

A EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANA*

GUILHERME BOLLORINI PEREIRA
Juiz Federal

Muito se discute a respeito da Constituição norte-americana, não propriamente a respeito de sua efetividade, já que, por se tratar de uma constituição sintética, permite generosa elasticidade em sua interpretação, embora sem ameaçar o alicerce ideológico do liberalismo econômico sob o qual passou a vigor, mas especula-se sobre o porquê de ter durado tanto, não obstante as profundas transformações sofridas pela sociedade americana nos últimos duzentos anos.

Pretende-se aqui, com o auxílio da doutrina colhida, na maioria, em escritos de autores americanos, juristas e historiadores, descrever, resumidamente, desde o seu nascimento, as causas que motivaram os constituintes americanos do século XVIII a criar, sem prejuízo da rigidez constitucional, a mais flexível constituição escrita de que se tem notícia, bem como apresentar as principais características do Estado americano e sua evolução, a partir daquele documento básico.

I. INTRODUÇÃO

Considerações gerais - a Constituição dos EUA e suas características - podem-se apontar como principais características da Constituição americana os seguintes pontos:

- *a mais velha constituição escrita do mundo em vigor (desde 1787);*
- *é uma das mais curtas constituições existentes;*
- *um dos mais bem escritos documentos;*

* Trabalho apresentado em seminário promovido pelo Prof. Paulo Braga Galvão, para a disciplina Teoria da Constituição, no curso de Mestrado em Direito Público da UERJ.

- *sabedoria dos constituintes nas disposições expressas e omissões intencionais;*
- *foi emendada (aditada) 27 vezes, sendo que as dez primeiras emendas foram ratificadas em dezembro de 1791 e a última - 27ª - em 1992.*

O que mais impressiona, repita-se, ao se estudar a evolução constitucional americana - diante das transformações por que passou a sociedade americana nos últimos duzentos anos, de uma sociedade agrária e isolada a maior potência industrial e militar do mundo – é a manutenção, com poucas alterações, do mesmo texto constitucional da época em que predominavam, justamente, o isolacionismo, até mesmo entre os estados federados, e a atividade agrícola como principal fonte de riqueza daquela sociedade.

Antes de examinar os primórdios do constitucionalismo americano, veja-se o pensamento de Jeremy Rabkin:

“O governo federal adotou um conjunto enorme de responsabilidades regulatórias e de bem-estar social que seriam impensáveis sob um entendimento mais antigo da Constituição. E os tribunais federais assumiram um papel extraordinário em monitorar as atividades dos governos estaduais e municipais para lhes garantir conformidade com os presentes ideais nacionais. A Constituição, como a ‘religião’, tem perdurado tanto porque, em parte, se revelou mais elástica do que qualquer uma outra de épocas anteriores.”

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

II.1. O laissez faire do colonialismo britânico na América

O colonialismo britânico na América desenvolveu-se de uma forma um tanto frouxa na administração daquela parte do Império Britânico. Essa relativamente pouca interferência governamental nos assuntos coloniais, ao lado de um progresso econômico da sociedade americana daquela época (sociedade agrária, como visto), como nunca os colonos (e seus ancestrais) imaginaram atingir em terras européias, criou as condições para a formação de uma consciência a respeito do quanto se deveria suportar de interferência oficial nos negócios privados.

A qualquer sinal de injunção imperial, os colonos reagiam, utilizando, por exemplo, o contrabando, como alternativa a eventuais apertos da política fiscal inglesa (mercantilismo, Leis de Navegação e Lei do Melaço).

A sociedade americana naquela época, tal como hoje ocorre em relação ao povos do terceiro mundo que emigram para os E.U.A, oferecia oportunidades de progresso jamais encontradas nas antigas e rígidas estruturas sociais européias. Havia uma fluidez de classe, embora fosse admitida a escravidão e restrições aos direitos das mulheres.

Com a riqueza adquirida, formou-se uma poderosa classe burguesa, além de uma elite intelectual que se abeberava dos escritos europeus sobre filosofia política, que pululavam naquele século XVIII.

Alie-se a isso o fato de o puritanismo ter exercido poderosa influência na idéia democrática americana. Conforme a lição de Irving Kristol:

“A idéia de uma comunidade sendo governada por representantes eleitos não vem de lembranças de um parlamento feudal (como na Europa), mas do Puritanismo e do Presbiterianismo.”

Também o Iluminismo teve enorme prestígio no pensamento norte-americano. Afirma Walter Berns que “John Locke foi a fonte imediata de grande parte da Declaração de Independência, mas foi Hobbes quem primeiro começou a falar dos direitos do homem e, ao fazê-lo, modificou os termos do discurso político americano. Na época da independência, *aparentemente todos - os ricos e os pobres, os letrados e os iletrados, enfim, todos, com exceção dos chamados **Tories** - estavam falando a linguagem dos direitos do homem.*”

Havia, além disso, a tradição do liberalismo britânico (Revolução Gloriosa de 1688 e a Carta de Direitos), do qual os americanos se consideravam herdeiros.

Por outro lado, desenvolvia-se a idéia republicana, como oposição à monarquia absoluta e pela afirmação da soberania popular. Essa idéia republicana nasceu mais como símbolo de reivindicações populares, do que uma aspiração a uma nova forma de governo. A república era expressão democrática de governo, era a limitação do poder dos governantes, com atribuição de responsabilidade política, assegurando-se com isso a liberdade individual.

Por aquela época – meados do século XVIII - a situação das colônias era a seguinte: eram treze, sendo nove governadas em nome do Rei da Ingla-

terra, duas pertencentes às famílias que as haviam fundado por concessão real (Pensilvânia e Maryland) e duas (Rhode Island e Conecticut) denominadas *corporate colonies*, auto-administradas, com suas próprias constituições (cartas régias). Quase não havia comunicação entre as colônias e, durante todo o ano de 1776, foi registrada uma correspondência por cada habitante das Treze Colônias.

II.2. A virada: A Guerra dos Sete Anos (1756 a 1763)

Com a Guerra dos Sete Anos (*The French and Indian War*), embora seus resultados tenham representado uma tremenda vitória para a Inglaterra em termos de ganho territorial, adveio o esgotamento do tesouro britânico, com as conseqüentes medidas de aperto fiscal destinadas a arrecadar mais para o tesouro do rei. Entre as medidas adotadas que repercutiram fortemente nas colônias podem ser citadas: Lei da Moeda, Lei do Aquartelamento, Lei do Selo etc.

Evidentemente, houve um endurecimento do governo colonial, com o qual os colonos não estavam acostumados, tanto que evocavam o princípio *no taxation without representation*, até a revogação daquelas leis fiscais.

Esse clima de insatisfação está bem descrito por Daniel Patrick Moynihan:

“As colônias tinham então amadurecido ao ponto de não mais quererem continuar colônias, isto é, plantação cultivadas aqui para produzir lucros lá fora, com todas as restrições e aborrecimentos de um mercantilismo tolerante mas ainda assim infiltrador, e de uma aristocracia tediosa. Entrementes, o pensamento político e as mudanças econômicas haviam transformado a monarquia numa forma ultrapassada de governo.”

Com a eclosão da segunda crise, com a edição da Lei do Chá, em 1773, e das chamadas leis de coação, têm início as hostilidades abertas entre a Inglaterra e os colonos. Houve um crescimento da agitação entre os colonos de todas as classes e começa a se destacar um grupo minoritário radical, favorável à independência;

II.3. Rebelião e guerra

Com o recrudescimento da crise, foi convocado o Primeiro Congresso Continental (Filadélfia), que era uma assembléia de delegados de todas as colônias, na qual ainda dominava a idéia da manutenção da conexão com

a Inglaterra, embora o grupo radical, favorável ao rompimento, começasse a ganhar força. Como consequência da instalação dessa assembléia, foi iniciado um boicote generalizado aos produtos britânicos. Esse congresso, na realidade, foi uma última tentativa de conciliação com a metrópole.

Caindo por terra as tentativas de conciliação, ocorreu o primeiro choque com tropas britânicas em Boston, em abril de 1775. Daí em diante, começa a rebelião geral dos colonos, com os radicais obtendo o controle da insurreição.

Logo depois, foi realizado o Segundo Congresso Continental, em maio de 1775, que durou até 1788. Romperam-se os últimos vestígios de lealdade à Coroa e começava a guerra de independência (na ocasião o rei Jorge III foi chamado de “besta real”). Em 15 de maio de 1776, o Congresso recomendou às colônias que elaborassem cartas constitucionais, e o modelo adotado foi a Constituição da Virgínia.

A famosa Declaração de Independência, de 4 de julho de 1776, foi elaborada por Thomas Jefferson, Benjamin Franklin e John Adams. Nesse famoso texto, o vilão é o rei, mas há uma crítica contundente à atuação do Parlamento britânico no último parágrafo das justificativas do rompimento. A guerra, no entanto, continuava, agora com os colonos contando com a ajuda inestimável da França, nessa época uma tradicional opositora dos britânicos.

Em 1777, o Congresso Continental, após demorados debates, aprovou os ESTATUTOS DA CONFEDERAÇÃO, estabelecendo uma confederação de estados soberanos, com os objetivos principais de ganhar a guerra e promover a unidade nacional. Na verdade, esse documento registra um mero sistema de coordenação diplomática da ação soberana de Estados independentes. A entidade criada, por outro lado, não tinha receita própria, nem órgão executivo.

Só houve a aprovação final dos Estatutos em 1781. As principais competências por eles estabelecidas à Confederação foram: conduzir assuntos externos, administrar os assuntos dos índios, estabelecer padrões de cunhagem, solucionar divergências entre os estados e encarregar-se do serviço postal.

II.4. Independência e Constituição

Logo depois, os colonos obtêm uma vitória decisiva na guerra, em 1783, na batalha de Yorktown. Firmam-se, então, tratados de paz.

Após a guerra, começa um movimento, liderado por George Washington, James Madison e Alexander Hamilton, em prol de um governo mais forte.

Em maio de 1787, convocam-se comissários dos Estados para uma Convenção na cidade de Filadélfia, para tratar de “elaborar outras disposições que pareçam necessárias para tornar a constituição do governo federal adequada às exigências da nação”, ou seja, na prática, uma revisão dos Estatutos da Confederação.

Alguns Estados, de maioria favorável à confederação, se desinteressaram da convenção e, então, delegados destes mesmos Estados, chamados de **federalistas (por ser favoráveis à criação de um governo central)**, tomaram a iniciativa e compareceram como seus representantes.

A CONVENÇÃO CONSTITUCIONAL - foram reunidos 55 delegados, a maioria de mentalidade nacional. James Madison, representante da Virgínia, propõe um sistema novo de governo, com um corpo legislativo nacional, proporcional à população. Os pequenos Estados reclamam desse arranjo, temendo o domínio pelos Estados maiores. Até que houve uma proposta de consenso, pela qual seriam criadas uma câmara baixa e uma câmara alta (Senado), com dois representantes por Estado. Com isso, diminui-se a resistência à idéia centralizadora.

Após intensos trabalhos, foi apresentado o documento denominado Constituição para os Estados Unidos da América. Criou-se, como forma do novo Estado, um sistema federal, no qual poderes e responsabilidades eram distribuídos entre os governos estaduais e o nacional. Os poderes do novo governo podiam ser assim sintetizados: lançar impostos, contrair empréstimos, regulamentar o comércio interno e externo, conduzir a política exterior e manter as forças armadas.

Além do fato de o novo governo nacional atuar diretamente sobre os cidadãos e não sobre os Estados, essa proposta “constituição nacional” mais as leis e tratados elaborados em sua conformidade, eram declarados “a Lei suprema da Terra”; foi introduzida a separação de poderes (artigos primeiro, segundo e terceiro da Constituição) e o sistema de freios e contrapesos (atos gerais editados pelo poder legislativo e atos especiais pelo poder executivo, para o cumprimento daqueles, poder de veto do Presidente, nomeação de juizes da Suprema Corte etc.).

É interessante observar, conforme a lição de Harvey C. Mansfield, Jr., que no *Federalist* (série de publicações promovidas através da imprensa de Nova York pelos principais elaboradores da Constituição), há defesa candente dos três ramos do poder estatal, mas para isso se espera muito mais dos mandatários do que uma “obstinada insistência na maneira de ser de

cada um”: virtude dos congressistas-deputados (*Federalist* nº 55), caráter e moderação em Senadores (*Federalist* nº 62 e 63), energia do Presidente (*Federalist* nº 70) e sabedoria e bom senso no Judiciário (*Federalist* nº 78). Diz o citado autor que “o alcance a que tais qualidades podem atingir varia de acordo com o mandato e acaba permanecendo incerto”.

Se houvesse exorbitância no exercício das funções, surgiria a ação fiscalizadora do poder judiciário. Outras características do sistema foram: poder de veto, julgamento do Presidente pelo Senado, nomeação de juizes para a Suprema Corte etc.

Criou-se também o Colégio Eleitoral com competência para eleger o Presidente da República, formado por eleitores de cada Estado, escolhidos pelos respectivos legislativos, em número proporcional à representação daquele Estado na Câmara e no Senado. Os votos eram enviados dos Estados para a capital federal. Com o aparecimento dos partidos políticos esse sistema sofreu profunda transformação.

Uma interessante observação acerca do funcionamento das instituições políticas americanas à luz dos ideais dos elaboradores da Constituição foi feita por Martin Diamont, citado por Daniel Patrick Moynihan:

“A grande e nova proposta repousava numa idéia nova e agressivamente mais ‘realística’ da natureza humana. Dizia-se que o pensamento e a prática do mundo antigo e medieval haviam fracassado desastrosamente por terem se apegado a ilusões sobre como os homens deveriam ser. Ao invés, a nova ciência aceitaria o homem como ele realmente é, admitindo como de natureza primitiva o egoísmo e as paixões que todos os homens manifestaram sempre e em toda parte. E era precisamente nessa base que se elaborariam soluções políticas decentes.”

E Daniel Patrick Moynihan completa:

*“Os autores da Constituição americana puseram em prática um sistema de governo que eles acreditavam **pudesse** funcionar. Não que funcionaria; que **pudesse**. Não era um sistema que por norma admitisse que as atividades humanas sempre resultariam bem; nem muito menos que contasse com alguma poderosa transcendência*

em curso para dar cabo, de uma vez por todas, das misérias e das contendas. A 'ciência da política' não cuidou de nada disso."

Na realidade, a pedra de toque do pensamento dos elaboradores da Constituição norte-americana era a criação de um governo limitado, mas que sobrevivesse ao choque de facções e à “tirania de maiorias apaixonadas” ou de políticos ambiciosos, ao mesmo tempo em que procuraria cumprir os objetivos nacionais, que pudessem subsistir dos embates daquele processo.

Pode-se dizer que a ênfase dada à separação de “poderes” decorreu da crença segundo a qual as liberdades individuais estão mais seguras quando os atos de uma parte do governo nacional podem ser examinados por outra parte ou a esta reclamada sua correção ou eliminação.

RATIFICAÇÃO - Após a apresentação do documento à nação, descobriu-se que os delegados haviam excedido em muito sua autoridade, pois a confederação tornava-se uma federação, com um governo central ao qual todos se submetiam, constituindo-se em um Estado federal.

Foi proposta pela convenção que a nova constituição só entrasse em vigor após a ratificação de, pelo menos, nove dos treze Estados. Após intensos debates nas convenções de ratificação, todos os Estados aprovaram a Constituição, sendo o último deles o de Rhode Island, em 1790.

III. A CONSTITUIÇÃO DE 1787

A Carta Magna americana tem sete artigos, cada um dividido em seções; tem um preâmbulo; o artigo I cuida do Poder Legislativo: a seção 2 trata da Câmara dos Representantes; a seção 3 trata do Senado; seção 8 cuida da competência do Congresso; a seção 10 traduz-se em vedações aos Estados. O artigo II regula o exercício do Poder Executivo, o artigo III o Poder Judiciário. O artigo IV trata de matérias referentes aos Estados; o artigo V disciplina o processo de emendas constitucionais; o artigo VI proclama a supremacia da Constituição e o artigo VII trata da ratificação pelos Estados da Constituição dos Estados Unidos da América.

A Constituição foi emendada vinte e sete vezes, sendo que as dez primeiras, que constituem o **Bill of Rights** do direito norte-americano, foram ratificadas em dezembro de 1791. A última - 27ª - foi editada em 1992.

Doutrina Jorge Miranda que a Constituição americana é rígida e elástica. Rígida porque o processo de alteração de seu texto é mais complexo

do que o das leis ordinárias; elástica porque tem podido ser concretizada, adaptada e, sob certos aspectos, metamorfoseada, quer através de leis e costumes, quer, sobretudo, pela ação dos tribunais, sem falar no caráter de símbolo nacional que adquiriu. O constitucionalismo americano tem duas características fundamentais: *a noção de Constituição e de sua superioridade sobre todos os demais atos da Federação e dos Estados-membros e a autoridade reconhecida aos tribunais na sua interpretação e concretização.*

Segundo Marcelo Caetano, a fácil adaptação às circunstâncias dos tempos, segundo as oportunidades vão exigindo, é tido como fator principal da longevidade da Constituição, mesmo porque seu texto não se prende à realidade de fato subjacente, mas se limita a fornecer regras gerais de ação.

Tendo em vista a experiência ruim que os americanos tiveram com o parlamentarismo inglês (responsável pela edição de leis populares para os colonos), logo desconfiaram do excesso de poder de que dispunha esse órgão, lá na Inglaterra. Pensaram, obviamente, em limitá-lo. Para isso, valeram-se de dois mecanismos fundamentais: 1) o controle judicial da constitucionalidade das leis e 2) veto presidencial no processo legislativo.

O princípio da legalidade, para os americanos, coincide com a supremacia da Constituição, conforme declarada pelos juízes e tribunais, ao passo que, para os ingleses, significa a vontade do poder legislativo, expressa nas leis votadas segundo o princípio da maioria parlamentar.

Fechando este tópico, vêm a calhar os comentários de Harvey C. Mansfield, Jr:

“...os Fundadores foram cautelosíssimos contra ‘usurpação legislativa’ advindo dos setores mais perto do povo, e por isso construíram um Executivo forte e um Judiciário independente levantados frente ao povo. Dizia-se então que esses dois setores se derivavam do povo para agir no interesse do povo, mas se considerava que sua força não seria exercida por imposição do povo. Ao contrário, essas duas instituições essencialmente não-republicanas, cuja legitimidade democrática temos hoje como ponto pacífico, foram originalmente destinadas a contrariar as inclinações momentâneas do povo.”

IV. FONTES DO DIREITO NORTE-AMERICANO

IV.1 *Estrutura do Direito nos EUA*

O sistema da **common law** não foi aplicado na América tal como era na Inglaterra. O direito era baseado em disposições particulares locais, nas decisões dos magistrados e na Bíblia, já que a **common law** não dava resposta satisfatória aos novos problemas enfrentados pelos colonos. Houve casos até de algumas colônias redigirem códigos sumários (Massachusetts e Pennsylvania). Mas a **common law** acabou triunfando em meados do século XIX.

Tal como na Inglaterra, o direito nos EUA é concebido como jurisprudencial, fundado nos precedentes e na razão. As leis e regulamentos são observados como complementos corretivos de um corpo de direito que lhes preexiste, a **common law**. Além disso, há a distinção fundamental entre direito federal e direito dos Estados.

IV.2. *A Jurisprudência*

A regra do **stare decisis** impõe aos juízes, em dadas condições, seguirem as regras de direito decorrentes de julgamentos precedentes de outros juízes. No entanto, a Suprema Corte e os supremos tribunais dos Estados não estão vinculados aos precedentes. E mais, pelo fato da competência legislativa dos Estados ser a regra, o **stare decisis** funciona, relativamente às matérias de competência de um Estado, no seio da hierarquia e jurisdições deste Estado e, após o pronunciamento da Suprema Corte no caso **Erie Railroad Corporation vs. Tompkins**, em relação à jurisdição federal.

Neste julgamento, a Suprema Corte reviu posição anterior, firmada no julgamento do caso **Swift vs. Tyson** (1842), afirmando, a partir de então, que não existe **common law** federal geral, e que a aplicação do direito estadual deve ser a regra, salvo nas matérias regidas pela Constituição Federal ou pelas leis do Congresso (isso em 1938). Mas pode acontecer que exista uma **common law** federal em certas matérias que são da competência legislativa federal. De tudo isso se conclui que o direito dos Estados tem, na vida cotidiana, muito mais importância que o direito federal, por mais relevante que este seja.

IV.3 *A Supremacia da Constituição*

A outra fonte é o **statute law** (legislação). Há leis federais e estaduais. A lei fundamental é a Constituição dos Estados Unidos, promulgada, como vimos, em 1787, ligada à própria fundação do estado norte-americano.

Estabelecido o princípio da supremacia da Constituição, conforme artigo VI, firmou-se, após o julgamento do caso *Marbury vs. Madison* (em 1803), o princípio do controle judiciário da constitucionalidade das leis, mesmo as federais.

Esse célebre julgamento originou-se da controvérsia que se estabeleceu após a eleição de Thomas Jefferson (Partido Democrata Republicano) para a presidência da república, em 1800, derrotando John Adams (federalista), que tentava a reeleição. Este, nos últimos dias de governo fez uma série de nomeações, entre as quais a de John Marshal (um mês antes da posse do novo presidente) para Chief Justice da Suprema Corte e, poucas horas antes de deixar o poder, as de vários membros de seu partido, entre os quais Marbury, este para a modesta função de juiz de paz (esses nomeados de última hora foram chamados de “juízes da meia-noite”). Tomando posse, Thomas Jefferson ordenou que seu Secretário de Estado, James Madison, sustasse as nomeações de meia-noite de Adams.

Quando tudo levava a crer que logo começaria o acerto de contas, Marbury requereu à Suprema Corte um *writ of mandamus* para ordenar a Madison que liberasse a nomeação. A decisão que se seguiu ficou célebre por estabelecer que o Supremo poderia declarar nula uma lei do Congresso, sob fundamentos constitucionais. O interessante é que a lei declarada nula - o Judiciary Act, de 1789 - justamente estabelecia a competência da Suprema Corte a expedir a ordem de *mandamus* requerida por Marbury. Marshal, um federalista, habilmente evitou um confronto com o governo recém empossado, declarando que o autor tinha realmente direito à nomeação, mas aquela lei que lhe outorgava a competência para emitir a ordem nesse sentido era inconstitucional, pois a Suprema Corte não é competente para deliberar este *writ*, já que a Constituição prevê que aquela corte é instância recursal, fora alguns casos particulares.

Este foi o primeiro caso em virtude do qual foi declarado que o Congresso violara a separação de poderes (ao tentar ampliar a jurisdição original do Judiciário).

A fiscalização da constitucionalidade, nos dias atuais, pode resumir-se em: a) competência difusa, ou seja, todos os tribunais estaduais e federais apreciam a constitucionalidade dos atos do Poder Público; b) todos os atos normativos são sujeitos à fiscalização; c) o poder de fiscalizar a constitucio-

nalidade dos atos do Poder Público é um poder normal dos juízes; d) não há controle concentrado da constitucionalidade e e) a lei não é anulada, mas considerada uma não lei. É como se nunca tivesse existido.

De 1803 até nossos dias podem ser apontadas três fases dessa fiscalização: 1) até cerca de 1880, a preocupação maior era a defesa da unidade do Estado; 2) de 1880 a 1935, a Constituição é interpretada a favor do liberalismo econômico e 3) a partir de 1954 (***Brown vs. Board of Education***), a Suprema Corte dedica-se à salvaguarda da liberdade política e da igualdade racial (direitos civis). Atualmente dominada por conservadores, a Suprema Corte deixou de ter a importância política e o brilho de outras épocas.

Também os atos judiciais se submetem ao controle de constitucionalidade pela Suprema Corte. Todo o desenvolvimento do direito nos EUA, a distinção do direito federal e do direito dos Estados e a própria história do país foram comandados pela interpretação, pelo Supremo Tribunal, de certas fórmulas da Constituição.

IV.4. Os Princípios Fundamentais da Constituição Americana

Com o tempo, fixaram-se regras fundamentais do Direito Constitucional Americano, sintetizadas pela Jurisprudência da Suprema Corte, às quais as leis estaduais e federais devem respeitar. São elas:

IV.4.1) Proteção dos direitos individuais - dez primeiras emendas (***Bill of Rights***).

IV.4.2) Due process of law (devido processo legal) - V e XIV emendas. Esse processo legal não seria um processo qualquer, mas sim organizado de acordo com as concepções tradicionais de justiça, e que garantisse a ampla defesa ao acusado. Prevaleceu, nos primórdios de sua interpretação, o caráter processual da cláusula do devido processo legal.

Por exemplo nos denominados ***Slaughterhouse cases*** (1873), declarou a Suprema Corte que o devido processo legal era um princípio de proteção do indivíduo contra as injustiças de cunho processual.

Com o tempo, acrescentou-se uma nova dimensão ao princípio, passando-se a examinar não apenas o aspecto processual, mas a própria legitimidade dos fins visados pelo legislador ou administrador, bem como a compatibilidade entre os meios empregados e os fins visados (***substantive due process***).

Essa nova interpretação passou por três fases:

a) ascensão e consolidação - século XIX até a década de 1930 - quando a corte suprema atuou como intérprete do pensamento liberal (caso ***Lochner vs. New York***, 1905, cuja decisão anulou lei que limitava jornada de trabalho

de determinada categoria de trabalhadores). É a era denominada Governo dos Juizes (Marcelo Caetano, *op.cit.*);

b) desprestígio do *due process of law* no final dos anos 30, marcado pelo abandono do controle substantivo de leis de cunho econômico;

c) ênfase às liberdades pessoais (não econômicas), tais como, liberdade de expressão, direito à privacidade, à participação política etc. São marcos desse período: caso *Brown vs. Board of Education* (1954), através do qual foi proibida a discriminação racial nas escolas públicas; no caso *Griswold vs. Connecticut* (1965), anulou-se uma lei daquele Estado que incriminava o uso da pílula anticoncepcional; no caso *Miranda vs. Arizona*, foi regulamentado o procedimento policial para o interrogatório dos indiciados criminalmente; no caso *Roe vs. Wade* (1973), considerou-se inconstitucional uma lei do Texas que criminalizava o aborto.

IV.4.3) A regra do razoável, ou do equilíbrio de interesses (princípio da razoabilidade) - seria a adequação dos meios aos fins desejados pelo legislador ou administrador, e que esse meios não sejam infundados ou arbitrários, isto é, sejam proporcionais às circunstâncias que os motivaram e aos fins que se propõem alcançar.

É a correspondência entre os meios propostos e os fins desejados. Manifestou-se, na Corte Suprema, no controle das classificações legislativas (Ex. caso *Royster Guano vs. Virginia*), pelo qual a Suprema Corte exigiu que as classificações legislativas fossem razoáveis e passassem a apresentar uma plausível relação de justificativa entre a classificação em si e os fins objetivados pela norma classificatória.

IV.4.4) Igualdade de direito à proteção legal - V e XIV emendas. Inicialmente usada para proteger cidadãos americanos de raça negra, aplica-se hoje a todos os indivíduos, nacionais ou estrangeiros, bem como a pessoas jurídicas, principalmente contra os abusos do poder governamental.

Embora não mencionada expressamente na V Emenda, mas somente na XIV Emenda, em relação aos Estados, a Suprema Corte entendeu que a cláusula abriga de modo implícito o princípio da isonomia, com isso merecendo o respeito do legislador federal. Como exemplo, o caso *Jimenez vs Weinberger*, a respeito de uma lei federal de previdência que suprimia o pagamento do auxílio-invalidez para os filhos ilegítimos nascidos após a inabilitação física e laboral do titular do benefício, procurando, com isso, estimular aqueles em gozo do benefício referido a não gerarem filhos. A

Suprema Corte declarou que essa discriminação entre as duas classes de filiação era desnecessária e odiosa.

V. O FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

Os Estados Unidos têm uma estrutura de sobreposição (cada cidadão se submete a dois poderes políticos e a dois ordenamentos jurídico-constitucionais) e de participação (o poder central como resultante da agregação dos poderes políticos dos Estados federados).

O federalismo nos EUA se baseia em quatro princípios jurídicos:

- a) Poder constituinte de cada Estado limitado pela Constituição Federal;*
- b) intervenção institucionalizada na formação da vontade política federal: pelo Senado, como órgão de representação dos Estados; pela composição e processo de votação do Colégio Eleitoral presidencial; pela necessidade de as emendas à Constituição carecerem de aprovação de 2/3 dos membros de cada câmara e ratificação por 3/4 dos Estados;*
- c) especialidade das atribuições federais, entendendo-se que as que não forem próprias do Estado federal pertencem ou podem pertencer aos Estados federados;*
- d) igualdade jurídica dos Estados (art. IV da Constituição).*

Desde 1787, o poder federal cresceu muito, especialmente após a guerra civil de 1861/1865 e as duas guerras mundiais, em decorrência do aumento do número de estados federados e do enorme peso financeiro das funções do Estado federal.

Portanto, predomina atualmente a centralização, motivada, impulsionada, outrossim, pela **teoria dos poderes implícitos**, que significa que os órgãos federais têm competência para fazer tudo quanto seja necessário ou útil para desempenharem as atribuições que a Constituição lhes confere.

Esse princípio foi adotado, primeiramente, por Alexander Hamilton, Secretário do Tesouro do Presidente Washington (1789/1796), que propôs a criação de um banco nacional, destinado a revitalizar o sistema financeiro e prover o crédito público. Como sua criação não estava prevista na Constituição, Hamilton afirmou que a Constituição autorizava o Congresso “a fazer

todas as leis que sejam necessárias e apropriadas para pôr em execução” os poderes especificamente enumerados.

Mais tarde, em 1819, no julgamento do caso *McCulloch vs. Maryland*, a Suprema Corte declarou que o Congresso agira constitucionalmente ao criar o Segundo Banco dos Estados Unidos, repetindo o argumento utilizado por Hamilton, mais de vinte anos atrás.

Esse caso surgiu da tentativa do Estado de Maryland de, mediante cobrança de imposto extorsivo proposital, tornar inviável o funcionamento da filial do Segundo Banco dos Estados Unidos na cidade de Baltimore. Declarou Marshall que “*o poder de tributar é o poder de destruir*”, e de nenhuma maneira poder-se-ia admitir que um estado destruísse um instrumento do governo federal.

Outro julgamento importante se deu em *Gibbons vs. Ogden* (1824), pelo qual o Supremo declarou nulo o monopólio que o Estado de Nova York concedera a um serviço de barcas a vapor entre Nova York e Nova Jersey, com isso afirmando a competência do Congresso para regulamentar o comércio interestadual.

VI. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS GRUPOS DE PRESSÃO

Os primeiros partidos refletiam a divisão na sociedade entre os partidários de um governo central forte (federalistas) e os defensores da descentralização (democratas-republicanos), a partir do final da década de 1790, originados da oposição à vigorosa política econômica de Alexander Hamilton, Secretário do Tesouro do Presidente Washington.

Depois, durante a primeira metade do século XIX, vários partidos apareceram (partido do povo, partido Republicano nacional, partido Democrata-Republicano etc.), que mais refletiam as alianças de interesses de candidatos à presidência do que determinada corrente política. Daqueles, o partido Democrata-Republicano alcançou certa estabilidade, a partir da eleição de Andrew Jackson (1828), passando a ser chamado, aos poucos, de Partido Democrata. Seus opositores, por outro lado, fundaram um novo partido e se autodenominaram *Whigs* (liberais).

Começa, a partir daí, a se firmar o sistema bipartidário. Na década de 1850, liberais e democratas descontentes fundaram o Partido Republicano. A partir daí, esses dois partidos monopolizarão a cena política americana, embora aparecesse, de tempos em tempos, uma terceira força (Partido Americano, Partido do Solo Livre).

Após o racha nos partidos na grande crise imediatamente anterior à guerra civil (havia democratas sulistas, democratas nortistas, e até um partido unionista constitucional), e depois desse sangrento conflito (1861/1865), o Partido Republicano passou a identificar os vencedores e o Partido Democrata passou a agrupar os vencidos na guerra. Mais tarde os republicanos passaram a se identificar com o conservadorismo e os democratas com as reivindicações populares. De 1860 a 1932, com poucos intervalos (1884, 1892, 1912 e 1916), os presidentes foram sempre republicanos.

Na realidade, ambos os partidos têm várias correntes internas e muitos dos seus membros o são apenas por tradição familiar ou local. Por isso, não é raro ver em determinadas questões os democratas do Sul alinharem-se com os republicanos, como em outras, republicanos progressistas votarem com os democratas. Segundo Marcelo Caetano, a coesão partidária resulta de uma solidariedade de tipo clubista entre seus membros, mais do que por influência de grupos ideológicos.

Um interessante fator de mudança surgiu com o aparecimento dos grupos de interesses, ou de pressão, ou *lobbies*. Sobre a sua influência na realidade política atual dos Estados Unidos ensina Michael J. Malbin:

“Mencionar grupos de interesses traz à mente uma alteração final na utilização que os Elaboradores atribuíam ao ciclo de dois anos para promover as deliberações. A idéia original era que os mandatos de dois anos para a Câmara e de seis para o Senado levassem os membros a passarem mais tempo vivendo na capital do país. Isso, por sua vez, ajudaria os legisladores a formarem um senso comum de identidade e de propósitos, que favoreceria as deliberações num cenário distanciado das pressões imediatas dos eleitores.

*O crescimento de grupos nacionais de interesse em Washington mudou tudo isso. Tal crescimento tem andado diretamente em paralelo com o crescimento da agenda do governo, e de certo modo é uma das conseqüências disso. Os primeiros grupos de proteção aos negócios e à força de trabalho surgiram com a nacionalização da economia e com os primeiros grandes pruridos de regulamentação econômica nacional no final do século XIX. Continuaram a crescer em surtos que, em linhas gerais, se comparavam à Era Progressista, ao **New Deal**, à*

Grande Sociedade e, finalmente, à expansão da saúde, da segurança, da defesa ambiental e às leis dos direitos civis e às regulamentações de meados da década de 1960 a princípios da década de 1970. O resultado foi uma explosão de representações na capital do país de grupos de interesse.”

VII. A RELIGIÃO E O ESTADO AMERICANO

Finalmente, cabem umas poucas palavras acerca do tratamento dado pelo Estado americano à questão religiosa, segundo o entendimento dos elaboradores da Constituição, face à milenar contenda entre a Igreja e o Estado, do qual aqueles tinham perfeita consciência de suas implicações na história da civilização ocidental.

Os fundadores do Estado norte-americano pugnaram, desde os primeiros debates relativos ao asseguramento da proteção aos direitos fundamentais, a estabelecer uma separação rígida da religião em face das funções estatais e isso com um propósito bem claro. Explica Jeremy Rabkin:

“A estabilidade de nossa ordem constitucional deve muito ao fato de que as tendências religiosas dominantes ao longo da maior parte da história americana foram perfeitamente compatíveis com a democracia liberal e com a tolerância religiosa e, de um modo geral, não obrigaram as pessoas a fazer violentas opções entre obrigações religiosas e obrigações civis.”

Segundo a maioria dos doutrinadores americanos, essa separação favoreceu, por outro lado, um crescimento espetacular de seitas (algumas até perigosas) e de doutrinas religiosas, que tornou a repressão, em virtude de crença, virtualmente impossível, freando as ambições sectárias.

VIII. INFERÊNCIAS

Através desse pequeno ensaio, percebe-se que o caráter sintético da Constituição dos Estados Unidos tem a ver, antes de tudo, com as condições históricas sob as quais foi elaborada, quando se visava, essencialmente, limitar o poder central.

No entanto, com o passar do tempo e o aumento, cada vez maior, de participação do Estado na regulação da vida privada, sentiu-se a necessi-

dade de uma mudança de orientação, devida, principalmente, às crescentes pressões sociais.

Mas o caráter sintético daquele documento acabou se revelando de enorme vantagem, pois possibilitou sua adaptação aos novos tempos, sem necessidade de uma ruptura com a ordem jurídica anterior (por exemplo, pela instalação de uma assembléia constituinte).

Assim, tirante as emendas constitucionais, que visaram, principalmente, a garantir direitos fundamentais aos cidadãos americanos, as mudanças operadas na interpretação do texto vigente, pela Corte Suprema, provaram suficientes para atender as novas demandas da sociedade americana.

Fundamentalmente, penso que os constituintes americanos, quando da elaboração do texto da Constituição dos Estados Unidos da América, jamais sofreram daquilo que, espirituosamente, o Professor Luis Roberto Barroso chama de *narcisismo constitucional*, ou seja, de se elaborar normas para esta geração, para resolver problemas imediatos, para se livrar das pressões circunstanciais etc.

Acredito que aqueles legisladores pensaram nos governantes como realmente eram, e serão sempre: seres humanos mortais. ◆