para a melhor ordenação de nosso reino, com o conselho de nossos reverendos padres Stephen, arcebispo de Canterbury, primado de toda a Inglaterra, e cardeal da Santa Igreja Romana, Henry arcebispo de Dublin, William bispo de Londres, Peter bispo de Winchester, Jocelin bispo de Bath e Glastonbury, Hugh bispo de Lincoln, Walter bispo de Coventry, Benedict bispo de Rochester, mestre Pandulph sub-diácono e membro da corte papal, irmão Aymerio mestre dos Cavaleiros Templários na Inglaterra, William Marschal conde de Pembroke, William conde de Salisbury, William conde de Arundel, Aland de Galloway condestável da Escócia, Warin Fitz Gerald, Peter Fitz Herbert, Hubert de Brugh senescal de Poitou, Hugh de Neville, Matthew Fitz Herbert, Thomas Basset, Alan Basset, Philip Daubeny, Robert de Roppeley, John Marschal, John Fitz Hugh, e outros súditos leais:

1 – Em primeiro lugar, nós garantimos a Deus e por esta presente carta confirmamos, para nós e para nossos herdeiros, perpetuamente, que a Igreja inglesa será livre e desfrutará de todos os seus direitos e de suas liberdades sem que se possa diminuí-los, permanecendo intactos e invioláveis. Que nós desejamos que isso seja observado ressalta do fato de que, de nossa própria e livre vontade, antes de se ter desencadeado a presente disputa entre nós e nossos barões, nós havíamos garantido e confirmado, por carta, a liberdade de eleições da Igreja – um direito reconhecido como o de maior necessidade e importância para ela – submetendo-a à confirmação do Papa Inocêncio III. Observaremos esta liberdade, e desejamos que ela seja observada de boa fé por nossos herdeiros, perpetuamente. Garantimos igualmente a todos os homens livres de nosso reino por nós e por

nossos herdeiros, para sempre, todas as liberdades abaixo enunciadas, para que as tenham e conservem para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros:

2 – Se qualquer conde, barão, ou outra pessoa que possui terras diretamente da Coroa, por serviço militar, morrer e, por ocasião de sua morte, seu herdeiro for maior e deva um auxílio, este último terá a sua herança mediante o pagamento do antigo e costumeiro auxílio<sup>252</sup>. Isto é, o herdeiro ou herdeiros de um conde, 100 pelo baronato total do conde; o herdeiro ou herdeiros de um barão, 100 pelo baronato total; o herdeiro ou herdeiros de um cavaleiro, 100s., no máximo, pela totalidade dos direitos feudais de cavaleiro; e aquele que possuir menos deverá pagar menos, de acordo com o antigo uso dos feudos.

3 – Se, contudo, o herdeiro de qualquer das pessoas citadas for menor e estiver sob tutela, que tenha a herança sem auxílio e sem multa quando atingir a maior idade.

4 – O curador da terra de um herdeiro menor não deverá tirar da terra do herdeiro senão produto razoável, taxas razoáveis e serviços razoáveis, e isto sem destruição ou desperdício de homens e bens; e se tivermos confiado a guarda das terras de tal menor ao xerife, ou a qualquer outro responsável perante nós pelos resultados, e ele tiver feito destruição ou desperdício do que tem sob a sua guarda, cobraremos multas dele, e a terra será entregue a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão responsáveis perante nós pelos resultados, ou perante aquele que designarmos. Se tivermos dado ou vendido a guarda de qualquer destas terras a alguém e este tiver feito destruição ou desperdício, perderá a dita custódia, a qual será transferida a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão igualmente responsáveis perante nós, conforme ficou dito.

5 – Enquanto tiver sob sua guarda a terra, o curador conservará as casas, parques, lugares para animais, viveiros de peixes, moinhos e outras instalações pertencentes à terra, lançando mão das rendas da mesma terra; e entregará ao herdeiro arados e ferramentas de lavoura, conforme o exigir o gênero de lavoura e a renda da terra puder suportar razoavelmente.

6 – Os herdeiros poderão casar, mas nunca com alguém de condição social mais baixa. Antes do casamento ter lugar, deverá ser conhecido pelo parente mais próximo, pelo sangue, do herdeiro.

---

<sup>252</sup> Auxílio = taxa.

7 – Falecido o esposo, a viúva terá, imediatamente e sem dificuldade, a sua porção do matrimônio e a sua herança. E não pagará nada para receber o dote inicial de seu casamento ou a sua porção de matrimônio, ou para suceder na propriedade que ela e seu marido possuíam no dia da morte daquele. E poderá permanecer na casa do marido durante quarenta dias após o falecimento, devendo ser-lhe entregue o dote dentro desse período.

8 – Nenhuma viúva será compelida a casar, enquanto desejar viver sem marido. Mas ela deve assegurar que não casará sem o consentimento real, se ela recebeu suas terras da Coroa; ou sem o consentimento do senhor de quem ela recebeu as terras.

9 – Nem nós, nem qualquer de nossos meirinhos, embargarão qualquer terra ou renda como pagamento de uma dívida, enquanto o devedor tiver bens móveis suficientes para solver a dívida. Não se procederá contra os fiadores do devedor enquanto este for capaz de solver sua dívida. Se, por falta de meios, o devedor for incapaz de solver sua dívida, seus fiadores responderão por ela. Os fiadores, se desejarem, poderão gravar com hipoteca as terras e as rendas do devedor até que eles tenham recebido satisfação pela dívida que haviam pago em lugar daquele, a menos que o devedor possa provar que tenha cumprido suas obrigações para com os fiadores.

10 – Se alguém quiser tomar dinheiro emprestado de judeus, e morrer antes de ter solvido a dívida, seu herdeiro não pagará qualquer juro sobre a mesma enquanto tiver menoridade, de quem quer que seja que este último tenha recebido suas terras. E se a referida dívida for a favor da Coroa, não receberemos dela senão o principal, conforme consta no título.

11 – Se um homem morrer devendo dinheiro a judeus, sua esposa poderá ter o seu dote sem que este em nada responda pela referida dívida. Se o falecido deixou filhos em menoridade, as necessidades destes últimos deverão ser providas de conformidade com o cuidado das terras que aquele possuía. A dívida deverá ser paga do restante, reservado, contudo o serviço devido aos seus senhores feudais. As dívidas pertencentes a outras pessoas que não judeus deverão ser tratadas da mesma maneira.

12 – Nenhuma “ajuda”<sup>253</sup> ou “tributo de isenção militar” será estabelecido em nosso reino sem o consentimento geral, a não ser para o resgate de nossa pessoa, para fazer cavaleiro nosso filho primogênito, e para casar nossa filha primogênita. Para estes propósitos, somente poderá ser estabelecida uma ajuda razoável. De igual maneira se procederá quanto às ajudas da cidade de Londres.

13 – A cidade de Londres desfrutará de todas as suas antigas liberdades e livres costumes, tanto por terra quanto por água. Desejamos e garantimos também que todas as outras cidades, burgos, vilas e portes desfrutem de suas liberdades e livres costumes.

14 – Para obter o consentimento geral acerca do levantamento de uma “ajuda”<sup>254</sup> – exceto nos três casos especificados acima – ou de uma escudagem<sup>255</sup>, faremos com que sejam intimados, individualmente e por carta, os arcebispos, bispos, abades, condes e os altos barões do reino; por outro lado, faremos com que sejam intimados coletivamente, por meio de nossos xerifes e meirinhos, todos aqueles que possuem terras diretamente da Coroa, para se reunirem num dia fixado (do qual deverão ser notificados com antecedência mínima de quarenta dias) e num lugar determinado. Em todas as cartas de intimação indicaremos a causa da mesma. Quando a intimação tiver sido feita, proceder-se-á à reunião no dia marcado, decidindo se a matéria estabelecida para a mesma de acordo com a resolução de quantos estiverem presentes, embora não tenham comparecido todos os que foram intimados.

15 – No futuro, não concederemos a quem quer que seja a permissão para cobrar “ajuda”<sup>256</sup> de seus homens livres, salvo para o resgate de sua pessoa, para fazer cavaleiro seu filho primogênito e, uma vez somente, para casar sua filha primogênita. Para esses propósitos apenas uma “ajuda” razoável pode ser cobrada.

16 – Nenhum homem será forçado a realizar maior serviço de que deve em virtude de seu feudo de cavaleiro ou de qualquer outra posse livre de terra.

17 – Os processos comuns não virão ao nosso tribunal, mas serão apreciados num lugar fixado.

---

<sup>253</sup> Taxa.

<sup>254</sup> Idem 43.

<sup>255</sup> Defesa, proteção.

<sup>256</sup> Idem 43 e 44.

18 – As ações reais para recuperar terras de que os autores tenham sido recentemente esbulhados, as ações dos herdeiros para recuperarem terras de que haviam sido esbulhados seus descendentes, as ações para determinar o patrono de um benefício eclesiástico, devem realizar-se somente nos tribunais do próprio condado. Nós ou, em nossa ausência do reino, nosso grande Justiceiro, enviaremos dois justiceiros para cada condado quatro vezes ao ano, e estes justiceiros, com quatro cavaleiros do condado eleitos pelo próprio condado, reunir-se-ão na corte do condado, no dia e no lugar em que a corte se reúne.

19 – Se qualquer das reuniões não puder ser realizada no dia do tribunal do condado, deverão permanecer tantos cavaleiros e livres detentores de terra que estiverem presentes no tribunal do condado naquele dia quantos forem necessários para a administração da justiça, tendo-se em vista o volume das causas em questão.

20 – Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de homens reputados da vizinhança.

21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção á gravidade de suas ofensas.

22 – Qualquer multa imposta a um clérigo pertencente a uma ordem religiosa deverá ser estimada de acordo com os mesmos princípios sobre a sua propriedade secular, sem tomar em consideração o valor de seu benefício eclesiástico.

23 – Nenhuma localidade ou pessoa será forçada a construir pontes sobre rios, exceto aqueles com uma antiga obrigação a fazê-lo.

24 – Nenhum xerife, delegado, oficial de justiça, ou quaisquer outros oficiais da Coroa, presidirão processos que constituem prerrogativa de justiceiros reais.

25 – Cada condado, “centúria”, distrito e “dezena” permanecerão com suas antigas rendas, sem qualquer acréscimo, excetuadas as terras de domínio real.

26 – Se, falecido um homem que possui um feudo laico em nome da Coroa, um xerife ou meirinho exhibir certas patentes reais de intimação por dívida à Coroa, será legítimo ao xerife e ao meirinho arrestar e arrolar bens móveis do falecido, que se encontrarem no feudo laico, até o valor da dívida, de acordo com a estimativa de homens dignos. Nada poderá ser removido do lugar até que a totalidade da dívida seja paga, momento em que o restante será entregue aos executores para procederem ao testamento do falecido. Se não houver dívida para com a Coroa, todos os bens móveis serão considerados propriedade do falecido, exceto as partes razoáveis que couberem á sua mulher e filhos.

27 – Se qualquer homem livre falecer intestado, seus bens móveis serão distribuídos entre seus parentes mais próximos e amigos, sob a supervisão da Igreja. Os direitos de seus credores serão resguardados.

28 – Nenhum delegado ou meirinho tomará trigo ou outros bens móveis de qualquer homem sem imediato pagamento, a menos que o vendedor voluntariamente lhe ofereça crédito.

29 – Nenhum delegado poderá compelir qualquer cavaleiro a pagar em dinheiro em lugar da guarda do cavalo, se o cavaleiro estiver disposto a montar guarda em pessoa ou, por um motivo razoável, se fizer substituir por outro homem responsável. Um cavaleiro levado ou mandado a serviço militar poderá ser escusado da guarda do castelo durante o período do dito serviço militar.

30 – Nenhum xerife, meirinho ou outra pessoa tomará cavalos ou carroças de qualquer homem livre sem o seu consentimento.

31 – Nem nós nem quaisquer de nossos meirinhos poderão tomar madeira para nossos castelos, ou para qualquer outro propósito, sem o consentimento do proprietário.

32 – Não reteremos as terras daqueles que foram condenados por felonía<sup>257</sup> por mais de um ano e um dia, depois do que elas retornarão aos senhores dos feudos.

33 – Todas as pesqueiras serão removidas do Tâmis, do Medway e de toda a Inglaterra, exceto no litoral marítimo.

---

<sup>257</sup> Rebelião de vassalo para com o seu senhor. Traição, deslealdade, perfídia. "felonia", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, <https://www.priberam.pt/dlpo/felonia>. Acesso em 22/04/2017.

34 – O mandado chamado praecip<sup>258</sup> não será para o futuro expedido contra ninguém, a propósito de qualquer posse de terra se, ou consequência dele, um homem livre possa ser privado do direito de demandar perante o tribunal do senhor em nome do qual ele possui terras.

35 – Haverá em todo o reino uma única medida para o vinho, para a cerveja, e para o trigo, o quarter de Londres. Haverá uma única largura para os tecidos tintos, avermelhados, ou “halberjects”<sup>259</sup>, a saber, duas varas entre as curelas<sup>260</sup>. Os pesos serão igualmente padronizados.

36 – Para o futuro nada será pago ou recebido como pagamento pela expedição de um mandado de inquirição sobre a vida ou os membros. Ele será concedido gratuitamente, e jamais será recusado.

37 – Se um homem possuir terra da Coroa por arrendamento rural, por serviços prestados que não o de cavaleiro, ou possuir terra, ainda da Coroa, em burgos ou cercanias, mediante serviço ou arrendamento, e possuir também terra de outrem mediante serviço de cavaleiro – não teremos, em virtude dos três primeiros direitos, a tutela de seu herdeiro, nem a custódia da terra que pertença a um feudo de outrem. Não teremos a tutela do herdeiro de um homem, ou a custódia da terra que ele possui em nome de qualquer outro senhor, em virtude de qualquer pequena posse que ele tenha da Coroa por serviço de cutileiro<sup>261</sup>, flecheiro, ou semelhante.

38 – No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado.

39 – Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

---

<sup>258</sup> Do latim: comando.

<sup>259</sup> Haberget ( halberget , hauberget , halberject ) era uma espécie de pano descrito na Magna Carta , cuja natureza precisa não é inteiramente certa; O New Oxford English Dictionary definiu-o apenas como "uma espécie de tecido". Uma revisão 1968 pela sociedade para a arqueologia medieval do Reino Unido propôs que era um pano de lã conhecido para uma textura quebrada na forma de diamante.

<sup>260</sup> Bordas.

<sup>261</sup> Pessoa que faz ou vende instrumentos cortantes. = CUTELEIRO "cutileiro", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, <https://www.priberam.pt/dlpo/cutileiro>. Acesso em 22/04/2017.

40 – Nós não venderemos, recusaremos, ou protelaremos o direito ou a justiça para quem quer que seja.

41 – Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiceiro tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.

42 – Será permitido, no futuro, a qualquer homem, deixar ou retornar a nosso reino, livremente e com toda a segurança, por terra ou por mar, preservada a sua fidelidade para conosco, exceto em tempo de guerra, por pouco tempo, para o bem comum do reino. São excluídas desta provisão as pessoas que tiverem sido aprisionadas ou declaradas fora da lei de acordo com a lei da terra; bem como os súditos, de um país que esteja em guerra contra nós, e os mercadores – que devem ser tratados conforme foi estatuído acima.

43 – Se um homem falecer possuindo terra de um domínio que tenha revertido à Coroa como, por exemplo, das dignidades de Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, ou qualquer outro baronato que tenha revertido para nós, seu herdeiro não nos pagará qualquer outro auxílio ou prestará qualquer outro serviço do que aquele que deveria prestar ou pagar ao barão, como se o barão ainda detivesse o baronato. Possuiremos o domínio revertido do mesmo modo que o barão o possuía.

44 – As pessoas que moram fora da floresta não necessitarão, no futuro, comparecer diante de justiceiros reais da floresta por força de intimações gerais, a não ser que estejam envolvidas em processos, ou que se tenham tornado garantidas para qualquer pessoa que tenha sido detida por delito florestal.

45 – Nomearemos como justiceiros, delegados, xerifes, ou outros oficiais, somente homens que conheçam a lei do reino e estiverem dispostos a bem guardá-la.



46 – Todos os barões que fundaram abadias, em relação às quais possuem cartas dos reis da Inglaterra ou uma antiga posse, poderão ter a custódia delas, quando não existe abade, como lhes é devido.

47 – Todas as florestas que desfrutarem de privilégio concedido em nosso reino, perdê-lo-ão imediatamente. Serão tratadas do mesmo modo as margens dos rios que forem interditas em nosso reino.

48 – Proceder-se-á imediatamente à investigação, em cada condado, por meio de doze cavaleiros juramentados do condado, escolhidos pelos homens dignos do próprio condado, de todos os seus costumes relacionados a florestas e parques, guardas e florestas e parques, xerifes e seus auxiliares, margens de rios e seus guardas. E, no prazo de quarenta dias desta investigação, os maus costumes deverão ser abolidos completa e irrevogavelmente. Mas nós ou, em nossa ausência da Inglaterra, nosso Grande Justiceiro, deveremos ser previamente informados.

49 – Devolveremos imediatamente todos os penhores e cartas entregues a nós pelos ingleses como garantia de paz ou de serviço leal.

50 – Afastaremos completamente de seus cargos os parentes de Greard de Athée, de modo que no futuro eles não possam deter cargos na Inglaterra. As pessoas em questão são Engelard de Cigogné, Peter Guy, e Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny e seus irmãos, Philip Marc e seus irmãos, seu sobrinho Geoffrey, e todos os seus seguidores.

51 – Logo que a paz for restabelecida, baniremos do reino todos os arqueiros, seus subalternos, e os seus mercenários que, estrangeiros, contra ele lutaram com cavalos e armas.

52 – Restauraremos imediatamente as terras, castelos, liberdades, ou direitos de qualquer pessoa que tenha sido por nós esbulhada ou cujos bens tenham sido por nós confiscados, sem o legítimo julgamento de seus iguais. Se houver controvérsia, a matéria deverá ser decidida pelo julgamento de vinte e cinco barões referidos na cláusula abaixo, para assegurar a paz. De qualquer maneira, nos casos em que alguém tenha sido esbulhado ou privado de algum bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou é possuído por outros sob nossa garantia, teremos prorrogação do período comumente permitido aos cruzados, e menos que um

processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita por nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça.

53 – Teremos igual prazo para fazer justiça em relação á suspensão de privilégios florestais, ou à permanência dos mesmos, quando estes tenham sido concedidos por nosso pai Henrique ou por nosso irmão Ricardo; em relação à custódia de terras que pertençam ao feudo de outra pessoa, isto é, a custódia que tivemos até agora em virtude de um feudo que outra pessoa tinha havido em nós por serviço de cavaleiro; em relação às abadias fundadas em feudos de outras pessoas em que o senhor do feudo reivindica para si o direito. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos faremos imediatamente inteira justiça a todos quantos se queixarem a propósito destas matérias.

54 – Ninguém será detido ou preso, a pedido de uma mulher, pela morte de qualquer pessoa que não o seu marido.

55 – Todas as multas que nos foram pagas injustamente e contra a lei da terra, e todas as punições por nós impostas injustamente, deverão ser inteiramente suspensas, ou a matéria será decidida de acordo com o julgamento da maioria dos vinte e cinco barões referidos abaixo, na cláusula para assegurar a paz, juntamente com Stephen, arcebispo de Canterbury, se ele puder estar presente, e outros que ele desejar trazes consigo para tal fim. Se o arcebispo não puder estar presente, o processo continuará sem ele, sob a condição de que, se qualquer um dos vinte e cinco barões estiver, ele próprio, envolvido em processo semelhante, seja afastado de seu próprio julgamento, e seja escolhido e juramentado outro em seu lugar, como substituto para este caso particular, pelo restante dos vinte e cinco barões.

56 – Se tivermos esbulhado ou desapossado quaisquer galeses de terras, liberdades ou quaisquer outros bens, tanto na Inglaterra como em Gales, sem o legítimo julgamento de seus iguais, aqueles serão imediatamente restaurados. Qualquer controvérsia a esse respeito será decidida na região fronteiriça pelo julgamento de seus pares. A lei inglesa será aplicada em relação aos bens territoriais na Inglaterra; a lei galesa, àqueles de Gales; e a lei da fronteira, àqueles da região fronteiriça. Os galeses procederão em relação a nós e aos nossos da mesma maneira.

57 – Nos casos em que um galês tenha sido esbulhado ou desapossado de qualquer bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso pai Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou seja possuído por outro sob nossa garantia, teremos prorrogação pelo período comumente concedido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita sob nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Mas em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça de acordo com as leis de Gales e das ditas regiões.

58 – Devolveremos imediatamente o filho de Lywelyn, todos os reféns galeses, e as cartas que nos foram entregues em garantia da paz.

59 – Com relação á devolução das irmãs e reféns de Alexandre, Rei da Escócia, suas liberdades e seus direitos, procederemos da mesma maneira que em relação a nossos barões da Inglaterra, a menos que as cartas de seu pai William, anteriormente rei da Escócia, as quais temos em nosso poder, estabeleçam que ele deva ser tratado de outro modo. Esta matéria será decidida pelo julgamento de seus iguais em nosso tribunal.

60 – Todos estes costumes e liberdades que nós garantimos, devem ser observados em nosso reino, tanto quanto nos concerne, em nossas relações com nossos súditos. Devem ser observados, similarmente, por todos os homens de nosso reino, tanto clérigos quanto leigos, em suas relações com seus próprios homens.

61 – Desde que concedemos todas estas coisas, por Deus, e para a melhor ordenação de nosso reino, e para aquiescer a discórdia que se levantou entre nós e nossos barões; e desde que desejamos que elas sejam desfrutadas em sua integridade, com eficácia duradoura e para sempre – conferimos e afiançamos aos barões a seguinte garantia:

Os barões elegerão, entre si, vinte e cinco, para guardar, e obrigar a observar, com todo o seu poder, a paz e as liberdades concedidas e confirmadas para eles por esta carta.

Se nós, nosso Grande Justiceiro, nossos meirinhos, ou qualquer de nossos funcionários, praticar um delito, a qualquer respeito e contra qualquer pessoa, ou transgredir qualquer dos artigos da paz ou desta provisão e o delito foi notificado a

quatro dos ditos vinte e cinco barões, eles deverão vir a nós – ou, em nossa ausência do reino, ao Grande Justiceiro – para declará-lo e requerer imediata reparação. Se nós ou, em nossa ausência, o Grande Justiceiro não proceder à reparação dentro de quarenta dias a contar do dia em que o delito foi declarado a nós ou a ele, os quatro barões referirão a matéria ao restante dos vinte e cinco barões que, com o apoio de toda a comunidade da terra, poderão assaltar-nos e deter-nos por todos os meios possíveis, apossando-se de nossos castelos, terras, domínios ou qualquer outra coisa, ressalvada apenas nossa própria pessoa, a pessoa da rainha e de nossos filhos, até que tenham assegurado a reparação tal como haviam determinado. Assegurada a reparação, renovarão sua regular obediência para conosco.

Qualquer homem que assim o deseje pode jurar obediência às ordens dos vinte e cinco barões para a consecução destes fins, e juntar-se a eles para assaltar-nos com o máximo de seu poder. Concedemos, pública e livremente, permissão a qualquer homem que o deseje, para prestar este juramento e, em tempo algum, proibiremos qualquer homem de prestá-lo. Na verdade, compeliaremos por nossa ordem a prestar tal juramento qualquer de nossos súditos que não estiver inclinado a fazê-lo.

Se qualquer dos vinte e cinco barões morrer ou deixar o país, ou estiver impedido, por qualquer outro motivo, de desempenhar suas obrigações, os demais escolherão outro barão em seu lugar, que imediatamente prestará juramento como os outros fizeram.

Na eventualidade da controvérsia entre os vinte e cinco barões a propósito de qualquer matéria atribuída à sua decisão, o veredito da maioria presente terá a mesma validade que o veredito unânime dos vinte e cinco, quer estejam todos presentes, quer alguns dentre eles, intimados, não quiserem ou não puderem comparecer.

Os vinte e cinco barões jurarão observar fielmente todos os artigos acima, e obrigação à sua observância, com todo o seu poder.

Não procuraremos conseguir de ninguém, tanto por nossos próprios esforços quanto pelos de outra pessoa, qualquer coisa pela qual alguma parte destas concessões ou liberdades possa ser revogada ou diminuída. Se, entretanto, tal coisa foi conseguida,

que seja nula e sem eficácia, e dela jamais faremos uso, tanto pessoalmente quanto por intermédio de terceiro.

62 – Remimos e perdoamos, inteiramente, em todos os homens, qualquer inimizade, injúria, ou rancor que se tenha levantado entre nós e nossos súditos, tanto clérigos quanto leigos, desde o começo da disputa.

Além disso, remimos inteiramente, e de nossa parte também perdoamos a todos os clérigos e leigos por quaisquer transgressões cometidas em consequência da referida disputa, entre a Páscoa, no décimo sexto ano de nosso reinado e a restauração da paz.

Ademais fizemos expedir aos barões cartas-patentes dando-lhes testemunho desta garantia e das concessões acima referidas, com os selos de Stephen arcebispo de Canterbury, Henry arcebispo de Dublin, e dos outros bispos nomeados acima, bem como do mestre Pandulf.

63 – Portanto, é nossa vontade e firmemente a ordenamos, que a Igreja Inglesa seja livre, e que os homens de nosso reino tenham e conservem todas aquelas liberdades, direitos e concessões, bem e pacificamente, livres e tranquilamente, em sua plenitude e integridade, para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros, a todos os respeitos e em todos os lugares, para sempre. Ambos, nós e os barões, juremos que todos estes preceitos serão observados de boa fé e sem malícia. Com o testemunho das pessoas acima mencionadas e de muitas outras.

Dado por nossa mão na campina chamada Runnymede, entre Windsor e Staines, no décimo quinto dia de junho do décimo sétimo ano de nosso reinado.

Outorgada por João-Sem-Terra em 15 de Junho de 1215.

Diversos artigos desta Carta utilizavam a expressão “homens livres” que equivalia dizer na época, “homem nobre”.

## MAGNA CARTA DAS LIBERDADES DE 1100 - TRADUZIDA

Depois de uma saudação tradicional, a Carta das Liberdades continha catorze declarações: Estas são resumidas da seguinte forma:

Henry, rei dos ingleses, ao bispo Samson e Urso de Abetot e a todos os seus barões e fiéis, ambos franceses e ingleses, de Worcestershire, [cópias foram enviadas a todos os condados] saudação.

A Carta foi emitida a partir da Capela Norman na Torre de Londres em 1100.

1) Eu, Henrique, pela graça de Deus, tendo sido coroado Rei da Inglaterra, não tomarei nem venderá qualquer propriedade de uma Igreja com a morte de um bispo ou abade, até que um sucessor tenha sido nomeado a essa propriedade da Igreja. Eu terminarei todas as práticas opressivas que foram uma presença má em Inglaterra.

2) Se algum barão ou meu conde morrer, seus herdeiros não serão forçados a comprar sua herança, mas a recuperará por força da lei e dos costumes.

3) Qualquer barão ou conde que deseje desposar sua filha ou outras mulheres parentes em casamento deve consultar-me primeiro, mas eu não vou ficar no caminho de qualquer casamento prudente. Qualquer viúva que deseje casar-se de novo deve consultar-me, mas eu cumpro os desejos de seus parentes próximos, os outros barões e condes. Não permitirei que ela case com um dos meus inimigos.

4) Qualquer mulher de meus barões, que se torna viúva, não será negada seu dote. Ela deve ser autorizada a recasamento de acordo com seus desejos, desde que ela mantém a integridade de seu corpo, de forma legal. Os barões que supervisionam os filhos de um barão morto manterão suas terras e interesses de maneira legal.

5) Senhorias comuns tomadas nas cidades e municípios, o que não foi feita no tempo de Edward I ( Edward, o Confessor ), passará a ser proibida.

6) Remeto [cancelar] todas as dívidas e súplicas que eram devido a meu irmão, exceto aqueles que foram legalmente feitas através de uma herança.

7) Se algum de meus barões se tornar fraco, e entregar dinheiro ou outros bens, estes serão honrados, desde que os herdeiros são devidamente lembrado. Os dons dados por fracos barões sob força de armas não serão executados.

8) Se algum dos meus barões cometeu um crime, ele não se prenderá à coroa com um pagamento como foi feito no tempo de meu pai e irmão, mas deve representar o crime como era costume e lei antes do tempo de Meu pai, e faça as pazes que forem apropriadas. Qualquer culpado de traição ou outro crime hediondo fará as devidas reparações.

9) Perdoo todos os assassinatos cometidos antes de ser coroado. Os assassinatos subsequentes devem comparecer perante a justiça da Coroa.

10) Com o consentimento comum de meus barões, eu mantereí todas as florestas como foi feito no tempo de meu pai.

11) Os cavaleiros que prestarem serviço militar e cavalos não serão obrigados a dar grãos ou outros bens agrícolas para mim.

12) Eu impor uma paz estrita na terra, e ordená-la ser mantida.

13) Eu restauro a lei do rei Edward e as emendas que meu pai introduziu sob o conselho de seus barões.

14) Qualquer coisa tirada de mim após a morte de meu pai será devolvida imediatamente, sem multa. Se não for devolvido, será aplicada uma multa pesada.

Testemunhas de Maurício bispo de Londres e William bispo eleito de Winchester, e Gerard bispo de Hereford, e Earl Henry, Earl Simon, Walter Giffard, Robert de Montfort, Roger Bigot e Eudo, o mordomo e Robert filho de Hamo , E Robert Malet. Em Londres, quando fui coroado. Despedida.<sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> Livre tradução do texto em: [https://en.wikipedia.org/wiki/Charter\\_of\\_Liberties](https://en.wikipedia.org/wiki/Charter_of_Liberties). Acesso em 20/12/2016.

### ANEXO III – MAGNA CARTA DOS DIREITOS DE 1628 - TRADUZIDA

A petição exibida a Sua Majestade pelos Senhores Espiritual e Temporal e pelos Comuns, neste presente Parlamento reunido, referente a diversos Direitos e Liberdades dos Sujeitos, com a resposta real do Rei Majestade a esse respeito em pleno Parlamento.

Para a Majestade do Rei,

Mostramos humildemente ao nosso Soberano Senhor, o Rei, os Senhores Espiritual e Temporal, e os Comuns no Parlamento reúnem-se, que enquanto ele é declarado e decretado por um estatuto feito no tempo do reinado do Rei Eduardo I, vulgarmente chamado *Stratutum de Tellagio non Concedendo*, que nenhum rei ou herdeiros do rei ou seus herdeiros não colocará ou levará qualquer auxílio, sem a boa vontade e o consentimento dos arcebispos, bispos, condes, barões, cavaleiros, burgueses e outros homens livres da comunidade deste reino; E por autoridade do parlamento realizada no vigésimo ano do reinado do rei Eduardo III, é declarado e promulgado, que a partir de então ninguém deve ser obrigado a fazer qualquer empréstimo ao rei contra sua vontade, porque tais empréstimos Estavam contra a razão e a franquia da terra; E por outras leis deste reino é fornecido, que nenhum deve ser carregado por qualquer carga ou imposição chamada benevolência, nem por tal carga semelhante; Por que os estatutos antes mencionados e outras as boas leis e estatutos deste reino, seus súditos herdaram essa liberdade, que eles não devem ser obrigados a contribuir para qualquer imposto, taxação arbitrária, ajuda ou outra carga semelhante não fixado de comum acordo, No Parlamento.

II. Todavia, de várias comissões de vários comissários dirigidas a vários comissários em vários municípios, com instruções, emitiram; Por meio do qual os vossos povos estiveram em diversos lugares reunidos, e obrigados a emprestar certas somas de dinheiro a Vossa Majestade, e muitos deles, por sua recusa de fazê-lo, tiveram um juramento administrado a eles não garantido pelas leis ou estatutos Deste reino, e foram forçados a tornar-se ligados e fazer aparição e pronunciar-se diante de seu Conselho Privado e em outros lugares, e outros deles foram, portanto, aprisionados, confinados e outros diversos modos molestados e inquietos; E vários outras acusações foram feitas e impostas ao seu povo em vários municípios por lorde tenentes, vice tenentes, comissários para reunir, justices de paz e outros, por



comando ou direção de Sua Majestade, ou seu Conselho Privado, contra as leis e livre Costume do reino.

III. E considerando que também pelo estatuto chamado "A Grande Carta das Liberdades da Inglaterra", é declarado e promulgado, que nenhum homem livre pode ser tomado ou aprisionado ou ser liberado de sua liberdade ou liberdades, ou seus costumes livres, ou ser proibido ou Exilado ou de qualquer maneira destruído, mas pelo juízo legal de seus pares, ou pela lei da terra.

IV. E, no oitavo e vigésimo ano do reinado de D. Eduardo III, foi declarado e decretado pela autoridade do parlamento, que nenhum homem, de que propriedade ou condição que ele seja, deve ser posto fora de sua terra ou cortiços, nem tomadas, nem aprisionadas, nem deserdadas nem condenadas à morte sem ser levadas a responder pelo devido processo legal.

V. No entanto, contra o teor dos referidos estatutos, e outros as boas leis e estatutos de seu reino para esse fim fornecido, mergulhadores de seus súditos têm sido encarcerados tardiamente, sem qualquer causa mostrada, E quando, para a sua libertação, foram levados perante os vossos juízes pelos mandados de habeas corpus de vossa Majestade, para receber e receber como o tribunal ordenasse, e os seus detentores comandados a certificar as causas do seu detentor, nenhuma causa foi certificada, Foram detidos pelo comando especial de Vossa Majestade, representado pelos senhores do vosso Conselho Privado, e, no entanto, foram devolvidos a várias prisões, sem ser acusados de nada a que pudessem responder conforme a lei.

VI. E que ultimamente grandes companhias de soldados e marinheiros foram dispersas em vários condados do reino, e os habitantes contra a sua vontade foram obrigados a recebê-los em suas casas, e lá para permitir-lhes a peregrinação contra as leis e costumes deste Reino, e para a grande queixa e aflição do povo.

VII. E considerando que também por autoridade do parlamento, no vigésimo ano do reinado de D. Eduardo III, é declarado e decretado que ninguém será julgado de vida ou membro contra a forma da Grande Carta e da lei Da terra; E pela dita Grande Carta e outras as leis e estatutos deste seu reino, nenhum homem deve ser julgado à morte, mas pelas leis estabelecidas neste seu reino, seja pelos costumes do mesmo reino, ou por atos do parlamento: E que nenhum ofensor de que tipo seja

isento do processo a ser usado, e punições a serem infligidas pelas leis e estatutos deste seu reino; No entanto, de tempos em tempos, várias comissões sob o grande selo de Vossa Majestade deram-se a conhecer, por meio das quais certas pessoas foram designadas e designadas comissários com poder e autoridade para prosseguir dentro da terra, de acordo com a justiça da lei marcial, contra tais soldados ou marinheiros; Outras pessoas dissolutas se juntando com eles, como deve cometer qualquer assassinato, roubo, felonía, motim ou qualquer outra indignação ou delito menor, e por tal curso sumário e ordem que é agradável à lei marcial e é usado em exércitos em tempo de guerra, Para proceder ao julgamento e condenação de tais infratores, e fazer com que fossem executados e condenados à morte de acordo com a lei marcial.

VIII. Por pretexto de que alguns dos súditos de Vossa Majestade foram por alguns dos ditos comissários, morreram, quando e onde, se por leis e estatutos da terra eles mereciam a morte, pelas mesmas leis e estatutos também eles poderiam, e por Nenhum outro deveria ter sido julgado e executado.

IX. E também vários ofensores graves, por sua cor que reivindicam uma isenção, escaparam das punições que lhes são devidas pelas leis e estatutos deste seu reino, pelo motivo que mergulhadores de seus oficiais e ministros da justiça recusaram injustamente ou proibiram proceder contra tais De acordo com as mesmas leis e estatutos, sob pretexto de que os ditos criminosos eram punidos apenas pela lei marcial e pela autoridade das comissões acima referidas; Quais as comissões, e todas as outras de natureza semelhante, são totalmente e diretamente contrárias às leis ditas e estatutos deste seu reino.

X. Por conseguinte, eles rezam com humildade a vossa excelentíssima Majestade, para que nenhum homem seja obrigado a fazer ou prestar qualquer presente, empréstimo, benevolência, imposto ou qualquer outro encargo, sem o consentimento comum de um parlamento; E que ninguém seja chamado a responder, a prestar juramento, a prestar assistência ou a ser confinado, ou de alguma forma molestado ou inquieto com relação à mesma ou por recusa; E que nenhum homem livre, de qualquer maneira como é mencionado antes, seja preso ou detido; E que Vossa Majestade teria o prazer de remover os ditos soldados e marinheiros, e que o seu povo não pode ser tão sobrecarregado no tempo para vir, E que as referidas comissões, para procederem por lei marcial, podem ser revogadas e anuladas; E

que daqui em diante nenhuma comissão de natureza semelhante pode emitir para qualquer pessoa ou pessoas de qualquer tipo para ser executado como mencionado acima, para que por cor deles qualquer dos súditos de sua Majestade ser destruídos ou condenados à morte contrária às leis e franquia da terra.

XI. Tudo o que mais humildemente oram de vossa excelentíssima Majestade como seus direitos e liberdades, de acordo com as leis e estatutos deste reino; E que Vossa Majestade também garantirá declarar que os prêmios, ações e procedimentos, em prejuízo de seu povo em qualquer das premissas, não serão levados a seguir em consequência ou exemplo; E que Vossa Majestade também se alegraria graciosamente, para o maior conforto e segurança de seu povo, declarar sua vontade e prazer real, que nas coisas acima mencionadas todos os seus oficiais e ministros o servirão de acordo com as leis e os estatutos deste reino, Como eles oferecem a honra de Sua Majestade, e a prosperidade deste reino.<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> Livre tradução de <http://www.constitution.org/eng/petright.htm> . Acesso em 20/12/2016.

## **ANEXO IV – COSTITUIÇÃO AMERICANA E EMANDAS – TRADUZIDA**

Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.

### **ARTIGO I**

#### **Seção 1**

Todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão confiados a um Congresso dos Estados Unidos, composto de um Senado e de uma Câmara de Representantes.

#### **Seção 2**

A Câmara dos Representantes será composta de membros eleitos bianualmente pelo povo dos diversos Estados, devendo os eleitores em cada Estado possuir as mesmas qualificações exigidas dos eleitores da Assembleia Legislativa mais numerosa do respectivo Estado.

Não será eleito Representante quem não tiver atingido a idade de vinte e cinco anos, não for há sete anos cidadão dos Estados Unidos, e não for, por ocasião da eleição, habitante do Estado que o eleger.

O número de Representantes, assim como os impostos diretos, serão fixados, para os diversos Estados que fizerem parte da União (segundo o número de habitantes, assim determinado: o número total de pessoas livres, incluídas as pessoas em estado de servidão por tempo determinado, e excluídos os índios não taxados, somar-se-ão três quintos da população restante).

O recenseamento será feito dentro de três anos depois da primeira sessão do Congresso dos Estados Unidos, e, em seguida, decenalmente, de acordo com as leis que se adotarem. O número de Representantes não excederá de um por 30.000 pessoas, mas cada Estado terá no mínimo um representante. Enquanto não se fizer o recenseamento, o Estado de New Hampshire terá o direito de eleger três

representantes, Massachusetts oito, Rhode Island e Providence Plantations um, Connecticut cinco, New York seis, New Jersey quatro, Pennsylvania oito, Delaware um, Maryland seis, Virginia dez, North Carolina cinco, South Carolina cinco, e Georgia três.

Quando ocorrerem vagas na representação de qualquer Estado, o Poder Executivo desse Estado fará publicar editais de eleição para o seu preenchimento.

A Câmara dos Representantes elegerá o seu Presidente e demais membros da Mesa e exercerá, com exclusividade, o poder de indiciar por crime de responsabilidade (impeachment).

### **Seção 3**

O Senado dos Estados Unidos será composto de dois Senadores de cada Estado, eleitos por seis anos pela respectiva Assembleia estadual, tendo cada Senador direito a um voto.

Logo após a reunião decorrente da primeira eleição, os Senadores dividir-se-ão em três grupos iguais, ou aproximadamente iguais. Decorridos dois anos ficarão vagas as cadeiras dos Senadores do primeiro grupo, as do segundo grupo findos quatro anos, e as do terceiro terminados seis anos, de modo a se fazer bianualmente a eleição de um terço do Senado. Se ocorrerem vagas, em virtude de renúncia, ou qualquer outra causa, durante o recesso da Assembleia estadual, o Executivo estadual poderá fazer nomeações provisórias até a reunião seguinte da Assembleia, que então preencherá as vagas.

Não será eleito Senador quem não tiver atingido a idade de trinta anos, não tiver sido por nove anos cidadão dos Estados Unidos, e não for, na ocasião da eleição, habitante do Estado que o eleger.

O vice-presidente dos Estados Unidos presidirá o Senado, mas não poderá votar, senão em caso de empate.

O Senado escolherá os demais membros da Mesa e também um Presidente pro tempore, na ausência do Vice-Presidente, ou quando este assumir o cargo de Presidente dos Estados Unidos.

Só o Senado poderá julgar os crimes de responsabilidade (impeachment). Reunidos para esse fim, os Senadores prestarão juramento ou compromisso. O julgamento do

Presidente dos Estados Unidos será presidido pelo Presidente da Suprema Corte. E nenhuma pessoa será condenada a não ser pelo voto de dois terços dos membros presentes.

A pena nos crimes de responsabilidade não excederá a destituição da função e a incapacidade para exercer qualquer função pública, honorífica ou remunerada, nos Estados Unidos. O condenado estará sujeito, no entanto, a ser processado e julgado, de acordo com a lei.

#### **Seção 4**

A época, os locais e os processos de realizar eleições para Senadores e Representantes serão estabelecidos, em cada Estado, pela respectiva Assembleia; mas o Congresso poderá, a qualquer tempo, fixar ou alterar, por meio de lei, tais normas, salvo quanto ao local de eleição dos Senadores.

O Congresso se reunirá pelo menos uma vez por ano, e essa reunião se dará na primeira segunda-feira de dezembro, salvo se, por lei, for designado outro dia.

#### **Seção 5**

Cada uma das Câmaras será o juiz da eleição, votação, e qualificação de seus próprios membros, e em cada uma delas a maioria constituirá o quórum necessário para deliberar; mas um número menor poderá prorrogar a sessão, dia a dia, e poderá ser autorizado a compelir os membros ausentes a comparecerem, do modo e mediante as penalidades que cada uma das Câmaras estabelecer.

Cada uma das Câmaras é competente para organizar seu regimento interno, punir seus membros por conduta irregular, e, com o voto de dois terços, expulsar um de seus membros.

Cada uma das Câmaras lavrará atas de seus trabalhos e as publicará periodicamente, exceto nas partes que julgar conveniente conservar secretas; e os votos, pró e contra, dos membros de qualquer das Câmaras, sobre qualquer questão, a pedido de um quinto dos membros presentes serão consignados em ata.

Durante as sessões do Congresso, nenhuma das Câmaras poderá, sem o consentimento da outra, suspender os trabalhos por mais de três dias, ou realizá-los em local diferente daquele em que funcionam ambas as Câmaras.

#### **Seção 6**

Os Senadores e Representantes receberão, por seus serviços, remuneração estabelecida por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.

Nenhum Senador ou Representante poderá, durante o período para o qual foi eleito, ser nomeado para cargo público do Governo dos Estados Unidos que tenha sido criado ou cuja remuneração for aumentada nesse período; e nenhuma pessoa ocupando cargo no Governo dos Estados Unidos poderá ser membro de qualquer das Câmaras enquanto permanecer no exercício do cargo.

### **Seção 7**

Todo projeto de lei relativa ao aumento da receita deve se iniciar na Câmara dos Representantes; o Senado, porém, poderá apresentar emendas, como nos demais projetos de lei.

Todo projeto de lei aprovado pela Câmara dos Representantes e pelo Senado deverá, antes de se tornar lei, ser remetido ao Presidente dos Estados Unidos. Se o aprovar, ele o assinará; se não, o devolverá acompanhado de suas objeções à Câmara em que teve origem; esta então fará constar em ata as objeções do Presidente, e submeterá o projeto a nova discussão. Se o projeto for mantido por maioria de dois terços dos membros dessa Câmara, será enviado, com as objeções, à outra Câmara, a qual também o discutirá novamente. Se obtiver dois terços dos votos dessa Câmara será considerado lei. Em ambas as Câmaras, os votos serão indicados pelo "Sim" ou "Não", consignando-se no livro de atas das respectivas Câmaras os nomes dos membros que votaram a favor ou contra o projeto de lei. Todo projeto que não for devolvido pelo Presidente no prazo de dez dias a contar da data de seu recebimento (excetuando-se os domingos) será considerado lei tal como se ele o tivesse assinado, a menos que o Congresso, suspendendo os trabalhos, torne impossível a devolução do projeto, caso em que este não passará a ser lei.

Toda ordem, resolução, ou voto, para o qual for necessária a anuência do Senado e da Câmara dos Representantes (salvo questões de suspensão das sessões), será apresentado ao Presidente dos Estados Unidos; e não entrará em vigor enquanto não for por ele aprovado. Se, porém, ele não o aprovar, serão precisos os votos de

dois terços do Senado e da Câmara dos Representantes para entrar em vigor, conforme as regras e limitações previstas para os projetos de lei.

### **Seção 8**

Será da competência do Congresso:

Lançar e arrecadar taxas, direitos, impostos e tributos, pagar dividas e prover a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos; mas todos os direitos, impostos e tributos serão uniformes em todos os Estados Unidos; Levantar empréstimos sobre o crédito dos Estados Unidos; Regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os diversos estados, e com as tribos indígenas, Estabelecer uma norma uniforme de naturalização, e leis uniformes de falência para todo o país; Cunhar moeda e regular o seu valor, bem como o das moedas estrangeiras, e estabelecer o padrão de pesos e medidas; Tomar providências para a punição dos falsificadores de títulos públicos e da moeda corrente dos Estados Unidos; Estabelecer agências e estradas para o serviço postal; Promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos ou descobertas; Criar tribunais inferiores à Suprema Corte; Definir e punir atos de pirataria e delitos cometidos em alto mar, e as infrações ao direito das gentes; Declarar guerra, expedir cartas de corso, e estabelecer regras para apresamentos em terra e no mar; Organizar e manter exércitos, vedada, porém, a concessão de crédito para este fim por período de mais de dois anos; Organizar e manter uma marinha de guerra; Regular a administração e disciplina das forças de terra e mar; Regular a mobilização da guarda nacional (milícia) para garantir o cumprimento das leis da União, reprimir insurreições, e repelir invasões; Promover a organização, armamento, e treinamento da guarda nacional, bem como a administração de parte dessa guarda que for empregada no serviço dos Estados Unidos, reservando-se aos Estados a nomeação dos oficiais e a obrigação de instruir a milícia de acordo com a disciplina estabelecida pelo Congresso; Exercer o poder legiferante<sup>264</sup> exclusivo no distrito (não excedente a dez milhas quadradas) que, cedido por determinados Estados e aceito pelo Congresso, se torne a sede do Governo dos Estados Unidos, e exercer o mesmo poder em todas as áreas adquiridas com o consentimento da Assembleia do

---

<sup>264</sup> Relativo a ação de fazer leis.



Estado em que estiverem situadas, para a construção de fortificações, armazéns, arsenais, estaleiros e outros edifícios necessários; e Elaborar todas as leis necessárias e apropriadas ao exercício dos poderes acima especificados e dos demais que a presente Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos, ou aos seus Departamentos e funcionários.

### **Seção 9**

A migração ou a admissão de indivíduos, que qualquer dos Estados ora existentes julgar conveniente permitir, não será proibida pelo Congresso antes de 1808; mas sobre essa admissão poder-se-á lançar um imposto ou direito não superior a dez dólares por pessoa. Não poderá ser suspenso o remédio do habeas corpus, exceto quando, em caso de rebelião ou de invasão, a segurança pública o exigir.

Não serão aprovados atos legislativos condenatórios sem o competente julgamento, assim como as leis penais com efeito retroativo.

Não será lançada capitação ou outra forma de imposto direto, a não ser na proporção do recenseamento da população segundo as regras anteriormente estabelecidas.

Não serão lançados impostos ou direitos sobre artigos importados por qualquer Estado.

Não se concederá preferência através de regulamento comercial ou fiscal, aos portos de um Estado sobre os de outro; nem poderá um navio, procedente ou destinado a um Estado, ser obrigado a aportar ou pagar direitos de trânsito ou alfândega em outro.

Dinheiro algum poderá ser retirado do Tesouro senão em consequência da dotação determinada em lei. Será publicado periodicamente um balanço de receita e despesa públicas.

Nenhum título de nobreza será conferido pelos Estados Unidos, e nenhuma pessoa, neles exercendo um emprego remunerado ou honorífico, poderá, sem licença do Congresso, aceitar dádivas, emolumentos, emprego, ou títulos de qualquer espécie, oferecidos por qualquer rei, príncipe, ou Estado estrangeiro.

### **Seção 10**

Nenhum Estado poderá participar de tratado, aliança ou confederação; conceder cartas de corso; cunhar moeda; emitir títulos de crédito; autorizar, para pagamento de dívidas, o uso de qualquer coisa que não seja ouro e prata; votar leis de condenação sem julgamento, ou de caráter retroativo, ou que alterem as obrigações de contratos; ou conferir títulos de nobreza.

Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou a exportação salvo os absolutamente necessários à execução de suas leis de inspeção; o produto líquido de todos os direitos ou impostos lançados por um Estado sobre a importação ou exportação pertencerá ao Tesouro dos Estados Unidos, e todas as leis dessa natureza ficarão sujeitas à revisão e controle do Congresso.

Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar qualquer direito de tonelagem, manter em tempo de paz exércitos ou navios de guerra, concluir tratados ou alianças quer com outro Estado, quer com potências estrangeiras, ou entrar em guerra, a menos que seja invadido ou esteja em perigo tão iminente que não admita demora.

## **ARTIGO II**

### **Seção 1**

O Poder Executivo será investido em um Presidente dos Estados Unidos da América. Seu mandato será de quatro anos, e, juntamente com o Vice- Presidente, escolhido para igual período, será eleito pela forma seguinte:

Cada Estado nomeará, de acordo com as regras estabelecidas por sua Legislatura, um número de eleitores igual ao número total de Senadores e Deputados a que tem direito no Congresso; todavia, nenhum Senador, Deputado, ou pessoa que ocupe um cargo federal remunerado ou honorífico poderá ser nomeado eleitor.

Os eleitores se reunirão em seus respectivos Estados e votarão por escrutínio em duas pessoas, uma das quais, pelo menos, não será habitante do mesmo Estado, farão a lista das pessoas votadas e do número dos votos obtidos por cada um, e a enviarão firmada, autenticada e selada à sede do Governo dos Estados Unidos, dirigida ao presidente do Senado. Este, na presença do Senado e da Câmara dos Representantes, procederá à abertura das listas e à contagem dos votos. Será eleito Presidente aquele que tiver obtido o maior número de votos, se esse número

representar a maioria do total dos eleitores nomeados. No caso de mais de um candidato haver obtido essa maioria assim como número igual de votos, a Câmara dos Representantes elegerá imediatamente um deles, por escrutínio, para Presidente, mas se ninguém houver obtido maioria, a mesma Câmara elegerá, de igual modo, o Presidente dentre os cinco que houverem reunido maior número de votos. Nessa eleição do Presidente, porém, os votos serão tomados por Estados, cabendo um voto à representação de cada Estado. Para se estabelecer quórum necessário, deverão estar presentes um ou mais membros dois terços dos Estados. Em qualquer caso, eleito o Presidente, o candidato que se seguir com o maior número de votos será o Vice-Presidente. Mas, se dois ou mais houverem obtido o mesmo número de votos, o Senado escolherá dentre eles, por escrutínio, o Vice-Presidente. (Este artigo foi substituído pela Emenda XII). O Congresso pode fixar a época de escolha dos eleitores e o dia em que deverão votar; esse dia deverá ser o mesmo para todos os Estados Unidos. Não poderá ser candidato a Presidente quem não for cidadão nato, ou não for, ao tempo da adoção desta Constituição, cidadão dos Estados Unidos. Não poderá, igualmente, ser eleito para esse cargo quem não tiver trinta e cinco anos de idade e quatorze anos de residência nos Estados Unidos. No caso de destituição, morte, ou renúncia do Presidente, ou de incapacidade para exercer os poderes e obrigações de seu cargo, estes passarão ao Vice-Presidente. O Congresso poderá por lei, em caso de destituição, morte, renúncia, ou incapacidade tanto do Presidente quanto do Vice-Presidente, determinar o funcionário que deverá exercer o cargo de Presidente, até que cesse o impedimento, ou seja, eleito outro Presidente. Em épocas determinadas, o Presidente receberá por seus serviços uma remuneração que não poderá ser aumentada nem diminuída durante o período para o qual for eleito, e não receberá, durante esse período, nenhum emolumento dos Estados Unidos ou de qualquer dos Estados. Antes de entrar no exercício do cargo, fará o juramento ou afirmação seguinte: 'Juro (ou afirmo) solenemente que desempenharei fielmente o cargo de Presidente dos Estados Unidos, e que da melhor maneira possível preservarei, protegerei e defenderei a Constituição dos Estados Unidos.'

## **Seção 2**

O Presidente será o chefe supremo do Exército e da Marinha dos Estados Unidos, e também da Milícia dos diversos estados, quando convocadas ao serviço ativo dos

Estados Unidos. Poderá pedir a opinião, por escrito, do chefe de cada uma das secretarias do Executivo sobre assuntos relativos às respectivas atribuições. Terá o poder de indulto e de graça por delitos contra os Estados Unidos, exceto nos casos de impeachment.

Ele poderá, mediante parecer e aprovação do Senado, concluir tratados, desde que dois terços dos senadores presentes assim o decidam. Nomeará, mediante o parecer e aprovação do Senado, os embaixadores e outros ministros e cônsules, juízes do Supremo Tribunal, e todos os funcionários dos Estados Unidos cujos cargos, criados por lei, não têm nomeação prevista nesta Constituição, O Congresso poderá, por lei, atribuir ao Presidente, aos tribunais de justiça, ou aos chefes das secretarias a nomeação dos funcionários subalternos, conforme julgar conveniente.

O Presidente poderá preencher as vagas ocorridas durante o recesso do Senado, fazendo nomeações que expirarão no fim da sessão seguinte.

### **Seção 3**

O Presidente deverá prestar ao Congresso, periodicamente, informações sobre o estado da União, fazendo ao mesmo tempo as recomendações que julgar necessárias e convenientes. Poderá, em casos extraordinários, convocar ambas as Câmaras, ou uma delas, e, havendo entre elas divergências sobre a época da suspensão dos trabalhos, poderá suspender as sessões até a data que julgar conveniente. Receberá os embaixadores e outros diplomatas; zelará pelo fiel cumprimento das leis, e conferirá as patentes aos oficiais dos Estados Unidos.

### **Seção 4**

O Presidente, o Vice- Presidente, e todos os funcionários civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves.

## **ARTIGO III**

### **Seção 1**

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores,

conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.

## **Seção 2**

A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; a todos os casos que afetem os embaixadores, outros ministros e cônsules; a todas as questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte; às controvérsias entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras em virtude de concessões feitas por outros Estados, enfim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros.

Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer.

O julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, será feito por júri, tendo lugar o julgamento no mesmo Estado em que houverem ocorrido os crimes; e, se não houverem ocorrido em nenhum dos Estados, o julgamento terá lugar na localidade que o Congresso designar por lei.

## **Seção 3**

A traição contra os Estados Unidos consistirá, unicamente, em levantar armas contra eles, ou coligar-se com seus inimigos, prestando-lhes auxílio e apoio. Ninguém será condenado por traição se não mediante o depoimento de duas testemunhas sobre o mesmo ato, ou mediante confissão em sessão pública do tribunal.

O Congresso terá o poder de fixar a pena por crime de traição, mas não será permitida a morte civil ou o confisco de bens, a não ser durante a vida do condenado.

## **ARTIGO IV**

**Seção 1**

Em cada Estado se dará inteira fé e crédito aos atos públicos, registros e processos judiciais de todos os outros Estados. E o Congresso poderá, por leis gerais, prescrever a maneira pela qual esses atos, registros e processos devam ser provados, e os efeitos que possam produzir.

**Seção 2**

Os cidadãos de cada Estado terão direito nos demais Estados a todos os privilégios e imunidades que estes concederem aos seus próprios cidadãos.

A pessoa acusada em qualquer Estado por crime de traição, ou outro delito, que se evadir à justiça e for encontrada em outro Estado, será, a pedido da autoridade executiva do Estado de onde tiver fugido, presa e entregue ao Estado que tenha jurisdição sobre o crime.

Nenhuma pessoa sujeita a regime servil sob as leis de um Estado que se evadir para outro Estado poderá, em virtude de lei ou normas deste, ser libertada de sua condição, mas será devolvida, mediante pedido, à pessoa a que estiver submetida.

**Seção 3**

O Congresso pode admitir novos Estados à União, mas não se poderá formar ou criar um novo Estado dentro da Jurisdição de outro; nem se poderá formar um novo Estado pela união de dois ou mais Estados, ou de partes de Estados, sem o consentimento das legislaturas dos Estados interessados, assim como o do Congresso.

O Congresso poderá dispor do território e de outras propriedades pertencentes ao Governo dos Estados Unidos, e quanto a eles baixar leis e regulamentos. Nenhuma disposição desta Constituição se interpretará de modo a prejudicar os direitos dos Estados Unidos ou de qualquer dos Estados.

**Seção 4**

Os Estados Unidos garantirão a cada Estado desta União a forma republicana de governo e defendê-lo-ão contra invasões; e, a pedido da Legislatura, ou do Executivo, estando aquela impossibilitada de se reunir, o defenderão em casos de comoção interna.

**ARTIGO V**

Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo o Congresso uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do Artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado.

**ARTIGO VI**

Todas as dívidas e compromissos contraídos antes da adoção desta Constituição serão tão válidos contra os Estados Unidos sob o regime desta Constituição, como o eram durante a Confederação.

Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados.

Os Senadores e Representantes acima mencionados, os membros das legislaturas dos diversos Estados, e todos os funcionários do Poder Executivo e do Judiciário, tanto dos Estados Unidos como dos diferentes Estados, obrigar-se-ão por juramento ou declaração a defender esta Constituição. Nenhum requisito religioso poderá ser erigido como condição para a nomeação para cargo público.

**ARTIGO VII**

A ratificação, por parte das convenções de nove Estados será suficiente para a adoção desta Constituição nos Estados que a tiverem ratificado.

Dado em Convenção, com a aprovação unânime dos Estados presentes, a 17 de setembro do ano de Nosso Senhor de 1787, e décimo segundo da Independência dos Estados Unidos. Em testemunho do que, assinamos abaixo os nossos nomes.

-----

Emendas acrescentadas à Constituição dos Estados Unidos, ou que a emendam, propostas pelo Congresso e ratificadas pelas Legislaturas dos vários Estados, de acordo com o Artigo 5 da Constituição Original. As 10 primeiras emendas conhecidas como “*Bill of Rights*” foram apresentadas por James Madison para o Primeiro Congresso dos Estados Unidos em 1789 como uma série de artigos e entrou em vigor em 15 de dezembro de 1791, quando tinha sido ratificada por três quartos dos estados.

#### **EMENDA I**

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

#### **EMENDA II**

Sendo necessária à segurança de um Estado livre a existência de uma milícia bem organizada, o direito do povo de possuir e usar armas não poderá ser impedido.

#### **EMENDA III**

Nenhum soldado poderá, em tempo de paz, instalar-se em um imóvel sem autorização do proprietário, nem em tempo de guerra, senão na forma a ser prescrita em lei.

#### **EMENDA IV**

O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

#### **EMENDA V**

Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer



processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

#### **EMENDA VI**

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

#### **EMENDA VII**

Nos processos de direito consuetudinário, quando o valor da causa exceder vinte dólares, será garantido o direito de julgamento por júri, cuja decisão não poderá ser revista por qualquer tribunal dos Estados Unidos senão de acordo com as regras do direito costumeiro.

#### **EMENDA VIII**

Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns.

#### **EMENDA IX**

A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.

#### **EMENDA X**

Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.

#### **EMENDA XI (1798)**

O poder judiciário dos Estados Unidos não se entenderá como extensivo a qualquer demanda baseada na lei ou na equidade, iniciada ou processada contra um dos Estados Unidos por cidadãos de outro Estado, ou por cidadãos ou súditos de qualquer potência estrangeira.

#### **EMENDA XII (1804)**

Os eleitores se reunirão em seus respectivos Estados e votarão por escrutínio para Presidente e Vice-Presidente, um ao menos dos quais não será habitante do mesmo Estado que os eleitores; usarão cédulas separadas, numa das quais indicarão o nome em que votam para Presidente, consignando na outra cédula o nome do Vice-Presidente; enumerarão em listas distintas os nomes de todas as pessoas sufragadas para Presidente e para Vice-Presidente, assim como o número de votos obtidos por cada uma delas; assinarão e autenticarão essas listas e as enviarão seladas à sede do Governo dos Estados Unidos, dirigindo-se ao Presidente do Senado. Todas as cédulas serão por este abertas perante ambas as Câmaras, contando-se os votos. Será eleito Presidente o candidato que reunir maior número de votos para esse posto, se esse número representar a maioria dos eleitores designados. Se ninguém obtiver essa maioria, a Câmara dos Representantes escolherá imediatamente por escrutínio o Presidente, dentre os três candidatos mais votados para a Presidência. Mas na escolha do Presidente se tomarão os votos por Estados, tendo direito a um voto a representação de cada um dos Estados. Para esse propósito, o quórum consistirá de um membro ou membros de dois terços dos Estados, sendo necessária para a eleição a maioria de todos os Estados. Quando, incumbida da eleição do Presidente, a Câmara dos Representantes não se desempenhar desse dever antes do quarto dia do mês de março seguinte, exercerá o Vice-Presidente as funções de Presidente, como no caso de morte ou de qualquer impedimento constitucional do Presidente. O candidato que reunir o maior número de votos para a Vice-Presidência será eleito para esse cargo, se o número obtido corresponder à maioria dos eleitores designados; se ninguém obtiver essa maioria, o Senado escolherá o Vice-Presidente dentre os dois candidatos mais votados. Para a formação de quórum se exige a presença de dois terços dos Senadores, e para que haja eleição será necessário reunir-se o voto da maioria do número total.

Qualquer pessoa, constitucionalmente inelegível para o cargo de Presidente dos Estados Unidos será inelegível para o de Vice-Presidente dos Estados Unidos.

### **EMENDA XIII (1865)**

#### **Seção 1**

Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado.

**Seção 2**

O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meio das leis necessárias.

**EMENDA XIV (1868)****Seção 1**

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

**Seção 2**

O número de representantes dos diferentes Estados será proporcional às suas respectivas populações, contando-se o número total dos habitantes de cada Estado, com exceção dos índios não taxados; quando, porém, o direito de voto em qualquer eleição para a escolha dos eleitores, do Presidente e do Vice-Presidente dos Estados Unidos, ou dos membros de sua legislatura, for recusado a qualquer habitante desse Estado, do sexo masculino, maior de 21 anos e cidadão dos Estados Unidos, ou quando esse seu direito for de qualquer modo cerceado, salvo o caso de participação em rebelião ou outro crime, será a respectiva representação estadual reduzida na mesma proporção que a representada por esses indivíduos em relação à totalidade dos cidadãos de sexo masculino, maiores de 21 anos, no Estado.

**Seção 3**

Não poderá ser Senador ou Representante, ou eleitor do Presidente e Vice-Presidente, ou ocupar qualquer emprego civil ou militar subordinado ao Governo dos Estados Unidos ou de qualquer dos Estados aquele que, como membro da legislatura de um Estado, ou funcionário do Poder Executivo ou judiciário desse Estado, havendo jurado defender a Constituição dos Estados Unidos, tenha tomado parte em insurreição ou rebelião contra essa Constituição, ou prestado auxílio e

apoio a seus inimigos. O Congresso pode, porém, mediante o voto de dois terços dos membros de cada uma das Câmaras, remover a interdição.

#### **Seção 4**

A validade da dívida pública dos Estados Unidos, autorizada pela lei, incluindo as dívidas contraídas para o pagamento de pensões e de recompensas por serviços prestados na repressão de insurreição ou rebelião, não será posta em dúvida. Todavia, nem os Estados Unidos nem qualquer dos Estados deverão assumir ou pagar qualquer dívida ou obrigação contraída para auxiliar insurreição ou rebelião contra os Estados Unidos, nem qualquer indenização pela perda ou emancipação de escravos; todas estas dívidas, obrigações, ou indenizações serão consideradas ilegais e nulas.

#### **Seção 5**

O Congresso terá competência para executar, com legislação apropriada, as disposições deste artigo.

#### **EMENDA XV (1870)**

##### **Seção 1**

O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não poderá ser negado ou cerceado pelos Estados Unidos, nem por qualquer Estado, por motivo de raça, cor ou de prévio estado de servidão.

##### **Seção 2**

O Congresso terá competência para executar este artigo, com legislação apropriada.

#### **EMENDA XVI (1913)**

O Congresso terá competência para lançar e arrecadar impostos sobre a renda, seja qual for a proveniência desta, sem distribuí-los entre os diversos Estados ou levar em conta qualquer recenseamento ou enumeração.

#### **EMENDA XVII (1913)**

O Senado dos Estados Unidos será composto de dois Senadores por Estado, eleitos pelo povo desse Estado, por seis anos; cada Senador terá um voto. Os eleitores em cada Estado deverão possuir as mesmas qualificações exigidas dos eleitores do Legislativo Estadual mais numeroso.

Quando no Senado ocorrerem vagas na representação de qualquer Estado, o Poder Executivo desse Estado expedirá editais de eleição para o preenchimento das vagas, podendo, porém, a Legislatura de qualquer Estado autorizar o Poder Executivo a fazer nomeações provisórias até que o povo preencha as vagas por eleição conforme prescrever a Legislatura.

A presente emenda não será entendida como alcançando a eleição ou mandato de qualquer Senador escolhido antes de se tornar ela parte integrante da Constituição.

### **EMENDA XVIII (1919) – Revogada pela Emenda XXI**

#### **Seção 1**

Um ano depois da ratificação deste artigo será proibida a manufatura, venda ou transporte de bebidas alcoólicas, assim como a sua importação ou exportação, nos Estados Unidos e em todos os territórios sujeitos a sua jurisdição.

#### **Seção 2**

O Congresso e os diversos Estados terão competência para fixar as leis que garantam o cumprimento deste artigo.

#### **Seção 3**

Este artigo não vigorará enquanto não for ratificado, como emenda à Constituição, pelas Legislaturas dos diversos Estados, de acordo com as disposições da Constituição, dentro de sete anos a contar da data em que o Congresso o submeter aos Estados.

### **EMENDA XIX (1920)**

O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não será negado ou cerceado em nenhum Estado em razão do sexo.

O Congresso terá competência para, mediante legislação adequada, executar este artigo.

### **EMENDA XX (1933)**

#### **Seção 1**

Os mandatos do Presidente e Vice-Presidente terminarão no dia 20 de janeiro, ao meio-dia, e o mandato dos Senadores e Representantes no dia 3 de janeiro, ao

meio-dia, nos anos em que esses mandatos terminariam se não fosse ratificado o presente artigo: os mandatos de seus respectivos sucessores terão então início.

## **Seção 2**

O Congresso se reunirá ao menos uma vez por ano, começando as suas sessões no dia 3 de janeiro, ao meio-dia, salvo se for por lei designado outro dia.

## **Seção 3**

Se na época marcada para o início do período presidencial houver falecido o Presidente eleito, assumirá as funções de Presidente o Vice-Presidente eleito. Se não houver sido eleito o Presidente antes da época marcada para o início do período, ou se o Presidente eleito não preencher as qualificações exigidas, então o Vice-Presidente exercerá a Presidência até que um Presidente satisfaça as qualificações. No caso em que nem o Presidente nem o Vice-Presidente eleitos possuam as devidas qualificações, o Congresso, por lei, determinará quem deve agir como Presidente, ou como se fará a indicação, cabendo à pessoa designada assumir o cargo, até que um Presidente ou Vice-Presidente seja escolhido.

## **Seção 4**

O Congresso pode por lei estipular para o caso de falecimento de qualquer das pessoas dentre as quais a Câmara dos Representantes pode eleger o Presidente, sempre que o direito de escolha lhe for atribuído, e para o caso de falecimento de qualquer das pessoas entre as quais o Senado pode eleger o Vice-Presidente, sempre que o direito de escolha lhe for atribuído.

## **Seção 5**

As Seções 1 e 2 entrarão em vigor no dia 15 de outubro que se seguir à ratificação deste artigo.

## **Seção 6**

Este artigo não entrará em vigor se não for ratificado, como emenda à Constituição, pelas Legislaturas de três quartos dos Estados, dentro de sete anos a contar da data em que for submetido aos Estados.

## **EMENDA XXI (1933)**

### **Seção 1**

Fica revogada a décima-oitava emenda à Constituição dos Estados Unidos.

## **Seção 2**

Fica proibido o transporte ou importação por qualquer Estado, Território ou possessão dos Estados Unidos de bebidas alcoólicas, para entrega ou uso contrário à lei.

Este artigo não entrará em vigor se não for ratificado, como emenda à Constituição, pela convenção nos diversos Estados, conforme estipula a Constituição, dentro de sete anos a contar da data em que o Congresso o submeter aos Estados.

## **EMENDA XXII (1951)**

### **Seção 1**

Ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes para o cargo de Presidente, e pessoa alguma que tenha sido Presidente, ou desempenhado o cargo de Presidente por mais de dois anos de um período para o qual outra pessoa tenha sido eleita Presidente, poderá ser eleita para o cargo de Presidente mais de uma vez. Mas esta emenda não se aplicará a qual quer pessoa no desempenho do cargo de Presidente na época em que esta emenda foi proposta pelo Congresso, e não poderá impedir qualquer pessoa, que seja Presidente, ou esteja desempenhando o cargo de Presidente, durante o período dentro do qual esta emenda entrar em vigor, de ser Presidente ou agir como Presidente durante o resto do período.

### **Seção 2**

Este artigo não entrará em vigor enquanto não for ratificado, como emenda à Constituição, pela Legislatura de três quartos dos diversos Estados dentro de sete anos da data de sua apresentação aos Estados pelo Congresso.

## **EMENDA XXIII ( 1961)**

### **Seção 1**

O Distrito que constitui a sede do Governo dos Estados Unidos indicará, da forma que o Congresso decidir:

Um número de eleitores do Presidente e Vice-Presidente igual ao número total de Senadores e Deputados no Congresso, aos quais o Distrito teria direito se fosse um Estado, mas em nenhuma circunstância em maior número do que o Estado menos

populoso; eles deverão constituir um acréscimo aos escolhidos pelos Estados, mas serão considerados, para a finalidade da eleição do Presidente e do Vice-Presidente, eleitores do colégio eleitoral indicado por um Estado; e deverão se reunir no Distrito e cumprir seus deveres conforme determina a décima-segunda emenda.

### **Seção 2**

O Congresso terá competência para, mediante legislação adequada, executar este artigo.

### **EMENDA XXIV (1964)**

#### **Seção 1**

Não pode ser negado ou cerceado pelos Estados Unidos ou qualquer dos Estados o direito dos cidadãos dos Estados Unidos de votar em qualquer eleição primária para Presidente ou Vice-Presidente, para os eleitores do colégio eleitoral do Presidente ou Vice-Presidente, ou para Senador ou Representante no Congresso, em razão de não haver pago qualquer imposto eleitoral, ou algum outro imposto.

#### **Seção 2**

O Congresso terá competência para, mediante legislação adequada, executar este artigo.

### **EMENDA XXV (1967)**

#### **Seção 1**

Em caso de destituição do Presidente do cargo, ou por sua morte ou renúncia, o Vice-Presidente será o Presidente.

#### **Seção 2**

Quando ocorrer a vacância do cargo de Vice-Presidente, o Presidente nomeará um Vice-Presidente, que deverá tomar posse após ser confirmado pela maioria de votos de ambas as Casas do Congresso.

#### **Seção 3**

Quando o Presidente transmitir ao Presidente pro tempore do Senado e ao Presidente da Câmara dos Deputados sua declaração por escrito de que se encontra impossibilitado de exercer os poderes e os deveres de seu cargo, e até que



ele lhes transmita uma declaração em contrário, por escrito, tais poderes e deveres deverão ser exercidos pelo Vice-Presidente como Presidente Interino.

#### **Seção 4**

Quando o Vice-Presidente e a maioria dos principais funcionários dos departamentos executivos, ou de outro órgão como o Congresso possa por lei designar, transmitir ao Presidente pro tempore do Senado e ao Presidente da Câmara dos Deputados sua declaração por escrito de que o Presidente está impossibilitado de exercer os poderes e os deveres de seu cargo, o Vice-Presidente deverá assumir imediatamente os poderes e os deveres do cargo, como Presidente Interino.

Consequentemente, quando o Presidente transmite ao Presidente pro tempore do Senado e ao Presidente da Câmara dos Deputados sua declaração por escrito de que não existe incapacidade, ele reassumirá os poderes e os deveres de seu cargo, a menos que o Vice-Presidente e a maioria dos principais funcionários do departamento executivo ou de outro órgão como o Congresso venha por lei designar, comunicar dentro de quatro dias ao Presidente pro tempore do Senado e ao Presidente da Câmara dos Representantes sua declaração por escrito de que o Presidente está impossibilitado de exercer os poderes e os deveres de seu cargo. Imediatamente o Congresso decidirá a respeito, reunindo-se dentro de 48 horas com esta finalidade, se não estiver em sessão.

Se o Congresso, dentro de 21 dias após ter recebido a última declaração por escrito, ou, se o Congresso não estiver em sessão, dentro de 21 dias após o Congresso ser convocado, decidir por dois terços dos votos de ambas as Casas que o Presidente está impossibilitado de exercer os poderes e os deveres de seu cargo, o Vice-Presidente continuará a exercer os mesmos direitos e deveres como Presidente Interino; em caso contrário, o Presidente reassumirá os poderes e os deveres de seu cargo.

### **EMENDA XXVI (1971)**

#### **Seção 1**

O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos, de dezoito anos de idade ou mais, não será negado ou cerceado pelos Estados Unidos ou por qualquer dos Estados, por motivo de idade.

**Seção 2**

O Congresso terá competência para, mediante legislação adequada, executar este artigo.

**EMENDA XXVII (1992)**

Nenhuma lei alterando a compensação pelos serviços prestados por Senadores e Representantes terá efeito até que seja votada pelos Representantes.

## ANEXO IV – TABELA CRONOLÓGICA DE JULGADOS DA SUPREMA CORTE

<b>Chief Justice John Jay (1790 – 1795)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Calder v. Bull</i> , 3 Dall. (3 U.S.) 386.	1798	O primeiro exemplo do Judicial Review

<b>Chief Justice John Marshall (1801 – 1835).</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Marbury v. Madison</i> 5 U.S. 137.	1803	Judicial Review e afirmação do princípio da supremacia judicial (contrário ao da supremacia parlamentar da Inglaterra).
<i>Fletcher v. Peck</i> , 10 U.S. 87.	1810	Cláusula contratual e sua interpretação (art. I seção X da Constituição).
<i>McCulloch v. Maryland</i> , 17 U.S. 316.	1819	Princípio da supremacia nacional e Teoria dos poderes implícitos do Congresso Nacional.
<i>Dartmouth College v. Woodward</i> , 4 Wheat. (17 U.S) 518.	1819	Afirmação do princípio da irretroatividade da lei e autonomia dos contratos.
<i>Barron v. City of Baltimore</i> , 32 U.S. 243	1833	Definição de que o <i>Bill of Rights</i> vinculava apenas a União e não os estados-membros

<b>Chief Justice Roger B. Taney (1837 - 1864).</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Charles River Bridge v. Warren Bridge</i> , 36 U.S. 420	1837	
<i>Wynehamer v. People</i> , 13 N.Y. 378.	1856	
<i>Murray's Lessee v. Hoboken Land &amp; Improvement Co.</i> , 59 US (18 Como.) 272, 276	1856	As palavras “Processo de lei”, foram indubitavelmente destinados a transmitir o mesmo significado Como as palavras, “por lei da terra”, na Carta Magna.
<i>Dred Scott case (Scott v Sandford)</i> , 60 U.S. 393	1857	Para a maioria dos autores, trata-se da primeira aplicação da Doutrina do Devido Processo Substantivo em âmbito federal. Cortes estaduais já vinham utilizando a doutrina (Ver o caso <i>Wynehamer</i> , da Corte de N. Y, acima!)

<b>Chief Justice Salmon P. Chase (1864 - 1873)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Slaughterhouse Cases</i> , 83 U.S. 36.	1873	Monopólio. Interpretação restritiva da 14ª emenda.

<b>Chief Justice Waite (1873 - 1888)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Hopt v. Utah</i> 110 US 574	1884	A confissão é inadmissível se obtida por pressão psicológica do réu e viola o devido processo legal.
<i>Mugler v Kansas</i> , 123 U.S. 623.	1887	

<b>Chief Justice Melville Weston Fuller (1888-1910)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Allgeyer v. Louisiana</i> , 165 U.S. 578	1897	Liberdade de contratar.
<i>Holden v. Hardy</i> , 169 U.S. 366.	1898	Os estatutos estatais que restringem as horas de trabalho são inconstitucionais. Liberdade de contratar.
<i>Lochner v. New York</i> , 198 U.S. 45.	1905	Liberdade de contratar. Voto dissidente de Holmes. Vide <i>West Coast Hotel Co. v. Parrish</i> .(1937)
<i>Twining v. New Jersey</i> , 211 U.S. 78.	1908	

<b>Chief Justice White (1910 – 1921)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Hammer v. Dagenhart</i> , 247 U.S. 251.	1918	
<i>Ng Fung Ho v. White</i> , 259 US 276, 284	1921	Deportação e direito a processo judicial. Nulidade do ato administrativo.

<b>Chief Justice William Howard Taft (1921 - 1930)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Meyer v. Nebraska</i> , 262 U.S. 390.	1923	Liberdade de contratação.
<i>Pierce .v Society of Sisters</i> , 268 U.S. 510.	1925	
<i>Gitlow v. New York</i> , 268 U.S. 652.	1925	
<i>Miller v.Schoene</i> , 276 U.S. 272.	1928	

<b>Chief Justice Hughes (1930 – 1941)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>West Coast Hotel Co. v. Parrish</i> , 300 US 379	1937	Limites da Liberdade de contratar e o devido processo legal.
<i>United States v. Carolene Products Co.</i> 304 U.S. 144.	1938	Na famosa nota de número 4, deste caso, nasce o chamado "duplo padrão" de escrutínio da constitucionalidade das leis, conforme a matéria envolvida.

<b>Chief Justice Stone (1941 – 1946)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Skinner v. Oklahoma</i> , 316 U.S. 535.	1942	
<i>West Virginia State Board of Education v. Barnette</i> , 319 U.S. 624.	1943	

<b>Chief Justice Vinson (1946 - 1953)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Adamson v. California</i> , 332 U.S. 46	1947	
<i>Lichter v. United States</i> , 334 U.S. 742.	1948	
<i>Anti-Facist Committee v. Mc Grath</i> , 341 U.S.	1951	Direito de liberdade de associação.

<b>Chief Justice Warren (1953 - 1969)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Bolling v. Sharpe</i> , 347 U.S. 497	1954	O devido processo é utilizado, substantivamente, como fonte e equivalente à cláusula da igual proteção.
<i>Bishop v United States</i> 287 S.W.2d 49	1956	A condenação de um réu mentalmente incapaz é uma negação do devido processo legal.
<i>FHA v. The Darlington, Inc.</i> , 358 U.S. 84,90.	1958	
<i>Poe v. Ullman</i> , 367 U.S. 497.	1961	

<i>Brady v Maryland</i> 373 US 83	1963	A supressão pela promotoria de evidências favoráveis a um acusado, quando solicitadas, viola o devido processo legal.
<i>Griffin v. California</i> , 380 U.S. 609.	1965	
<i>Griswold v. Connecticut</i> , 381 U.S. 479.	1965	Reconhecimento do direito de privacidade, sob a expressão do direito de controlar a concepção.

<b>Chief Justice Burger (1969 – 1986)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Miranda v. Arizona</i> , 384 US 436	1966	Viola o devido processo legal a ausência de advertência dos direitos do detido.
<i>Duncan v. Louisiana</i> , 391 U.S. 145.	1968	Sexta e Décima Quarta Emenda, garantia a um julgamento pelo Júri.
<i>Shapiro v. Thompson</i> , 394 U.S. 618.	1969	
<i>Goldberg v. Kelly</i> , 397 U.S. 254.	1970	Ampliação do conceito de propriedade para albergar os benefícios sociais.
<i>Eisenstadt v. Baird</i> , 405 U.S. 438.	1972	
<i>Apodaca v. Oregon</i> , 406 U.S. 404	1972	
<i>Roe v. Wade</i> , 410 U.S. 113.	1973	Aborto. "Em <i>Roe v. Wade</i> , a Suprema Corte reconheceu, pela primeira vez, o direito subjetivo da mulher de decidir interromper sua gravidez como um direito de privacidade oriundo da cláusula do devido processo da 14ª Emenda".
<i>Moore v. East Cleveland</i> , 431 U.S. 494.	1977	
<i>Hawaii v. Midkiff</i> , 467 U.S. 229.	1984	
<i>Ake v. Oklahoma</i> , 470 US 68	1985	Acesso à justiça, ampla defesa, obrigação do Estado fornecer um advogado.
<i>Bowers v. Hardwick</i> , 478 U.S. 186	1986	Não é reconhecido o direito fundamental do devido processo de se engajar em sodomia. Posição revista em 2003, no caso <i>Lawrence v. Texas</i> .

<b>Chief Justice Rehnquist (1986 – 2005)</b>		
<b>CASE</b>	<b>ANO</b>	<b>COMENTÁRIO</b>
<i>Duquesne Light v. Barasch</i> , 488 U.S. 299.	1989	
<i>Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey</i> , 505 U.S. 833.	1992	
<i>Dolan v. City of Tigard</i> , 512 U.S. 374	1994	
<i>Lambert v. Wicklund</i> , 520 U.S. 292.	1997	
<i>Glucksberg v. Washington</i> , 521 U.S. 702.	1997	
<i>Sacramento County v. Lewis</i> , 523 U.S. 833.	1998	
<i>Eastern Enterprises v. Apfel</i> , 524 U.S. 498, 118 S.Ct. 2131.	1998	
<i>Hawkins v. Freeman</i> , 195 F.3d 732 (4th Cir.).	1999	
<i>Lawrence v. Texas</i> , 539 U.S.	2003	