

João Carlos Souto

Procurador da Fazenda Nacional.

Mestre em Direito Público.

Professor de Direito Constitucional.

Ex-Consultor Jurídico do Ministério das Cidades.

Realizou estudos de Pós-Graduação sobre o Direito Constitucional norte-americano

na *University of Delaware* (1995),

na *Harvard Law School* (1998)

e na *Thomas Jefferson School of Law* (San Diego-CA, 2012).

Secretário de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal.

Suprema Corte dos Estados Unidos Principais Decisões

2ª Edição

© 2014 by Editora Atlas S.A.

A primeira edição desta obra foi publicada pela Editora Lumen Juris;
2. ed. 2015

Capa: Leonardo Hermano
Composição: CriFer – Serviços em Textos



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Souto, João Carlos
Suprema Corte dos Estados Unidos – principais decisões /
João Carlos Souto. -- 2. ed. -- São Paulo: Atlas, 2015.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-9703-4

ISBN 978-85-224-9704-1 (PDF)

1. Controle de constitucionalidade – Estados Unidos 2. Estados Unidos. Supremo Tribunal 3. Processos célebres – Estados Unidos 4. Recurso de inconstitucionalidade I. Título.

14-12622

CDU-347.991(73)

Índice para catálogo sistemático:

1. Supremo Tribunal : Decisões : Direito 347.991(73)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio.

A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

SUMÁRIO

Introdução, 1

Capítulo I – A Suprema Corte e o Nascimento do Controle de Constitucionalidade, 3

- 1 *Marbury v. Madison* (1803), 3
 - 1.1 O legado do Direito Constitucional norte-americano, 3
 - 1.2 Inexistência de menção expressa ao controle de constitucionalidade, 4
 - 1.3 A “ilegitimidade” da Suprema Corte, 6
 - 1.3.1 O equívoco da teoria da ilegitimidade, 7
 - 1.4 Controle de constitucionalidade – nascimento e certidão de batismo, 8
 - 1.5 Federalistas, Republicanos e a “origem” do caso *Marbury v. Madison*, 10
 - 1.6 Os *midnight judges*, 13
 - 1.6.1 A legitimidade da nomeação dos juízes, 14
 - 1.6.1.1 A recusa desmotivada, 14
 - 1.6.1.2 A correspondência entre Abigail Adams e Thomas Jefferson, 14
 - 1.7 A indicação de John Marshall como *Chief Justice*, 17
 - 1.8 A ação proposta por *Marbury*, 17
 - 1.9 As alternativas possíveis, 18
 - 1.10 A pressão republicana, 19
 - 1.10.1 Ameaça de *impeachment*, 19
 - 1.10.2 “Eliminação” do ano judiciário da Suprema Corte, 20
 - 1.11 A decisão de Marshall, 21
 - 1.12 Fixação do parâmetro de controle, 24
 - 1.12.1 A alternativa imprimida por Marshall, 25
 - 1.13 Resistência ao *judicial review* – pressão republicana pós-julgamento do caso *Marbury v. Madison*, 27

- 1.13.1 O processo de *impeachment* contra Samuel Chase, 27
- 1.13.2 Enquadramento constitucional do *impeachment*, 29
- 1.13.3 A atuação do Executivo e a absolvição de Samuel Chase, 31
- 2 *Stuart v. Laird* (1803), 33
 - 2.1 Uma decisão raramente lembrada, 33
 - 2.2 A Suprema Corte e os *Circuit Judges*, 34
 - 2.3 A arguição de inconstitucionalidade formulada por Stuart e a decisão da Suprema Corte, 35
 - 2.4 A leitura conjunta dos casos *Marbury v. Madison* e *Stuart v. Laird*, 37
- 3 As Cortes Supremas não se reduzem a simples órgãos judiciários, 37
- 4 Os Estados-membros e a jurisdição da Suprema Corte, 39
 - 4.1 Os três pilares, 39
 - 4.2 Controle de constitucionalidade sobre atos do Estado-membro, 40
 - 4.2.1 Especificidades do Estado Federal, 40
 - 4.3 *Fletcher v. Peck*, 41
 - 4.3.1 A “segunda pedra”, 41
 - 4.3.2 Submissão do Estado-membro aos princípios federativos, 42
 - 4.3.3 O parecer de Alexander Hamilton de 1795, 43
 - 4.4 Competência recursal da Suprema Corte das decisões da Justiça dos Estados, 44
 - 4.4.1 *Martin v. Hunter's Lessee*, 44
 - 4.4.2 *Cohens v. State of Virginia*, 47
 - 4.4.2.1 A decisão da Suprema Corte, 48
 - 4.4.2.2 Repercussão do julgado, 50
 - 4.4.2.3 O significado de *Cohens v. Virginia*, 51

Capítulo II – A Suprema Corte e a Questão Racial, 53

- 1 *Dred Scott v. Sandford* (1857), 53
 - 1.1 A escravidão na América, 53
 - 1.2 Reafirmação do *judicial review*, 54
 - 1.3 O *Missouri Compromise Act* e a dualidade legislativa, 55
 - 1.4 A doutrina do *original intention*, 55
 - 1.5 “Uma raça inferior”, 56
 - 1.6 As Emendas XIII e XIV, 58
- 2 *The Civil Rights Cases*, 59
 - 2.1 A Lei de Direitos Cíveis de 1875, 59
 - 2.2 A inconstitucionalidade do *Civil Rights Act*, 60
 - 2.3 O voto dissidente contra a segregação, 62
 - 2.3.1 Presunção da constitucionalidade no século XIX, 63
- 3 *Plessy v. Ferguson* (1896), 65
 - 3.1 *Separate but equal*, 65
 - 3.2 *Jim Crow Laws*, 67

- 3.3 A “ilegalidade” praticada por Homer Plessy, 68
- 3.4 A decisão da Suprema Corte, 68
 - 3.4.1 *Our Constitution is color-blind*, 70
- 3.5 Ausência de cidadania e inconstitucionalidade da segregação, 71
- 3.6 Do algodão à exploração espacial, 72
- 4 *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954), 73
 - 4.1 A batalha que se sobrepôs à guerra, 73
 - 4.2 Linda Brown, 74
 - 4.3 A Corte Warren e a inconstitucionalidade da segregação, 75
 - 4.3.1 Ativismo judicial “sem precedentes”, 76
 - 4.4 Tropas federais em Little Rock, 77
 - 4.4.1 *Little Rock Nine*, 78
 - 4.4.2 *Cooper v. Aaron*, 79
 - 4.5 O primeiro negro na Suprema Corte e a lei federal de 1992, 80
 - 4.6 A efetividade do controle de constitucionalidade, 81
 - 4.7 Imbricação histórica, 82
- 5 O Movimento pelos Direitos Cíveis e a busca da cidadania plena, 82
 - 5.1 Marcha sobre Washington, 83
 - 5.1.1 Martin Luther King – orador de 1963, 84
 - 5.1.2 Barack Obama – orador de 2013, 85
 - 5.2 Senado, Suprema Corte e Secretaria de Estado, 86
 - 5.3 As eleições de Barack Obama, 88
 - 5.3.1 Obama – primeiras impressões sobre o Senado, 89
 - 5.3.1.1 O código genético do Senado, 91
 - 5.4 A inserção social do negro no Brasil e nos Estados Unidos, breve comparativo, 92
- 6 Nova Iorque e Ferguson – 2014. Violação de “Direitos Cíveis”, 93

Capítulo III – A Suprema Corte e as Liberdades Públicas, 95

- 1 *Gideon v. Wainwright* (1963), 95
- 2 *Miranda v. Arizona* (1966), 97
 - 2.1 *Miranda v. Arizona* na Suprema Corte brasileira, 98
 - 2.2 A conexão entre os casos *Miranda* e *Gideon*, 99
 - 2.3 A reação conservadora ao julgado *Miranda v. Arizona*, 99
- 3 *New York Times Co. v. United States* (1971) – *The Pentagon Papers*, 101
 - 3.1 Considerações gerais, 101
 - 3.1.1 O Vietnã como parâmetro de divisão da sociedade norte-americana, 102
 - 3.2 Origem da disputa judicial, 103
 - 3.3 O papel do Estado, o interesse público e a liberdade de expressão, 104
 - 3.4 A liberdade de imprensa como valor fundamental, 106
 - 3.5 Interpretação aberta e ampliativa do *Bill of Rights*, 108
 - 3.6 A linha tênue, 109

- 4 *Roe v. Wade* (1973), 110
 - 4.1 Direito à privacidade, 110
 - 4.2 Limitação inconstitucional à privacidade, 112
 - 4.2.1 A legislação estadual contrária ao aborto, 112
 - 4.2.2 *Class action* e *amicus curiae*, 113
 - 4.3 A decisão da Suprema Corte, 113
 - 4.3.1 *Personal autonomy* e *right of privacy*, 113
 - 4.4 Nova composição da Suprema Corte e a constitucionalidade da *Partial-Birth Abortion Ban Act*, 115
 - 4.5 *Roe v. Wade*, economia e taxa de criminalidade, 117
- 5 *Texas v. Johnson* (1989) e *United States v. Eichman* (1990), 119
 - 5.1 O culto à bandeira, 119
 - 5.2 O uso comercial e publicitário da bandeira, 120
 - 5.3 A *Old Glory* como instrumento de protesto, 121
 - 5.4 *Texas v. Johnson* (1989), 122
 - 5.4.1 O *burning flag* e a liberdade de expressão, 122
 - 5.4.2 A inconstitucionalidade da proteção legislativa à bandeira, sob a perspectiva da liberdade de expressão, 123
 - 5.5 *United States v. Eichman* (1990), 125
 - 5.5.1 Protesto legislativo contra a Suprema Corte, 125
 - 5.6 A lei de proteção à bandeira, 126
 - 5.7 Proposta de emenda constitucional, 127
 - 5.8 Direito de ofender, 128
 - 5.8.1 *Freedom of speech and right of privacy*, 129
 - 5.9 A super-rigidez da Constituição dos Estados Unidos, 130

Capítulo IV – A Suprema Corte e as Questões de Estado, 131

- 1 *McCulloch v. Maryland* (1819), 131
 - 1.1 O processo de formação do Estado Federal, 131
 - 1.1.1 O fracasso da Confederação, 131
 - 1.1.2 O Senado e o equilíbrio federativo, 132
 - 1.2 A criação do Banco Central e a discussão sobre sua constitucionalidade, 133
 - 1.2.1 O conflito federativo – Estado de Maryland contra a União, 133
 - 1.3 Poderes enumerados, implícitos e a missão política e constitucional da União, 135
 - 1.4 Alteração no perfil da Federação, 136
 - 1.5 *McCulloch v. Maryland* e os poderes substantivos vitais, 137
- 2 *Heart of Atlanta Motel v. United States* (1964), 137
- 3 *Malloy v. Hogan* (1964), 139
- 4 *United States v. Nixon* (1974), 140
 - 4.1 Considerações gerais, 140
 - 4.2 A invasão do *Watergate Building*, 140
 - 4.2.1 As informações do *Deep Throat*, 141

- 4.3 Investigação congressional, 142
- 4.4 O Ministério Público no Brasil e o equivalente norte-americano, 143
 - 4.4.1 Designação do *Special Prosecutor*, 144
 - 4.4.2 A opinião de Alan Dershowitz, 144
- 4.5 O procurador especial do Caso Watergate, 145
- 4.6 A legislação relativa ao Procurador Especial, 147
- 4.7 As gravações telefônicas da Casa Branca e o *Saturday Night Massacre*, 148
- 4.8 *Absolute privilege*, 149
 - 4.8.1 A disputa judicial *Special Prosecutor v. Nixon*, 149
 - 4.8.2 O entendimento da Suprema Corte, 151
 - 4.8.3 Caráter restrito do *absolute privilege*, 151
 - 4.8.3.1 A complexidade do tema, 153
- 4.9 O acórdão da Suprema Corte e a renúncia, 154
- 4.10 O perdão do Presidente Gerald Ford, 156
- 4.11 O perdão presidencial no sistema constitucional norte-americano, 157
- 4.12 A solidez da democracia, 159

Capítulo V – A Suprema Corte, Direitos Fundamentais, Guerra, Terrorismo e Segurança do Estado, 161

Introdução, 161

- 1 A realocação dos japoneses na Segunda Guerra Mundial, 162
 - 1.1 Os três casos: *Hirabayashi v. U.S.*, *Yasui v. U. S.* e *Korematsu v. United States*, 162
 - 1.2 O ataque a *Pearl Harbor*, 163
 - 1.3 A *Executive Order 9066*, 164
 - 1.4 A Constituição e as medidas excepcionais, 166
 - 1.4.1 Os processos contra *Hirabayashi* e *Korematsu*, 166
 - 1.4.2 Os argumentos dos autores e dos *amicus curiae*, 166
 - 1.4.3 As contrarrazões da União, 167
 - 1.4.4 O voto de Stone em *Hirabayashi v. United States*, 168
 - 1.5 *Korematsu v. United States*, 169
 - 1.5.1 A acusação contra *Korematsu*, 169
 - 1.5.2 O Justice que pertenceu à *Ku Klux Klan*, 170
 - 1.5.3 O voto de Hugo Black, 171
 - 1.5.4 A divergência na Suprema Corte, 172
 - 1.5.4.1 Um voto desconectado da realidade, 173
 - 1.6 A Suprema Corte e as circunstâncias excepcionais, 173
 - 1.7 Pedido formal de desculpas do Poder Legislativo e do Poder Executivo, 174
 - 1.8 A resolução do Congresso Nacional e a recompensa pecuniária, 175
 - 1.9 A carta de Bill Clinton, 175
- 2 O “quase” paralelo inglês, 176
- 3 A Suprema Corte e os atos de guerra, 178
- 4 Medidas restritivas após o 11 de Setembro, 179

- 4.1 O *Bill of Rights* e as leis antiterror, 179
- 4.2 Depoimento de Laurance Tribe ao Comitê Judiciário do Senado, 180
 - 4.2.1 *Korematsu crossroads*, 181
- 4.3 Um ataque sem paralelo, 182
- 4.4 Instrumentos normativos de restrição de liberdade, 184
- 4.5 Base Naval da Baía de Guantánamo, 185
 - 4.5.1 O naufrágio da tese da inexistência de jurisdição, 186
 - 4.5.2 *Legal Black Hole*, 187
- 5 A reação da Suprema Corte, 189
 - 5.1 O *habeas corpus* na Constituição dos Estados Unidos, 189
 - 5.2 *Hamdi v. Rumsfeld* (2004), 191
 - 5.2.1 Captura, julgamento pela Corte Distrital e pela Corte de Apelação do 4º Circuito, 191
 - 5.2.2 A decisão da Suprema Corte no caso Hamdi, 193
 - 5.2.2.1 O único voto divergente, 194
 - 5.2.2.2 O entendimento da maioria, 196
 - 5.2.2.2.1 Jurisdição civil e a tradição anglo-saxã, 196
 - 5.2.2.2.2 *Non Detention Act*, 198
 - 5.2.2.2.3 As razões de Sandra O'Connor, 200
 - 5.2.3 A soltura de Hamdi por acordo extrajudicial, 202
 - 5.2.4 A importância do caso *Hamdi v. Rumsfeld*, 203
- 6 A Suprema Corte e os “inimigos combatentes” de origem estrangeira, 203
 - 6.1 *Rasul v. Bush* (2004), 204
 - 6.1.1 Jurisdição e custódia extraterritorial, 205
 - 6.1.2 “Aventurismo judicial”, 207
 - 6.2 O *Combatant Status Review Tribunal*, 208
 - 6.3 *Hamdan v. Rumsfeld* (2006), 209
 - 6.3.1 Reação conservadora à decisão da Suprema Corte, 211
 - 6.3.2 Eisentrager e Hamdan, premissas distintas, 213
 - 6.4 *Boumediene v. Bush* (2008), 214
 - 6.4.1 O *habeas corpus* e o discurso judicial, 214
 - 6.4.2 *Freedom’s first principles*, 215
 - 6.4.3 “Direito de primeira grandeza” (*Right of First Importance*), 217
- 7 A “hipocrisia europeia” e o problema moral, 218
- 8 O momento histórico e a construção da resposta, 220
- 9 Justiça e brutalidade, um contundente editorial, 220
- 10 Guantánamo – o quase epílogo, 222
 - 10.1 Barack Obama e a tentativa de fechamento de Guantánamo, 223
 - 10.1.1 A *Executive Order 13.492*, 223
 - 10.1.2 A pressão interna e a erosão da credibilidade externa, 224
 - 10.1.3 Direito a *habeas corpus* e prazo para fechamento, 225
 - 10.1.4 O discurso no *National Archives*, 225

- 10.2 A oposição de Dick Cheney à política de segurança de Obama, 227
 - 10.2.1 O mais influente vice-presidente da história americana, 227
 - 10.2.2 “*Keeping America Safe*”, 230
- 10.3 Oposição no Senado e da cidade de Nova Iorque, 231
- 10.4 Nova ordem executiva mantém aberta a prisão, 233
- 10.5 “Renegando a Justiça em Guantánamo”, 235
- 10.6 Aguda e complexa realidade, 236
- 11 *Checks and balances* e democracia de resultados, 237
 - 11.1 Relatório do Senado sobre práticas de torturas na CIA, 237
 - 11.2 Fundamentos da democracia e efetividade do sistema de controle recíproco, 239
- 12 Segurança de Estado e garantias constitucionais – necessidade de coexistência harmoniosa, 240

Referências, 243

Índice Remissivo, 247

Índice Onomástico, 253