



Brasília | ano 56 | nº 221
janeiro/março – 2019

O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utilização na jurisprudência do STF

CÁSSIO LUÍS CASAGRANDE
JÔNATAS HENRIQUES BARREIRA

Resumo: Este trabalho apresenta um caso considerado entre os mais importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos. A decisão lida com alguns problemas, tais como a relação entre União e Estados, a soberania dos Estados, o poder nocivo da tributação e o regime federativo norte-americano propriamente dito. A decisão em *McCulloch v. Maryland* foi responsável pela consagração da “teoria dos poderes implícitos”, utilizada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas oportunidades. Algumas delas serão trabalhadas na parte final do artigo, sobretudo as que dizem respeito aos poderes investigatórios do Ministério Público.

Palavras-chave: *McCulloch v. Maryland*. Teoria dos poderes implícitos. Federalismo. Poderes investigatórios do Ministério Público.

The case *McCulloch v. Maryland* and its impact on the Brazilian Supreme Court constitutional landmark decisions

Abstract: This work presents a case, which is considered one of the most important decisions in the Supreme Court of United States history. The precedent deals with some problems, like the intergovernmental relation between the Union and the states, the sovereignty of the states, the harmful power of taxing and the federative American state itself. The decision in *McCulloch v. Maryland* was responsible for elevating the doctrine of the implied powers, which was after used by the Brazilian Supreme Court in some opportunities. Some of these will be exposed in the final part of the article, mainly those that are related to the investigative powers of the Brazilian department of prosecutors.

Keywords: *McCulloch v. Maryland*. Doctrine of implied powers. Federalism. Investigative powers of the prosecutors.

Recebido em 15/5/18
Aprovado em 22/10/18

Introdução

O Estado federal foi um dos maiores legados da Constituição norte-americana de 1787 (UNITED STATES, [1992]), criando uma forma de organização política que muitos Estados nacionais modernos adotam, conforme suas particularidades (ZIMMERMANN, 1999, p. 249). No entanto, não foi premeditada nem planejada essa unificação das antigas Treze Colônias na forma como ficou consolidada (PAIXÃO; BIGLIAZZI, 2008, p. 131).

A história do federalismo norte-americano e a formação dos Estados Unidos da América (EUA), como nação soberana e única não foi marcada por consenso. Desde o surgimento da Confederação e, posteriormente, da Constituição, os embates foram marcados pelo antagonismo entre os que defendiam um governo central forte e os que defendiam a soberania dos Estados frente ao governo central.

Para a consolidação do Estado federal, a Suprema Corte teve importante participação. Nesse contexto, alguns estudiosos comentam que o caso *McCulloch v. Maryland* (UNITED STATES, 1819) é um dos mais importantes da história daquela Corte (FARBER, 2003-2004, p. 679-716; KILLENBECK, c2006, p. 6). O caso decorreu da rivalidade dos Estados com o Segundo Banco nacional e alguns deles começaram a tomar medidas agressivas contra a instituição. Entre elas está a tributação instituída pelo Estado de Maryland sobre as notas emitidas pelo Banco federal, que gerou o caso judicial em estudo. Historiadores afirmam que esse foi um “caso teste” em que os lados opostos teriam cooperado para iniciar um processo judicial que determinaria a (in)constitucionalidade do Banco, bem como sua natureza e atribuições (KILLENBECK, c2006, p. 90; WARREN, c1926, p. 506). Esse caso confirmou a importância da Suprema Corte no processo político e, ao mesmo tempo, fixou importantes limites à sua autoridade. Como afirma Warren (c1926, p. 1, tradução nossa): “A história dos Estados Unidos não foi escrita apenas nos *halls* do Congresso, nas salas do Executivo ou nos campos de batalha, mas em grande parte nas salas de audiência da Suprema Corte dos Estados Unidos”.

Este trabalho visa trazer o caso a estudo e realizar uma reflexão do uso de *McCulloch v. Maryland* na jurisprudência brasileira, como já o fez algumas vezes o Supremo Tribunal Federal (STF), sobretudo, com a denominada “teoria dos poderes implícitos”. Dos casos do STF, o principal diz respeito aos poderes investigatórios do Ministério Público (MP), que ganhará no final do artigo especial atenção.

A metodologia empregada na pesquisa fundou-se na revisão de livros e artigos científicos norte-americanos que abordam o caso

McCulloch v. Maryland, expondo o contexto histórico, decisão e alguns de seus efeitos. Posteriormente, coletaram-se as decisões judiciais do STF em que se mencionou o caso investigado, analisando em que situações é citado. Em seguida, conferiu-se mais atenção aos casos em que *McCulloch v. Maryland* teve realmente impacto relevante. A decisão norte-americana em estudo teve maior relevância nos acórdãos do STF relativos aos poderes investigatórios do MP, quando se utilizou a teoria dos poderes implícitos, um dos argumentos centrais de *McCulloch v. Maryland*. Por fim, apresentaram-se alguns autores críticos ao posicionamento adotado pelo STF.

Embora lide com decisão judicial histórica de 1819, o objeto de pesquisa é tema atual e relevante, uma vez que o caso já foi citado diversas vezes, inclusive em decisão importante de 2015 a respeito dos poderes investigatórios do MP.

1 Contextualização da *necessary and proper clause*

Antes de mais nada, é indispensável abordar a cláusula conhecida como *necessary and proper clause*, extremamente controversa e discutida na polêmica a respeito da constitucionalidade da criação de bancos federais pela União.

Existia, no processo constituinte norte-americano, forte preocupação a respeito da possibilidade de o governo federal esmagar a soberania dos Estados da federação. Por isso, Madison ([1961], p. 241, tradução nossa), no artigo nº 45 de “O Federalista” (*The Federalist Papers*) procurava tranquilizar aqueles que temiam a nova Constituição esclarecendo que:

Os poderes delegados ao governo federal pela Constituição proposta são poucos e definidos. Aqueles que pertencem aos governos estaduais são numerosos e indefinidos. O primeiro será exercido principalmente em objetos externos, como guerra, paz, negociação e comércio exterior, com o qual o poder de taxação estará, na maior parte, conectado. Os poderes reservados aos Estados se estenderão a todos os objetos, nos cursos de assuntos ordinários, que dizem respeito à vida, liberdades e propriedades das pessoas; e à ordem interna, melhoria e prosperidade do estado.

Dessa forma, o artigo I, seção 8, da Constituição estabeleceu as competências do Congresso, enumerando-as. No entanto, a cláusula *necessary and proper* aparece no final do dispositivo com a seguinte redação: “To make all Laws which shall be *necessary and proper* for carrying

into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof” (UNITED STATES, [1992]). Numa versão traduzida, compete ao Congresso “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” (ESTADOS UNIDOS, [200-], grifo nosso).

Em torno dessa cláusula debateu-se muito se ela dava à União apenas os poderes taxativamente enumerados pela Constituição ou se permitiria que se admitissem também todos os meios “necessários e apropriados” (*necessary and proper*) à execução daquelas atribuições estabelecidas na Constituição. A indeterminação da expressão *necessary and proper* trazia grande ansiedade aos oponentes no jogo político e era vista com muito receio por vários Estados, já que poderia ser utilizada contra a sua soberania (WARREN, c1926, p. 500). Afinal, antes da Guerra Civil, não havia ainda uma identidade nacional muito forte, o que fazia com que as pessoas se sentissem mais como cidadãos dos seus respectivos Estados do que como cidadãos norte-americanos (CORWIN, [1918]).

A primeira vez em que a Suprema Corte se pronunciou sobre a interpretação da *necessary and proper clause* não foi no caso *McCulloch v. Maryland*, mas em 1805 no caso *United States v. Fisher* (2 Cranch, 358) (UNITED STATES, 1805), em que o então *Chief Justice* Marshall estatuiu que haveria inúmeras dificuldades de governança se fosse mantida a ideia de que só poderia ser estabelecida uma lei desde que fosse indispensavelmente necessária ao exercício de determinado poder. Assim, entendeu que o Congresso deveria ter o poder de escolher os meios para exercer os poderes garantidos na Constituição (WARREN, c1926, p. 501-502)¹. Contra essa decisão houve a reação de um congressista de Virgínia que pedia uma emenda à Constituição para melhor definir a *necessary and proper clause*, entendendo ser indispensável restringir a possibilidade de o Congresso editar leis com conexão racional e imediata com poderes enumerados (WARREN, c1926, p. 502).

Embora essa cláusula tenha sido discutida antes de *McCulloch v. Maryland*, neste caso ela assume especial importância. Por outro lado, em tensão com a *necessary and proper clause*, a Décima Emenda à Constituição dos EUA estabelecia: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são

¹“O Congresso deve escolher os meios e precisa ser empoderado para usar quaisquer meios que são de fato condutivos ao exercício do poder garantido pela Constituição” (UNITED STATES, 1805, tradução nossa).

reservados aos Estados ou ao povo” (ESTADOS UNIDOS, [200-]). Conforme explica Schwartz (c1984, p. 14), a Décima Emenda foi instituída “como garantia contra o excessivo engrandecimento do Governo central” e, basicamente, limitava os poderes da União àqueles conferidos pelo texto constitucional.

2 O surgimento do Banco

No período do seu surgimento, os EUA enfrentaram enormes dificuldades financeiras. Por isso, Alexander Hamilton e Robert Morris defenderam a criação de um banco nacional que seria “o principal pilar do crédito americano”. George Washington assinou um documento criando o *Treasury Department* (Departamento do Tesouro), em 1789, nomeando Hamilton para comandar esse departamento. Os problemas enfrentados por esse órgão foram resumidamente três: reparar o crédito público, cultivar e proteger fluxos de receita do novo governo e criar uma autoridade central para gerir as finanças estatais e conduzir a economia (KILLENBECK, c2006, p. 11-12).

Em 1791, o Primeiro Banco dos EUA foi criado por uma Carta, conferindo-lhe uma duração de vinte anos (*twenty-year charter*). Para sua criação, houve intensos debates no Congresso (KILLENBECK, c2006, p. 5). Em virtude da necessidade de se estabilizar o crédito público, Hamilton recomendou ao Congresso, por meio do *Report on a National Bank*, que autorizasse a criação de um banco (KILLENBECK, c2006, p. 13), que seria privado, mas muito próximo do governo. Boa parte da controvérsia não esteve na medida em si, mas no problema constitucional da extensão dos poderes da União. Assim, perguntava-se: “Teria o Congresso poder para criar essa ins-

tuição?” O *Report* de Hamilton não trazia questões relacionadas à constitucionalidade da criação do banco, mas apenas a questões econômicas (KILLENBECK, c2006, p. 14, tradução nossa).

Acirrou-se, nesse contexto, uma rivalidade entre Hamilton e Thomas Jefferson. Essa disputa representava duas visões sobre os EUA. Na época vigoravam duas correntes de pensamento político. A primeira, republicana ou democrata-republicana, liderada por Jefferson, desconfiava do governo centralizado, simpatizava com os devedores, era favorável a uma democracia agrária baseada na pequena propriedade livre e acreditava que o povo, agindo por meio das instituições representativas, poderia autogovernar-se (RODRIGUES, 1992, p. 29). A segunda, federalista, era liderada por Hamilton, que defendia um governo nacional sob liderança do Executivo, simpatizava com os credores e preconizava uma economia nacional mais equilibrada e diversificada, com encorajamento governamental da indústria, comércio e navegação. Acreditava também que o povo não tinha capacidade de se autogovernar – o governo seria mais bem dirigido por uma elite (RODRIGUES, 1992, p. 29).

Para Hamilton, a cláusula *necessary and proper* autorizava o Congresso a criar um banco, que seria um meio para a execução de poderes enumerados pela Constituição, como emprestar dinheiro e emitir moedas. Jefferson, por outro lado, afirmava que a cláusula *necessary and proper* era uma cláusula restritiva, e que esses conceitos deveriam ser construídos num sentido bem estreito². Durante os debates, argumentou-se que o banco teria “privilegio exclusivo”, pois nenhuma instituição similar a ele poderia ser criada e que isso violaria a Constituição, uma vez que a criação

² Ver Corwin ([1918], cap. 5).

do banco excederia os poderes do Congresso (KILLENBECK, c2006, p. 15).

Um dos receios quando da ratificação da Constituição era a criação de um poder central federal todo-poderoso que ameaçasse a autonomia dos Estados. O argumento principal em favor da inconstitucionalidade da criação de um banco era: “se os poderes não foram delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos, então eles são reservados aos Estados respectivamente ou às pessoas” (KILLENBECK, c2006, p. 18, tradução nossa), constante na Décima Emenda da Constituição.

James Madison, então aliado de Thomas Jefferson, em 1791 opôs-se à criação do Banco, afirmando que o governo federal tinha um número limitado de atribuições e que a criação de um banco não estava incluída entre elas. Defendia que o que não foi delegado à União foi retido pelos Estados, assim como já havia afirmado no artigo nº 45 de “O Federalista”. Disse também que não havia antes indicação de que o Banco taxaria ou emprestaria dinheiro. Além disso, afirmou que a criação do Banco era apenas conveniente, mas não essencial (KILLENBECK, c2006, p. 20-21). Segundo ele, a criação do Banco era uma medida conveniente, mas não necessária e que não se poderia dar por meio da cláusula um poder ilimitado ao Congresso para escolher quaisquer meios que quisesse (BARNETT, 1997, p. 751-752).

Os argumentos favoráveis à criação do Banco baseavam-se na ideia de poderes implícitos. A maior parte dos representantes dos Estados sulistas manifestou-se contra a medida. Hamilton aderiu à tese dos poderes implícitos, pois o Banco seria essencial para o governo federal cumprir suas funções. Ou seja, seguiu a ideia de que as atribuições do governo da União incluíam os meios para cumpri-las (KILLENBECK, c2006, p. 27).

Finalmente, Washington assinou a Carta em 25/2/1791 e, como sua duração era de vinte anos, expiraria em 1811 junto com sua carta de criação. O Banco viveu momentos de crise, como o chamado *Panic of 1792*, mas tais momentos foram excepcionais, não a regra (KILLENBECK, c2006, p. 32). Os conflitos políticos ocasionados em torno do Banco foram bastante bipolarizados, o que contribuiu para a gradual criação do bipartidarismo (KILLENBECK, c2006, p. 33).

Em 1808, os acionistas formalizaram um pedido de renovação ao Congresso, que, todavia, se negou a avaliar a questão antes de 1810 (KILLENBECK, c2006, p. 43-44). Em 1811, a renovação voltou à pauta, juntamente com as discussões sobre a constitucionalidade da instituição, com os mesmos argumentos para ambos os lados. No entanto, a renovação não foi aprovada e o Primeiro Banco teve o seu fim selado. Depois de extinto o Primeiro Banco dos EUA, proliferaram os ban-

cos estaduais. Em 1800 eram 28 e, seis anos depois, passavam de 246. Contudo, esses bancos tinham condutas reprováveis, cediam crédito descontroladamente e eram implacáveis em tomar os bens dos devedores (RODRIGUES, 1992, p. 30).

James Madison, em 10/4/1816, depois de aprovação no Legislativo, assinou a Carta criando o Segundo Banco – *The Second Bank of the United States* (KILLENBECK, c2006, p. 63). A criação do Banco está envolta em inúmeras polêmicas como a criação de agências (*branches*) em inúmeros Estados e a crise econômica conhecida como o “Pânico de 1819” (KILLENBECK, c2006, p. 66). A instituição do Banco gerou disputa acirrada em razão do ódio disseminado contra ele. Um dos motivos desse ódio era que ingleses e outros estrangeiros controlavam boa parte de suas ações (WARREN, c1926, p. 504). Fairman ([1948], p. 113) relata que existiam interesses locais que preferiam a facilidade de obtenção de crédito dos bancos que funcionavam sob as leis estaduais e, por isso, eram hostis ao Banco nacional. Além disso, com a crise de 1819, muitos fazendeiros endividaram-se com os bancos e acabaram perdendo suas propriedades. Isso contribuiu para a animosidade contra o Segundo Banco. Além disso, ele foi inútil frente à crise; muitos, inclusive, chegaram a apontá-lo como o causador da depressão (MCDONALD, 2000, p. 72).

Nesse clima de aversão, inúmeras leis surgiram como reação ao Banco. Indiana, em sua Constituição de 1816 (INDIANA, [200-]), proibiu o estabelecimento de bancos vindos de fora do Estado. A Constituição de Illinois de 1818 (ILLINOIS, [1845]) proibiu a existência de qualquer banco que não fosse um banco estadual. Em novembro de 1817, o Tennessee estabeleceu um tributo de US\$50,000 a quaisquer bancos que não fossem de Estados. Em dezembro de 1818, a Carolina do Norte impôs um tributo anual de US\$5,000 às agências do Segundo Banco. Finalmente, em fevereiro de 1818, Maryland estatuiu que as notas emitidas por bancos de fora do Estado deveriam ser tributadas, o que poderia ser substituído por um pagamento anual de US\$15,000. Em 1819, Kentucky e Ohio impuseram tributos ainda mais pesados às agências do Banco, os valores anuais de US\$50,000 e US\$60,000, respectivamente (WARREN, c1926, p. 506).

3 O caso *McCulloch v. Maryland*: seu surgimento e tramitação

Além do tributo, o Estado de Maryland estabeleceu a penalidade de US\$100 para cada nota emitida sem o recolhimento do tributo. O cai-

xa da agência local do Banco nacional, James W. McCulloch, recusou-se a seguir as regras impostas por Maryland, o que resultou na demanda judicial (HAMMOND, 1987, p. 37-38). Assim, o caso³ *McCulloch v. Maryland* foi uma ação de débito contra James W. McCulloch em razão do não recolhimento do tributo que incidia sobre as notas.

O caso foi levado, em 8/5/1818, ao *County Court of Baltimore County* e, depois de uma decisão favorável a Maryland, foi remetido à *Maryland Court of Appeals* (WARREN, c1926, p. 506). Em junho de 1818, foi publicada a decisão defendendo a constitucionalidade do imposto do tributo de Maryland sobre o Banco. Na seqüência, foi interposto um recurso para a Suprema Corte e o caso foi incluído em pauta deste tribunal em 18/9/1818. A argumentação oral só começou em 22/2/1819 e durou nove dias (WARREN, c1926, p. 506-507). Pelo Banco estavam: Daniel Webster, William Pinkney e William Wirt. Em defesa de Maryland: Joseph Hopkinson, Walter Jones e o procurador-geral do Estado Luther Martin. Os debates orais giraram em torno dos seguintes pontos: a natureza da União, a finalidade da cláusula *necessary and proper* (necessário e apropriado) e a extensão do poder dos Estados de tributar. Fundamentalmente, os argumentos variavam em função da concepção de União que cada um tinha (FARBER, 2003-2004, p. 693). Os defensores do Banco encampavam uma definição ampla da *necessary and proper clause*, ao passo que os defensores de Maryland afirmavam que os poderes não conferidos expressamente à União são reservados aos Estados, sendo que entre os poderes con-

feridos expressamente à União não estaria o de criar um banco (FARBER, 2003-2004, p. 693-694).

Daniel Webster foi o primeiro a falar. Argumentou que a constitucionalidade do Banco não era mais uma questão aberta, já que fora arduamente debatida e os outros dois Poderes já a haviam admitido. Sustentou que a Constituição previa os poderes da União, mas que também assegurava poderes implícitos necessários à execução dos poderes expressamente garantidos. Assim, o Banco seria um meio, não meramente um fim (KILLENBECK, c2006, p. 97-98). Além disso, sustentou que o mérito de decidir sobre os melhores meios para execução dos fins não é uma decisão que deve ser tomada pela Corte (FARBER, 2003-2004, p. 694). Partindo para o problema da tributação, Webster questionou: “Se os Estados podem tributar o Banco, qual o limite dessa tributação?” Sustentou ele que o poder ilimitado de tributar concedia também um poder de destruir (FAIRMAN, [1948], p. 114).

Depois de Webster, foi a vez de Joseph Hopkinson, o primeiro advogado de Maryland, que argumentou que usar o Primeiro Banco como precedente de constitucionalidade era um erro, já que a instituição daquele banco podia ter sido necessária naquela época, mas que poderia falhar naquele momento. Também criticou a existência das filiais – *branches* (KILLENBECK, c2006, p. 99-100). Em relação à taxação, afirmou que ela era atribuição de soberania e direito de arrecadar recursos sem os quais o Estado não sobreviveria. Disse ainda que os bancos não estão imunes à taxação. Ademais, segundo ele, os EUA haviam instituído tributos sobre os bancos estaduais (KILLENBECK, c2006, p. 100).

O terceiro a falar foi William Wirt, advogado-geral da União (*attorney general of the U.S.*). Defendeu, assim como Webster, a cons-

³O embate entre direito dos Estados e União também foi levado à Suprema Corte em outros casos, tais como *Fairfax Devisee v. Hunter's Lessee*, *Martin v. Hunter's Lessee* e *Cohens v. Virginia* (UNITED STATES, 1812, 1816, 1821). Ver McDonald (2000, p. 76-79).

titucionalidade do Banco já que a sua criação foi ratificada pelo povo e tornou-se precedente. Sobre o poder de taxar o Banco, afirmou que o governo nacional, por meio do Banco, não poderia ficar dependente da discricionariedade dos governos estaduais (KILLENBECK, c2006, p. 101). Walter Jones, advogado, de prática privada, falou em seguida e argumentou que, embora própria, a criação do Banco não era indispensável. Jones questionou também o fato de uma instituição parceira de bancos ficar isenta dos impostos estaduais, mesmo que se entendesse que os Estados não podiam tributar propriedade dos EUA, com o que ele não concordava (KILLENBECK, c2006, p. 102-103).

O argumento final contra o Banco e a favor de Maryland foi apresentado por Luther Martin, procurador-geral de Maryland (*attorney general of Maryland*). Afirmou, com base em “Os Federalistas” e nos “Debates das Convenções de Virgínia e Nova Iorque”, que o poder dos Estados de tributar seria ilimitado. Sustentou também que, como a Constituição não deu expressamente aos EUA o poder de incorporar bancos, esse poder estaria reservado aos Estados (KILLENBECK, c2006, p. 103-105). Em relação à tributação, disse que o Banco era uma instituição privada, podendo Maryland, dessa forma, taxá-lo. Segundo ele, no Artigo I, Seção 10, os Estados não precisam de autorização do Congresso para impor tributos ou deveres a não ser quando necessário para execução de suas leis de inspeção – *inspection laws* – (KILLENBECK, c2006, p. 105). Luther Martin sustentou também que o poder de destruir por meio da tributação excessiva também poderia ser utilizado pelo governo federal. Assim, seria necessário que houvesse mútua confiança entre os dois níveis de governo (FARBER, 2003-2004, p. 697).

Por último, manifestou-se William Pinkney, que repetiu o argumento de que a discussão sobre a constitucionalidade do Banco não estava mais aberta, pois já fora decidida por diversas autoridades em favor do Banco. Inclusive afirmou que o próprio Judiciário aderira à tese da constitucionalidade do Banco, pois agira *sub silentio*. Houve diversos casos judiciais em que o Banco fora parte e em nenhum deles os juízes se manifestaram sobre a inconstitucionalidade da instituição (KILLENBECK, c2006, p. 106-107). Segundo ele, Maryland foi apenas um dos oito Estados que, mediante leis ou Constituições, se manifestaram contra o Banco. Afirmou que a incorporação do Banco não era um fim em si mesmo, mas um meio para a execução de todos os fins dos EUA. Desse modo, o poder de criação do Banco seria inerente à sua autoridade e soberania (KILLENBECK, c2006, p. 109). Defendeu também que a Corte deveria deferir julgamento feito pelo Congresso ao reconhecer a necessidade de criar o Banco, já que não era atribuição da Corte avaliar o grau de necessidade (FARBER, 2003-2004, p. 695). Especificamente quanto

à taxação, afirmou que a Constituição não precisaria dispor explicitamente sobre a impossibilidade do Estado de tributar propriedade nacional. A imunidade estaria implícita, já que a taxação daria aos Estados o poder de destruir patrimônio nacional (KILLENBECK, c2006, p. 109). Arguiu também que o fato de os EUA tributarem bancos estaduais não valeria para defender o inverso, pois o Congresso nacional representava todo o povo americano e a Assembleia de Maryland, apenas uma parte desse todo (KILLENBECK, c2006, p. 109).

4 A decisão

John Marshall, presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*), foi o responsável por redigir a decisão. Ao decidir, seguiu a defesa arguida em favor do Banco, expondo que a questão da sua constitucionalidade já tinha sido exaustivamente discutida pelos três Poderes, sobretudo pelo Legislativo e pelo Judiciário, que não se manifestou sobre a questão em nenhum dos casos em que o Banco havia sido parte (KILLENBECK, c2006, p. 115-116). Marshall defendeu que a Constituição não era meramente um pacto entre Estados soberanos, mas um documento assinado pelo “povo”. Conforme o trecho abaixo, ele entendia que, embora existissem diversos Estados, o governo da União representava um povo único e não diversos povos⁴: “O Governo da União (qualquer que seja a influência desse fato neste caso) é, enfaticamente e verdadeiramente, o Governo do povo. Em forma e em substância, ele emana dele. Seus poderes são garantidos por ele e são exercidos diretamente sobre ele e para o seu benefício” (UNITED STATES, 1819, tradução nossa). E defendeu sua visão nacionalista segundo a qual a União, apesar de limitada, é suprema dentro de sua esfera de atuação (KILLENBECK, c2006, p. 116; UNITED STATES, 1819)⁵. Os argumentos de Marshall baseavam-se em sua premissa de que o povo confiara ao governo federal os mais importantes poderes, e que a União, portanto, era superior aos Estados, cujos poderes eram confiados por “subconjuntos” do povo (FARBER, 2003-2004, p. 705). Fundava-se a ideia na expressão “Nós, o povo” da Constituição em contraposição ao “Nós, os Estados”, que não aparece no documento.

Quanto à possibilidade da criação do Banco, Marshall afirmou que a Constituição não explicitava a possibilidade de criar um banco, mas

⁴ Ver Farber (2003-2004, p. 701).

⁵ Havia ainda uma polêmica sobre se os EUA eram uma federação ou uma confederação (KILLENBECK, c2006, p. 113).

tampouco a vedava. Sustentou ele que a Constituição não poderia prever todos os poderes, pois, se assim fosse, o texto constitucional seria um mero código legal e de difícil compreensão para o público (KILLENBECK, c2006, p. 117). Disse, então, que aquele que tem o poder de realizar algo detém também o poder de escolher os meios. Marshall escreveu, pois, que todos os meios aptos a atingir um fim dado pela Constituição, desde que não proibidos, são constitucionais. Ao mesmo tempo, responsabilizou o governo por sensatamente sopesar a necessidade dos meios (KILLENBECK, c2006, p. 118-119).

Afirmou que não se encontrava na Constituição frase expressa autorizando a criação de um banco, mas que a Constituição conferia à União as competências de instituir e coletar tributos, emprestar dinheiro, regular comércio, declarar e conduzir guerras e organizar e sustentar os exércitos e a marinha⁶. Assim, o Banco poderia ser o meio escolhido para executar essas competências explicitamente previstas. Expôs, ainda, que não existia na Constituição dispositivo que proibisse poderes incidentais e implícitos ou que requeresse que os poderes previstos deviam ser expressa e minuciosamente descritos (UNITED STATES, 1819). De acordo com o *Chief Justice*, a Constituição, por natureza, trazia apenas as diretrizes gerais (*great outlines*) e os objetivos principais, sendo que os ingredientes menores deveriam ser deduzidos das disposições constitucionais e da própria natureza dos objetos em discussão. Por conseguinte, segundo Marshall, a Constituição não era como uma lei codificada com normas pormenorizadas, detalhadas e prolixas⁷, mas um texto normativo de conteúdo mais aberto. Nesse contexto, Marshall proferiu a frase célebre: “Considerando essa questão, então, nós nunca podemos nos esquecer de que é uma Constituição que estamos expondo” (UNITED STATES, 1819, tradução nossa)⁸.

O *Chief Justice* deixou implícita sua visão de que a Corte é o último árbitro da discussão constitucional, mas que não é o único ator nesse processo, desempenhando os outros Poderes papéis fundamentais também (KILLENBECK, c2006, p. 120). Quanto à tributação, Marshall aderiu às teses de Webster e Pinkney de que o poder de tributar, embora seja um ato de soberania dos Estados, nesse caso é hostil e dá ao Estado o poder de destruir a corporação (KILLENBECK, c2006,

⁶“Although, among the enumerated powers of Government, we do not find the word ‘bank’ or ‘incorporation’, we find the great powers, to lay and collect taxes; to borrow money; to regulate commerce; to declare and conduct a war; and to raise and support armies and navies” (UNITED STATES, 1819).

⁷Ver United States (1819).

⁸No original: “In considering this question, then, we must never forget that it is *a Constitution* we are expounding” (UNITED STATES, 1819, grifo do autor).

p. 121). Marshall afirmou que o povo não desenhara o governo federal para ser dependente dos Estados. Para ele, os Estados não poderiam – por meio da tributação ou de qualquer outro meio – impedir, retardar ou controlar as operações das leis feitas pelo Congresso ou da execução das medidas realizadas pelo governo da União (KILLENBECK, c2006, p. 122). Rejeitou também o argumento contra o Banco de que a expressão *necessary* (“necessário”) limitava a discricionariedade do Congresso para escolher os meios de concretizar as finalidades da União (FARBER, 2003-2004, p. 702). Além disso, afirmou que a Constituição não utilizou a expressão *absolutely necessary* – absolutamente necessário (UNITED STATES, 1819, tradução nossa).

Na decisão, nada havia na opinião de Marshall que não tivesse sido anteriormente debatido no Congresso, nas assembleias legislativas estaduais, em jornais e em panfletos⁹, ou por ele próprio em *United States v. Fisher*, quatorze anos antes de *McCulloch v. Maryland* (WARREN, c1926, p. 503). A opinião de Marshall não é notável por sua originalidade, já que essencialmente todos os seus argumentos já haviam sido expostos em outras oportunidades, inclusive na sustentação oral. No entanto, a forma como expunha as ideias, parecia fazer que sua conclusão era inevitável (FARBER, 2003-2004, p. 699-700).

Sob o voto de Marshall, a Corte foi unânime em reconhecer ao Congresso o poder de criar o Banco e declarar inconstitucional a tributação pelos Estados dos instrumentos do governo nacional¹⁰. Essa unanimidade surpreendeu inclusive aos republicanos, já que dos sete ministros da Suprema Corte apenas dois eram federalistas. Os outros cinco haviam

sido nomeados pelos republicanos, nos mandatos de Thomas Jefferson e James Madison (HAMMOND, 1987, p. 44).

5 O fim do Segundo Banco e consequências da decisão nos EUA

Apesar da vitória na Corte, o Segundo Banco vinha sofrendo inúmeras críticas. Um relatório do *Spencer Comitee* apontava inúmeros erros do Banco e de seus agentes. Para realizar reformas, Langdon Cheves foi nomeado seu novo presidente em 6/3/1819 e promoveu diversas reformas (KILLENBECK, c2006, p. 159). Foram identificados nesses relatórios diversos casos de corrupção e abuso de dirigentes do Banco. Alguns Estados, como Ohio e Geórgia, tentaram resistir à decisão da Suprema Corte (KILLENBECK, c2006, p. 162-164). Cheves saiu em 1823 e Nicholas Biddle entrou em seu lugar (KILLENBECK, c2006, p. 167).

Em 1824, Andrew Jackson, um severo crítico das políticas federais, venceu as eleições presidenciais, derrotando John Adams – o que Biddle e os apoiadores do Banco temiam, pois Jackson tinha inúmeras objeções (econômicas, políticas e constitucionais) em relação ao Banco. Jackson era favorável à soberania dos Estados (KILLENBECK, c2006, p. 167-168). Em janeiro de 1832, petições para renovar a Carta do Banco foram levadas ao Legislativo e ela foi aprovada no Senado por 28 a 20 e na Câmara dos Representantes por 107 a 85 (KILLENBECK, c2006, p. 169).

Contudo, Jackson vetou a Carta em 10/7/1832, defendendo que o Banco não era autorizado pela Constituição e feria os direitos dos Estados e das pessoas, ou seja, era *inconstitucional*. Jackson entendia que o uso da decisão da Corte como precedente era fonte perigosa de autoridade. O veto não apenas tinha em

⁹ Ver Fairman ([1948], p. 114).

¹⁰ Ver Killenbeck (c2006, p. 110).

conta a questão do Banco, mas também punha em xeque a autoridade da Suprema Corte (KILLENBECK, c2006, p. 170-171)¹¹.

Kramer (2004, p. 183) comenta o veto, afirmando que Andrew Jackson, ao se posicionar daquela forma e questionar a autoridade da Suprema Corte como intérprete final da Constituição, opôs-se à teoria da supremacia judicial, defendendo a teoria departamental – ou departamentalismo¹² –, segundo a qual não há um intérprete superior da Constituição, devendo todos os Poderes realizar uma interpretação constitucional coordenada¹³.

Jackson, depois disso, travou longa disputa com o objetivo de retirar o dinheiro federal do Banco. Foi o início do fim, até que em 4/3/1836 a Carta do Banco expirou (KILLENBECK, c2006, p. 173-175). A extinção do Banco foi uma grande vitória para o presidente Andrew Jackson; entretanto, é duvidoso se isso beneficiou a nação americana. O Banco fazia parte da estrutura de governo e a falta de uma autoridade financeira central foi sentida nos anos seguintes (KILLENBECK, c2006, p. 176).

Apesar do fim do banco, a decisão da Suprema Corte no caso *McCulloch* foi utilizada como fundamento em casos posteriores, como *Knox v. Lee* e *Parker v. Davis* (UNITED STATES, 1995a), referentes ao *Legal Tender Act*, reforçando a teoria dos poderes implícitos (KILLENBECK, c2006, p. 179-180). Em decisões relativamente recentes – *United States v. Lopez* e *United States v. Morrison* (UNITED STATES, 1995b, 2000) –, a Corte mostrou restrições ao poder federal e ao Congresso, demonstrando certo flerte com as teorias pró-

Estados. É seguro ainda dizer que as doutrinas adotadas no caso *McCulloch v. Maryland* continuam vigentes. No caso *Gonzales v. Raich* (UNITED STATES, 2005), a Corte utilizou-se novamente do precedente deixado no caso de *McCulloch* (KILLENBECK, c2006, p. 181-183).

Killenbeck (c2006, p. 183) afirma que o caso *McCulloch v. Maryland* foi importante, pois assegurou o futuro da nação, já que conferiu ao governo federal a autoridade para se proteger das ameaças internas e externas. De fato, o caso foi importantíssimo para a consolidação do federalismo norte-americano.

6 *McCulloch vs. Maryland* na jurisprudência do STF

O Estado brasileiro teve um processo histórico e de organização bastante diferente do norte-americano. Assim, o caso *McCulloch vs. Maryland* teria aplicabilidade no Brasil? Em caso positivo, essa aplicação é pertinente?

Antes de tratar das decisões do STF, é importante apontar que a imunidade tributária recíproca está positivada no Brasil desde a Constituição de 1891 (BRASIL, [1926])¹⁴, uma clara influência estadunidense. O mesmo ocorreu com outras Constituições, como a do Canadá (CANADA, [2018]) e a da Austrália (AUSTRALIA, 2010)¹⁵. Doutrinariamente, aceita-se no Brasil o conceito de *competência implícita*, que se “refere à prática de atos ou atividades razoavelmente considerados necessários ao exercício de poderes expressos, ou reservados” (SILVA, 2009, p. 480), indubitável influência norte-americana.

¹¹Hammond (1987, p. 53) também descreve que Jackson acreditava que, como presidente dos Estados Unidos, tinha a mesma autoridade que a Suprema Corte para verificar questões constitucionais.

¹²Tushnet (1999, p. 248) argumenta em sentido semelhante.

¹³Ver Pozen (2010, p. 2.063).

¹⁴Conforme o artigo 10 da Constituição de 1891: “É proibido aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente” (BRASIL, [1926]).

¹⁵Ver Wheare (1953, p. 101).

Em relação às decisões no Brasil, ao pesquisar “McCulloch” no banco de decisões do STF aparecem 33 ocorrências¹⁶, todas com alusões ao caso *McCulloch v. Maryland*. Não abordaremos todas elas, mas apenas as de maior relevância, isto é, aquelas que apresentaram maior impacto e cujos fundamentos aparecem em mais de um julgado. São três principais ideias expostas por John Marshall utilizadas pelo STF: a imunidade tributária, o poder de tributar como poder de destruir e a teoria dos poderes implícitos.

Primeiramente, as decisões abordam o caso para mostrar a origem da doutrina das imunidades tributárias implícitas e depois discorrem sobre a evolução dessa doutrina no sentido de não privilegiar particulares à desoneração de contribuir financeiramente com o Estado. Decidiu-se, por exemplo, que a Petrobras não tem imunidade tributária, mesmo nas atividades de seu monopólio, visto que tem acionistas particulares que lucram com a atividade econômica (BRASIL, 2010a).

A decisão norte-americana também já foi utilizada pelos ministros Cezar Peluso (BRASIL, 2013a, p. 10) e Celso de Mello (BRASIL, 2003b, p. 57, 2005b, p. 1.276, 2005c, p. 447, 2011b, p. [29], 2013b, p. [11], 2013c, p. [70], 2014a, p. [8], 2014c, p. 96) para sustentar teses que negam aos entes federativos a tributação de efeito confiscatório, utilizando-se da frase de Marshall de que “o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir”.

Todavia, tanto nas decisões referentes à imunidade tributária e das limitações ao poder de tributar, o *McCulloch v. Maryland* aparece apenas como argumento de reforço ou para abrilhantar ainda mais a decisão. Não poderiam ser argumentos centrais de decisões deste tipo, visto que na própria Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, [2017]) está positivada a imunidade tributária e a vedação do efeito confiscatório do tributo (art. 150, IV).

As decisões em que o caso *McCulloch* têm lugar especial na Justiça brasileira não dizem respeito ao Direito Tributário, nem ao federalismo. A teoria dos poderes implícitos aparece como argumento importante na defesa do poder investigatório do MP¹⁷. Esse problema constitucional ganhou inclusive as ruas durante as “Jornadas de Junho” de 2013, em que surgiram diversas demandas. Uma delas foi a campanha “Diga não à PEC 37” (BRASIL, 2011a), na qual os manifestantes se opunham à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que pretendia

¹⁶ Última pesquisa no banco de dados realizada em 15/4/2018.

¹⁷ A teoria dos poderes implícitos também foi utilizada pelo ministro Joaquim Barbosa em seu voto na ADC 12-MC (BRASIL, 2006), que dizia respeito à Resolução nº 7/2005 (BRASIL, 2005a); e pelo ministro Celso de Mello em seu voto no MS 24.510 (BRASIL, 2003a).

vetar ao MP o poder de investigação. A CRFB confere ao MP a competência privativa de promover a ação penal pública (art. 129, inciso I), mas não lhe garante expressamente o poder de investigar os fatos aos quais tem o poder de denunciar. Diferentemente ocorre no plano cível, em que o MP detém a competência expressa de “promover o inquérito civil e a ação civil pública” (art. 129, III). Diversamente, ainda, ocorre com a polícia federal e as polícias civis, para as quais o texto constitucional prevê expressamente a competência para apurar infrações penais (art. 144, § 1º, I e § 4º) (BRASIL, [2017]). Por outro lado, a CRFB não atribui privativamente à polícia a competência de apurar infrações penais, o que faz ao conferir ao MP a competência de promover a ação penal pública.

Assim, surge um problema semelhante ao de *McCulloch v. Maryland*: o MP tem o poder implícito investigatório, já que detém a competência privativa de promover a ação penal pública e, assim, a investigação seria um meio para execução daquele fim ou o *Parquet* não o detém, porque a apuração de fatos não estaria dentro de seus *poderes enumerados*, diferentemente do que ocorre com as polícias?

Percebe-se que, nesse caso, existe a enumeração de competência expressa para outro órgão, o que não ocorre no caso norte-americano, cuja Constituição não previa expressamente a criação de bancos tanto pela União quanto pelos Estados-membros.

O STF decidiu a questão, em sede de repercussão geral, no RE 593.727 (BRASIL, 2015b)¹⁸. Nela, o ministro Gilmar Mendes consagrou novamente a teoria dos poderes implícitos:

¹⁸ Anteriormente, essa questão já tinha sido discutida em diversos outros casos, como nos *Habeas Corpus* 84.548 (BRASIL, 2015a), 85.419 (BRASIL, 2009a), 87.610 (BRASIL, 2009b), 89.837 (BRASIL, 2009c), 90.099 (BRASIL, 2009d), 93.930 (BRASIL, 2010b), 94.173 (BRASIL, 2009e) e 118.280 (BRASIL, 2014b).

Isso significa que a outorga de poderes explícitos, ao Ministério Público, tais como aqueles enunciados no art. 129, incisos I, VI, VII, VIII e IX, da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, ainda que por implicitude, aos membros dessa Instituição, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas vocacionadas a conferir real efetividade às suas atribuições, permitindo, assim, que se confira efetividade aos fins constitucionalmente reconhecidos ao Ministério Público.

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos (CARLOS MAXIMILIANO, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, p. 312, item n. XI, 18ª ed., 1999, Forense, v.g.), cuja doutrina – construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) – enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos (BRASIL, 2015b, p. [123-124], grifos do autor).

A ministra Rosa Weber também fez menção à *McCulloch v. Maryland*, expondo outros pontos como o discurso do *Chief Justice* na decisão, em que sustentou que a Constituição não deveria ser exaustiva e minuciosa (BRASIL, 2015b, p. [238]). Relacionando-o ao problema do poder investigatório do MP, ela expôs:

Não lhe atribuiu expressamente poderes de investigação, é certo. Entretanto, na esteira do argumento de Marshall, a Constituição não é um corpo de normas fechado, a se interpretar no sentido de que teria esgotado toda regulação normativa das relações entre sociedade e Estado.

[...]

Assim, se a Constituição atribuiu ao Ministério Público a persecução penal, implicitamente lhe conferiu os meios para de-

sempenhá-la a contento, o que inclui a colheita de elementos informativos necessários à configuração da justa causa para a ação penal (BRASIL, 2015b, p. [239-240])¹⁹.

Por maioria, o STF considerou constitucionalmente legítimo o poder investigatório do MP, havendo, contudo, alguns requisitos, como o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos investigados²⁰.

7 Da polêmica a respeito dos poderes investigatórios do MP e aplicabilidade do caso *McCulloch v. Maryland* ao problema

Todavia, o posicionamento do STF não é pacífico. Diversos autores como Silva (2004, p. 368-388), Bitencourt (2007, p. 237-270) e Lopes (2009, p. 86-118) questionavam a possibilidade de o MP investigar, posicionando-se contrariamente ao entendimento hoje adotado pelo STF. Os três autores mencionados argumentam que a teoria dos poderes implícitos só é aplicável aos casos em que a CRFB é omissa – o que não ocorre, já que a competência para investigar fora atribuída expressamente à polícia judiciária (SILVA, 2004, p. 376; BITENCOURT, 2007, p. 260; LOPES, 2009, p. 106)²¹.

No caso norte-americano, a Constituição de fato não atribui expressamente a ninguém o poder de criar um banco, como foi criado. No entanto, apesar de não apresentar previsão expressa, isso não significa

¹⁹ Em decisão mais recente, versando sobre outro assunto, a gestão coletiva de direitos autorais, o ministro relator Luiz Fux utilizou em seu argumento a abertura textual da Constituição apontada por John Marshall: “Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas. Bem por isso já advertia o *Chief Justice Marshall*, da Suprema Corte norte-americana, que ‘We must never forget that it is a constitution we are expounding’ (*McCulloch v. Maryland* - 1819)” (BRASIL, 2016, p. [61]).

²⁰ Assim sintetizou o ministro Celso de Mello a tese do STF ao final da decisão: “O Ministério Público *dispõe* de competência para promover, *por autoridade própria*, e por prazo razoável, *investigações* de natureza penal, *desde que respeitados* os direitos e garantias *que assistem* a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, *observadas*, estritamente, por seus agentes, *as hipóteses* de reserva constitucional de jurisdição e, também, *as prerrogativas profissionais* de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (*Lei nº 8.906/94*, artigo 7º, *notadamente* os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), *sem prejuízo* da possibilidade – *sempre presente* no Estado democrático de Direito – *do permanente* controle jurisdicional dos atos, *necessariamente* documentados (*Súmula Vinculante 14*), *praticados* pelos membros dessa instituição” (BRASIL, 2015b, p. [289], grifos do autor).

²¹ “o poder implícito só ocorre quando a Constituição não se ocupa da matéria; segundo, não cabe a determinado órgão a competência que está prevista para outro” (SILVA, 2004, p. 376).

que tenha sido “omissa”. A Décima Emenda conferia aos Estados e às pessoas as competências não conferidas à União; dessa forma, poder-se-ia entender que a competência de criar bancos fosse dos Estados e dos particulares. Por outro lado, a cláusula *necessary and proper*, cláusula de caráter ampliativo, abria campo para argumentação em favor da competência congressional para criar um banco com base na teoria dos poderes implícitos. Ou seja, havia uma indeterminação a respeito da competência, mas não uma omissão.

De forma semelhante, embora tenha conferido poderes investigatórios às polícias, a CRFB apresenta cláusula ampliativa no artigo 129, inciso IX, em que, ao elencar as atribuições do MP, prevê que ele pode exercer “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (BRASIL, [2017]) – numa espécie de cláusula *necessary and proper* ministerial. Isso quer dizer que outras atribuições que sejam necessárias e apropriadas – “compatíveis com sua finalidade”, nos termos da CRFB – podem ser atribuídas ao MP.

Wald (2005, p. 42-43) argumenta em sentido favorável aos poderes investigatórios do MP, defendendo que a atribuição à polícia de investigar serve a delimitar a esfera de atuação de cada uma das polícias, e não a conferir exclusividade investigatória às polícias, pois há outros órgãos com poderes investigatórios, que não elas. Silva (2004, p. 380), por outro lado, rebate que outros órgãos competentes para investigar – entre eles, as Comissões Parlamentares de Inquérito – tenham suas competências investigatórias igualmente atribuídas pela CRFB.

A grande questão que talvez tenha de ser debatida é aventada por Silva (2004, p. 376): a de verificar se “entre a investigação penal e a ação penal ocorre uma relação entre meio e

fim”, pois o núcleo central da teoria dos poderes implícitos reside na ideia de que o detentor da competência constitucional pode escolher os meios para exercer a finalidade estabelecida pela Constituição, desde que esses meios sejam *necessários e apropriados*.

Em nosso entender, existe essa relação entre meio e fim, já que é inepta a denúncia oferecida pelo MP sem o apontamento dos fatos tidos como criminosos. Assim, é impossível não constatar sua relação causal.

Considerações finais

A decisão *McCulloch v. Maryland* foi muito significativa para a consolidação do governo federal norte-americano e um passo importante na formação da identidade dos EUA como nação. Além disso, a decisão consolidou algumas teorias como a dos poderes implícitos, a da limitação do poder de tributar dos Estados e da visão da Constituição como um texto de diretrizes gerais, cujos pormenores são deduzidos por meio de sua interpretação.

O STF, como se verificou, utilizou tais teorias em suas decisões. Entre elas, destacam-se as relativas ao poder investigatório do MP, em especial o RE 593.727, que julgou a questão com repercussão geral. Embora a teoria dos poderes implícitos, em *McCulloch v. Maryland*, estivesse mais relacionada à repartição de competência relativamente à estrutura federativa dos EUA, foi utilizada num problema constitucional brasileiro que nada tinha a ver com a forma de Estado. Isso demonstra a plasticidade das teorias jurídicas, que podem adquirir, em outro lugar do mundo, aplicabilidade muito diferente da encontrada em seu lugar de origem. Entendemos, inclusive, que a aplicação da teoria apresenta pertinência.

Por conseguinte, o caso *McCulloch v. Maryland* constitui enorme contribuição à história dos EUA e demonstra a força do constitucionalismo norte-americano para influir em outras tradições jurídicas, como na nossa.

Sobre os autores

Cássio Luís Casagrande é doutor em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestre em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, Curitiba, PR, Brasil; professor do curso de graduação em Direito e da pós-graduação *stricto sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil; procurador do Ministério Público do Trabalho, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

E-mail: cassio_casagrande@hotmail.com

Jônatas Henriques Barreira é mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil; bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, SP, Brasil.

E-mail: jotahbarreira@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, Jônatas Henriques. O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utilização na jurisprudência do STF. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 247-270, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p247

(APA)

Casagrande, C. L., & Barreira, J. H. (2019). O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utilização na jurisprudência do STF. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 56(221), 247-270. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p247

Referências

AUSTRALIA. *Australia's Constitution: with overview and notes by the Australian Government Solicitor*. 7th ed. Canberra: Parliamentary Education Office: Australian Government Solicitor, 2010. Disponível em: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution.aspx. Acesso em: 18 dez. 2018.

BARNETT, Randy E. Necessary and proper. *UCLA Law Review*, [Los Angeles], v. 44, p. 745-793, 1997. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/530a55cae4b0c194bcbd860d/t/530cf8d2e4b05c3d54428772/1393359058818/necessary.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 66, p. 237-270, maio/jun. 2007.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1926]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 37, de 2011*. Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011a. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=PEC+37/2011. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005*. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. [Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça], 2005a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/bb7adec78873b3bb4a4f80d1ffe101d2.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.062/DF*. Direito constitucional, civil e administrativo. Gestão coletiva de direitos autorais. Lei nº 12.583/2013. Novo marco regulatório setorial. Arguição de violações formais e materiais à Constituição da República Federativa do Brasil [...]. Requerente: ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes *et al.* Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13065371>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 285.716/SP*. Constitucional. Tributário. Imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição). Imóvel utilizado para sediar condutos de transporte de petróleo, combustíveis ou derivados. Operação pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Monopólio da União [...]. Agravante: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás. Agravado: Município de Santos. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 2 de março de 2010a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609665>. Acesso em: 14 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 434.826/MG*. Recurso extraordinário – Imposto Sobre Serviços (ISS) – serviços de impressão gráfica do jornal “Folha Universal” da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) executados por terceiros – considerações em torno do significado e alcance do instituto da imunidade tributária [...]. Agravante: Ediminas S/A Editora Gráfica Industrial de Minas Gerais. Agravado: Município de Belo Horizonte. Relator: Min. Cezar Peluso. Redator do acórdão: Min. Celso de Mello, 19 de novembro de 2013a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630044>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 754.554/GO*. Recurso extraordinário – alegada violação ao preceito inscrito no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal – caráter supostamente confiscatório da multa tributária cominada em lei – considerações em torno da proibição constitucional de confiscatoriedade do tributo [...]. Agravante: Estado de Goiás. Agravado: Comercial de Alimentos Malagoni Ltda. Relator: Min. Celso de Mello, 22 de outubro de 2013b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4933340>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 831.377/MG*. Recurso extraordinário com agravo (Lei nº 12.322/2010) – pretendida violação ao preceito inscrito no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal – Caráter alegadamente confiscatório da multa tributária cominada em lei [...]. Agravante: KTM Administração e Engenharia Ltda. Agravado: Município de Alfenas. Relator: Min. Celso de Mello, 16 de dezembro de 2014a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7688081>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Habeas Corpus 84.548/SP*. *Habeas corpus*. 2. Questão de ordem. Renovação da sustentação oral. Alteração substancial da composição do Tribunal. A alteração da composição do Tribunal não autoriza a renovação da sustentação oral [...]. Paciente: Sérgio Gomes da Silva. Impetrante: Roberto Podval *et al.* Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, 4 de março de 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 85.419/RJ*. “*Habeas corpus*” – crimes de roubo, extorsão e usura pecuniária – envolvimento, em referidas práticas delituosas, ao lado de outros autores, de ex-policial civil – possibilidade de o Ministério Público, em tal hipótese, fundado em investigação por ele próprio promovida, formular denúncia contra referidos agentes [...]. Paciente: Evandro Electo; Elizabeth de Fátima Soares Electo. Impetrante: César Teixeira Dias. Relator: Min. Celso de Mello, 20 de outubro de 2009a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606301>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 87.610/SC*. “*Habeas corpus*” – crimes de tráfico de drogas e de concussão atribuídos a policiais civis – possibilidade de o Ministério Público, fundado em investigação por ele próprio promovida, formular denúncia contra referidos agentes policiais [...]. Paciente: José Evaldo Fernandes; Edson Jair Fernandes. Impetrante: Gladstom de Lima Donola. Relator: Min. Celso de Mello, 27 de outubro de 2009b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606517>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 89.837*. “*Habeas corpus*” – crime de tortura atribuído a policial civil – possibilidade de o Ministério Público, fundado em investigação por ele próprio promovida, formular denúncia contra referido agente policial [...]. Paciente: Emanuel Loureiro Ferreira. Impetrante: Jason Barbosa de Faria *et al.* Relator: Min. Celso de Mello, 20 de outubro de 2009c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605906>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 90.099/RS*. “*Habeas corpus*” – crime de tortura atribuído a delegado e a agentes policiais civis – possibilidade de o Ministério Público, fundado em investigação por ele próprio promovida, formular denúncia contra referidos integrantes da polícia civil [...]. Paciente: Valdecir Versa; Sérgio Pedrosa Martirena; Juarez Francisco Mendonça. Impetrante: Adriana Regoso. Relator: Min. Celso de Mello, 27 de outubro de 2009d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606518>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 93.930/RJ*. *Habeas corpus*. 2. Poder de investigação do Ministério Público. 3. Suposto crime de tortura praticado por policiais militares. 4. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. 5. Ordem denegada. Paciente: Eduardo Guimarães Monteiro. Impetrante: Anilton Loureiro da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2010b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618675>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus 94.173/BA*. “*Habeas corpus*” – crime de peculato atribuído a controladores de empresa prestadora de serviços públicos, denunciados na condição de funcionários públicos (CP, art. 327) – alegação de ofensa ao patrimônio público [...]. Paciente: Antônio Thamer Brutos; Marco Antonio Silveira. Impetrante: Abdon Antonio Abbade dos Reis *et al.* Relator: Min. Celso de Mello,

27 de outubro de 2009e. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606303>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus 118.280/MG. Habeas corpus*. Corrupção ativa. Agente da polícia civil. Procedimento investigatório promovido pelo Ministério Público. Legitimidade. Trancamento da ação penal. Impossibilidade [...]. Paciente: Romildo Santos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relatora: Min. Rosa Weber, 18 de março de 2014b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7046552>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 24.510-7/DF*. Procedimento licitatório. Impugnação. Competência do TCU. Cautelares. Contraditório. Ausência de Instrução [...]. Impetrante: Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relatora: Min. Ellen Gracie, 19 de novembro de 2003a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6/DF*. Ação declaratória de constitucionalidade ajuizada em prol da resolução nº 7, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça. Medida cautelar. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade [...]. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Min. Calos Britto, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.661/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade – decreto – adequação. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. Tributo – IPI – alíquota – majoração – exigibilidade [...]. Requerente: Democratas – DEM. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 20 de outubro de 2011b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1837739>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Questão de Ordem em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.551-1/MG*. Ação direta de inconstitucionalidade – taxa de expediente do Estado de Minas Gerais – DPVAT – incidência da referida taxa de expediente sobre as sociedades seguradoras [...]. Requerente: Confederação Nacional do Comércio *et al.* Requerido: Governador do Estado de Minas Gerais; Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Celso de Mello, 2 de abril de 2003b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266148>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 240.785/MG*. Tributo – base de incidência – cumulação – impropriedade. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro [...]. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor de Peças. Recorrida: União. Relator: Min. Marco Aurélio, 8 de outubro de 2014c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 346.084-6/PR*. Constitucionalidade superveniente – artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 – Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. Tributário – institutos – expressões e vocábulos – sentido [...]. Recorrente: Divesa Distribuidora Curitiba de Veículos S/A. Recorrida: União. Relator: Min. Ilmar Galvão, 9 de novembro de 2005b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 390.840-5/MG*. Constitucionalidade superveniente – artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 – Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. O sistema jurídico

brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. Tributário – institutos – expressões e vocábulos – sentido [...]. Recorrente: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Recorrida: União. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de novembro de 2005c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261694>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 550.769/RJ*. Constitucional. Tributário. Sanção política. Não-pagamento de tributo. Indústria do cigarro. Registro especial de funcionamento. Cassação. Decreto-Lei 1.593/1977, art. 2º, II [...]. Recorrente: American Virginia Indústria Comércio Importação e Exportação de Tabacos Ltda. Recorrido: União; Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 22 de maio de 2013c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5569814>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 580.264/RS*. Constitucional. Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Imunidade tributária recíproca. Sociedade de economia mista. Serviços de saúde. [...]. Recorrente: Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Redator do acórdão: Min. Ayres Britto, 16 de dezembro de 2010c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628371>. Acesso em: 19 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 593.727/MG*. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República [...]. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Cezar Peluso. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2015b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 17 dez. 2018.

CANADA. [Constitution (1867)]. *Constitution Act, 1867*. [Ottawa, ON]: Justice Laws Website, [2018]. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-1.html>. Acesso em: 18 dez. 2018.

CORWIN, Edward Samuel. *John Marshall and the Constitution: a chronicle of the Supreme Court*. [S. l.: s. n., 1918]. (Chronicles of America Series, v. 16). *E-book*. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/ebooks/3291>. Acesso em: 18 dez. 2018.

ESTADOS UNIDOS. [Constituição (1787)]. *Constituição dos Estados Unidos da América – 1787*. [São Paulo]: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, [200-]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constitucao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 14 dez. 2018.

FAIRMAN, Charles. *American constitutional decisions*. New York: H. Holt, [1948].

FARBER, Daniel A. The story of *McCulloch*: banking on national power. *Constitutional Commentary*, [Minneapolis], v. 20, p. 679-716, 2003-2004. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1446&context=facpubs>. Acesso em: 18 dez. 2018.

HAMMOND, Bray. The bank cases. In: GARRATY, John Arthur (ed.). *Quarrels that have shaped the Constitution*. rev. ed. New York: Perennial Library, 1987. p. 37-56.

ILLINOIS. [Constitution (1818)]. *Constitution of Illinois*. [S. l.]: Illinois Digital Archives, [1845]. Disponível em: <http://www.idaillinois.org/cdm/ref/collection/isl2/id/167>. Acesso em: 14 dez. 2018.

INDIANA. [Constitution (1816)]. *Full text of the 1816 Constitution*. [Indianapolis]: Indiana Archives and Records Administration, [200-]. Disponível em: <https://www.in.gov/iara/2778.htm>. Acesso em: 14 dez. 2018.

KILLENBECK, Mark Robert. *McCulloch v. Maryland: securing a nation*. Lawrence, KS: University Press of Kansas, c2006. (Landmark Law Cases & American Society).

KRAMER, Larry D. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004.

LOPES, Fábio Motta. A inconstitucionalidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 10, n. 57, p. 86-118, ago./set. 2009.

MADISON, James. Federalist No. 45. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers*. [New York]: New American Library, [1961].

MCDONALD, Forrest. *State's rights and the union: imperium in imperio, 1776-1876*. Lawrence, KS: University Press of Kansas, 2000. (American Political Thought).

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília, DF: Ed. UnB: Ed. Finatec, 2008.

POZEN, David E. Judicial elections as popular constitutionalism. *Columbia Law Review*, [New York], v. 110, n. 8, p. 2.047-2.134, Dec. 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1708253&download=yes. Acesso em: 18 dez. 2018.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, c1984.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, p. 368-388, jul./ago. 2004.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

UNITED STATES. [Constitution (1787)]. *The Constitution of the United States*. [Washington, DC: s. n., 1992]. Disponível em: <http://constitutionus.com/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. 264. First Party: Philip and Mendes Cohen. Second Party: Virginia. March 4, 1821. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/19/264/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *Fairfax's Devisee v. Hunter's Lessee*, 11 U.S. 603. 1812. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/603/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *Gonzales, Attorney General et al. v. Raich et al.* No. 03-1454. June 6, 2005. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/03-1454/index.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. 304. First Party: Denny Martin. Second Party: Hunter's Lessee. March 19, 1816. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 4. First Party: McCulloch. Second Party: Maryland. March 5, 1819. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>. Acesso em: 19 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *Parker v. Davis*, 900 F. Supp. 788. October 23, 1995a. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/900/788/2262706/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *United States v. Fisher* 6 U.S. 2 Cranch 358. 1805. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/6/358/case.html>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *United States v. Lopez*. No. 93-1260. April 26, 1995b. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/549/case.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. Supreme Court. *United States v. Morrison et al.* No. 99-5. May 15, 2000. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/529/598/case.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

WALD, Arnaldo. A investigação direta pelo Ministério Público: uma interpretação institucional. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 22, p. 37-56, 2005.

WARREN, Charles. *The Supreme Court in United States history*. Toronto: Little Brown, c1926. v. 1.

WHEARE, Kenneth Clinton. *Federal government*. 3rd ed. London: Oxford University Press, 1953.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.