A CONTRIBUIÇÃO DO FEDERALISMO VERTICAL PARA A CRIAÇÃO DO JUDICIAL REVIEW PELOS ESTADOS UNIDOS

THE CONTRIBUTION OF VERTICAL FEDERALISM FOR THE ESTABLISHMENT OF JUDICIAL REVIEW BY THE UNITED STATES

Michelle Marry Marques da Silva
Advogada da União – Substituta na Coordenação-Geral Jurídica de Licitação, Contratos e Convênios do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Especialista e Pós-Graduada em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Ocupou o cargo de Analista Judiciário no Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO: 1 Considerações Iniciais; 2 Breve Introdução à história dos Estados Unidos; 3 Separação e Equilíbrio entre os poderes 4 A Organização Judiciária dos Estados Unidos; 5 O Federalismo Vertical Americano; 6 O Judicial Review nos Estados Unidos; 7 Considerações Finais; 8 Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo demonstrar a ligação entre o federalismo vertical e a criação do *judicial review*. Para tanto, em um primeiro momento, será traçado um panorama sobre a história americana chegando à criação do federalismo e da Constituição dos Estados Unidos da América. Nesse ponto, será mostrada a importância da evolução de conceitos, tais como: o de separação e equilíbrio entre os poderes e o de federação, os quais passam a ser vistos como uma forma de freios e contrapesos para aqueles. Em um segundo momento, será apresentada a forma como é ordenada a organização judiciária americana para, então, chegar-se ao fim inicialmente referido.

PALAVRAS – CHAVE: Separação e Equilíbrio entre os Poderes. Freios e Contrapesos. Federalismo vertical. *Judicial Review.*

ABSTRACT: The purpose of this work is to demonstrate the link between the vertical federalism and the creation of the judicial review. At first, the work will provide an overview on American history, focusing on the creation of federalism and the Constitution of the United States of America. At this point, the study shows the importance of the evolution of concepts such as the separation and balance of powers and the federation, wich are seen as a means of checks and balances to the powers. Then, it presents how the American legal system is organized, in order to get to the conclusion.

KEYWORDS: Separation and balance of powers. Checks and balances. Federalism vertical. Judicial Review.

.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após o julgamento do caso Marbury v. Madison houve uma evolução significativa do modo como era visto o Poder Judiciário Americano, isso se deu, porque possou-se a aceitar que a interpretação das normas presentes no texto constitucional não deveria mais ser encarada como um direito político.

Nesse sentido, plantou-se a idéia de que era o Poder Judiciário quem deveria ser o garantidor do texto constitucional, ou seja, foi a afirmação de que deveria existir uma supremacia constitucional a ser assegurada por aquele Poder.

Por outro lado, para que se chegasse à essa transformação de idéias foi necessário, primeiro, uma revolução que mudasse completamente a forma como era pensado o Estado, o que veio a acontecer em 04 de julho de 1776, com a independência dos Estados Unidos.

Segundo, a partir desse marco histórico surgissem pensadores que demonstrassem a importância de alteração do sistema vigente, o que aconteceu ao longo de 1787-1788, com a produção e publicação dos 85 artigos que compõem a obra que foi chamada "O Federalista", a qual não só mostrou a necessidade de criação de uma federação no lugar da Confederação já instituída, como, também, trouxe a idéia de separação dos poderes, as duas (federação e separação entre os poderes) como formas de freios e contrapesos entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Terceiro, as interações entre o governo federal e o estadual, o chamado federalismo vertical, emergissem para colaborar na criação do *judicial review* (controle de constitucionalidade) pelos Estados Unidos da América.

É isso que o presente trabalho demonstrará, ou seja, como a história dos Estados Unidos contribuiu para a criação do federalismo, principalmente, na sua forma vertical, a qual fez com que fosse pensado o *judicial review* (controle de constitucionalidade), como meio de garantia da supremacia constitucional.

2 BREVE INTRODUÇÃO À HISTÓRIA DOS ESTADOS UNIDOS

Para entender o federalismo norte americano faz-se necessário voltar um pouco no tempo.

Isso porque antes de os Estados Unidos se tornar uma nação soberana ele era constituído por treze colônias pertencentes à Grã-Bretanha.

Contudo, o descontentamento das colônias com o governo inglês foi crescendo, com o passar dos anos, à medida que elas iam perdendo importância para aquele governo e se agravou quando a Inglaterra promoveu arrocho no pacto colonial, por conta da guerra dos sete anos (Inglaterra x França), na qual a Inglaterra saiu vitoriosa, mas precisava reaver os gastos que havia tido, soma-se a isso a revolução industrial, que possibilitaria um acréscimo no âmbito mercantil.

Desse descontentamento resultou a Guerra da independência americana (1775-1783) e em quatro de julho de 1776, as colônias proclamaram sua independência da Grã-Bretanha, dessa forma, os representantes de cada colônia reuniram-se no estado da Filadélfia para assinar a declaração de independência.

A Grã-Bretanha apenas reconheceu a independência dos Estados Unidos no ano de 1783.

Com isso, cada colônia reconheceu a necessidade de criação de uma confederação de Estados para que elas pudessem manter sua independência da Grã-Bretanha e para fortalecer o seu poder econômico.

Sendo assim, juntos, os Estados escreveram os artigos que iriam ser aplicados à confederação, os quais foram aprovados pelo Congresso em 1777, mas só foram ratificados pelos Estados em 1781.

Destaca-se que esses artigos previam a proteção nacional das colônias, mas não dariam poder suficiente para o governo central.

Já a Constituição, destinada a substituir os artigos da confederação, foi concluída em 1787 e ratificada em 1789. Essa previu qual seria o poder do governo federal e dos governos estaduais.

Levando em consideração o que foi exposto até aqui, pode-se dizer que inicialmente não existia um governo central para as treze colônias inglesas, ou seja, antes da formação dos Estados Unidos da América como hoje é conhecida haviam treze colônias separadas, subordinadas às normas da Inglaterra.

Portanto, cada uma possuía seu próprio governo, sua própria cultura, entretanto, elas chegaram à conclusão de que precisavam se unir, face à necessidade de se livrar dos ingleses, e em 1776, quatro de Julho, concretizaram essa vontade.

Dessa forma, em 1783 a Inglaterra reconheceu a independência dessas colônias, com essa libertação, passou-se a ter treze países separados (confederação), os quais precisavam ter uma organização e para isso optaram por manterem-se de certo modo vinculados uns aos outros criando, assim, uma Consituição pelos estados e uma federação, ou seja, um Estado com um governo central forte, mas dividido em vários estados aos quais foi transferida certa parcela de soberania.

3 SEPARAÇÃO E EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES[1]

Para esse tópico basicamente serão levadas em consideração as idéias da obra denominada "O Federalista".

Essa série de 85 artigos, publicados na cidade de Nova York, com a finalidade de ratificar a necessidade de criação de uma Constituição Americana, surgiu de reuniões realizadas no Estado da Filadélfia (mais precisamente da denominada Convenção Constitucional), no ano de 1787, as quais foram realizadas com intutito de elaboração da Consituição Americana.

A obra "O Federalista" surgiu em 1788, tendo como base os 85 artigos referidos acima, os quais pretendiam fazer com que os estados ratificassem a Consituição que estava sendo criada. Foram autores dos artigos: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, eles, conforme descrição abaixo, possuiam a seguinte biografia:

> *Alexander Hamilton* (1755-1804): foi o primeiro secretário do Tesouro dos Estados Unidos e, como John Jay, foi conselheiro de George Washington, primeiro presidente dos Estados Unidos da América (EUA) em 1789. Foi o criador da infraestrutura financeira dos Estados Unidos.
>
> *James Madison* (1751-1836): foi um dos fundadores do Partido Republicano, junto com Thomas Jefferson (que foi eleito presidente dos EUA em 1808). É chamado de "Father of the Constitution".
>
> *John Jay* (1745-1829): co-autor da Constituição de seu estado natal, promulgada em 1777 e importante fonte de idéias para a Constituição Federal. Presidiu o congresso continental em 1778. Foi o principal arquiteto do tratado de paz com a Grã-Bretanha, tornando-se em seguida o presidente da Suprema Corte dos EUA. Depois de dois mandatos como governador de Nova York, retirou-se da vida pública.[2] (grifos no original)

---

1 Esse tópico teve como base para consulta a Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/O_Federalista>.

2 MORAIS, Job Duarte Morais; BORGES, Eliete Nascimento; FILHO, João Nascimento Borges. Artigo apresentado ao professor Dr. Josênio Parente, como avaliação da disciplina: *Teoria Política I, Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas da UECE*. Disponível em: <http://www.eap.ap.gov.br/revista/upload/artigo12.pdf>.

Segundo Fernando Papaterra Limongi[3], os três principais aspectos presente na obra supracitada são:

> [...] a) *a criação do federalismo em contraposição ao confederalismo;* b) questionamentos sobre a natureza humana, a *separação dos poderes* e a constituição mista do governo; e, c) a república, como forma de governo, e as facções. (grifo nosso)

Para "Os Federalistas" a federação, sendo instituída como meio de conter as Assembléias dos Estados, e, além disso, ter contato direto com o cidadão, e a idéia da separação dos poderes, seriam formas de freios e contrapesos dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo essa última entendida como a distribuição regular do poder em diversos setores distintos entre si, através da criação de competências.

Outro ponto de destaque encontrado nos artigos, relacionado ao que foi acima exposto, é o meio encontrado para equilibar e controlar o Poder Legislativo, o que seria feito por meio de atribuição de competência legislativa também ao Poder Executivo (poder de veto aos projetos apresentados pelo Congresso) e pelo Poder Judiciário, que agora passaria a ser conhecido como o Guardião da Constituição, tendo o poder de declarar a inconsitucionalidade das leis e de atos do Poder Executivo.

Isso se torna claro nas seguintes passagens retiradas da obra e abaixo transcritas:

> Não é possível, porém, atribuir a cada um dos ramos do poder uma capacidade igual de autodefesa. No governo republicano predomina necessariamente a autoridade legislativa. A solução [...] está em repartir essa autoridade entre diferentes ramos e torná-los - utilizando maneiras diferenciadas de eleição e distintos princípios de ação - tão pouco interligados quanto o permitir a natureza comum partilhada por suas funções e dependências em relação à sociedade. [...] (p. 274)

> [...] a fraqueza do executivo, por sua vez, pode exigir que ele seja reforçado. Um direito de veto absoluto sobre o legislativo parece, à primeira vista, ser o instrumento natural com que o executivo deva

3 Retirado do *O Federalista*: remédios republicanos para males republicanos. Os Clássicos da Política, organizado por Francisco Weffort. 14. ed. São Paulo: Ática. 2006 . Citado na Wikipédia.

> ser armado, mas isso talvez não seja nem inteiramente seguro nem unicamente eficiente. [...] (p. 274)
>
> A independência integral das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contém certas restrições especificas à autoridade legislativa [...] Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição. [...] (p. 275) [4]

Portanto, essa série de 85 artigos denominada de "O Federalista" se tornou um marco não só para a consolidação da Constituição Americana, mas também, para a mudança do pensamento vigente, visto que inaugurou a idéia da necessidade de serem criados mecanismos entre os poderes para controle de um pelo outro.

4 A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DOS ESTADOS UNIDOS

Basicamente na organização judiciária dos Estados Unidos existem a Justiça Federal (*Federal Courts*) e as Justiças Estaduais (*State Courts*).

Pode-se dizer que as instâncias seriam divididas em (como se fosse uma pirâmide): *Trial Courts* (juizados de primeira instância); um nível intermediário, que seriam as cortes de apelação ou *Courts of Appeals* (com jurisidição regional); e a Suprema Corte (*Supreme Court*).

Conforme disposto pelo professor Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy[5] o modelo acima não se aplica ao estado da Lousiana:

> Exceto no estado da Lousiana, no qual persiste a civil law de origem francesa, os modelos judiciários seguem a tradição das cortes de equity da common law inglesa. As antigas colônias desenvolveram sistema próprio de judiciário, explicação histórica para o pluralismo organizacional, responsável pela observação de Tocqueville.

4 SILVA, Gustavo Noronha. *O Federalista*. Trabalho apresentado à disciplina Política II do curso de Ciências Sociais da Universidade de Montes Claros. Montes Claros: 2003. p. 3-4.

5 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. São Paulo: Manole, 2004. p. 1-2.

No caso da Justiça Federal (*Federal Courts*) ela é dividida em: 1) *District Courts* (primeira instância); 2) *Appellate Courts* (segunda instância); e, 3) *Supreme Court* (Suprema Corte).

Importante destacar que existem, ainda, outras cortes federais, chamadas de legislativas (*Legislative Courts*, pois foram criadas pelo Poder Legislativo para apreciar questões específicas) quais sejam: *Tax Court* (matéria tributária), *Court of Veterans Appeals* (revisão de decisões do Departamento de Veteranos de Guerra), *Court of Federal Claims* (questões relacionadas a danos decorrentes de ação ou omissão do estado ou dos seus agentes), *US Court of Appeals for the Armed Forces* (penalidades impostas pelas cortes marciais), *Court of International Trade* (causas referentes à legislação alfandegária e de importação) e as *Bankruptcy Courts* (matéria falimentar).[6]

Ainda, Deve-se ressaltar, que apenas a Suprema Corte foi prevista pela Consituição Americana, todas as outras foram criadas pelo Congresso, por meio do *Judiciary Act* de 1789, que disciplinou os juizados de primeira instância, e pelo ato de 1891, o qual organizou os tribunais de apelação, conforme se depreende do texto constitucional abaixo:

> *O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso [...] Art. III., Seção I, da Constituição dos Estados Unidos.*[7]

Pelo exposto nesse ponto nota-se a diferença em relação à Constituição Brasileira, na qual existem regras pormenorizadas relacionadas à organização judiciária federal e estadual.

As *District Courts* ou *Trial Courts* estão relacionadas a quantidade de distritos existentes nos Estados Unidos, logo, como existem 94 distritos e há pelo menos um distrito federal em cada estado-membro existem 94 *Judicial Districts.*

Já as *Appellate Courts* são divididas em treze circuitos judiciais federais (doze *Regional Circuit Courts of Appeals* e uma *US Court of Appeals for the Federal circuit*).

---

6 Essa descrição das Legislative Courts está de acordo com o artigo encontrado no portal jurídico denominado Âmbito Jurídico. Rio Grande. n. 74. 01/03/2010. *Organização judiciária dos Estados Unidos da América.* Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430>.

7 Disponível em: <http://braziliantranslated.com/euacon01.html>.

No caso da *Supreme Court*, a qual possui sua sede em Washington, sua competência pode ser considerada limitada a rever as decisões dos tribunais de segunda instância federais e estaduais. Nesse último caso, apenas relacionado a temas constitucionais ou de lei federal.

A referida corte possui, ainda, competência para as matérias que envolvem embaixadores e representantes diplomáticos, ou nos litígios em que os Estados Unidos seja parte ou um estado da federação.

Para os demais casos possui competência discricionária, portanto, apreciará apenas os casos que escolher, claro, que sempre terão que ter relação com a Constituição.

Em relação às jurisdicões estaduais, também, há três níveis. As de primeira instância são as *Trial Courts*. Esse tipo de corte acompanha matéria de fato, produção de provas (as chamadas evidences) e oitiva de testemunhas.

Os Tribunais intermediários chamados de *Appellate Courts*, são os tribunais de apelação. Nos estados da federação nos quais não há Tribunais intermediários os recursos são endereçados diretamente à Suprema Corte Estadual.

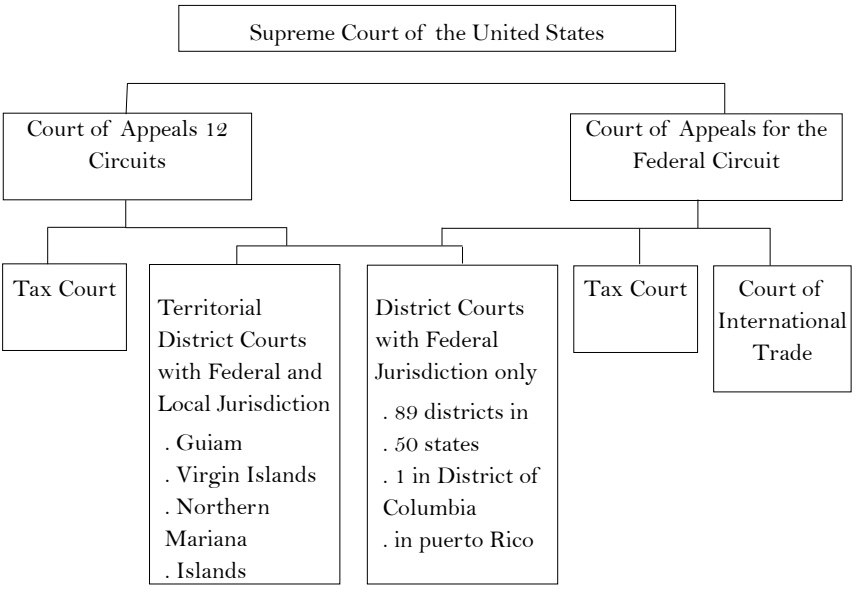
Os estados possuem ainda, no topo de sua organização judiciária, as, também, chamadas Supremas Cortes. Os nomes variam de estado para estado. Existem, ainda, estados em que há duas cortes de apelação, uma para matéria civil e outra para criminal. Essas cortes irão escolher de forma discricionária os casos que irão julgar, recebendo os recursos das cortes intermediárias dos estados.

Quanto à instituição do júri, pode-se dizer que nos Estados Unidos, o direito ao júri é assegurado constitucionalmente para todos os crimes[8] (*Art. III., Seção II, n 3, da Constituição dos Estados Unidos)*, exceto para os de responsabilidade.

Além disso, as partes podem, no âmbito cível, optar pelo julgamento pelo Júri ou pelo Juiz singular.

Importante ressaltar nesse ponto, que atualmente o júri analisa apenas matéria de fato.

8 Disponível em: <http://braziliantranslated.com/euacon01.html>.



5 O FEDERALISMO VERTICAL AMERICANO

Como foi possível perceber das considerações feitas no início do presente trabalho, o federalismo nos Estados Unidos difere de outras formas, já que eram Estados independentes que decidiram abrir mão de parte de seus poderes, de sua soberania, para criar um governo federal.

Com efeito, Daniel Cavalcante Silva[9], citando Tocqueville, dispôs:

> [...] Nos Estados Unidos não existia centralização administrativa. Para Tocqueville, a força coletiva dos cidadãos era sempre mais poderosa para produzir o bem-estar social do que a autoridade do governo central. Embora a centralização não fosse condição básica para a existência da Nova Inglaterra, os cidadãos desta região tinham a dimensão exata da importância de se manterem unidos, por

9 O Contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra Coronelismo, Enxada e Voto, de Victor Nunes Leal, e a obra Democracia na América, de Aléxis de Tocqueville. *Revista Jurídica*. Brasília. v. 8. n. 78. p. 42-48. abril/maio. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>.

> diversos fatores. Alguns interesses eram comuns a todas as partes da nação, como a formação das leis gerais e as relações do povo com os estrangeiros. A duração, a glória ou a prosperidade da nação tinham se tornado para o povo dogmas sagrados e, ao defenderem a sua pátria, defendiam também suas cidades [...]

Por outro lado, em outras formas de federalismo o governo federal criou divisões para os entes federativos, como no Brasil, por exemplo.

Sobre o assunto, também, Daniel Cavalcante Silva[10] discorrendo sobre as diferenças do federalismo norte americano e do brasileiro:

> Nesse sentido, ao contrário dos Estados Unidos, onde a autonomia comunal (local) é a palavra de ordem desde sua fundação, o Brasil Republicano sempre teve um poder central forte, não só em termos políticos, como em termos econômicos, em que os entes políticos locais dos municípios sempre 'viveram com o pires na mão'. A principal causa para o fato do Brasil Republicano não ser uma Federação genuína é que o Brasil, enquanto Nação, foi moldado a partir dos interesses das elites agro-exportadoras centradas nas atuais regiões Nordeste e Sudeste, como prescrevia Victor Nunes Leal, elites essas então existentes à época da independência (1822) e cujos interesses, num primeiro momento, determinaram a articulação da criação e manutenção do regime monárquico (1822-1889) fortemente centralizado em termos administrativos e políticos a fim de preservar e expandir o seu poder político e econômico sobre todo o território brasileiro.

Um exemplo de como os Estados Unidos deu importância à sua forma de federalismo[11] é a 10th. Amendment[12] to the US Constitution, a qual dispõe: "Os poderes não delegados aos Estados pela Constituição,

---

10 O Contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano: uma correlação entre a obra Coronelismo, Enxada e Voto, de Victor Nunes Leal, e a obra Democracia na América, de Aléxis de Tocqueville. *Revista Jurídica*. Brasília. v. 8. n. 78. p. 42-48. abril/maio. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>.

11 O chamado federalismo centrípeto, escolha feita pela Constituição, há uma centralização, com transferência do poder dos Estados para um governo central, todavia, existe uma tentativa de preservação do poder dos Estados.

12 As emendas possuem o poder de alterar o texto original da Constituição ou adicionar um novo texto, completamente diferente.

nem vedados por ela aos Estados, são reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo."[13]

Entretanto, no caso dos Estados Americanos nota-se que é comum que eles copiem a estrutura federal.

Para uma melhor compreensão sobre a divisão de exercício de poderes no federalismo Norte Americano, Daniela Carla da Costa Salomão, citando José Alfredo de Oliveira,[14] apresentou a seguinte divisão:

> *1º - Poderes exclusivamente nacionais.* Tendo em vista que uma nação deve expressar-se como uma só voz, em suas relações exteriores, o poder de declarar guerra e celebrar tratados deve ser da competência do governo nacional. Por razões diferentes, é essencial que lhe caiba o sistema monetário uniforme, que requer o controle central do poder para emitir moedas.
>
> *2º - Poderes exclusivamente estaduais.* A Constituição não pretendeu estabelecer especificamente quais os poderes, se alguns, que se devem estar exclusivamente reservados aos Estados. Para não deixar que a questão fosse inferida, a Décima Emenda propugnou uma fórmula: *Os poderes não delegados aos Estados pela Constituição, nem vedados por ela aos Estados, são reservados aos Estados respectivamente, ou ao povo.* [...]
>
> *3º - Poderes concorrentes.* A Constituição defere de maneira específica ao governo nacional poderes tão importantes como a decretação de impostos e a regulamentação de comércio, porém não proíbe aos Estados o exercício dessas competências dentro de suas fronteiras.
>
> *4º - Poderes não permitidos ao governo federal.* De acordo com o princípio de que o governo nacional só tem poderes delegados, no governo nacional não tem faculdade para exercer poderes não autorizados pela Constituição.
>
> *5º - Poderes proibidos aos Estados.* No artigo I, seção 10[15], proíbe-se aos Estados muitas atividades, entende-se que essas proibições

13 *10th Amendment (Décima Emenda)*: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."

14 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo.* Rio de Janeiro: Forense. 1986. p. 152

15 "1. Nenhum Estado poderá participar de tratado, aliança ou confederação; conceder cartas de corso; cunhar moeda; emitir títulos de crédito; autorizar, para pagamento de dívidas, o uso de qualquer coisa que

> visam a manutenção do controle nacional sobre relações exteriores, sistema monetário e comércio exterior. (grifos no original)

No que se refere ao Federalismo Vertical (interações entre os governo federal e o estadual) pode-se dizer que nos últimos anos observou-se um crescimento do poder federal, o qual pode ser sentido, principalmente, pelo reconhecimento por parte da Suprema Corte de poderes implícitos, quais sejam:

a) *pela Judicial Review:* no caso, o Poder Judiciário Federal pode invalidar, por ser considerado inconstitucional, atos emandados do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Também pode invalidar atos do Executivo e Legislativo estaduais.

Deve-se ressaltar, que uma *District Court* poderá também declarar a inconstitucionalidade de uma lei, no entanto, a abrangência não será a mesma.

- pelas *"The Civil War Amendments"*[16] *(13th a 15th)*, na qual o governo federal recebeu poderes para cobrar dos estados a observância das seguintes disposições:

> *Décima Terceira Emenda á Consituição dos Estados Unidos – Aboliu a escravidão.*
>
> Nem a escravidão nem a servidão involuntária, exceto como punição por crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado, deve existir dentro dos Estados Unidos, ou em qualquer lugar sujeito à sua jurisdição.

não seja ouro e prata; votar leis de condenação sem julgamento, ou de caráter retroativo, ou que alterem as obrigações de contratos; ou conferir títulos de nobreza.

2. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou a exportação salvo os absolutamente necessários à execução de suas leis de inspeção; o produto líquido de todos os direitos ou impostos lançados sobre um Estado dobre a importação ou exportação pertencerá ao Tesouro dos Estados Unidos, e todas as leis dessa natureza ficarão sujeitas à revisão e controle do Congresso.

3. Nenhum Estado poderá, sem o consentimento do Congresso, lançar qualquer direito de tonelagem, manter em tempo de paz exércitos ou navios de guerra, concluir tratados ou alianças, quer com outro Estado, quer com potências estrangeiras, ou entrar em guerra, a menos que seja invadido ou esteja em perigo tão iminente que não admita demora."

16 Essas emendas foram criadas nos cinco anos imediatamente depois da Guerra Civil (entre 1865 e 1870).

Décima Quarta Emenda á Consituição dos Estados Unidos – garantia à vida, liberdade, propriedade e devido processo legal.

Todas as peossoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado poderá fazer ou cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal, nem negar a qualquer pessoa dentro da sua jurisdição a igual proteção das leis.[17]

Décima Quinta Emenda á Consituição dos Estados Unidos – Direito a voto independentemente de raça, cor ou condição prévia de servidão.

O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não poderá ser negado ou cerceado pelos Estados Unidos ou por qualquer Estado em razão de raça, cor ou condição prévia de servidão[18] (grifo nosso)

b) *Interstate Commerce Clause*, forma de regulamentação do comércio entre os estados, por parte do governo federal.

c) *Conditional Spending*: pode-se exemplificar esse caso da seguinte forma: o governo federal, como forma de obrigar os estados a terem a mesma lei federal (caso das leis que tratam sobre o uso do álcool/limite de velocidade permitida), passa a conceder empréstimos ou fazer doação em dinheiro para as obras de infraestrutura estaduais, apenas se eles aprovarem leis especificas nos moldes daquelas que existem no âmbito federal.

Pode-se, ainda, ter em mente como efeitos do federalismo vertical:

a) os poderes concorrentes, tanto federal, quanto estadual, para elaborar leis e solucionar disputas relativas à mesma matéria.

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

18 "The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude."

Imporante ressalvar, no entanto, quanto a esse ponto, que algumas áreas permanecem quase que inteiramente sobre o poder dos estados, tais como: as que tratam dos contratos (*contracts*), danos gerais por culpa ou dolo (*torts*), direito de família (*family law*), leis comerciais (*commercial law*), regulamentação de profissões (*regulation of professions*), entidades empresariais (*business entities*), most ordinary crimes (*crimes comuns*).

b) as questões relativas a "possible federal preemption", caso em que ambos os entes, tanto federal, quanto estadual, podem legislar sobre uma determinada matéria.

Todavia, caso exista conflito entre lei federal e a estadual, e essa estiver enumerada como de competência também da lei federal, prevalecerá a lei federal.

Também, os tribunais estaduais podem julgar questões de direito federal, e os tribunais federais podem julgar questões de direito do estado. Isso porque para interpor uma ação na corte federal a matéria deve versar sobre *diversity* (cidadãos de diferentes estados) ou questão federal (conflito entre estados). Portanto, no caso da primeira, o fato a ser solucionado poderá exigir conhecimento da matéria estadual.

6 O JUDICIAL REVIEW NOS ESTADOS UNIDOS

O judicial review pode ser entendido como uma forma de exercício do controle de constitucionalidade, ou seja, o judiciário poderá considerar inconstitucional certos atos do Poder Legislativo (lei ou tratado) ou Executivo (regulamento), os quais deverão não mais serem aplicados.

Dessa forma, pode-se dizer que seria um forma do Poder Judiciário fiscalizar a consitucionalidade das leis.

A contrário senso Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy[19] noticia que:

> [...]
>
> Já se escreveu que o controle de consitucionalidade teria sido ato de usurpação de poder por parte da Suprema Corte. Também afirmou-se que o judicial review afronta a clássica tripartição dos poderes, potencializando a oligarquia da toga. Há quem acredite que o controle de constitucionalidade presta-se tão-somente a legitimar variáveis políticas.

19 Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. São Paulo: Manole, 2004. p. 64.

Interessante observar que a Consituição dos Estados Unidos não trouxe em seu texto explicitamente esse poder de revisão judicial, ele foi inferido dela a partir de suas disposições (Artigo III, Seção 1 e 2 e Artigo VI).

No Artigo III, Seções 1 e 2 podemos encontrar as seguintes disposições:

> Artigo III
>
> *Seção 1*
>
> O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investid0 em uma -Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.
>
> *Seção 2*
>
> 1. A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Eqüidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; a todos os casos que afetem os embaixadores, outros ministros e cônsules; a todas as questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte; as controvérsias entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras em virtude de concessões feitas por outros Estados, enfim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros.
>
> 2. Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer.
>
> [...]

Já no Artigo VI:

> Artigo VI

[...]

> 2. Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados.
>
> 3. Os Senadores e os Representantes acima mencionados, os membros das legislaturas dos diversos Estados, e todos os funcionários do Poder Executivo e do Judiciário, tanto dos Estados Unidos como dos diferentes Estados, obrigar-se-ão por juramento ou declaração a defender esta Constituição. Nenhum requisito religioso poderá ser eregido como condição para nomeação para cargo público.

Disso decorreu a conclusão de que cabe à Suprema Corte a decisão final, que irá verificar se os estatutos legais ferem ou não a Constituição, mesmo que ela não tenha trazido expressamente em seu texto essa previsão.

O caso histórico que inaugurou a idéia da necessidade de um controle de constitucionalidade a ser feito pelo Poder Judiciário foi o Marbury v. Madison (1803), quando do julgamento desse caso pela Suprema Corte ela decidiu que os tribunais federais têm o dever de fiscalizar a constitucionalidade dos atos emanados do Congresso e, nesses termos, declará-los nulos quando considerados contrários à Constituição.

Marbury v. Madison foi o caso apresentado à Suprema Corte contra um ato do presidente à época, Thomas Jefferson (foi eleito presidente em 1808), que recusou a nomeação dos juízes que haviam sido indicados por John Adams, no final de seu mandato presidencial (1801). William Marbury havia sido incicado para ocupar o juizado de paz no Distrito de Colúmbia.

Marbury decidiu, então, interpor uma ação objetivando conseguir uma ordem judicial ("writ of mandamus") exigindo que Thomas Jefferson cumprisse o ato emanado por John Adams. Citado o Secretário de Estado à época, James Madison (foi um dos fundadores do Partido Republicano, junto com Thomas Jefferson) ele não contestou a ação.

John Marshall (foi Secretário de Estado de John Adams), que, também, era o presidente da Suprema Corte (*chief justice*), proferiu decisão no sentido de que Marbury deveria tomar posse e entrar em exercício como juiz de paz no Distrito de Colúmbia.

No entanto, Marshall considerou que a Suprema Corte não tinha jurisdição originária para apreciar o pedido, ou seja, a grande questão

gerada foi o fato de Marbury ter entrado com seu pedido diretamente na Suprema Corte, ao invés, de interpor nos tribunais inferiores, o que foi considerado, na decisão, um remédio jurisdicional baseado em uma regra inconstitucional[20].

Marshall concluiu em sua decisão que a Consituição é a lei fundamental e suprema de toda nação, logo, não pode ela sofrer alteração por um ato de qualquer poder, sendo assim, um ato do Poder Legislativo que seja contrário à Consituição deve ser considerado nulo.

Um dos trechos da decisão de Marshall, abaixo transcrito, demonstra claramente seu pensamento:

> É enfaticamente a competência e o dever do Departamento Judicial dizer o que a lei é. Aqueles que aplicam a regra aos casos particulares devem, por necessidade, expor e interpretar essa regra. Se duas leis conflitam entre si, os Tribunais devem decidir qual deverá prevalecer.
>
> Assim, se uma lei estiver em contradição com a Constituição e tanto a lei e a Constituição se aplicarem a um caso particular, de modo que o Tribunal deva decidir o caso em conformidade com a lei, a despeito da Constituição, ou em conformidade com a Constituição, a despeito da lei, o Tribunal deve determinar qual destas regras irá reger o caso. Isso é da própria essência do dever judicial.
>
> Se, então, os Tribunais estão a considerar a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer ato ordinário do Legislativo, a Constituição, e não esse ato ordinário, deve reger o caso a que ambos se aplicam [...][21]

20 GODOY, op. cit.

21 It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each.
So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.
If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply [...]

Com essa decisão Marshall quis mostrar que os tribunais estão autorizados pela própria Constituição, com fundamento na *Supremacy Clause*[22], *a declarar nula uma lei que seja contrária àquela.*

Por isso, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade de leis e de atos governamentais nos Estados Unidos é difuso, isso quer dizer que qualquer juiz poderá exercê-lo, ou seja, terá competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos, mas, o julgamento será de casos concretos (busca-se atingir o objeto posto a julgamento e as partes envolvidas).

Destarte, se uma parte alegar que uma lei é inconstitucional, uma *District Court* pode declarar sua inconstitucionalidade, afirmando que a lei não deve ser obedecida, ressalvando-se, que caso a decisão seja tomada por qualquer corte que não a Suprema Corte, existirá diferença quanto à sua abrangência (a quem ela se aplica).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da exposição dessas considerações, pode-se afirmar que a criação do *Judicial Review* (controle de constitucionalidade) pelos americanos foi algo construído com o passar dos tempos.

Com a independência dos Estados Unidos da América criou-se a federação e a partir disso uma Constituição, que para ser consolidada precisou ter a participação de pessoas que queriam construir uma estrutura para a formação do novo Estado.

Dessas criações, ou seja, tanto do federalismo, que passou a ganhar contornos verticais, pois agora cuidava das interações que deveriam existir entre o governo federal e o estadual, quanto da Constituição, chegou-se à conclusão que para o documento criado ter realmente a força que se esperava dele era necessário que ele tivesse um guardião, alguém que fosse responsável por fazer sua interpretação e anular os atos que fossem contra o que havia sido estabelecido pela carta magna, com o consentimento dos estados, para esse papel foi indicado o Poder Judiciário.

Portanto, a criação do *Judicial Review* (controle de constitucionalidade) além da importância que teve em termos de afirmação da supremacia da Constituição consolidou a idéia plantada pelos federalistas de que deve existir um sistema de freios e contrapesos entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

---

22 Supremacy Clause "Esta Constituição e as Leis dos Estados Unidos [...] constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados."(Art.VI, CL.2).

8 REFERÊNCIAS

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO. IBRAJUS. Revista on line. Sistemas Judiciários Brasileiro e Norte Americano. Breve Análise Comparativa. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=129>.

ÂMBITO JURÍDICO. Rio Grande. n. 74. 01/03/2010. *Organização judiciária dos Estados Unidos da América*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430>.

REVISTA JURÍDICA. Brasília. v. 8. n. 78. p. 42-48. abril/maio. 2006. *O Contraponto entre o federalismo brasileiro e norte-americano*: uma correlação entre a obra Coronelismo, Enxada e Voto, de Victor Nunes Leal, e a obra Democracia na América, de Aléxis de Tocqueville. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. São Paulo: Manole, 2004.

REINHART, Susan M. *Strategies for Legal Case Reading & Vocabulary Development. Michigan*: Michigan Series in English for Academic & professional Purposes, 2007.

WIKIPEDIA. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_review_in_the_United_States>.

MORAIS, Job Duarte Morais; BORGES, Eliete Nascimento; FILHO, João Nascimento Borges. Artigo apresentado ao professor Dr. Josênio Parente, como avaliação da disciplina: Teoria Política I, Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas da UECE. Disponível em: <http://www.eap.ap.gov.br/revista/upload/artigo12.pdf>.

SILVA, Gustavo Noronha. O Federalista. Trabalho apresentado à disciplina Política II do curso de Ciências Sociais da Universidade de Montes Claros. Montes Claros, 2003, p. 3-4. Disponível em: <http://old.kov.eti.br/ciencias-sociais/ciencias-sociais/fichas/politica/ofederalista.pdf>.

SALOMÃO, Daniela Carla da Costa. Federalismo: Forma de Estado Possibilitadora da fixação de competências externas aos entes federados. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/bkp/federalismo_f_estado.doc>.