



DADOS HISTÓRICOS SOBRE A CORREÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS EUA

Historical data about legislative overrides in USA

Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 101/2017 | p. 29 - 42 | Maio - Jun
/ 2017

DTR\2017\1485

Gustavo da Gama Vital de Oliveira

Professor Adjunto de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado. Diretor da Sociedade Brasileira de Direito Tributário (SBDT). ggamav@gmail.com

Área do Direito: Constitucional

Resumo: O estudo examina dados históricos sobre a correção legislativa da jurisprudência nos Estados Unidos da América.

Palavras-chave: Correção legislativa da jurisprudência - História - EUA.

Abstract: This study analyses historical data about legislative overrides in USA.

Keywords: Legislative overrides - Historical data - USA.

Sumário:

1Introdução - 2A Décima Primeira Emenda: reação ao precedente Chisholm vs. Georgia - 3A Décima Quarta Emenda: reação ao precedente Dred Scott vs. Sandford - 4A Décima Sexta Emenda: reação ao precedente Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co. - 5A Vigésima Sexta Emenda: reação ao precedente Oregon vs. Mitchell - 6Texas vs. Johnson, Flag Protection Act e United States vs. Eichman - 7Employment Division, Department of Human Resources of Oregon vs. Smith, Religious Freedom Restoration Act e City of Boerne vs. Flores - 8Miranda vs. Arizona e Dickerson vs. United States - 9Conclusões - 10Referências

1 Introdução

O objetivo do presente estudo é reunir os dados históricos da experiência constitucional dos Estados Unidos da América que são valiosos no estudo do fenômeno da correção legislativa da jurisprudência, ou seja, a edição de atos pelo Poder Legislativo com o propósito evidente de modificar entendimento jurisprudencial consolidado.

A questão desperta intensas polêmicas na história constitucional daquele país, que registra emendas constitucionais de nítido caráter corretivo. Além disso, a Suprema Corte norte-americana recentemente adotou decisões afirmando de maneira sólida o entendimento a favor da supremacia judicial na interpretação da Constituição.

Quatro das 27 emendas à Constituição norte-americana foram claramente resultantes de mobilizações do Congresso para reverter entendimentos jurisprudenciais consolidados pela Suprema Corte¹, assim como algumas leis foram editadas como nítida resposta do Legislativo a decisões da Corte. A seguir, passamos a analisar cada uma delas.

2 A Décima Primeira Emenda: reação ao precedente Chisholm vs. Georgia

A Décima Primeira Emenda à Constituição norte-americana é tida como clara reação legislativa à decisão adotada pela Suprema Corte no precedente Chisholm vs. Georgia – 2 U.S. 419 (1793)².

Em 1777, o comerciante Robert Farquhar, da Carolina do Sul, celebrou contrato de fornecimento de mercadorias com o Estado da Geórgia. Mesmo entregando as



mercadorias, Farquhar não recebeu o pagamento devido e o reclamou; o Estado da Geórgia reconheceu que os recursos para o pagamento haviam sido retirados do tesouro estadual e recomendou a Farquhar que ingressasse em juízo contra os mensageiros, os quais deveriam ter feito com que os recursos chegassem ao destino. Farquhar prosseguiu tentando obter o pagamento até seu falecimento, em 1784; seu espólio foi representado por outro comerciante da Carolina do Sul, Alexander Chisholm.

Depois de nova tentativa frustrada de resolução da lide junto ao Estado da Geórgia, Chisholm resolveu ingressar em juízo contra o mencionado ente junto ao recém-instituído United States Circuit Court for the District of Georgia. O Tribunal rejeitou a demanda, alegando ser impossível o exercício de jurisdição no caso citado, visto que os tribunais federais norte-americanos não poderiam julgar casos em que Estados da federação figurassem na condição de réus.

Após a citada decisão, Chisholm ingressou, em 1792, com recurso na Suprema Corte, que admitiu julgar a demanda. O Estado da Geórgia recusou-se a participar do julgamento, baseado na doutrina da imunidade soberana, que remonta ao direito costumeiro inglês, pela qual um Estado não poderia ser processado junto ao seu Tribunal sem ter dado seu prévio consentimento.

A Suprema Corte, em fevereiro de 1793, julgou a causa favoravelmente a Chisholm, admitindo desta forma a possibilidade de um Estado-membro ser processado por um cidadão de outro Estado. A decisão adotada pela Suprema Corte baseou-se em interpretação do artigo 3º, 2ª parte, da Constituição, que estabelece a competência do Poder Judiciário federal para julgar controvérsias “entre um Estado e cidadãos de outro Estado”.

Dentre os argumentos que levaram ao resultado do julgamento, destaca-se a noção de que a doutrina da imunidade soberana do direito inglês era baseada na ideia de superioridade do Rei em face de seus súditos, sendo assim incompatível com os preceitos da república recém-criada nos Estados Unidos, em que a soberania reside no povo. Além disso, considerou-se que, mesmo que a doutrina da imunidade soberana fosse aplicável ao Estado republicano, os Estados-membros necessariamente deveriam ceder parte de sua soberania ao subscreverem a Constituição do país.

A decisão da Suprema Corte gerou insatisfação em vários Estados, que viram no precedente grave risco para suas finanças. Houve mobilização de diversos Estados junto ao Congresso Nacional para a aprovação de uma emenda à Constituição que pudesse reverter o precedente³.

Em 1795, dois anos após, a decisão adotada em Chisholm foi aprovada por três quartos dos Estados através da Décima Primeira Emenda à Constituição, que vedava expressamente a possibilidade de um Estado ser processado por cidadãos de outro Estado, ratificada posteriormente pelo Presidente Adams, em 1798.

A Suprema Corte reagiu favoravelmente à correção legislativa empreendida pelo Congresso, e, em 1798, contava com três feitos envolvendo ações em que Estados estavam sendo processados por cidadãos de outros Estados: *Bralisford vs. Georgia*, *Hollingsworth vs. Virginia* e *Moultrie vs. Georgia*. Os advogados desses feitos sustentaram que as demandas deveriam prosseguir, alegando que a Décima Primeira Emenda não poderia operar de forma retroativa. Não obstante, as três lides foram rejeitadas pela Suprema Corte, e, no julgamento de *Moultrie vs. Georgia*, o Tribunal explicitamente fez referência à Décima Primeira Emenda para justificar a inadmissibilidade da demanda⁴.

Além de aceitar de forma tranquila a correção legislativa de sua jurisprudência, a Suprema Corte, em julgado posterior, demonstrou grande deferência à decisão adotada pelo Congresso através da Décima Primeira Emenda. Tal postura foi manifestada no caso *Hans vs. Louisiana*, julgado em 1890, no qual a Suprema Corte rejeitou a tentativa de



um cidadão da Louisiana – Hans – de ingressar no Judiciário Federal contra seu próprio Estado, com base na alegação de que o Estado havia violado a cláusula de proteção dos contratos prevista no art. 1º, décima seção, da Constituição.

Embora a hipótese não encontrasse previsão na literalidade do texto da Décima Primeira Emenda, no julgado a Suprema Corte considerou que a edição da Emenda representou nítida reação à posição por ela adotada no precedente *Chisholm*; esse fato justificava a adoção pela Corte de uma postura mais favorável à ideia da imunidade soberana dos Estados, ao contrário do que havia ocorrido na adoção das premissas que fundamentaram a decisão adotada em *Chisholm*.

3 A Décima Quarta Emenda: reação ao precedente *Dred Scott vs. Sandford*

A história da correção legislativa da jurisprudência na experiência constitucional americana também está relacionada a um dos precedentes mais conhecidos da Suprema Corte, o caso *Dred Scott vs. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

Dred Scott era um escravo nascido no Estado do Missouri que havia sido levado por seu proprietário ao Estado de Illinois, em que já havia ocorrido a abolição da escravidão. Após ser transferido para John Sandford, cidadão do Estado de Nova York, Scott retornou ao Missouri e ajuizou uma ação contra Sandford perante a justiça federal pretendendo ver reconhecida a sua libertação, ao argumento de que, por ter vivido em um Estado que não admitia a escravidão, tornara-se livre. A Suprema Corte decidiu que, por ser negro, Scott não era considerado cidadão americano, de forma que a justiça federal não poderia ter jurisdição sobre o caso. Ademais, considerou inconstitucional a Lei Federal que aboliu a escravidão em Illinois, por vislumbrar afronta ao direito de propriedade dos donos de escravos⁵. Como se sabe, o mencionado precedente causou grande impacto na sociedade norte-americana, sendo visto como uma das causas que contribuíram para a eclosão da Guerra de Secessão⁶.

A Décima Quarta Emenda à Constituição norte-americana, especialmente sua Seção n. 1, em que estabeleceu a cidadania nacional para todos os nascidos e naturalizados nos Estados Unidos, é vista pela doutrina como clara correção legislativa da decisão adotada em *Dred Scott*⁷. A cláusula de cidadania nacional pôs fim à controvérsia existente na época acerca da existência de uma cidadania nacional ou, ao contrário, da competência de cada Estado para definir quais pessoas teriam status de cidadão. Tal tema acabou permeando as discussões ocorridas na Suprema Corte no caso *Dred Scott*.

A própria Suprema Corte, em julgado proferido anos após a mencionada Emenda, assentou que a cláusula da cidadania nacional teve o intuito de superar a jurisprudência firmada em *Dred Scott*⁸.

4 A Décima Sexta Emenda: reação ao precedente *Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co.*

A Décima Sexta Emenda à Constituição norte-americana é apontada pela doutrina como fruto de uma correção empreendida pelo Congresso com o intuito de superar decisões da Suprema Corte relativas à cobrança do imposto sobre a renda, especialmente o precedente criado no caso *Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co.* – 157 U.S. 601 (1895)⁹.

A Suprema Corte, no precedente citado, julgou inconstitucional, por apertada maioria (5 x 4), a tentativa do Congresso de tributar uniformemente os rendimentos em todos os Estados Unidos, sob o argumento de que um imposto de renda derivado da propriedade seria um imposto "indireto", que o Congresso somente poderia instituir se fosse obedecida a regra da proporcionalidade segundo a população¹⁰.

A decisão causou profundo impacto na classe política¹¹ da época¹². No âmbito do Congresso, algumas correntes entendiam que o precedente adotado em *Pollock* era tão equivocado que a instituição do imposto sobre a renda, independentemente de proporcionalidade, poderia ser levada a efeito por nova lei, sem a necessidade de emenda, na certeza de que a Suprema Corte poderia superar o precedente. Prevaleceu,



contudo, a tese que defendeu a edição da emenda, o que acabou ocorrendo em fevereiro 1913. Já em outubro do mesmo ano foi editada a lei instituindo o imposto sobre a renda

¹³.

5 A Vigésima Sexta Emenda: reação ao precedente Oregon vs. Mitchell

A Vigésima Sexta Emenda à Constituição norte-americana é vista como reação do Congresso ao precedente adotado pela Suprema Corte no caso Oregon vs. Mitchell – 400 U.S. 112 (1970).

O Congresso havia editado lei determinando que os Estados registrassem como eleitores os cidadãos entre 18 e 21 anos de idade. O Estado de Oregon discordou da orientação legal e ingressou com a demanda na Suprema Corte, que reconheceu a inconstitucionalidade da lei, aduzindo que o Congresso poderia estabelecer requisitos apenas para as eleições nacionais, mas não para as eleições estaduais.

Tão logo sobreveio a decisão, ocorreu grande pressão da opinião pública norte-americana, especialmente por parte dos jovens, no sentido de que o Congresso adotasse uma emenda que garantisse o direito a voto aos 18 anos. A pressão pela garantia desse direito foi significativamente intensificada pelo fato de que diversos jovens de 18 anos haviam sido recrutados para lutar na Guerra do Vietnã, que então se desenvolvia. Era bastante divulgada a ideia de que, se o jovem da mencionada idade já era suficientemente capaz de servir em uma guerra, deveria também ter garantido o direito de escolher seus governantes¹⁴.

A Vigésima Sexta Emenda foi promulgada em 1971, no mesmo ano de sua propositura, e sua ratificação por três quartos dos Estados ocorreu em tempo menor do que para qualquer outra emenda.

6 Texas vs. Johnson, Flag Protection Act e United States vs. Eichman

Na história da correção legislativa da jurisprudência no direito norte-americano não pode faltar referência ao caso Texas vs. Johnson¹⁵, um dos mais discutidos precedentes da Suprema Corte.

Em 1984, durante uma manifestação política (Republican National Convention) em Dallas, em meio a protestos contra políticas adotadas no Governo Reagan e contra algumas corporações, Gregory Lee Johnson ateou fogo a uma bandeira dos Estados Unidos. Condenado a prisão e multa, com base em dispositivo do código penal do Texas, que punia o vilipêndio de objetos venerados, Johnson recorreu à Corte de Apelações Criminais do Texas, que julgou procedente a apelação, sustentando que o direito à liberdade de expressão consagrado na Primeira Emenda à Constituição daria respaldo à sua atitude¹⁶.

O Estado do Texas levou a questão à Suprema Corte. Em 1989, por cinco votos a quatro, a Corte manteve a absolvição de Johnson, considerando que o direito de liberdade de expressão consagrado na Primeira Emenda não abrangeria apenas a expressão por meio de palavras ou textos, mas igualmente por intermédio de atitudes.

A decisão foi extremamente discutida pela sociedade norte-americana e criticada por diversos setores políticos, que pressionaram o Congresso no sentido de que este reagisse ao precedente. No mesmo ano, o Congresso editou o Flag Protection Act, aprovado por 380 votos contra 38 na Câmara dos Deputados, e por 91 votos contra nove no Senado¹⁷, tornando crime o vilipêndio à bandeira nacional. Para Lawrence Baum e Lori Hausegger, a edição da lei demonstra como o processo de correção legislativa pode ser influenciado por interesses estritamente políticos dos parlamentares, visto que os membros do Congresso já podiam antever que a Suprema Corte iria declarar a inconstitucionalidade da lei¹⁸. Mark Tushnet aduz que o governo republicano tinha a intenção de propor emenda ao texto constitucional tratando da matéria, sendo a alternativa de propor simples lei foi iniciativa da maioria democrata do Congresso na



época¹⁹.

Em junho de 1990, a Suprema Corte, julgando o caso *United States vs. Eichman*²⁰, novamente por cinco votos a quatro, considerou inconstitucional o *Flag Protection Act*, reafirmando a posição adotada em *Texas vs. Johnson*.

A decisão não foi suficiente para que cessassem naquele país os debates relativos à controversa questão. Nos últimos anos, a proposta de emenda constitucional para proteger a bandeira norte-americana foi discutida diversas vezes no Congresso. Na última tentativa, ocorrida em 2006, o Senado rejeitou a proposta de emenda por apenas um voto. A pesquisa da CNN, realizada naquele ano, sobre a proposta de emenda apontou a aprovação de 56% das pessoas, sendo 40% contra e 4% sem opinião²¹.

7 Employment Division, Department of Human Resources of Oregon vs. Smith, Religious Freedom Restoration Act e City of Boerne vs. Flores

Provavelmente, o precedente mais discutido envolvendo o tema da imbricação entre a supremacia judicial e a correção legislativa da jurisprudência nos Estados Unidos seja o caso *City of Boerne vs. Flores*²².

O mencionado precedente foi o ponto culminante de uma polêmica iniciada com a decisão adotada pela Suprema Corte em 1990, no caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon vs. Smith*²³. Alfred Smith e Galen Black foram demitidos de uma clínica de reabilitação de dependentes de drogas em razão do uso de peyote, substância alucinógena utilizada em rituais religiosos da *Native American Church*. Ao solicitarem os benefícios concedidos pelo Estado do Oregon aos desempregados, seu requerimento foi negado com base em Lei Estadual que vetava a concessão do benefício a empregados dispensados por condutas irregulares.

A Corte de Apelações do Oregon reverteu a decisão, aduzindo que a negativa do benefício em razão da utilização do peyote violava o direito à liberdade religiosa previsto na Primeira Emenda à Constituição. A Suprema Corte do Oregon negou o recurso contra a mencionada decisão, fato que originou a interposição de recurso à Suprema Corte norte-americana, em que o Estado defendeu a negativa do benefício, inclusive em virtude de a circunstância do uso do peyote implicar crime segundo as leis do Estado.

A Suprema Corte, por maioria, liderada pelo voto do juiz Antonin Scalia, julgou procedente o recurso interposto pelo Estado do Oregon. Considerou que a cláusula de proteção da liberdade religiosa, constante da Primeira Emenda, não isenta o indivíduo do cumprimento de lei, que apenas, incidentalmente, prevê a prática ou a abstenção de um ato que sua religião exige ou proíbe, caso essa lei não busque atingir especificamente a prática religiosa e sua aplicação a outras pessoas, que desempenhem a mesma atitude por razões que não sejam de ordem religiosa, seja constitucional.

De certa forma, a decisão representou mudança do paradigma adotado no precedente *Sherbert vs. Verner*²⁴. No caso, a Suprema Corte assentou a tese de que leis que implicassem limitações ao exercício de atividade religiosa violariam a cláusula da liberdade religiosa, a não ser que o governo comprovasse a existência de necessidade imperiosa a justificar que a lei e o meio empregado fosse o menos restritivo possível²⁵.

A decisão da Suprema Corte em *Smith* foi intensamente criticada, especialmente por lideranças religiosas e defensores das liberdades civis, que pressionaram o Congresso a reagir ao precedente. Em 1993, o Congresso editou o *Religious Freedom Restoration Act*, com o claro objetivo de corrigir a jurisprudência firmada no caso *Smith*. O RFRA estabeleceu a proibição de atos do governo que implicassem embaraço do exercício da liberdade de religião, ainda que decorrente de leis de aplicabilidade geral, salvo na hipótese de comprovada presença de interesse de alta relevância, e, ainda assim, se fosse utilizado o meio menos gravoso para que o objetivo fosse alcançado. Desta forma, o RFRA pretendeu restaurar a jurisprudência que vigorava na Suprema Corte anteriormente ao caso *Smith*, e determinava explicitamente sua aplicação também aos



Estados.

Ocorre que, em *City of Boerne vs. Flores*, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do RFRA, pelo menos na parte na qual determinava que sua aplicação não fosse restrita apenas ao governo federal. A Corte considerou que o Congresso extrapolou a competência prevista na seção cinco da Décima Quarta Emenda à Constituição, que possibilita ao Congresso editar leis com o escopo de dar cumprimento a direitos individuais, visto que, na hipótese em tela, a Suprema Corte já havia definido os contornos do direito à liberdade religiosa (no precedente *Smith*) de forma diferente da preconizada pelo RFRA.

A decisão adotada pela Suprema Corte em *City of Boerne* tem sido amplamente debatida pela doutrina norte-americana²⁶, vista como um dos casos em que a Corte foi mais explícita em afirmar a tese da supremacia judicial, ou seja, sua condição de detentora da palavra final acerca da interpretação dos dispositivos constitucionais, justificando desta forma a rejeição da correção legislativa empreendida pelo Congresso²⁷.

8 *Miranda vs. Arizona* e *Dickerson vs. United States*

Em *Dickerson vs. United States*²⁸, a Suprema Corte rejeitou outra tentativa de correção legislativa de sua jurisprudência baseada na ideia da supremacia judicial. No caso mencionado, a Corte declarou a inconstitucionalidade de disposições do *Crime Control and Safe Streets Act*, editado em 1968. Disposições essas que pretendiam, em certa medida, superar a jurisprudência firmada pela Corte no conhecido precedente *Miranda vs. Arizona*²⁹, um dos julgados mais polêmicos da Corte de Warren.

Como é cediço, em *Miranda* a Suprema Corte estabeleceu a necessidade de as autoridades policiais advertirem o suspeito de que ele teria direito ao silêncio, baseado na Quinta Emenda à Constituição, e de que tudo o que ele dissesse poderia ser utilizado contra ele – além de ter também o direito a consultar um advogado e, caso não tivesse condições financeiras para contratar um, poderia haver a nomeação de um defensor.

Na hipótese, a tentativa de correção legislativa foi rejeitada pela Suprema Corte. Inicialmente, a Corte reconheceu que a edição do ato legislativo pelo Congresso foi uma tentativa de corrigir sua jurisprudência em *Miranda*. Com fulcro no entendimento de que as conclusões então adotadas pela Corte tiveram base constitucional, restou decidido que tais conclusões seriam insuscetíveis de modificações pela via legislativa ordinária³⁰.

No julgado, resta evidenciado o entendimento quanto à necessidade de o Congresso respeitar as decisões da Corte que interpretam normas constitucionais, tendo inclusive havido referência ao precedente de *City of Boerne vs. Flores*.

Interessante notar que, em *Dickerson*, a maioria foi liderada pelo então Chief of Justice William Rehnquist, que mantinha uma postura crítica em relação ao precedente adotado pela Corte em *Miranda*³¹.

9 Conclusões

Na história constitucional dos Estados Unidos, a correção legislativa da jurisprudência sempre representou tema de alta indagação. Quatro emendas ao texto constitucional daquele país são consideradas casos de correções legislativas de entendimentos adotados pela Suprema Corte julgados inadequados pelo Congresso.

Ademais, a Suprema Corte norte-americana, em pelo menos três precedentes emblemáticos – *United States vs. Eichman* (1990), *City of Boerne vs. Flores* (1997) e *Dickerson vs. United States* (2000) –, originados de tentativas de correções legislativas da jurisprudência da Corte por meio de atos infraconstitucionais, afirmou a doutrina da supremacia judicial na interpretação constitucional, invalidando as três tentativas empreendidas pelo Congresso.

10 Referências



Amar, Akhil Reed; Rubinfeld, Jed. A dialogue. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 115, n. 8, p. 2.015-2.035. 2006.

Barnes, Jeb. Adversarial legalism, the rise of judicial policymaking, and the separation-of-powers doctrine. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb. (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Barnes, Jeb; Miller, Mark C. Governance as dialogue. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Barroso, Luís Roberto. A americanização do Direito Constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: Sarmento, Daniel (Org.). Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Barroso, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

Baum, Lawrence; Hausegger, Lori. The Supreme Court and Congress: reconsidering the relationship. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Bladuell, Héctor G. Twins or triplets?: protecting the Eleventh Amendment through a three-prong arm-of-the-state test. Michigan Law Review. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Law School, v. 105, p. 837-865. 2007.

Bragaw, Stephen G.; Miller, Mark C. The City of Boerne: two tales of one city. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Devins, Neal. How not to challenge the Court (U.S. Sumpre Court). Symposium: Reflections on City of Boerne v. Flores. William and Mary Law Review. Williamsburg, VA: The William & Mary Law School – The College of William and Mary, v. 39, n. 3, p. 645-664. 1998.

DORF, Michael C. The heterogeneity of rights. Legal Theory. Cambridge, MA: Cambridge University Press, n. 6, p. 269-297. 2000.

Epps, Garrett. The antebellum political background of the Fourteenth Amendment. Law and Contemporary Problems. Durham, NC: Duke University School of Law, n. 67, p. 175-211. 2004.

Epstein, Lee; Knight, Jack; Martin, André D. Constitutional interpretation from a strategic perspective. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Flag-burning amendment fails by a vote. cnn.com. Washington, dc. June 28, 2006. Disponível em: [<http://www.cnn.com/2006/POLITICS/06/27/flag.burning /index.html>]. Acesso em: 25.01.2008.

Hare, Ivan C. Method and objectivity in free speech adjudication: lessons from America. International and Comparative Law Quarterly. London: Cambridge University Press, n. 54, p. 49-87. 2005.

Jensen, Erik M. Interpreting the Sixteenth Amendment: by way of the direct-tax clauses. Constitutional Commentary. Minneapolis, MN: University of Minnesota Law School, n. 21, p. 355-404. 2004.

Kagan, Robert A. American courts and the policy dialogue: the role of adversarial



legalism. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Kamisar, Yale. Foreword: from Miranda to s. 3501 to Dickerson to (...). (Pennsylvania). Michigan Law Review. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Law School, v. 99, n. 5, p. 879-897. 2001.

Keck, Thomas M. Party, policy, or duty: why does the Supreme Court invalidate federal statutes? American Political Science Review. Washington, D. C.: The American Political Science Association (APSA), v. 101, n. 2, p. 321-338. 2007.

Kyvig, David E. Explicit and authentic acts: amending the U. S. Constitution, 1776-1995. Kansas: University Press of Kansas, 1996.

Lipkin, Robert Justin. Witch Constitution? Who decides?: the problem of judicial supremacy and the interbranch solution. Cardozo Law Review. New York, NY: Benjamin N. Cardozo School of Law – Yeshiva University, v. 28, n. 3, p. 1.056-1.132. 2006.

Liu, Goodwin. Education, equality, and national citizenship. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 116, p. 330-411. 2006.

Maciel, Adhemar Ferreira. Algumas considerações sobre a emenda constitucional n. XIV e as minorias nos Estados Unidos. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal, n. 160, p. 7-28. 2003.

Manning, John F. The Eleventh Amendment and the reading of precise constitutional texts. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 113, n. 8, p. 1.663-1.750. 2004.

McConnell, Michael W. Religious freedom, separation of powers, and the reversal of roles. Brigham Young University Law Review. Provo, UT: Brigham Young University, n. 611, p. 611-617. 2001.

Mendes, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

Michaels, Jon D. To promote the general welfare: the republican imperative to enhance citizenship welfare rights. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 111, n. 6, p. 1.457-1.498. 2002.

Miller, Mark C. The view of the Courts from the Hill: a neoinstitutional perspective. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

Miller, Mark C. The view of the Courts from the Hill: interactions between Congress and the Federal Judiciary. Charlottesville, VA: University of Virginia Press, 2009.

Newsom, Kevin Christopher. Setting incorporationism straight: a reinterpretation of the Slaughter-House cases. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 109, n. 4, p. 643-744. 2000.

Pickerill, J. Mitchell. Constitutional deliberation in Congress. Durham, NC: Duke University Press, 2004.

Romond, Russel F. Income, taxes and the Constitution: why the D.C. circuit court of appeals got it right in Murphy. Fordham Journal of Corporate & Financial Law. New York: Fordham University School of Law, n. 12, p. 587-626. 2007.

Sarmiento, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.



SHAPIRO, Robert A. Judicial deference and interpretive coordinacy in State and Federal Constitutional Law. *Cornell Law Review*. Ithaca, NY: Cornell Law School, v. 85, p. 656-716. 2000.

Staudt, Nancy C. The hidden costs of the progressivity debate. *Vanderbilt Law Review*. Nashville, TN: Vanderbilt University Law School, v. 50, n. 4, p. 919-991. 1997.

Stob, Paul. Chisholm vs. Georgia and the question of the judiciary in the early republic. *Argumentation and Advocacy*. River Falls, WI: American Forensic Association, n. 42, p. 127-142. 2006.

Treanor, William Michael. Judicial review before Marbury. *Stanford Law Review*. Palo Alto, CA: Stanford Law School, v. 58, n. 2, p. 455-562. 2005.

Troy, Patrick J. No place to call home: a current perspective on the troubling disenfranchisement of college voters. *Washington University Journal of Law & Policy*. Washington, D. C.: Washington University School of Law, n. 22, p. 591-617. 2006.

Tushnet, Mark. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

Twight, Charlotte. Evolution of federal income tax withholding: the machinery of institutional change. *Cato Journal*. Washington, D. C.: Cato Institute, n. 14, p. 359-395. 1995.

Vieira, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.

Watlins Jr., William J. Popular sovereignty, judicial supremacy, and the American revolution: why the judiciary cannot be the final arbiter of constitutions. *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy*. Durham, NC: Duke University School of Law, v. 1, p. 159-258. 2006.

1 Miller, Mark C. The view of the courts from the hill: a neoinstitutional perspective. In: Miller, Mark C; Barnes, Jeb (Eds.). *Making policy, making Law: an interbranch perspective*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004, p. 63. Na doutrina brasileira, Luís Roberto Barroso também menciona as quatro emendas à Constituição norte-americana como hipóteses em que o Congresso discordou de entendimentos jurisprudenciais (Barroso, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 214).

2 Manning, John F. The Eleventh Amendment and the reading of precise constitutional texts. *Yale Law Journal*. New Haven, CT: Yale Law School, v. 113, n. 8, 2004, p. 1.667.

3 Stob, Paul. Chisholm vs. Georgia and the question of the judiciary in the early republic. *Argumentation and Advocacy*. River Falls, WI: American Forensic Association, n. 42, 2006, p. 130; Bladuell, Héctor G. Twins or triplets?: protecting the Eleventh Amendment through a three-prong arm-of-the-state test. *Michigan Law Review*. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Law School, v. 105, 2007, p. 838.

4 Treanor, William Michael. Judicial review before Marbury. *Stanford Law Review*. Palo Alto, CA: Stanford Law School, v. 58, n. 2, 2005, p. 455.

5 O caso em exame é descrito por Sarmento, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 198-199; Maciel, Adhemar Ferreira. Algumas considerações sobre a emenda constitucional n. XIV e as minorias nos Estados Unidos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e



Publicações do Senado Federal, n. 160, p. 7-28, 2003; e Vieira, Oscar Vilhena. A Constituição e sua reserva de justiça. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 69-75.

6 Garrett Epps destaca que o precedente Dred Scott foi decisivo para o convencimento, por parte dos políticos dos Estados do Norte, de que os Estados do Sul pretendiam impor o regime escravocrata para todo o país, o que acabou contribuindo para o início da Guerra de Secessão (Epps, Garrett. The antebellum political background of the Fourteenth Amendment. Law and Contemporary Problems. Durham, NC: Duke University School of Law, n. 67, 2004, p. 196). Também destacando que o precedente contribuiu para a eclosão da guerra civil, Kagan, Robert A. American courts and the policy dialogue: the role of adversarial legalism. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). Making policy, making Law: an interbranch perspective. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004, p. 25.

7 Liu, Goodwin. Education, equality, and national citizenship. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 116, 2006, p. 349; Amar, Akhil Reed; Rubinfeld, Jed. A dialogue. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 115, n. 8, 2006, p. 2.022.

8 The Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wal.). Destacando o voto do juiz Samuel Miller neste sentido, Newsom, Kevin Christopher. Setting incorporationism straight: a reinterpretation of the Slaughter-House cases. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 109, n. 4, 2000, p. 643.

9 Kyvig, David E. Explicit and authentic acts: amending the U.S. Constitution, 1776-1995. Kansas: University Press of Kansas, 1996; Jensen, Erik M. Interpreting the Sixteenth Amendment: by way of the direct-tax clauses. Constitutional Commentary. Minneapolis, MN: University of Minnesota Law School, n. 21, 2004, p. 358; Romond, Russel F. Income, taxes and the Constitution: why the D.C. circuit court of appeals got it right in Murphy. Fordham Journal of Corporate & Financial Law. New York: Fordham University School of Law, n. 12, 2007, p. 587.

10 Corwin, Edward, 1986 apud Mendes, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 308.

11 Edwin Seligman qualificou o precedente como "the Dred Scott decision of government revenue" (apud Jensen, Erik M. Interpreting the Sixteenth Amendment: by way of the direct-tax clauses, cit., p. 362).

12 Nancy C. Staudt menciona que os jornais da época divergiam nos comentários acerca do precedente, alguns mencionando que teria sido duro o golpe nas pretensões comunistas (o imposto de renda, na época, era visto por alguns como instrumento do comunismo), enquanto outros declaravam que a Suprema Corte havia frustrado a vontade popular (Staudt, Nancy C. The hidden costs of the progressivity debate. Vanderbilt Law Review. Nashville, TN: Vanderbilt University Law School, v. 50, n. 4, 1997, p. 935).

13 Twight, Charlotte. Evolution of federal income tax withholding: the machinery of institutional change. Cato Journal. Washington, D. C.: Cato Institute, n. 14, 1995, p. 359.

14 Troy, Patrick J. No place to call home: a current perspective on the troubling disenfranchisement of college voters. Washington University Journal of Law & Policy. Washington, D, C.: Washington University School of Law, n. 22, 2006, p. 593; Michaels, Jon D. To promote the general welfare: the republican imperative to enhance citizenship welfare rights. Yale Law Journal. New Haven, CT: Yale Law School, v. 111, n. 6, 2002, p. 1.492.



15 491 U.S. 397 (1989).

16 Hare, Ivan C. Method and objectivity in free speech adjudication: lessons from America. *International and Comparative Law Quarterly*. London: Cambridge University Press, n. 54, 2005, p. 53; Lipkin, Robert Justin. Witch Constitution? Who decides?: the problem of judicial supremacy and the interbranch solution. *Cardozo Law Review*. New York, NY: Benjamin N. Cardozo School of Law – Yeshiva University, v. 28, n. 3, 2006, p. 1.118.

17 Keck, Thomas M. Party, policy, or duty: why does the Supreme Court invalidate federal statutes? *American Political Science Review*. Washington, D. C.: The American Political Science Association (APSA), v. 101, n. 2, 2007, p. 333.

18 Baum, Lawrence; Hausegger, Lori. The Supreme Court and Congress: reconsidering the relationship. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). *Making policy, making law*, cit., p. 119.

19 Tushnet, Mark. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 58.

20 496 U.S. 310 (1990).

21 Flag-burning amendment fails by a vote. *cnn.com*. Washington, dc. June 28, 2006. Disponível em: [www.cnn.com/2006/POLITICS/06/27/flag.burning/index.html]. Acesso em: 25.01.2008.

22 521 U.S. 417 (1997).

23 494 U.S. 872 (1990).

24 374 U.S. 398 (1963).

25 Bragaw, Stephen G.; Miller, Mark C. The City of Boerne: two tales of one city. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). *Making policy, making Law*, cit., p. 141.

26 Examinando em detalhes a sistemática de implementação dos direitos fundamentais com especial destaque para o precedente City of Boerne. DORF, Michael C. *The heterogeneity of rights. Legal Theory*. Cambridge, MA: Cambridge University Press, n. 6, 2000, p. 269-297.

27 Neste sentido, Devins, Neal. How not to challenge the Court (U.S. Sumpre Court). Symposium: Reflections on City of Boerne vs. Flores. *William and Mary Law Review*. Williamsburg, VA: The William & Mary Law School – The College of William and Mary, v. 39, n. 3, 1998, p. 645; Pickerill, J. Mitchell. *Constitutional deliberation in Congress*. Durham, NC: Duke University Press, 2004, p. 14, e SHAPIRO, Robert A. *Judicial Deference and Interpretive Coordinacy in State and Federal Constitutional Law*. Cornell Law Review. Ithaca, NY: Cornell Law School, v. 85, 2000, p. 656-716.

28 530 U.S. 428 (2000).

29 384 U.S. 436 (1966).

30 Epstein, Lee; Knight, Jack; Martin, André D. Constitutional interpretation from a strategic perspective. In: Miller, Mark C.; Barnes, Jeb (Eds.). *Making policy, making Law*, cit., p. 176.

31 Kamisar, Yale. Foreword: from Miranda to s. 3501 to Dickerson to (...).



(Pennsylvania). Michigan Law Review. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Law School, v. 99, n. 5, 2001, p. 879. Na doutrina brasileira, ressaltando a reafirmação de Miranda pelo julgado Dickerson v. United States, BARROSO, Luís Roberto. A americanização do Direito Constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: Sarmento, Daniel (Org.). Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 335.