XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

ANDREA ABRAHAO COSTA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Andrea Abrahao Costa; Paulo Roberto Barbosa Ramos. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-687-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

Constituição e Democracia II, coletânea de artigos apresentados durante o XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Porto Alegre, de 14 a 16 de novembro de 2018, apresenta uma qualificada síntese sobre as principais discussões travadas atualmente no Brasil que orbitam em torno dos significantes constituição e democracia. Todos os artigos apresentados possuem conexão direta ou indireta não somente com o tema central da coletânea, mas também entre si, uma vez que estão comprometidos com mecanismos voltados a garantir a perenidade do texto constitucional de 1988 e a criar tanto condições para um processo maior de participação dos cidadãos no processo decisório, quanto reais condições materiais para que aquele ultrapasse a linha do formal. Pois bem. Os artigos tratam da tecnologia para garantir o controle do desempenho da atividade parlamentar, como também a respeito do princípio federativo, essencial para a descentralização do exercício do poder, notadamente em países com grandes extensões territoriais e diversidade culturais, como é o caso do Brasil; globalização e democracia, fenômeno que tem impactado sobremaneira na dinâmica de vida de todos os povos do planeta; ativismo judicial, questão que assumiu grande relevância na sociedade brasileira diante da atuação questionável do Supremo Tribunal Federal, que se impôs, nos últimos anos, como árbitro de crises políticas nacionais, ocasionadas por certas incoerências decorrentes do próprio texto constitucional e de atitudes não aceitáveis de agentes do executivo e legislativo; direitos humanos, temática de grande relevância para a garantia da dignidade da pessoa humana, mas que precisa ser melhor trabalhada e compreendida na sociedade brasileira, de modo a garantir de forma efetiva a integridade moral e física do ser humano e, finalmente, a experiência de nações mais desenvolvidas, a exemplo dos EUA, que lançaram mão da Suprema Corte para desempenhar, dentro de um Estado Federal, mecanismo de controle em relação aos poderes tirânicos eventuais do executivo, legislativo ou mesmo de maiorias ocasionais. Portanto, todos os artigos estão sintonizados com as preocupações do nosso momento histórico, razão pela qual devem ser lidos com atenção, de modo a tornar os debates sobre as questões abordadas ainda mais qualificados.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Andrea Abrahao Costa – FESPPR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A IMPORTÂNCIA DA SUPREMA CORTE PARA A CONSOLIDAÇÃO DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO: AS PRINCIPAIS DECISÕES JUDICIAIS ATÉ 1937

THE IMPORTANCE OF THE SUPREME COURT FOR THE CONSOLIDATION OF NORTH AMERICAN FEDERALISM: THE MAJOR JUDICIAL DECISIONS UP TO 1937

Carlos Anderson dos Santos Ferreira
Paulo Roberto Barbosa Ramos

Resumo

O objetivo deste trabalho é discorrer sobre o processo de formação e consolidação do federalismo norte-americano, destacando suas características e as razões pelas quais se constitui no modelo de maior influência política das democracias ocidentais. Assim, será analisado o papel desempenhado pela Suprema Corte enquanto árbitro das tensões entre os diversos poderes governamentais, dando especial destaque à sua atuação nas três primeiras décadas do Séc. XX, período em que o Tribunal exerceu proeminência em relação ao Executivo e Legislativo mediante a construção do judicial review e da interpretação acerca da cláusula do due process of law em seu aspecto substancial.

Palavras-chave: Federalismo, Suprema corte, Revisão judicial, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of the paper is to discuss the process of formation and consolidation of US federalism, highlighting its characteristics and the reasons why it constitutes the model of the political arrangements of Western democracies. Thus, it the role of the Supreme Court will be analyzed as a representative of the tensions between the various governmental powers, with a special emphasis on their performance in the first three decades of the 20th century, during which the Court exercised prominence to the Executive and Legislative through the construction of judicial review and the interpretation about the substantive due process of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: American federalism, Supreme court, Judicial review, Due process of law

INTRODUÇÃO

O sistema de organização jurídico-política denominada federalismo não é exclusivo dos Estados Unidos, afinal, várias outras nações organizam-se através da duplicidade de centros de poder que coexistem num mesmo território. Nada obstante, não se pode ignorar que constitui mérito do povo norte-americano o fato de o federalismo haver brotado dos debates que fundaram a América a partir da superação da chamada confederação.

Toda análise acerca do sistema federalista pressupõe o estudo do federalismo norte-americano e de suas principais características e instituições, dentre as quais assume especial relevo o papel desempenhado pela Suprema Corte ao longo de mais de dois séculos de existência.

A partir do estudo da Suprema Corte, torna-se possível identificar as tensões que surgiram nos primeiros anos do sistema federalista, que quase teve sua existência abreviada em função do choque entre os interesses conflitantes do poder central e dos Estados-membros. E a atuação do Judiciário Constitucional foi decisiva para superar os momentos de crise e pavimentar a estrada para a consolidação do federalismo e, consequentemente, do regime democrático.

Em que pesem os mais de dois séculos de plena existência e funcionamento da Suprema Corte, o marco temporal do presente estudo abrangerá os últimos anos do séc. XIX e as três primeiras décadas do Séc. XX, pois foi nesse período que a jurisdição constitucional dos Estados Unidos se fortaleceu e assumiu em definitivo a função política que lhe é tão peculiar até os dias de hoje, justificada à época pela necessidade de garantia do desenvolvimento econômico.

Na primeira parte do trabalho, serão analisados o surgimento e a implantação do modelo federalista nos Estados Unidos, destacando-se os principais fatores que conduziram à adoção dessa específica organização jurídico-política.

Por sua vez, a segunda parte tratará das características que distinguem o federalismo das outras formas de organização política de um Estado, demonstrando a razão pela qual o sistema federalista oferece o pano de fundo ideal para o perfeito funcionamento da democracia.

A terceira parte, por fim, abordará a Suprema Corte americana enquanto principal órgão do Poder Judiciário, responsável pela resolução das tensões surgidas no âmbito do

sistema federalista, assim como serão analisadas as principais decisões proferidas pela Corte Constitucional que propiciaram o fortalecimento das instituições e o desenvolvimento do comércio.

1 O FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

Nos primeiros anos de organização político-administrativa, os Estados Unidos estiveram arregimentados sob a forma de confederação, reunindo as treze primeiras colônias em torno de um tratado internacional que lhes servia de fundamento jurídico e garantia segurança e prosperidade.

Sucede que com o progresso econômico, o sistema confederativo começou a apresentar falhas estruturais que colocavam em risco o futuro da nação, sobretudo porque os Estados, sob a justificativa de manutenção de sua soberania, deixavam de atender as determinações do poder central, movimento que enfraquecia a confederação em virtude da falta de unidade política[1].

Em razão disso, foi necessário realizar uma mudança paradigmática e inédita na organização político-administrativa dos Estados Unidos, que possuía como objetivo aglutinar os diversos interesses, central e local, que influenciavam o processo de tomada de decisão.

Conforme anota Paulo Roberto Barbosa Ramos (2012, pp. 12-13),

> Para que essa ideia pudesse prosperar, revelou-se absolutamente essencial estabelecer as matérias sobre as quais o poder central poderia deliberar, incidindo essa deliberação diretamente sobre os cidadãos. Noutra ponta, considerou-se também essencial o estabelecimento de atribuições que seriam próprias dos Estados-membros as quais não se submeteriam a qualquer espécie de interferência do poder central.

Assim, em vez de existir apenas um centro de tomada de decisões, os americanos criaram duas esferas de poder político em uma única geografia, sem, contudo, representar

[1] Como anota Tocqueville (2005, p. 189), "para que uma confederação subsista por muito tempo, é preciso haver homogeneidade tanto na civilização quanto nas necessidades dos diversos povos que a compõem". Em não havendo essa homogeneidade, como sucedeu na incipiente nação americana, a derrocada do sistema confederativo foi uma consequência natural.

sobreposição de uma em relação a outra, uma vez que cada temática tinha um poder, central ou local, que sobre ela deliberaria de maneira exclusiva.

A fórmula encontrada foi estabelecer, no corpo da Constituição Federal de 1787, os poderes expressos do Governo Central, deixando aos Estados-membros o exercício de todos os poderes remanescentes, isto é, cabia à esfera local desempenhar tudo aquilo que não era de competência exclusiva da União.

Não se pode pensar, entretanto, que essa organização implicou hierarquia entre os diversos centros de poder. Muito pelo contrário, pois o que se construiu foi um sistema de divisão de tarefas com a finalidade de conferir ao Estado as ferramentas indispensáveis para a condução da administração, sem permitir, por outro lado, a concentração de poder em favor de alguma das esferas.

Como será oportunamente demonstrado, o Poder Judiciário revelou-se como importante instituição para a consolidação do sistema federalista americano, na medida em que foi provocado inúmeras vezes a se manifestar acerca das controvérsias que naturalmente surgiram no exercício do poder pelo Governo Central e pelos Estados-membros. E ao decidir os casos, conferindo interpretação autêntica aos termos da Constituição Federal, o Poder Judiciário contribuiu para a eliminação das tensões e fragilidades advindas do choque de interesses.

Todo esse processo histórico resultou na formação de um Estado Federal que tem como características essencial a coexistência de Estados-membros e poder central fortes[2] que, a partir das competências traçadas na Constituição Federal, desempenham suas funções de maneira relacional com vistas ao pleno desenvolvimento da nação.

De acordo com Paulo Roberto Barbosa Ramos (2012, p. 17),

> O certo é que na constituição escrita, dentro da qual devem estar gravadas todas as regras essenciais da engenharia política do sistema federativo, fiquem estabelecidos os mecanismos que irão garantir o equilíbrio tensional perfeito entre os entes políticos, permitindo, com isso, a adequada desenvoltura dos poderes públicos por meio do correto desempenho de suas funções, assegurando paralelamente o desenvolvimento do regime democrático, com o qual o bom Estado Federal costuma casar.

O que se deve notar, então, é que a Constituição deixa de ser um simples pacto simbólico e passa a ser um importante instrumento jurídico-político que organiza os diversos

[2] Interessante é a advertência segundo a qual "onde o poder central é forte demais e os Estados-membros fracos, corres-se o risco de se ter um Estado Unitário descentralizado, ao passo que, quando se tem um poder central fraco e Estados-membros fortes, corre-se o risco de se ter uma confederação, o que pode representar uma ameaça constante de esfacelamento da unidade política" (RAMOS, 2012, p.17).

Estados autônomos, através do estabelecimento de direitos e deveres que irão reger as relações entre si, assim como estabelecer a forma de equilíbrio com o governo central.

Em diversas oportunidades, a Suprema Corte afirmou que nos Estados Unidos há o chamado duplo federalismo, segundo o qual as matérias constitucionais, embora distribuídas conforme a competência de cada ente público, podem envolver a tomada de decisão por mais de uma esfera de poder.

A propósito disso, Lêda Boechat Rodrigues (1992, p. 123) destaca o caso do Trust do Acúçar em que a Suprema Corte foi obrigada a interpretar pela primeira vez a Lei Sherman Anti-Trust, de 1890. E no acórdão redigido pelo Chief-Justice Fuller, ficou traçada uma "linha divisória entre as esferas do poder nacional e o dos Estados, segundo a teoria do Duplo Federalismo", ficando estabelecido que, especificamente em relação à produção e ao comércio do açúcar, a produção seria sempre local e estaria sob o domínio exclusivo dos Estados, o comércio entre os Estados começaria quando os bens iniciassem seu movimento final da origem para o Estado destinatário, a venda do produto seria apenas incidente da produção e, por fim, que as restrições que alcançariam o comércio seria indireta.

Atualmente, porém, essa teoria do duplo federalismo tem sido substituída pelo que Schwartz (1966, p. 230) chama de "novo federalismo", assim identificado pela predominância da autoridade federal e decréscimo da autoridade dos estados, o que chega mesmo a dar ensejo a questionamentos acerca da possibilidade de substituição do Estado federal pelo Estado unitário.

Estabelecidos os principais marcos históricos do surgimento do federalismo em terras americanas, incumbe a partir de agora delinear as características essenciais desse sistema, com vistas a possibilitar, na terceira seção, a análise do papel desempenhado pela Suprema Corte ao longo das três primeiras décadas do Séc. XX.

2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO SISTEMA FEDERALISTA

Sabido que outras nações também se organizaram sob a forma federalista ao redor do mundo, destacando-se a Alemanha, a Suíça e o Brasil. Isso revela que não são apenas os Estados Unidos os únicos a contribuir para o estudo desse sistema atualmente, contudo, por

eles terem sido os pioneiros, revela-se de fundamental importância estudar as características essenciais ali existentes.

De acordo com Paulo Roberto Barbosa Ramos (2012, p. 22), o sistema federal caracteriza-se, no mínimo, pelos seguintes elementos: 1) constituição escrita e rígida; 2) duas ordens jurídicas: central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia política, ou seja, possibilidade de escolher seus membros legislativos e de se auto-organizarem, e autonomia financeira, que lhes assegura os recursos necessários para a implementação de suas opções administrativas condensadas no plano de governo; 3) vínculo federativo indissolúvel; 4) representação política no governo central através do Senado Federal; 5) existência de um Tribunal Constitucional com competência para, entre outros, resolver os conflitos de poder; e, por fim, 6) previsão de intervenção federal com vistas a combater eventual insurreição dos poderes locais em face do governo central.

Nos Estados Unidos, a Constituição escrita e rígida remonta ao Século XXXVIII, passando por processo de intensa atualização hermenêutica através do papel de intérprete desempenhado pela Suprema Corte.

Embora o significado das expressões constitucionais não seja o mesmo da época da fundação da nação, o fato inescapável é que a Constituição americana goza de prestígio mundial, como sendo uma das leis fundamentais mais longevas da história, mesmo diante dos processos históricos que acometeram a nação e as estruturas políticas ao longo dos anos.

Como registra Paulo Roberto Barbosa Ramos (2012, p. 23)

> É evidente que na atualidade a distribuição das competências não é tão linear quanto fora no passado, quando a Constituição americana foi elaborada, tanto que a sua atualização para um modelo mais moderno de repartição de competências teve que se efetuar por meio da interpretação constitucional. Hoje, acrescentam-se às competências exclusivas de cada ente, as quais continuam a existido e necessário que sempre existam, sob pena de falecimento da sistemática federativa, as competências concorrentes e comuns.

Por essa razão, o estudo das decisões proferidas pela Suprema Corte é de fundamental importância para o correto entendimento do significado da Constituição americana, valendo lembrar, ademais, que não basta o estudo das decisões em si mesmas,

sendo necessário compreender também os diferentes perfis assumidos pelo Tribunal constitucional com o passar dos anos.

Além da existência de uma Constituição escrita e rígida, é indispensável que o Estado federal disponha de mais de uma ordem de poder político, geralmente uma central e outra local. Ainda nesse prisma, destaca-se que cada ordem tem o seu estatuto jurídico próprio, vale dizer, existe um estatuto central e existem outros estatutos locais, estes necessariamente elaborados conforme as diretrizes e os princípios da constituição federal.

Para evitar tensões no exercício das suas competências, é importante que a Constituição disponha de esferas de atuação específicas de cada ente, sendo certo, ademais, que haverá a possibilidade, como sói ocorre, de existir competências concorrentes. Isso, no entanto, não elimina a importância da previsão de competências exclusivas.

Como se afirmou, a ideia original dos pais do federalismo norte-americano foi estabelecer com exatidão as competências exclusivas do Governo Central, deixando a cargo dos Estados-membros o exercício dos poderes remanescentes. Com a evolução das instituições americanas, chega-se a afirmar atualmente que, além dos poderes explicitamente consagrados no texto constitucional, o Governo Federal também dispõe de poderes implícitos para fazer frente à sua responsabilidade nacional[3].

O objetivo dessa cláusula de abertura reside em três aspectos: *i)* como a Constituição foi ordenada pelo povo, nada mais lógico do que ter em mira seu benefício; *ii)* como a Constituição deve servir a épocas futuras, o texto deve adaptar-se às várias etapas do desenvolvimento humano; e *iii)* o Governo nacional possui soberania no exercício dos seus poderes enumerados, razão pela qual também dispõe de outros poderes que não necessariamente estão expressos no texto, embora possam ser dele abstraídos (CORWIN, s/d, p. 96).

Corroborando essa ideia desde os debates pré-constitucionais, Hamilton (2003, pp. 281 e 282) afirmava que "todas as vezes que a lei confere o poder geral de fazer uma coisa, todos os poderes particulares necessários para esse fim se acham implicitamente

[3] Paulo Roberto Barbosa Ramos observa que "inicialmente, a técnica americana valorizou essencialmente a sistemáticas das competências exclusivas, tanto dos Estados-membros, como do poder central, a qual, paulatinamente, foi sendo corrigida por meio da interpretação da Suprema Corte, que desenvolveu, inclusive, uma famosa teoria dos poderes implícitos para legitimar a atuação do poder central no desempenho de determinadas tarefas essenciais para a consolidação do sistema federativa americano" (2012, p. 19).

compreendidos nessa disposição". Logo, o reconhecimento desses poderes implícitos, longe de descaracterizar o sistema federativo, serve, a rigor, para colmatar eventuais lacunas no exercício das competências constitucionais.

Avançando na análise das características essenciais do federalismo, destacam-se a necessidade de recursos financeiros para assegurar a efetiva autonomia dos entes locais, assim como a indispensabilidade de os poderes locais poderem participar das decisões tomadas em nível federal. Essa última característica manifesta-se essencialmente na existência do Senado Federal, que tem como função primordial a autonomia dos Estados-membros ante o poder central[4].

Outro importante elemento do sistema federalista é o caráter de união eterna dos centros de poder, nada obstante as diferenças existentes entre os diversos Estados-membros, as quais devem ser respeitas no equilíbrio do jogo democrático. Como anota Paulo Roberto Barbosa Ramos, "é justamente pelo fato de a federação apostar no respeito à diferença, daí porque estabelecer no próprio texto constitucional as competências exclusivas de cada ente, que apregoa não ser admissível os Estados que se uniram quererem posteriormente se separar" (2012, p. 25).

Por fim, a característica fundamental de todo sistema federalista é a existência de um Tribunal Constitucional, considerado como "uma das joias do sistema federal", pois "sem o reconhecimento de que esse órgão é legítimo para arbitrar conflitos nenhuma federação subsiste" (Ramos, 2012, pp. 25-26).

Mencionando os ministros da Suprema Corte como "juízes federais", Tocqueville (2005, p. 169) escreve que

> Nas mãos dos sete juízes federais repousam incessantemente a paz, a prosperidade, a própria existência da União. Sem eles, a constituição é obra morta; é a eles que recorre o poder executivo para resistir às intromissões do corpo legislativo; a legislatura, para se defender das empreitadas do poder executivo; a União, para se fazer obedecer pelos Estados; os Estados, para repelir as pretensões exageradas da União; o interesse público contra o interesse privado; o espírito de conservação contra a instabilidade democrática.

[4] Tocqueville (2005, p. 134) afirma que "o princípio da independência dos Estado triunfou na formação do senado; o dogma da soberania nacional, na composição da câmara dos representantes. Cada estado devia mandar dois senadores ao Congresso e um número de representantes proporcional à sua população".

A existência do Tribunal Constitucional, geralmente vinculado ao Poder Judiciário da nação[5], é uma das diferenças do sistema federativo[6], na medida em que esse órgão passar a desempenhar a função de árbitro[7] entre os choques de interesses no exercício das competências constitucionais pelos órgãos públicos, assim como entre os diversos conflitos na relação institucional do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, e como destacado anteriormente, é de especial importância o estudo do perfil da Suprema Corte e das decisões que contribuíram, ao longo das décadas, para o fortalecimento do sistema federalista nos Estados Unidos, assim como para moldar as aptidões da nação para se desenvolver, prosperar e se consolidar no cenário mundial.

3 AS PRINCIPAIS DECISÕES DA SUPREMA CORTE NA CONSOLIDAÇÃO DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO ATÉ 1937

O Poder Judiciário desempenhou um papel indispensável no constitucionalismo norte-americano, sendo elemento intrínseco à história das instituições e ao sistema federativo, pois as decisões da Suprema Corte, "no decorrer desses mais de 200 anos, foram se adaptando às novas necessidade de um país que sempre como teve como meta limitar internamente o exercício do poder, garantindo o seu correto equilíbrio" (RAMOS, 2012, p. 20).

Corroborando essa constatação, Schwartz (1966, p. 160) afirma que

> [...] já se tornou quase um lugar-comum que os Tribunais nos Estados Unidos – especialmente a Corte Suprema – constituem o fulcro em torno do qual gira o sistema constitucional americano. Em nenhum país do mundo atualmente o advogado jurista tem uma posição que se possa remotamente comparar com o lugar que ocupa na política americana. O respeito dispensado aos tribunais federais e, acima de tudo, à Corte Suprema não é menor do que a influência que eles exercem na vida dos Estados Unidos. Se é exagero dizer que a história americana poder ser escrita em termos de suas decisões federais, não é exagero dizer que a história americana seria incompleta se não as levasse na devida conta.

Não há dúvidas de que para cumprir esse mister, a Suprema Corte assumiu uma verdadeira instância política no cenário constitucional americano, pois, como afirma

[5] Diz-se geralmente porque na Alemanha, por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal *Bundesverfassungsgericht*, ou *BVerfG)* não integra o Poder Judiciário nacional.

[6] Nas palavras de Hamilton, "que deve haver um tribunal de Suprema Jurisdição e sem recurso ulterior, é proposição que nunca foi nem pode ser disputada" (2003, p. 471).

[7] Tocqueville observa que "a primeira característica do poder judiciário em todos os povos é servir de árbitro. Para que ocorra a ação dos tribunais é necessário haver contestação. Para que haja juiz é necessário haver processo. Enquanto uma lei não der lugar a contestação, o poder judiciário não tem como ocupar-se dela. Ele existe, mas não a vê" (2005, p. 112).

Tocqueville, "não há, por assim dizer, acontecimento político em que não ouça invocar a autoridade do juiz; e daí conclui naturalmente que nos Estados Unidos o juiz é uma das primeiras forças políticas" (2005, p. 111).

Tal fato se justifica, em parte, porque o Judiciário foi frequentemente instado "a decidir o que é 'a suprema lei do país' e assim ocasionalmente anular a ação do Executivo ou do Legislativo [..] a independência do Judiciário com respeito ao Executivo e ao Legislativo é a pedra fundamental do governo constitucional americano" (SCHWARTZ, 1966, p. 161).

Desde a sua criação e até as primeiras décadas do Séc. XX, a Suprema Corte julgou inúmeras causas que determinaram o rumo da nação, o fortalecimento do federalismo, a consolidação da separação de poderes e, por fim, que pavimentaram as condições jurídico-políticas necessários à plenitude no desempenho de vocação comercial americana.

O recorte temporal aqui escolhido justifica-se em razão da época em que as principais teorias constitucionais foram construídas nos julgamentos da Suprema Corte, a saber: *judicial review*, cláusula de comércio e a regra do *due process of law*. Dos primeiros anos de sua existência até aproximadamente 1937, o Tribunal Constitucional americano fincou definitivamente sua importância na estrutura democrática dos Estados Unidos.

De acordo com Lêda Boechat Rodrigues (1992, p. 100), é nesse período que a *construction* constitucional baseada na 14ª emenda "transformou a Corte em árbitro não só da vida jurídica, mas das próprias diretrizes políticas nacionais, ao dar solução judicial a questões 'não só morfológica como substancialmente políticas".

E arremata a eminente autora

> As leis não eram mais declaradas inválidas, em sua maioria, por incompatibilidade com os textos da Constituição e os processos por ela estabelecidos, mas por incompatibilidade com os grandes princípios superiores a ela mesma. O principal resultado desse controle da superconstitucionalidade das leis pela Corte Suprema, nessa fase, foi emancipá-la do documento constitucional, pois ela não se limitava a aplicar regras legais estritas às questões constitucionais, mas agia como um departamento político com poderes de governo (1992, p. 100).

Não há dúvidas, a propósito, de que o restante do Século XX e os primeiros anos do atual século também foram de intensa produção jurisdicional da Suprema Corte. No entanto, esse período acabou marcado por uma maior moderação da Corte, razão pela qual não despertou o interesse desta pesquisa.

Assim, passa-se à análise dos três tipos de decisão que, a meu sentir, exerceram maior influência nos rumos dos Estados Unidos.

3.1 Judicial Review

Segundo Corwin (s/d, p. 172), em terras americanas, a teoria do Judicial Review (controle judicial) derivou da cláusula de supremacia (artigo III, seção 2 da Constituição Federal), que autoriza ao judiciário apreciar a validade de uma lei do Congresso ou de um ato oficial do Executivo, questionados em face da Constituição Federal.

Desde a fundação da federação, Hamilton (2003, p. 460) defendia que

> A Constituição é e deve ser considerada pelos juízes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo. Se entre estas leis se encontrarem algumas contraditórias, deve preferir aquela, cuja observância é um dever mais sagrado; que é o mesmo que dizer que a Constituição deve ser preterida a um simples estatuto; ou a intenção do povo à dos seus agentes.

Por essa razão, já em seus primeiros anos de existência, a Suprema Corte proferiu a célebre decisão no caso Marbury *v.* Madison, sob a relatoria do também célebre juiz Marshall.

Nessa oportunidade, ao ser questionada a conduta de *Madison* que se negou a dar posse a *Marbury* no cargo de juiz de paz do Distrito de Columbia por volta de 1801, a Corte concluiu que *Madison* havia agido ilegalmente ao negar posse a Marbury, estando à disposição do ofendido o instrumento do *mandamus*. Contudo, não cabia o *writ* porque foi acessada a Jurisdição originária da Suprema Corte, que estava expressamente prevista na Constituição Federal e não podia ter sido ampliada pela Lei Judiciária de 1789. Por isso, concluiu o julgado, era inconstitucional e, portanto, nulo o art. 13 da mencionada lei, que outorgava à Corte Suprema a competência originária para expedir ordens de *mandamus*.

Em trechos do julgado, é possível destacar como fundamentos do acórdão do juiz Marshall as seguintes premissas: 1) a Constituição é a lei suprema e a lei que a contraria é nula; e 2) se os tribunais devem ter em vista a Constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo, deve-se dar primazia à Constituição para a solução do caso concreto.

A partir dessa decisão, a Suprema Corte dos Estados Unidos inaugurou a possibilidade de controle judicial dos atos dos demais poderes, instrumento que se disseminou na cultura constitucional americana e mundial.

Outro caso clássico de controle judicial exercido pela Suprema Corte ocorreu no caso *Lochner v. New York*, onde se discutia a constitucionalidade de um estatuto de Nova Iorque que havia fixado horas máximas para a função de padeiro. Ao fim do julgamento, a Suprema Corte decidiu que o estatuto padecia de inconstitucionalidade porque implicava privação de liberdade de contrato.

E foi nesse julgamento que a Suprema Corte principiou a construir a teoria do substantive *due process of law*, que será oportunamente objeto de análise.

3.2 Cláusulas de contrato e de comércio

Nesse período, a Suprema Corte sobrelevou a importância da liberdade de contrato, assentando que a autoridade legislativa somente estava apta a restringi-la na hipótese de circunstâncias excepcionais.

Também aqui se destaca o caso *Lochner v. New York*, pois o entendimento prevalecente no julgamento foi o de que a lei limitadora da jornada de trabalho dos padeiros interferia indevidamente na liberdade de contrato.

Outro caso emblemático referente à liberdade de contrato foi o julgamento do caso Adair, que considerou inconstitucional a seção 10 da Lei Erdman, que proibia os chamados contratos *yellow dog*, isto é, a exigência de que os empregados das estradas de ferro não se filiassem a uniões trabalhistas, assim como vetava a discriminação ou ameaça aos empregados já filiados.

Em relação à cláusula de comércio, a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei de Transporte de 1920, que alargou os poderes da Comissão do Comércio Interestadual. Na fundamentação da decisão, reconheceu-se o poder do Governo Federal de regulamentar o comércio interestadual, ainda que de maneira oblíqua isso representasse exercer a competência dos Estados-membros.

Conforme Lêda Boechat Rodrigues, outra importante decisão sobre comércio desta época foi proferida "em acórdão unânime redigido pelo juiz Stone, ao declarar não poder um Estado que operava uma estrada de ferro beneficiar-se, nessa atividade, da cláusula constitucional de imunidade de tributação federal" (1992, p. 134).

Nessas decisões fica clara a preocupação da Suprema Corte de conferir interpretação condizente com os valores capitalistas que moldaram a construção da nação, permitindo o desenvolvimento pleno das instituições públicas e garantindo o espaço adequado para o progresso das corporações privadas.

3.3 *Due process of law*

A claúsula do *due process of law* possui duas previsões expressas na Constituição americana. A primeira, na 5ª Emenda, dirige-se ao Governo Nacional, ao passo que a segunda, da 14ª Emenda, dirige-se aos Estados.

De inspiração inglesa, a cláusula era até então utilizada na perspectiva processual. Sucede que a Suprema Corte, às vésperas da Guerra de Secessão, inovou na ordem jurídica e interpretou a cláusula com verdadeiro sentido de direito substantivo, concluindo que a seção 8 do *Missouri Compromisse Act.*, de 1850, era inconstitucional porque proibia a escravidão nos territórios, fazendo com que o proprietário de escravo fosse privado de seu bens sem o *due process*.

Anos mais tarde, leciona Lêda Boechat Rodrigues, a Corte converteu a cláusula do *due process* numa restrição positiva, "sustentando dever o Judiciário dar-lhe, obrigatoriamente, força executiva, sempre que os departamentos dos Estados procurassem, a seu ver, impor tarifas arbitrárias e irrazoáveis" (1992, p. 96). Nesse momento, surge a *rule of*

reason ou *standard dareasonableness*, que ficou tradicionalmente conhecida como a possibilidade de se analisar, em cada caso, se a tarifa é ou não razoável ou justificada.

> Qualquer lei, decreto ou ato normativo que impusesse qualquer limitação ao direito de propriedade privada ou à liberdade de contrato suscitava, imediatamente, a questão da violação do processo legal regular. O que constituída o exercício legítimo do poder de polícia tornou-se, assim, questão judicial e não apenas legislativa. Para ser aceita dentro dos limites do *due process*, precisava a Lei, na opinião da Corte Suprema, ser "razoável" (*reasonable*) e não arbitrária (RODRIGUES, 1992, p. 140).

Esse é o marco judicial para que a "autolimitação inicial da Corte Suprema [...] vai ser posta inteiramente de lado no período que se segue" (RODRIGUES, 1992, p. 96), abrindo o caminho para os homens de negócio usufruam de imensa expansão comercial e liberdade de contrato.

E nas primeiras três décadas do Séc. XX, tendo como pano de fundo as políticas econômicas do *New Deal* que pretendia superar a grave depressão econômica dos anos 20, a Suprema Corte aplicou a cláusula do *due process of law* diversas vezes.

Primeiramente, no caso *Smyth v. Ames*, a Corte reconheceu a inconstitucionalidade da lei do Estado de Nebraska, que havia fixado tarifas dos transportes estaduais. Com o passar dos anos, no entanto, houve uma virada jurisprudencial na própria Suprema Corte, pois em 1934, ao julgar o caso *Nebbia v. New York*, a Corte entendeu que o controle de preços só era inconstitucional se "arbitrário, discriminatório ou demonstradamente irrelevante para a política livremente adotada pelo Legislativo, constituindo, então, interferência desnecessária e não garantida na liberdade individual" (RODRIGUES, 1992, p. 143).

Outra importante aplicação do *due process* foi no poder de desapropriação dos Estados (caso Chicago B. & Q. R. Co. *v*. Chicago) e no direito de indenização aos operários vítimas de acidentes no trabalho (caso New York C. R. Co. *v.* Bianc).

Percebe-se, portanto, que a evolução jurisprudencial ocorrida nos julgamentos da Suprema Corte contribuiu para a consolidação do sistema federativo americano e promoveu segurança jurídica mínima para o desenvolvimento dos contratos e do comércio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia americana constitui até hoje um importante objeto de estudo do direito constitucional moderno, como, aliás, escreveu Alexis de Tocqueville há mais de um século. Não apenas em razão de seus resultados comprovados, mas principalmente pelo ineditismo das disposições relativas à formação do estado federado, passando pelo modo de elaboração de sua Constituição.

A análise acerca do processo de implantação do sistema federativo e suas principais características, dado o ineditismo da experiência americana de então, revela a importância do direito constitucional norte-americano para a perfeita compreensão das instituições brasileiras, vez que, além da identidade de propósito federalistas, os dois países também compartilham dos mesmos ideais de Justiça constitucional.

Sabendo da importância da Suprema Corte para a história constitucional americana, surge como estudo indispensável o papel desempenhado pelos julgados desse órgão supremo na modelagem do atual estado norte-americano.

Perceber a evolução jurisprudencial e, consequentemente, o aumento da importância da Corte Suprema na estrutura da federação norte-americana, permite compreender os motivos pelos quais o sistema constitucional dos Estados Unidas serve, até hoje, como modelo para muitos sistemas estrangeiros.

Não à toa, o desenvolvimento do controle de constitucionalidade mundo afora tem sua inspiração na teoria do *judicial review*, assim como as perspectivas processuais e substanciais da cláusula do *due process of law*, que se revelou importante instrumento utilizado pela Suprema Corte nas questões contratuais, comerciais e tarifárias no início do Século XX.

Desse modo, a conclusão a que se chega é que o estudo do sistema federalista norte-americano, mesmo com seus obstáculos, constitui tarefa obrigatória para todos aqueles que pretendem o fortalecimento das instituições brasileiras a partir do vértice axiológico e sistêmico inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

REFERÊNCIAS

CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Rio de Janeiro: Zahar, s/d.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James e JAY, John. **O federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada**: os sistemas do Brasil e da Espanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A corte suprema e o direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

SCHWARTZ, Bernardo. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América. Leis e Costumes.** Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.