

MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO PELA SUA INTERPRETAÇÃO E A INFLUÊNCIA DA SOCIEDADE EM REDE

Nelson Rodrigues Netto¹

1. Introdução. 2. A rigidez das constituições norte-americana e brasileira. 3. A autoridade e a eficácia na interpretação constitucional. 4. O *judicial review*. 5. As fontes para a interpretação da Constituição dos Estados Unidos. 5.1. A dicotomia entre originalismo e não-originalismo. 5.1.1. Originalismo. 5.1.2. Não-originalismo. 5.2. Uma tentativa para se alcançar o consenso. 6. Descontentamento popular com as decisões da Suprema Corte: o papel da sociedade em rede nas mudanças constitucionais. 6.1. Emendas constitucionais posteriores. 6.2. Influência no processo de seleção de ministros. 6.3. Resistência popular com a reedição de leis contrárias aos julgados. 6.4. Impeachment de ministros. 7. Rigidez constitucional *versus* mutabilidade. 8. Conclusão.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar, em dimensão comparada com os Estados Unidos da América, a influência da sociedade da informação sobre as alterações constitucionais realizadas pelo Supremo Tribunal Federal por meio de interpretação.

¹ Pós-Doutorado em Direito (Visiting Scholar) pela Harvard Law School. Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pesquisador Sênior Visitante (Gastforscher) no Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. Professor de Direito Processual Civil do Centro Universitario Santa Rita de Cássia. Membro da International Association of Procedural Law, da American Society of International Law, da Deutsche-Brasilianische Juristenvereinigung, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação dos Advogados de São Paulo, da Harvard University Association do Brasil, e, da Harvard Law School Association do Brasil. Advogado e consultor jurídico.

Palavras-Chave: Constituição norte-americana, sociedade da informação, mutações constitucionais, jurisprudência, Supremo Tribunal Federal do Brasil.

CONSTITUTIONAL MUTATIONS: THE CONSTRUCTION OF THE CONSTITUTION BY MEANS OF LEGAL INTERPRETATION AND THE INFLUENCE OF THE INFORMATION SOCIETY

Abstract: The essay aims at analysing within a comparative dimension with the United States the influence of the information society over the constitutional alterations made by the Brazilian Supreme Court through interpretation of the Federal Constitution.

Keywords: American Constitution, information society, constitutional mutations, jurisprudence, Brazilian Supreme Court.

1. INTRODUÇÃO



onstituição em sentido formal é aquela assim qualificada por ser escrita e por ser alterada por um processo mais complexo e solene daquele previsto para a elaboração de leis ordinárias, como professa Celso Ribeiro Bastos.² Daí seu adjetivo de constituição “rígida”, em contraposição a que seria “flexível”, esta a não exigir procedimento mais árduo para a sua mutação. O conceito é fundado, portanto, no grau de estabilidade da norma (*versus* sua alterabilidade): maior, nas constitucionais, menor, nas infraconstitucionais.³

² *Curso de direito constitucional*, p. 39, e, p. 43.

³ Paulo Ferreira da Cunha aponta a possibilidade de existirem diversas espécies de *barreiras* para a caracterização de uma constituição rígida: matéria, tempo, procedimento, entidades proponentes e/ou aprovadoras e etc, *Direito constitucional geral*, p. 53.

À luz deste conceito, ambas as Constituições, do Brasil e dos Estados Unidos, são consideradas rígidas, sendo passíveis de serem alteradas por meio de emendas constitucionais.

Aspectos do constitucionalismo norte-americano, todavia, revelam-se como um adequado paradigma para a análise das mudanças que vêm, mais recentemente, sofrendo a interpretação da nossa Constituição, realizada pelo Supremo Tribunal Federal (doravante “STF”).

Em outra senda, o Livro Verde da Sociedade da Informação, nome também atribuído para a Sociedade em Rede, destaca que esta não é um mero modismo, antes representa um novo paradigma técnico-político, enfeixando uma nova dimensão político-econômica e, ainda, uma nova dimensão social no mundo contemporâneo, aumentando o nível de informação das pessoas, e sobre o que ora nos interessa avaliar, a propiciar uma maior influência e um maior controle sobre os agentes públicos, em especial nossa Suprema Corte.⁴

Com este pano de fundo pretendemos, no presente texto, discorrer sucintamente sobre como evolui a Constituição dos Estados Unidos e descortinar quais fatores propiciam a mutação constitucional brasileira, considerando se, e em que medida, a sociedade em rede contribui para e/ou legitima esse processo.

2. A RIGIDEZ DAS CONSTITUIÇÕES NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA

A Constituição dos Estados Unidos da América é um marco e um exemplo para o direito constitucional em todo o mundo, notadamente, quanto à sua interpretação, buscando-se o sentido e o alcance do texto constitucional através de diferentes governos e momentos históricos. Ela entrou em vigor no ano de 1789, contém apenas sete artigos e sofreu a implementação de vinte e sete emendas, nestes quase duzentos e trinta anos de sua

⁴ *Sociedade da Informação no Brasil – Livro Verde*, Capítulo I, p. 5.

vigência.⁵

Por outro lado, a vigente Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, que é considerada uma constituição rígida, posto que possui um procedimento para sua alteração mais dificultoso daquele previsto para o processo legislativo ordinário, já recebeu, em menos de trinta anos, noventa e nove emendas, sendo a última datada de 14 de dezembro de 2017.⁶

Este ponto, da possibilidade de alteração do texto constitucional por meio de emendas, é elemento que serve para distinguir a corrente doutrinária, ou o método interpretativo, de como a Constituição e o direito constitucional norte-americanos devem evoluir. Como veremos, no item nº 5 infra, eles se dividem, primordialmente, entre originalistas e não-originalistas.

Além disso, é peculiar o sistema norte-americano pelo qual as emendas constitucionais não têm a finalidade de, propriamente, alterar o texto constitucional, como ocorre com constituições rígidas.

Essa diferença no uso da emenda constitucional entre Brasil e EUA não passa despercebido pelo Professor Paulo Ferreira da Cunha, da Faculdade de Direito da Universidade do

⁵ As dez primeiras emendas foram ratificadas em 1791, e surgiram da pressão dos Estados federados para que uma nova convenção constitucional fosse convocada com o objetivo de se estabelecer um rol de direitos fundamentais, neste momento inceptivo de um novo país soberano e independente. James Madison, que viria a ser o 4º presidente dos EUA, visando evitar essa convocação, reuniu diversas propostas e formulou o chamado “Bill of Rights”, criando assim os *direitos constitucionais fundamentais* do povo dos Estados Unidos, cf. Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law – Principles and Policies*, §1.3, pp. 11/12.

⁶ De acordo com o artigo 60 da Constituição brasileira, a legitimidade para propor uma emenda constitucional é concorrente entre o Presidente da República, um terço no mínimo dos membros do Congresso Nacional, ou, de mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados, mediante a manifestação da maioria relativa de seus membros. A proposta de emenda constitucional deve ser aprovada por três quintos dos membros do Congresso, em dois turnos de votação. Ressalve-se, ainda, a existência de *cláusula pétrea* – temas que não estão sujeitos à alteração por meio de emenda constitucional - exigindo-se o exercício de um poder constitucional originário (artigo 60, §4º).

Porto – Portugal, que, após afirmar que as constituições portuguesa e brasileira são semirrígidas, por serem passíveis de razoável evolução de seu texto, formula crítica às alterações lusitanas e brasileiras, com destaque à pátria:

“Sucedo, contudo, que apesar de as possibilidades de revisão serem razoáveis, segundo vários autores, em que nos incluímos, *tem-se abusado das revisões*, trivializando o processo, num fenômeno simétrico ao que, por via da *praxis* constitucional, ocorre com as constituições flexíveis, como veremos adiante. Mais claro ainda no plano da derrapagem da Constituição para uma flexibilidade é o que tem acontecido com a Constituição brasileira, que tem sofrido inúmeras revisões, chamadas “emendas” constitucionais, sob influência *da designação equivalente nos EUA*.”⁷ (destaques no original)

Sucedo que o processo para alteração da constituição americana é ainda mais estrito que o da brasileira, em especial, porque a primeira exige a ratificação da emenda constitucional pelos Estados federados.

De tal sorte, o artigo 5º da Constituição dos EUA prevê dois procedimentos diferentes para a sua alteração por emendas. O primeiro estabelece que a *proposta* de emenda constitucional seja feita por dois terços dos membros do Congresso Nacional, que é composto pelo Senado (*Senate*) e pela Câmara dos Deputados (*House of Representatives*). Pelo segundo procedimento, deverá haver um pedido formulado por dois terços das assembleias legislativas dos Estados para que o Congresso convoque uma assembleia constituinte. Em ambas as hipóteses, uma emenda constitucional somente existirá após ser ratificada por três quartos das assembleias legislativas dos Estados, ou seja, por pelo menos trinta e oito Estados.⁸

É sobremaneira importante realçar que as emendas

⁷ Ob. cit., pp. 53/4. A crítica, obviamente, toca ao aspecto substancial das alterações, já que, sob a ótica formal, o procedimento de emendas à constituição brasileira é observado.

⁸ Todas as 27 emendas constitucionais dos EUA foram realizadas pelo primeiro procedimento descrito, de modo que nenhuma vez foi a Constituição emendada por iniciativa dos Estados federados, conforme Erwin Chemerinsky, ob. cit., §1.2, p. 6.

constitucionais nos EUA não buscam, primordialmente, modificar o texto da Constituição, mas têm por objetivo conferir-lhe interpretação, delineando o limite dos poderes dos governos federal e estaduais, e, fixando os direitos do povo – direitos individuais e coletivos – em contraste com aludidos poderes.

3. A AUTORIDADE E A EFICÁCIA NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Uma questão que tem se colocado em diminuta medida no Brasil e, a despeito de antiga, é ainda extremamente atual e controvertida nos Estados Unidos, diz respeito a quem cabe, no âmbito dos exercedores das funções do Estado, interpretar a Constituição.

São reconhecidas três abordagens na solução da questão, conforme o esquema proposto pelo professor Erwin Chemerinsky, da Faculdade de Direito da Universidade do Sul da Califórnia (University of Southern California Law School): (i) inexistente uma única autoridade para interpretação da constituição; (ii) cada ramo do poder do Estado e seus agentes – Executivo, Legislativo e Judiciário – tem autoridade para interpretar a constituição dentro de certas áreas; e, (iii) o Poder Judiciário é a autoridade final para a exegese constitucional.⁹

Sob o primeiro lado do prisma, aponta o professor Chemerinsky, cada ramo da autoridade estatal tem igual autoridade para determinar o sentido da Constituição e eventuais divergências devem ser resolvidas por meio de poder político e comprometimento entre eles (literalmente, *political power and compromise*).¹⁰

Para elucidar o tema, o doutrinador se apoia num escrito de Thomas Jefferson, onde este se utiliza da expressão *esfera de ação*, locução esta que, todavia, é adequada para justificar a

⁹ Ob. cit., §1.5, pp. 25/9.

¹⁰ Ob. cit., §1.5, p. 25.

adoção da segunda teoria sobre a autoridade para a interpretação da Constituição.¹¹

Logo, para a segunda linha de pensamento, há uma *esfera de ação* assinalada para cada uma das três funções do estado, e alcançada a delimitação deste campo de ação, cada uma delas seria a autoridade para determinar o sentido e o alcance do texto constitucional. Naquilo em que for pertinente uma *esfera exclusiva de ação* - executivo, legislativo ou judiciário – cada uma destas divisões do poder teria a supremacia na determinação do que é a Constituição.

A despeito de certa concordância com esta explanação, os professores da Faculdade de Direito de Loyola (Loyola Law School), Christopher N. May e Allan Idles argumentam que é bastante limitado o campo de ação *exclusivo*, constitucionalmente reservado, para cada um dos ramos do Poder, de sorte que em casos de interpenetração, zonas cinzentas, previsões que devem ser exercidas por todos, ou por mais de um deles, a interpretação judicial deve ser soberana.¹²

Não nos parece que a delimitação em três diferentes e *estanques* segmentos para a interpretação autorizada da Constituição mereça abonamento integral. Há espaço de convívio entre os modelos de definição da interpretação autêntica do texto constitucional.

Vejamos que a Suprema Corte dos EUA somente pode interpretar a Constituição no âmbito de uma causa pendente perante o tribunal¹³, a exemplo do que também está autorizado no Brasil, o Supremo Tribunal Federal. A jurisdição nos EUA é exercida em causas e controvérsias (*cases and controversies*), fundadas em direito ou equidade (*law and equity*), com fundamento em seu artigo 3º, parágrafo 2º, cláusula 1ª da

¹¹ Diga-se de passagem, que esta é a corrente que Chemerinsky reputa como sendo a que melhor descreve o sistema atual de interpretação constitucional nos EUA, ob. cit., §1.5, p. 26.

¹² *Constitutional Law – National Power and Federalism*, §1.8.3., p. 51.

¹³ *Idem*, §1.3.1., p. 11.

Constituição. Além disso, a Suprema Corte tem competências originária e recursal, amparadas na cláusula 2ª do mesmo artigo e parágrafo.

Os limites, objetivo e subjetivo, da exegese constitucional pela Suprema Corte norte-americana *estariam* circunscritos a uma dada causa ou controvérsia concreta e às partes que nela contendem, acaso se admita um modelo exclusivo de interpretação da constituição, na forma acima delineada por Chemerinsky.

A interseção entre as diversas autoridades do Estado na interpretação da Constituição permite asseverar que a eficácia, vale dizer, a obrigatoriedade, do sentido de um preceito constitucional, estabelecido em um caso concreto pela Suprema Corte pode repercutir em toda a sociedade. É reconhecível uma eficácia *erga omnes* nas decisões da Suprema Corte na medida em que o tribunal age dentro de sua esfera de ação constitucionalmente delimitada.

Falamos em *reconhecimento* da eficácia *erga omnes* de julgamento proferido pela Suprema Corte nos EUA, posto que foi estabelecido por meio da interpretação constitucional realizada em casos concretos.

Ao analisar o caso *Cooper v. Aaron*¹⁴, sob os auspícios de princípios da democracia americana, dentre outros, o da separação de poderes e de seus controles recíprocos e, o do *judicial review*¹⁵, o professor Laurence H. Tribe, da Faculdade de Direito de Harvard (Harvard Law School) pontua que não é necessária uma leitura estrita dos termos da decisão, que suporia uma supremacia absoluta do judiciário e de que o julgamento em *Brown* (comentamos este caso na sequência do texto) seria parte da própria Constituição, mas que a interpretação constitucional da Suprema Corte se reveste de uma força obrigatória, devendo ser respeitada por todos, não por ser a (própria) Constituição, e sim por ser o exercício do poder jurisdicional na exata na medida

¹⁴ 358 U.S. 1 (1958).

¹⁵ Ver no texto item a seguir.

prevista pela própria Constituição.¹⁶

O precedente *Cooper v. Aaron* deixou claro que, ao atuar sua *esfera específica de ação* consoante a Constituição, a Suprema Corte produz interpretação constitucional que desborda do caso concreto, alcançando todos aqueles – inclusive os membros dos demais Poderes – que se encontram em situação idêntica aquela definida pelo Tribunal.

O julgamento de *Cooper v. Aaron* fixou a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em *Brown v. Board of Education*¹⁷, na qual foi superada a discriminação racial nas escolas dos Estados Unidos.

Em *Cooper*, foi rechaçada pela Suprema Corte a pretensão do Governador e da Assembleia Legislativa do estado do Arkansas de que os mesmos não estavam submetidos à autoridade da Justiça Federal norte-americana que se embasava na interpretação constitucional levada a cabo pela Suprema Corte. Em *Brown*, a Corte afirmara ser inconstitucional, por violação da 14^a Emenda Constitucional, os atos dos Estados federados que impediam o acesso de estudantes às escolas públicas em razão de sua raça. Após estatuir que o sistema constitucional norte-americano foi criado sob um princípio básico da supremacia do judiciário federal na exposição da Constituição, a Suprema Corte afirma, literalmente no caso *Brown*, que sua interpretação da 14^a Emenda constitucional é “a suprema lei da terra”.¹⁸

Reforçando nossa percepção da conjugação das abordagens sobre a superioridade na interpretação constitucional, após reconhecer o preceito constitucional que estabelece para todos os agentes públicos o juramento de honrar a Constituição dos EUA, Laurence Tribe conclui que “o judiciário independente tem uma capacidade e um compromisso únicos” para empreender a explanação do direito da Constituição, decorrente de uma

¹⁶ *American Constitutional Law*, §3.4, p. 35.

¹⁷ 347 U.S. 483 (1954).

¹⁸ Citação em 358 U.S. 1 (1958), p. 18.

função do estado comprometida com o diálogo com a sociedade e isolada de uma “diuturna responsabilidade política”, nada obstante estar sob o escrutínio dos operadores do direito e de toda a sociedade civil (e política).¹⁹ Neste sentido, a própria Suprema Corte forjou a chamada *doutrina de questão política* (*political question doctrine*) que, de modo bastante simplificado, representa a posição da Suprema Corte de que a interpretação constitucional de certos temas deve ser reservada ao Congresso e ao Executivo por serem estes diretamente responsáveis perante o povo (tratando-se de uma responsabilidade político-democrática entre representes e representados).

O caso *Cooper v. Aaron* reflete o sistema norte-americano de *judicial review* criado no ano de 1803 pela Suprema Corte, a partir do célebre julgamento de *Marbury v. Madison*, no qual o seu presidente John Marshall pontificou que “é decisivamente a província e o dever do Judiciário dizer o que é o direito [constitucional]”.²⁰

O Brasil, exatamente pelo entusiasmo de juristas pátrios com o modelo da Constituição dos Estados Unidos, notadamente, Rui Barbosa, inseriu em nossa primeira constituição republicana (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891) o controle *difuso* de constitucionalidade (artigo 59, §1º, alínea “b”).²¹ A Constituição de 1934 manteve-o, passando já a adotar o nome de *recurso extraordinário*.²²

¹⁹ Ob. cit., §1.9, p. 15.

²⁰ Citação em 5 U.S. 137 (1803), p. 177.

²¹ Constituição Federal de 1891. “Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (*omissis*) § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: (*omissis*) b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (*omissis*)”.

²² Constituição Federal de 1934. “Art. 76 - A Corte Suprema compete: (*omissis*). 2) julgar: (*omissis*). III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: (*omissis*) b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar

Por sua vez, o controle de constitucionalidade por ação (*concentrado*) somente veio a surgir com a Emenda Constitucional nº 16, de 6 de dezembro de 1965, que inseriu a alínea “k” ao artigo 101, da Constituição de 1946.²³ É de se notar que *não há* nos Estados Unidos da América um *controle abstrato* de constitucionalidade, modelo este adotado no Brasil por influência austríaca.

Com a Constituição Federal de 1988, incrementou-se o controle de constitucionalidade concentrado, que além da ação direta de inconstitucionalidade (doravante “ADI”), passou a contar também com a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (doravante “ADPF”), e a partir do ano de 1993, com a ação declaratória de constitucionalidade (doravante “ADC”).²⁴

Desborda dos objetivos do presente estudo uma análise, mesmo que superficial das referidas ações e seus procedimentos, importando anotar, apenas, a *eficácia* da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993 (doravante “E.C.”), ao dar nova redação ao artigo 102, inciso I, da Constituição, criou a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. O aodamento no processo legislativo constitucional parece ter levado a criação de diferentes eficácias para as duas ações: direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. Isto porque, o artigo 1º, da E.C. nº 03/1993 criou o parágrafo 2º do artigo 102, da Constituição Federal, com a seguinte redação: “§2º As decisões

aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada; (*omissis*).”

²³ Constituição Federal de 1946. “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: (*omissis*) k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República; (*omissis*)”.

²⁴ Este remédio jurídico foi criado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que deu nova redação ao artigo 102, inciso I, da Constituição Federal.

definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

Entretanto, ambas as ações devem ser vistas como as duas faces de uma mesma moeda: controle positivo (declarar constitucional) ou negativo (declarar inconstitucional) de uma dada norma em face da Constituição Federal (doravante “C.F.”). De tal sorte, a Lei nº 9.869, de 10 de novembro de 1999, estabeleceu que as decisões proferidas na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade são *definitivas* (artigo 26²⁵), contando com *eficácia contra todos* (*erga omnes*) e *efeito vinculante* em relação aos órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública (artigo 28, parágrafo único²⁶). Visando colocar uma pá de cal na suposta divergência de efeitos entre a ADI e a ADC, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, alterou o parágrafo 2º, do artigo 102, da C.F., que hoje lê-se: “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Por último, em relação à ADPF, o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, estabelece que

²⁵ “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.”

²⁶ “Art. 28. (*omissis*) Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

seus julgados têm eficácia semelhante aos proferidos em ADI e ADC.²⁷

Voltando ao espectro do *controle difuso* de constitucionalidade das normas, a aludida E.C. nº 45/2004, criou um requisito de admissibilidade específico para o conhecimento do recurso extraordinário: a repercussão geral da questão constitucional (artigo 102, §3º, da CF), assentado em dois elementos: a) *objetivo*: a questão constitucional deve ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico; e, b) *subjetivo*: a questão constitucional deve ultrapassar os interesses subjetivos (das partes) no processo (artigo 1.035, §1º, do Código de Processo Civil de 2015).

Como vimos, a interpretação da Constituição norte-americana realizada à luz de casos concretos, levou a Suprema Corte à exegese de que a eficácia de suas decisões possui força cogente pan-processual, devendo ser respeitada e aplicada a todas situações semelhantes. Vale dizer, a decisão da Suprema Corte, a despeito de enunciada em caso concreto, tem eficácia *erga omnes* vinculando o Judiciário e os demais órgãos do Estado.

Em que pese, a dualidade de controle de constitucionalidade no Brasil, o elemento subjetivo trazido para a admissão do controle de constitucionalidade da lei, por meio do recurso extraordinário, coloca-o em posição muito próxima do controle concentrado, por outras, *objetivando o resultado da decisão*, posto que não se limita aos interesses das partes do processo. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº4.335, se de um lado, refutou a possibilidade do uso deste remédio constitucional para assegurar a garantia de autoridade de suas decisões, demonstrando que *não há eficácia* “*erga omnes*” no controle difuso de constitucionalidade das normas, por outro lado, afirmou que o julgamento do recurso extraordinário possui “um caráter expansivo” que ultrapassa o interesse das partes em conflito.

²⁷ “Art. 10. (*omissis*) §3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.”

Revela a correição da interpretação, tanto as regras constitucionais, quanto as normas infraconstitucionais que lhe dão cumprimento e regulam os respectivos procedimentos dos processos *objetivos* e *subjetivos* na construção do sentido e alcance das normas do direito brasileiro a partir da Constituição Federal.

Com efeito, visando maior eficiência na compilação e divulgação de sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, estabeleceu sua *Súmula de Jurisprudência Predominante*, desde a década de 60, elencando em enunciados a sua interpretação das normas jurídicas.²⁸ Nada obstante a importância de tal mecanismo, não se lhe reconhece força vinculante.

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal quando existem, estão explicitamente previstos na Constituição Federal. Nesta linha, a citada E.C. nº 45/2004, com objetivo de tornar vinculante decisões proferidas pelo STF, criou o instrumento da chamada *Súmula Vinculante* (que não se confunde com a precitada Súmula do STF), cujos enunciados contam com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (artigo 103-A, da C.F.). O descumprimento das decisões constantes da Súmula Vinculante desafia a reclamação constitucional perante o STF (artigo 103-A, §3º, e, artigo 102, I, “f”, da C.F.).²⁹

O julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral, e ainda quando em regime de julgamentos repetitivos, estabelece um *paradigma*, uniformizando a interpretação das normas em face da Constituição Federal, conquanto não

²⁸ Emenda Regimental, publicada em 30 de agosto de 1963, criou o Capítulo XX do Título III do Regimento de 1940, disciplinando minuciosamente por meio de 16 artigos, o processo de criação, revisão e cancelamento dos enunciados da Súmula de Jurisprudência Predominante do STF. Hoje, a matéria é tratada pelos artigos 102 e 103, da Seção de Jurisprudência do RISTF de 1980 (atual).

²⁹ A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado da Súmula Vinculante do STF. No âmbito do regimento interno do STF, a matéria está disciplinada nos artigos 354-A a 354-G.

impondo imperativamente esta decisão aos demais órgãos do Judiciário, nem cabendo reclamação para garantir coercitivamente a autoridade da decisão.³⁰ Corrobora com a demonstração de tal raciocínio, em harmonia com os preceitos constitucionais, a disciplina do recurso extraordinário no Código de Processo Civil (doravante “CPC”), permitindo a manutenção de decisão divergente nos juízos inferiores (artigos 1.030, V, “c”, 1.040, III, e, 1.041, do CPC), exigindo a interposição do recurso e o seu julgamento pelo STF para aplicar ao caso concreto a exegese paradigmática (artigo 1.042, do CPC).

Resulta que a interpretação da constituição nos Estados Unidos é realizada, com primazia, pela sua Suprema Corte, cujas decisões podem extrapolar o âmbito das partes em litígio, contudo, com a escusa da própria Corte de se imiscuir em certas áreas as quais entende ser província própria do Executivo e Legislativo. No Brasil, a autoridade na guarda da Constituição é o Supremo Tribunal Federal, e a eficácia de suas decisões depende do tipo de controle de constitucionalidade realizado. Em ambos os países, a divergência com a interpretação judicial pode levar à uma reação por parte da administração e do legislador por intermédio de emendas constitucionais.³¹

4. O *JUDICIAL REVIEW*

O processo pelo qual os tribunais federais norte-americanos decidem sobre a constitucionalidade de leis e atos de autoridades federais e estaduais é conhecido como *judicial review*, literalmente, *revisão judicial*, a qual é considerada a fonte do direito constitucional nos EUA.

Os professores Christopher N. May e Allan Idles

³⁰ Com esta finalidade, a Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, durante a *vacatio legis*, alterou os incisos III e IV do artigo 988, do Código de Processo Civil, para não permitir o uso da reclamação para garantir a decisão proferida em julgamento de casos repetitivos (de recurso extraordinário ou de recurso especial).

³¹ Ver item 6.1. infra.

defendem que o *judicial review* é fonte do direito constitucional norte-americano por meio de dois principais argumentos: (i) é por intermédio do *judicial review* que se cria o corpo de decisões que compõe o direito da Constituição dos Estados Unidos; e, (ii) é ele que confere à Constituição obrigatoriedade para sua aplicação como *lei*; acaso inexistisse o *judicial review*, o texto constitucional seria nada mais que um conjunto de princípios, exortações que poderiam ser facilmente descumpridos pelas autoridades públicas.³²

Nada obstante tal fato, May-Idles destacam a extrema importância do caráter histórico da interpretação judicial da Constituição dos Estados Unidos, haja vista que não existe qualquer previsão explícita em seu texto para tanto, e ainda assim, a doutrina do *judicial review* se estabeleceu desde os primórdios do século XIX, emergindo indubitavelmente em consonância com a concepção dos *Founders*³³ de democracia republicana pela qual as condutas e os abusos de um ramo do poder do Estado devem ser reparados pelo judiciário ou prevenido pela atuação coordenada das três funções, consagrada na expressão *checks and balances*.³⁴

5. AS FONTES PARA A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS

Remanesce nos dias atuais nos Estados Unidos o debate sobre a quantidade de poder discricionário de que dispõem os juízes para realizar a revisão dos atos dos demais poderes do Estado. A discussão está centrada em quais são as fontes que

³² Ob. cit., §1.1, p. 1.

³³ Os “Founders” ou “Founding Fathers” são considerados os indivíduos que foram os bastiões da independência norte-americana contra os ingleses, criadores da constituição americana, e fundadores do modelo de democracia da república dos Estados Unidos da América, in <https://www.britannica.com/topic/Founding-Fathers>, consultado em 30 em abril de 2017.

³⁴ Ob. cit., §1.1, pp. 1 e 2.

devem os juízes atentar para interpretar a constituição. Em outros termos quais são os métodos adequados para a interpretação da constituição.

O professor Chemerinsky aponta três fatores que tornam a interpretação constitucional particularmente difícil de ser realizada.³⁵

Primeiro, diversas questões que exurgem não são expressamente contempladas pelo texto constitucional. Esta é uma situação que se amolda mais à constituição dos Estados Unidos da América, a qual é de ser considerada uma constituição sintética, que não desce a detalhes, que tais: (i) quando o presidente pode remover servidores da administração; (ii) quando, e se, normas federais, violam a soberania dos estados federados; (iii) se um estado pode impor um ônus substancial ao comércio com outros estados (veja o que ocorre com a cognominada guerra fiscal entre os estados brasileiros relativa à aplicação de alíquotas do imposto sobre circulação de bens e serviços – o ICMS, cuja competência legiferante é dos Estados federados).³⁶

Essa constatação foi muito bem apreendida por John Marshall, Presidente da Suprema Corte dos EUA, ao asseverar que a Constituição não deveria conter a prolixidade de uma lei codificada, mas ao contrário, pela sua natureza, uma constituição deveria bosquejar amplos registros, marcar importantes objetivos, isso porque a constituição deve perdurar por gerações e, de tal sorte, ser passível de se adaptar a uma gama de crises das relações humanas [*McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 407, 415 (1819)].

É oportuno esclarecer que a Suprema Corte dos EUA é composta, atualmente, por um presidente e oito ministros-assistentes, conforme estabelecido pelo *Judiciary Act* de 1869.³⁷ O Presidente dos EUA indica todos os ministros, sendo que o

³⁵ Ob. cit., §1.4, pp. 15/6.

³⁶ Idem, ibidem.

³⁷ <https://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqgi3>, consultado em 22 abril de 2017.

ministro-presidente não precisa ser escolhido dentre os ministros-assistentes. Para ser nomeado, o candidato indicado deve ser aprovado pela maioria simples dos membros do Senado Federal norte-americano.

Deveras interessante é a necessidade da interpretação do texto da Constituição já começar com a existência, ou não, de um cargo de ministro-presidente. A resposta positiva decorre do quanto previsto no artigo 1º, parágrafo 3º, clausula 6ª, da Constituição dos EUA, que prescreve: “Quando o Presidente dos Estados Unidos for processado, o Ministro-chefe [da Suprema Corte] deverá presidir [o julgamento]”³⁸. Não há qualquer outra referência ao cargo de ministro-presidente da Suprema Corte na Constituição dos EUA. Cabe lembrar que o dispositivo constitucional está inserido dentro da previsão de processo de impeachment, cujo texto no original está na nota de rodapé retro.

O segundo fator da dificuldade maior de interpretação da Constituição se deve ao fato de que ela é redigida por meio de textos abertos, vale dizer, emprega técnica legislativa que se utiliza de termos ou conceitos abertos ou indeterminados. Tome-se, por exemplo, expressões que tais: *commerce among states*, *necessary and proper*, *freedom of speech*, *due process of law*, etc. Essa linguagem permitiu que a Constituição dos EUA perdurasse por mais de duzentos anos regendo contextos do mundo, sob os mais variados matizes, extremamente diferentes daquele da criação de seu texto original.³⁹ Esse também é elemento para as alterações, mutações, que durante o tempo veio a sofrer a interpretação da Constituição feita pela Suprema Corte.

Em terceiro lugar, cortes constitucionais devem enfrentar a difícil questão sobre as justificativas suficientes, se é que existem, para a elaboração de leis que interfiram com um direito

³⁸ “The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present.”

³⁹ Chemerinsky, ob. cit., § 1.4, pp. 15/6.

fundamental ou que estabeleçam regras discriminatórias.⁴⁰

5.1. A DICOTOMIA ENTRE ORIGINALISMO E NÃO-ORIGINALISMO

A questão mais premente, nos debates públicos e acadêmicos, assevera o professor Chemerinsky, diz respeito sobre se é adequado que a Suprema Corte dos Estados Unidos interprete a Constituição para proteger direitos que não estão expressamente previstos no texto constitucional. Por exemplo, estaria correta a Suprema Corte ao reconhecer o direito constitucional de as mulheres interromperem suas gravidezes, ou, deveria ter a Corte reconhecido o direito constitucional de relações homossexuais?⁴¹

Em uma primeira aproximação sobre os métodos de interpretação constitucional, há uma intensa dicotomia entre teorias colocando de um lado, os chamados “originalistas”, e de outro, em diametral oposição, os “não-originalistas”. Os professores Christopher May e Allan Ides denominam estas posições extremadas de “interpretivistas” e “não-interpretivistas”, e, apresentam como desdobramento da primeira, as teorias “textualistas”, “originalistas” e “não-originalistas”.⁴² Adotaremos no texto a dualidade originalismo e não-originalismo e suas nuances.⁴³

5.1.1. ORIGINALISMO

Originalismo é a corrente que entende que os juízes ao decidirem questões constitucionais devem se restringir a aplicar

⁴⁰ Idem, *ibidem*.

⁴¹ Ob. cit., §1.4, p. 16.

⁴² Ob. cit., §1.6, pp. 31/40. Os autores reputam que o “não-interpretivismo” sucumbiu, todavia, remanescendo o debate sobre a interpretação constitucional, razão pela qual identificam as categorias de “interpretivistas” citadas no texto, ob. cit., §1.6.1., p. 32.

⁴³ Chemerinsky afirma que interpretivismo e não-interpretivismo são expressões, muitas vezes, utilizadas como sinônimas de originalismo e não-originalismo, ob. cit., §1.4, p. 17.

normas que estão previstas ou que claramente estão implícitas no texto constitucional. Ao contrário, o não-originalismo entende que a interpretação deve superar o limite do que deriva expressamente do texto constitucional.⁴⁴

Neste sentido, afirmam May-Idles que para o originalismo a interpretação deve derivar exclusivamente do texto da constituição, não se podendo impedir a aplicação de leis criadas pelos representantes do povo com base em normas que estejam fora da constituição e cujo teor e sentido são obtidos por meio de incursões judiciais em domínios do direito natural, da ciência política e da moral filosófica.⁴⁵

Reiterando, os originalistas propugnam que a Suprema Corte deve reconhecer um direito constitucional somente se ele estiver expressamente previsto na Constituição ou se claramente decorre da intenção de seus criadores. Se há um silêncio, os originalistas afirmam competir ao legislativo, sem limitações do judiciário, decidir sobre a criação da lei.⁴⁶

Em acréscimo, os originalistas defendem que a evolução da Constituição somente pode ocorrer por meio de emendas ao seu texto. Em virtude disso, seus seguidores condenam decisões como a do caso *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965)⁴⁷, em que a Suprema Corte julgou que a legislação do estado de Connecticut, proibindo o uso de contraceptivos, violava o direito [constitucional] de privacidade dos casais, direito esse que se encontraria, conforme o precedente, na “penumbra de garantia específica do Bill of Rights”.

Igualmente, reputam equivocada a decisão da Suprema Corte que derrubou por inconstitucional lei do Texas que criminalizava o aborto, salvo se realizado para salvar a vida da

⁴⁴ Idem, *ibidem*.

⁴⁵ Como já alertado no texto, os autores usam a palavra interpretivismo ao invés de originalismo, *ob. cit.*, §1.6.1., p. 31.

⁴⁶ Chemerinsky, *ob. cit.*, §1.4, p. 17.

⁴⁷ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>, consultado em 18 de maio de 2017.

gestante, independentemente do estágio da gravidez, como no caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).⁴⁸ Sua justificativa é a de que se a Constituição nada prescreve sobre a liberdade dos indivíduos em relação à reprodução humana e não havendo evidências de que os *framers* da Constituição tivessem a intenção de proteger tal direito, o tema deve ser de alçada exclusiva dos legisladores para determinar o que é apropriado, *sempre dentro de uma perspectiva de serem estes os representantes da vontade e desejos do povo*.⁴⁹

5.1.2. NÃO-ORIGINALISMO

Por outro lado, não-originalistas defendem que a revisão judicial não está adstrita à interpretação da letra da constituição. Devem, assim, em certas circunstâncias aplicar normas não escritas que derivam totalmente de fontes extra-constitucionais, como o direito natural ou a moral filosófica. Procura-se justificar esse método de interpretação na 9ª Emenda Constitucional que prescreve que a enumeração de certos direitos [no texto constitucional] não deve ser interpretada no sentido de negar ou reprovar outros direitos do povo.⁵⁰ Como exemplificam May-Idles, um juiz pode, com base em princípios de direito natural, afirmar o direito constitucional à educação, nada obstante não existir qualquer preceito na Constituição prevendo-o explicitamente.⁵¹

Pelo não-originalismo seria facultado à Suprema Corte interpretar a Constituição para proteger direitos que nela não estão expressamente previstos ou que não sejam claramente

⁴⁸ Do mesmo modo como ocorreu no caso citado na nota anterior, a Suprema Corte, em julgamento por maioria de votos (sete contra dois), fundamentou-se na violação da cláusula do devido processo legal instituída pela Emenda Constitucional nº 14. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/410/113>, consultado em 18 de maio de 2017.

⁴⁹ Chemerinsky, *idem*, *ibidem*.

⁵⁰ No original: “The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.”

⁵¹ *Ob. cit.*, §1.6.1., p. 31.

inferidos das intenções dos *framers*. Esta corrente apoia que a Constituição pode se desenvolver por emendas ou por interpretação. Assim, afirmam serem corretos os julgamentos da Suprema Corte que, com base na cláusula do devido processo legal insculpida na 14ª Emenda Constitucional, interpretam o seu termo “liberdade” para conferir amparo a um direito constitucional de privacidade tanto a um casal sobre o seu controle de natalidade⁵², quanto à uma gestante sobre o seu direito ao aborto de um feto.

5.2. UMA TENTATIVA PARA SE ALCANÇAR O CONSENSO

Os doutrinadores May-Idles manifestam sua preferência pelo originalismo (interpretivismo), e elencam três razões pelas quais o não-originalismo (não-interpretivismo) não pode prosperar: (i) o não-originalismo consideraria desnecessária a ligação entre a interpretação constitucional e o texto escrito da Constituição. É sensível a diferença entre declarar a inconstitucionalidade de atos e normas com base em princípios e valores derivados da Constituição e frustrar uma maioria democrática representada pelo legislador fundando-se apenas na noção pessoal do juiz sobre o que é desejável em termos de moralidade, ética, ou política social⁵³; (ii) o não-originalismo colidiria com a ideia de Constituição “escrita”, cujo fundamento repousa em *Marbury v. Madison* e a teoria, desde então adotada, de que os Estados Unidos possuem uma constituição escrita que deve ser exposta e interpretada pelos juízes como o supremo direito. O processo de interpretação da constituição sempre baseou-se no texto e nas intenções de seus criadores; e, (iii) o não-originalismo geraria a probabilidade de incoerência e conflito na interpretação

⁵² Chemerinsky, ob. cit., §1.4, p. 17.

⁵³ Percebe-se aqui que os autores reconhecem o fundamento da crítica “contra-maioritária” do “judicial review”, infra-descrita no item 6.

constitucional decorrente da ampla gama de fundamentos e padrões de interpretação de cada juiz.⁵⁴

É importante notar que a controvérsia entre originalistas e não-originalistas não se cinge apenas sobre *se* a Suprema Corte deve ou não reconhecer direitos não explicitados no texto constitucional, mas sobre *como* ela deve decidir sobre o sentido de regras constitucionais específicas.⁵⁵

Um posicionamento radical de qualquer das correntes não é extremo de questionamentos. De tal sorte, uma derivação dos originalistas, classificada como “moderada”, admite a interpretação e revisão judicial não apenas do texto constitucional e das intenções dos *founding Fathers* em pontos específicos, mas também admitem a generalização para aqueles que seriam os seus “objetivos genéricos”.⁵⁶ É óbvio que, os defensores do não-originalismo, apropriam sua visão e afirmam que a suposta generalização levaria a uma interpretação que exige escolha individual de valores pelos juízes.

Ao longo do tempo, a Suprema Corte dos Estados Unidos foi composta por membros que, em sua maioria, tanto forjavam a corrente originalista, quanto defendiam a teoria não-originalista. Se é correto concluir que enquanto houver Constituição haverá o debate doutrinário da melhor forma de interpretá-la, a permitir o regramento da sociedade em evolução⁵⁷, também se reconhece que os valores pessoais do juiz quanto as suas visões filosóficas, da moral e da sociedade, sempre influenciarão suas decisões.⁵⁸

6. DESCONTENTAMENTO POPULAR COM AS DECISÕES DA SUPREMA CORTE: O PAPEL DA SOCIEDADE EM

⁵⁴ Ob. cit., §1.6.1., p. 32.

⁵⁵ Chemerinsky, ob. cit., §1.4, p. 17.

⁵⁶ May-Idles, ob. cit., §1.6.5 e §1.6.6, pp. 36/40. Chemerinsky, ob. cit., §1.4., pp. 18/24.

⁵⁷ Chemerinsky, ob. cit., §1.4., p. 25.

⁵⁸ May-Idles, ob. cit., §1.6.6, p. 40.

REDE NAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Partindo dos papéis exercidos pelos agentes públicos (legisladores, administradores e juízes) em uma sociedade democrática, assim reputada aquela que se funda nos valores e ideais da maioria do povo, preservadas as perspectivas da minoria, Alexander M. Bickel formulou uma rotulagem do *judicial review* como sendo uma atividade no seio social *contra-majoritária*.⁵⁹ Em que pesem as diversas críticas apresentadas à concepção *contra-majoritária* e até às suas premissas⁶⁰, a ideia corresponde à ausência da participação popular na escolha dos membros do Judiciário, principalmente, em seu órgão de cúpula – a Suprema Corte. Ao contrário, a seleção dos membros do Executivo e do Legislativo por serem realizadas diretamente por voto popular – guardadas as peculiaridades dos seus mecanismos – configuram a democracia social, implicando numa responsabilidade direta dos representantes perante os representados.

Em casos que a Suprema Corte se desvia da interpretação dos valores constitucionais em favor do povo, este pode demonstrar seu descontentamento por diferentes mecanismos.⁶¹

Neste ponto é que exsurge a sociedade da informação, atuando de forma mais ou menos organizada, pelos canais de divulgação e convencimento de massa – *facebook*, *twitter* e outros semelhantes – e devendo ser reconhecida como instrumento de formação da opinião pública e de pressão do povo sobre os agentes públicos, revelando moderno e profundo instrumento de cidadania. Vale conferir, neste sentido, manifestação de Manuel Castells:

“Uma característica central da sociedade em rede é a

⁵⁹ *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at Bar of Politics*. The Bobbs-Merrill Co. Inc., 1963, pp. 16/23.

⁶⁰ Por exemplo, Laurence Tribe, ob. cit., §1.7, pp. 10/2 e §3.6, pp. 61/6; argumentando que democracia não pode ser definida com base na “regra da maioria”, Chemerinsky, ob. cit., §1.4, p. 21.

⁶¹ May-Ides, ob. cit., §1.5, p. 29.

transformação da área da comunicação incluindo os media. A comunicação constitui o espaço público, ou seja, o espaço cognitivo em que as mentes das pessoas recebem informação e formam os seus pontos de vista através do processamento de sinais da sociedade no seu conjunto. Por outras palavras, enquanto a comunicação interpessoal é uma relação privada, formada pelos actores da interacção, os sistemas de comunicação mediáticos criam os relacionamentos entre instituições e organizações da sociedade e as pessoas no seu conjunto, não enquanto indivíduos, mas como receptores colectivos de informação, mesmo quando a informação final é processada por cada indivíduo de acordo com as suas próprias características pessoais. É por isso que a estrutura e a dinâmica da comunicação social é essencial na formação da consciência e da opinião, e a base do processo de decisão política.”⁶²

Nos pontos que se seguem, é possível constatar que a atuação da sociedade em rede, em virtude da ampla exposição das manifestações, condutas e atos dos agentes públicos, inclusive do Poder Judiciário, é fator de influência nas políticas públicas, bem como nas decisões judiciais.

6.1. EMENDAS CONSTITUCIONAIS POSTERIORES

O primeiro instrumento de expressão do repúdio popular às decisões da Suprema Corte é o uso de emendas constitucionais, renovando a ordem constitucional, com a superação da interpretação anteriormente levada a cabo.

A emenda constitucional que, a despeito de ser bastante difícil de ser concretizada, já foi empregada nos Estados Unidos por quatro vezes: (i) a 11^a Emenda estatuinte que uma ação proposta por um cidadão de um Estado federado, ou por um estrangeiro, contra outro Estado, perante a Justiça Federal, deve ser precedida pela autorização do réu⁶³; (ii) a 14^a Emenda que reverteu decisão da Suprema Corte que não permitia a ex-escravos

⁶² *Compreender a transformação social*, apud, Caio Sperandeo de Macedo, *Cidadania e capital social na Sociedade em rede*, pp. 47/8.

⁶³ *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

e seus descendentes serem considerados cidadãos norte-americanos⁶⁴; (iii) a 16ª Emenda permitindo que o governo federal estabelecesse tributos sem ter que distribuir seu resultado pelos estados Federados⁶⁵; e, (iv) a 26ª Emenda que estabeleceu o limite mínimo de 18 anos de idade para ser eleitor revertendo decisão da Corte que autorizava os estados Federados a fixar idade mínima superior a 21 anos.⁶⁶

Este expediente tem sido utilizado no Brasil na vigência da Constituição Federal de 1988, não sendo tão incomum como nos EUA, como podemos confirmar pelo recente exemplo do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.983, cuja decisão foi superada pela Emenda Constitucional nº 96, de 6 de junho de 2017.

No caso em referência, o Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco⁶⁷, declarou inconstitucional a Lei Estadual nº 15.299 do Ceará, de 8 de janeiro de 2013, que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural. Confira-se parte da ementa do acórdão:

“VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.”

A decisão na ADI nº 4.983, foi proferida em 6 de outubro de 2016, sendo que passados dez meses, em 6 de junho de 2017, foi aprovada a Emenda Constitucional nº96, acrescentando o §7º

⁶⁴ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

⁶⁵ *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 601 (1895).

⁶⁶ *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970).

⁶⁷ Maioria composta pelos ministros: Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Marco Aurélio, Roberto Barroso e Rosa Weber; e, minoria: ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Teori Zavascki e Luiz Fux.

ao artigo 225, da Constituição Federal, do seguinte teor:

“Art. 225.

§7º. Para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.”

Constata-se que o tema é de grande repercussão popular, sensibilizando Senadores e Deputados Federais que, em Congresso Nacional, promoveram alteração da Constituição Federal para superar o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal já foi chamado a controlar emendas constitucionais, criadas a partir do processo constitucional derivado, decidindo que apesar de serem formalmente hígdas (por terem seguido o devido processo legislativo constitucional), podem violar a Constituição, sendo materialmente inconstitucionais, ao contrariarem as cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, da CF).⁶⁸

Logo no início da vigência da Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional n° 03, de 17 de março de 1993, criou um imposto sobre movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, o IPMF, estatuinto que ao tributo não se aplicariam o artigo 150, inciso III, “b”, e, inciso VI, nem o disposto no parágrafo 5º, do artigo 153, da Constituição.

No julgamento da ADI n° 939, a Suprema Corte decidiu que a EC n° 03 era inconstitucional porque “violava princípios e normas imutáveis” da Constituição, notadamente, garantias

⁶⁸ A existência de normas inconstitucionais numa constituição não é novidade. Na década de 1950 teve grande repercussão a exposição do jurista alemão Otto Bachof (*Normas constitucionais inconstitucionais*) reconhecendo a possibilidade de confronto entre constituições dos estados federados e da própria federação alemã e a Lei Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*), mas também em relação a um direito suprallegal, cujos princípios fundamentais da humanidade não poderiam deixar de ser respeitados pelo legislador constitucional, ainda que originário.

constitucionais do contribuinte, da Federação, e imunidades constitucionais, conforme trecho da ementa do acórdão, a saber:

“(omissis) 2. A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, [...] violou princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros):

1º - o *princípio da anterioridade*, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição);

2º - o *princípio da imunidade tributária recíproca* (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I, e art. 150, VI, "a", da C.F.);

3º - a norma que, estabelecendo outras *imunidades impede a criação de impostos* (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto; "c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”. (destacamos)

Nesta senda, a Procuradoria Geral da República ingressou com ação direta de inconstitucionalidade, em setembro de 2017 (ADI nº 5772, sob relatoria do Ministro Barroso), argumentando, basicamente, que a EC nº 96 viola o direito fundamental constitucional de preservação à integridade do meio ambiente. Ainda não há qualquer decisão proferida nesta ação.

6.2. INFLUÊNCIA NO PROCESSO DE SELEÇÃO DOS MINISTROS

Em segundo lugar, o povo pode manifestar sua insurgência contra a posição adotada pelos julgados da Suprema Corte influenciando no processo de seleção de juízes. O povo pode, ao eleger os agentes públicos encarregados da nomeação dos juízes, ter em mira alterar a composição dos tribunais e da Suprema Corte. O eleitorado escolherá candidatos aos cargos públicos que representem seus ideais e valores que, por sua vez, serão

refletidos nos tribunais por juízes alinhados com os anseios do povo. Neste sentido, é de se destacar com May-Idles⁶⁹, as plataformas políticas do Partido Republicano nas décadas de 80 e 90 nos EUA, que refletiram nas indicações e nas aprovações de ministros da Suprema Corte alinhados com estas posições, e que permitiram uma revisitação de precedentes, como a ocorrida em *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), que repercutiu seriamente no caso *Roe v. Wade*.^{70 71}

6.3. RESISTÊNCIA POPULAR COM A REEDIÇÃO DE LEIS CONTRÁRIAS AOS JULGADOS

Em seguida, no terceiro lugar, a resistência popular contra a interpretação constitucional realizada pela Suprema Corte é fator que pode desencadear a reedição de leis que a contrariam, mantendo o estado litigioso e judicial do tema. Em dado contexto, é possível, ao fim e ao cabo, que opiniões individuais de ministros, externadas em seus votos, venham a se alterar para encampar o clamor do povo refletido na lei de seus representantes.⁷²

⁶⁹ Idem, §1.5, pp. 29/30.

⁷⁰ Sobre o caso *Roe v. Wade*, que pode ser considerado um dos mais controversos julgamentos do século XX na Suprema Corte dos Estados Unidos, ver anotações no item 5.1.1. supra.

⁷¹ A expressão “court packing” foi cunhada à época do “New Deal” (conjunto de medidas de recuperação econômica proposta, entre 1933 e 1937, pelo presidente Franklin Delano Roosevelt após a “Grande Depressão” provocada pelo “crash” da bolsa de Nova York em 1929) pela qual o presidente Roosevelt pretendeu alterar a composição da Suprema Corte, aumentando-a, e possibilitando-lhe nomear mais ministros, com o intuito de reverter suas derrotas na Suprema Corte relativas ao “New Deal”, https://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_Procedures_Reform_Bill_of_1937, consultado em 2 de julho de 2017. Não reputamos que essa expressão reflita o tema aqui apresentado no texto, nada obstante ser comumente empregada.

⁷² Novamente dentro da perspectiva das conclusões de *Roe v. Wade*, o presidente da Suprema Corte – ministro Warren Burger que compusera a maioria naquele julgamento, veio, posteriormente, a proferir voto no sentido de que deveria ser

6.4. IMPEACHMENT DE MINISTROS

E, por último, há a possibilidade de pedido de impeachment dos ministros da Suprema Corte quando suas decisões forem consideradas absurdamente dissociadas da visão do povo.⁷³

No Brasil a previsão de impeachment de ministros do Supremo Tribunal Federal está contida na chamada Lei do Impeachment – Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, em cuja ementa lê-se nela estarem definidos os crimes de responsabilidade e seu respectivo processo. O ministro perderá seu cargo, podendo ficar inabilitado por até cinco anos para qualquer função pública se considerado culpado dos fatos a ele imputado por 2/3 dos membros do Senado Federal, conforme os artigos 2º, e, 68 a 70 da aludida lei.⁷⁴

7. RIGIDEZ CONSTITUCIONAL *VERSUS* MUTABILIDADE

reexaminado o precedente daquele caso (*Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 406 U.S., 747, (1986), cf. May-Idles, ob. cit., p. §1.5, p. 30).

⁷³ Idem, ibidem. Jamais um ministro da Suprema Corte foi impedido, conforme <https://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqgi5>, consultado em 2 de julho de 2017. May-Idles reputam positivo tal fato, haja vista que o impedimento de um ministro da Suprema Corte representaria um fator de instabilidade institucional e a possibilidade de se aniquilar a independência do Poder Judiciário; idem, ibidem.

⁷⁴ Supostamente, houve 5 pedidos de impeachment contra ministros do Supremo de 2000 a 2014; em 2015, foram 5, e em 2016, foram formulados 11 pedidos, conforme o site “Painel Político”, <http://painelpolitico.com/ministros-do-stf-sofreram-11-pedidos-de-impeachment/>, consultado em 2 de julho de 2017. Nada obstante, não há qualquer estatística confiável sobre o número de pedidos de impeachment de ministros do Supremo Tribunal Federal. Afirmamos isto sem fazer qualquer juízo de valor sobre a correção da informação retro reproduzida, acentuando apenas que o site não apresenta a origem dos referidos dados, mas, muito mais importante, porque o tema se confunde com o impedimento processual para processar e julgar uma causa, previsto nos artigos 144 do Código de Processo Civil e 252 do Código de Processo Penal brasileiros, respectivamente. Esse fato pode levar a um engano sobre se o número de processos é relativo a impedimento processual ou impedimento derivado de suposto crime de responsabilidade ou uma somatória de ambos.

A prodigalidade na criação de emendas constitucionais talvez se explique melhor, não por se tratar a Constituição Federal de 1988 de uma constituição rígida, mas por conter um *texto analítico* (ao contrário de “bosquejar amplos registros”, conforme preleção do *Chief Justice Marshall*⁷⁵), descendo a minúcias de regras sobre a gestão do Estado e da sociedade, pontuando sobre situações efêmeras ou cambiantes que exigem mudanças contínuas.⁷⁶

De parte do Legislativo, verificamos que nestes quase trinta anos de sua vigência, o Congresso Nacional aprovou 99 (noventa e nove) emendas constitucionais, uma média de 3,3 emendas por ano.

Já o Poder Judiciário tem empreendido a chamada *mudança constitucional*, modificando a exegese constitucional sem alteração do texto da Constituição.

Tome-se de exemplo assunto que tem provocado intenso debate no seio da sociedade e profunda divergência no âmbito do Supremo Tribunal Federal: a possibilidade de execução provisória de pena privativa de liberdade, quando a sentença penal condenatória é confirmada por Tribunal em segundo grau de jurisdição.

A questão tem como fundamento a extensão e a profundidade de um princípio fundamental do direito, o denominado princípio *da presunção de inocência* ou princípio *da presunção de não culpabilidade*.

⁷⁵ Cf. item 5, *supra*.

⁷⁶ Tome-se de exemplo, a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 que instituiu um novo regime fiscal no âmbito dos orçamentos fiscal e da seguridade social da União. A EC 95 previu por um período de vinte anos, limites de despesas primárias, considerando o valor do exercício imediatamente anterior e cuja correção será a variação do índice nacional de preços ao consumidor amplo – IPCA, publicado pelo IBGE, do ano anterior. Vejam como a emenda constitucional já nasce com período de validade, de tema da mais alta relevância para a nação, e que deverá, obrigatoriamente, ser revisado em vinte anos ou antes. Não se pode, destarte, aceitar uma rigidez constitucional com o objetivo de se perpetuar no tempo.

O Supremo Tribunal Federal, tradicionalmente, preconizou que a execução provisória de pena privativa de liberdade não é incompatível com o princípio da inocência do acusado. É lícito apontar que aludido princípio tem como matriz, no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, tendo o seu artigo 11, nº 1, o seguinte teor:

“Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”.

A orientação apontada manteve-se com a adesão do Brasil à Declaração dos Direitos Humanos, sob a égide das constituições desde 1946 até a atual de 1988, inclusive. A Constituição Federal de 1988 foi muito ciosa das garantias fundamentais dos indivíduos, podendo se afirmar que vários preceptivos derivados do postulado do devido processo legal foram inseridos em seu artigo 5º. Toca de perto a questão da mutação constitucional a interpretação do inciso LVII, do artigo 5º, que estabelece:

“LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Inúmeros julgados podem ser colacionados revelando a interpretação do STF⁷⁷, mas importa destacar que um dos pontos nodais de suas fundamentações foi o de que a culpabilidade se estabelece com a sentença condenatória confirmada por Tribunal, e, eventual recurso interposto não possuindo efeito suspensivo (notadamente, os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo), não impede a execução provisória da pena privativa de liberdade.

Entretanto, o Pretório Excelso distanciando-se dessa remansosa jurisprudência, adotou, em 2009, uma interpretação mais literal do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. O

⁷⁷ Conferir: HC 68.726, de 28.06.1991; HC 74.983, de 30.06.1997; HC 72.366, de 26.01.1999; HC 80.174, de 12.04.2002; RHC 84.846, de 05.11.2004; RHC 85.024, de 10.12.2004; HC 91.675, de 07.12.2007.

Plenário, por maioria de votos, reputou ser incompatível com o princípio da não culpabilidade a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão.⁷⁸

Em nova guinada, a Suprema Corte brasileira retornou à orientação anterior no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, datado de 12 de fevereiro de 2016 e decidido por maioria de votos.⁷⁹ O voto condutor do relator ministro Teori Zavascki destacou que, por se tratarem de recursos qualificados como de *estrito direito*, os recursos extraordinário e especial não permitem a revisão do juízo de incriminação do acusado, inviável que é o reexame de fatos e provas pelas instâncias extraordinárias.⁸⁰

Dada a divergência, e sob alegação de que a nova postura do STF havia sido forjada em recurso de habeas corpus, o que não teria permitido maior debate, e, principalmente, *por não possuir efeito vinculante*, alguns ministros continuaram concedendo a ordem de soltura quando os tribunais determinavam a execução provisória da pena.

Assim, reconhecendo repercussão geral da questão constitucional em recurso extraordinário (ARE 964.246 RG / SP) o Supremo, por maioria de votos⁸¹, reiterou a compatibilidade entre execução provisória de pena privativa de liberdade, após decisão confirmatória de órgão de segundo grau de jurisdição, e o princípio da presunção de não culpabilidade, conforme ementa abaixo transcrita:

⁷⁸ Tribunal Pleno - HC nº 84.078, relator Min. Eros Grau, m.v., julgado em 05.02.2009. A maioria, acompanhando o relator, foi composta pelos ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Do lado da minoria estavam os ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Ellen Gracie.

⁷⁹ Mantiveram suas posições os ministros, agora na posição minoritária, os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, sendo acompanhados pela ministra Rosa Weber.

⁸⁰ Acompanharam o relator, os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmen Lúcia, e mudando de posição, Gilmar Mendes.

⁸¹ Votos divergentes proferidos pelos ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli. Não se manifestou a ministra Rosa Weber.

“Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.”

O ponto de destaque é que as alterações por meio de emendas seguem um procedimento previsto na própria Constituição Federal, delineados os limites formais e materiais para a modificação do texto, cabendo ao judiciário controlar eventual extravasamento de tais fronteiras.

Noutro passo, a mutação constitucional empreendida pelo Poder Judiciário, na medida em que se trata de um procedimento informal, não encontra balizas normativas, de maneira que suas fronteiras devem ser encontradas dentro de um equilíbrio e harmonia entre as funções do Estado, de legislar e de julgar.

Reconhecer a legitimidade de uma mutação constitucional, ou por outra, o limite de poder que detém um tribunal constitucional para alterar a interpretação de normas constitucionais não é uma tarefa fácil. Alguns autores defende inexistir qualquer limite para a mutação constitucional, como Uadi Lâmega Bulos.⁸² Em sede doutrinária, o ministro Luis Roberto Barroso entende que a mutação constitucional está adstrita a: “a) as

⁸² *Da reforma à mutação constitucional*, p. 41/2. O autor chega a afirmar que o único limite seria de índole “psicológica, ou seja, seria a consciência do intérprete de não extrapolar a norma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, (...)”, *idem*, p. 42.

possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição”.⁸³

8. CONCLUSÕES

Reconhece-se que uma constituição tem um sentido de construção, criação, produção, e por ser norma jurídica, é a norma fundamental de um ordenamento jurídico, devendo ser capaz de refletir os valores fundamentais para o convívio do povo e do estado. As paulatinas e vagarosas alterações destes valores e princípios⁸⁴ repercutem na prática legislativa e na interpretação constitucional, devendo ficar o alerta de que certas expressões, próximas a rompantes, mesmo que, em dado momento, exsurjam como de aclamação nacional, não devem ter o condão de permitir alterações da constituição à guisa de mutação constitucional.

Se é válido e necessário conceber que a sociedade em rede tem poder e retrata os anseios do povo, por outro lado, não se apresenta adequado deixar de se agir dentro de parâmetros constitucionais estabelecidos pelo legislativo que, no mais das vezes, está ou procura estar, em sintonia com os seus representados. A mutação constitucional deve reconhecer suas limitações nas cláusulas pétreas e em vetores que propiciem estabilidade e previsibilidade jurídicas, e alcancem como consequência, paz e harmonia social no âmbito de uma sociedade pluralista.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128-129, *apud*, Teresa Melo, *Breve reflexão sobre mutação constitucional no Brasil e nos Estados Unidos*.

⁸⁴ É uma recorrente alegoria na doutrina norte-americana, em especial, daqueles que perfilam a corrente não originalista da interpretação constitucional, de que a constituição é um organismo vivo – “living constitution”, v. entre outros, Vicky C. Jackson, *Constitution as “living trees”*. *Comparative constitutional law and interpretive metaphors*, passim.



BIBLIOGRAFIA

- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Coimbra: Almedina, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch – The Supreme Court at Bar of Politics*. [] The Bobbs-Merrill Co. Inc., 1963.
- BULOS, Uadi Lâmega. *Da reforma à mutação constitucional*. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176380>; consultado em agosto de 2017.
- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and Policies*. New York: Aspen Law and Business, 1997.
- CUNHA, Paulo Ferreira. *Direito constitucional geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. São Paulo: Ed. Método, 2007.
- JACKSON, Vicky C. *Constitution as “living trees”*. *Comparative constitutional law and interpretive metaphors*. 75 *Fordham L. Rev.* 921 (2006). <https://dash.harvard.edu/handle/1/12942290>, consultado em outubro de 2017.
- MACEDO, Caio Sperandeo de. *Cidadania e capital social na Sociedade em rede*. In: XXV Congresso do Conpedi-Curitiba, 2016, Curitiba-PR. *Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado*, p. 43-59.
- MAY, Christopher N. IDES, Allan. *Constitutional Law – National Power and Federalism*, New York: Aspen Law and Business, 2001.

MELO, Teresa. *Breve reflexão sobre mutação constitucional no Brasil e nos Estados Unidos*. www.agu.gov.br/page/download/index/id/11683885, consultado em julho de 2017.

TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 2nd Ed. Mineola-NY: The Foundation Press Inc., 1988.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Ação direta de inconstitucionalidade nº 939/DF

Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.983/CE

Agravo em recurso extraordinário nº 964.246/SP

Habeas Corpus nº 84.078/MG

Habeas Corpus nº 126.292/SP

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

Madison v. Marbury, 5 U.S. 137 (1803).

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970).

Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co., 157 U.S. 601 (1895).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 406 U.S., 747, (1986)

SITES CONSULTADOS

<https://www.britannica.com/topic/Founding-Fathers>, consultado em 30 de abril de 2017.

- <https://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqgi3>, consultado em 22 de abril de 2017.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>, consultado em 18 de maio de 2017.
- <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/410/113>, consultado em 18 de maio de 2017.
- https://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_Procedures_Reform_Bill_of_1937, consultado em 2 de julho de 2017.
- <https://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqgi5>, consultado em 2 de julho de 2017.
- <http://painelpolitico.com/ministros-do-stf-sofreram-11-pedidos-de-impeachment/>, consultado em 2 de julho de 2017.