

CONTRIBUTOS HISTÓRICOS DO DIREITO NORTE-AMERICANO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

HISTORICAL CONTRIBUTIONS OF AMERICAN LAW FOR CONSTRUCTION OF A THEORY OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Manoel Messias Peixinho¹

RESUMO

O artigo tem o propósito de investigar a gênese dos direitos fundamentais norte-americanos correlacionados ao processo revolucionário que deflagrou a separação dos Estados Unidos com a Inglaterra e a formação do novo Estado norte-americano. Contudo, a despeito da separação política entre colonizado e colonizador houve uma significativa incorporação dos direitos ingleses ao sistema da *common law* herdado pelos norte-americanos.

Os direitos fundamentais da tradição estadunidense não se esgotam, contudo, nos direitos herdados dos ingleses. A Nova Inglaterra se transforma numa nova pátria mesclada de sonhos e conquistas que irão redundar num processo de transformação das instituições políticas, jurídicas e sociais.

As transformações políticas se darão num contexto de federalismo fundado na garantia intransigente da liberdade individual mediante conquistas jurídicas que terão na Constituição um modelo de defesa contras violações de autoridades públicas e inclusive do próprio legislador. Neste cenário o juiz assume o papel de guardião da Constituição. As conquistas sociais operam numa sociedade ávida pela teologia da prosperidade em que o conteúdo religioso tem um papel fundamental para a construção de uma ética utilitarista.

PALAVRAS-CHAVES: CONTRIBUTOS HISTÓRICOS; DIREITO NORTE-AMERICANO; DIREITOS FUNDAMENTAIS; REVOLUÇÃO AMERICANA; PARLAMENTO; SUPREMA CORTE.

¹ Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Professor do Programa de Mestrado da Candido Mendes-Rio e do Departamento de Direito da PUC-RIO. Sócio do escritório Peixinho, Cacau & Pires advogados & advogados. E-mail: peixinho@mcp-advogados.com.br.

ABSTRACT

This article aims investigate the genesis of American fundamental rights related to revolutionary process that triggered the separation of United States with the England and formation of new American state. However, despite the political separation between colonized and colonizer there was a significant incorporation of the rights to English common law system inherited by the Americans.

The fundamental rights of the American tradition are not exhausted, however, in the inherited rights of Englishmen. The New England turns into a new homeland of dreams and achievements that will result in a transformation process of political, legal and social institutions.

Political changes are given in the context of federalism based on the uncompromising guarantee of individual freedom through legal achievements in the Constitution will have a model of defense against violations of public authorities and even the legislature itself. In this scenario the judge assumes role of guardian of the Constitution. The social achievements operate in a thirsty society by prosperity theology in which the religious content has a fundamental role based on construction of a utilitarian ethic.

KEYWORDS: HISTORICAL CONTRIBUTIONS; U.S. LAW; FUNDAMENTAL RIGHTS; AMERICAN REVOLUTION; PARLIAMENT; SUPREME COURT.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo estudar as contribuições do direito norte-americano para a construção de uma teoria dos direitos fundamentais. Para alcançar o objetivo pretendido, o artigo analisa os fatos históricos que contextualizam a Revolução Americana com um exame prévio das leis e Constituições coloniais que se inspiram na

tradição inglesa. Nesse sentido, o artigo estuda os direitos oriundos da Declaração de Independência em 1776 até a promulgação da Constituição em 1787.

Os direitos fundamentais que decorrem do processo revolucionário serão norteados por um modelo de Constituição escrita e indissociável de uma teoria de separação dos poderes que antecipa o advento, no direito moderno, da figura do Poder Judiciário como guardião da Constituição mediante o controle de constitucionalidade.

A teoria dos direitos fundamentais norte-americana agregará ao historicismo inglês individualista forte ênfase no jusnaturalismo. A jurisprudência da Suprema Corte assumirá, apesar de alguns retrocessos históricos, um ativismo jurisprudencial que se materializa na anulação de diversas leis de segregação racial e na confirmação de outros estatutos de proteção social.

1. A REVULUÇÃO AMERICANA

Toda vez que algum governo for considerado inepto ou contrário a esses fins, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e irrevogável de reformá-lo, modificá-lo ou aboli-lo, da maneira que julgar mais proveitosa ao bem-estar geral - Declaração de Direitos de Virgínia.²

Um dos fatos propulsores da Revolução Americana foi a luta contra o opressor colonizador e a rejeição de uma política fiscal arbitrária imposta pela mãe-pátria por meio de disposições fiscais sobre alguns consumos internos das colônias. Para resistir a essa política fiscal injusta houve uma reunião conjunta das colônias reunidas no Congresso de Nova Iorque em 1775. O objetivo era rejeitar o imposto do selo estabelecido pela Inglaterra em 1765, sem o consentimento das assembleias locais. Se os colonos não estavam representados no Parlamento inglês, impor-se-ia o consentimento das assembléias locais para que os tributos fossem legitimados de acordo com a Constituição britânica. Ou seja, tratava-se da velha fórmula *no taxation without representation* que estava na base do constitucionalismo britânico e que sempre marcou o diferencial em relação aos Estados absolutos da Europa continental. A vedação

² Fábio Konder Comparato. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113.

proibia expressamente a apreensão do patrimônio dos súditos que era o instrumento de independência e de liberdade pessoal, segundo o célebre binômio *liberty and property*.³

No contexto de 1765 não se pensava na separação da Inglaterra, mas na formação de uma estrutura confederada liderada pelo monarca para preservar a unidade das assembleias representativas de acordo com a realidade política confederada desde o colonizador até a menor das colônias. Os americanos queriam reproduzir, nas unidades confederadas, a tradicional fórmula do governo equilibrado e moderado. Os colonos lutavam, naqueles anos, para restaurar o governo legítimo e continuar a viver sob os preceitos e as garantias da antiga Constituição britânica. Do lado dos ingleses também havia o entendimento de que a manutenção da aliança entre as colônias e a mãe-pátria era fundamental para o estabelecimento do acordo que preservasse o domínio da Coroa e que, ao mesmo tempo, outorgasse certa autonomia política e administrativa às colônias.

Edmund Burke, em discurso pronunciado na Câmara dos Comuns, em 22 de março de 1775, propôs a aprovação de diversas medidas que preservassem deveres e direitos de acordo com o domínio da Inglaterra sobre as colônias, sob o ponto de vista de que o povo americano tinha os mesmos deveres e desfrutava dos mesmos direitos que os cidadãos ingleses.⁴ As propostas apresentadas por Burke pretendiam retirar a competência do Parlamento inglês de criar tributos e impô-los às colônias. Propunha, ao contrário, que cada colônia tivesse uma assembleia eleita livremente pelo povo. As colônias poderiam, por seu turno, contribuir para o sustento da Coroa em forma de subsídios voluntários.⁵ Mas essa proposta não foi aceita por diversos motivos. Em primeiro lugar, a Inglaterra não aceitava que as colônias tivessem governo descentralizado e independente do Parlamento inglês com a existência de assembleias coloniais consideradas institucionalmente precárias. Em segundo lugar, no modelo

³ A Magna Carta de 1215 já proibia que o Rei criasse taxa ou contribuição sem o consentimento do conselho comum do reino. No *Bill of Rights* de 1689 consta expressa manifestação de “que a cobrança de impostos para uso da Coroa, a título de prerrogativa, sem autorização do Parlamento e por período mais longo ou por modo diferente do autorizado pelo Parlamento, é ilegal.”

⁴ Edmund Burke. *Textos Políticos*. Segunda reimpressão. Tradução de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 340. De acordo com A. E. Dick Howard, “a garantia das liberdades, franquias e imunidades que os colonos teriam na Inglaterra era, com efeito, a declaração de que o colono, numa colônia inglesa, devia desfrutar de *status* não concedido aos colonos da Espanha ou da França ou de outros países. O espanhol que se estabelecia na colônia da Espanha, por exemplo, não desfrutava dos benefícios das leis e dos privilégios que poderia ter tido na terra natal. Mas de acordo com a Carta de 1606, o colono inglês devia levar com ele as proteções e os privilégios do Direito Consuetudinário que eram dele na Inglaterra.” (*As raízes dos princípios constitucionais norte-americanos*. Rio de Janeiro: Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos Estados Unidos da América, 1988, p. 3.)

⁵ Edmund Burke. *Textos Políticos*, p. 342 e ss.

constitucional britânico era indispensável que houvesse a Câmara Alta e fortemente diferenciada da Câmara de representação popular, o que inexistia no território colonizado. Em terceiro lugar, a realidade social e político-institucional inglesa era formada pela aristocracia dos lordes ingleses em contraste com a diversidade étnica americana. Ante essas perspectivas, a Declaração de Independência de 1776 foi a constatação da impossibilidade de os colonos continuarem a viver como súditos do monarca inglês e sob a lei e a proteção da mãe-pátria⁶. A proclamação da Revolução era a arma contra as usurpações da tirania e a celebração a liberdade.⁷

Passa-se, neste momento, à reflexão dos aspectos jurídicos e políticos que advieram do processo revolucionário e que são relevantes à construção de uma teoria dos direitos fundamentais. Nessa linha de raciocínio, verifica-se a influência das declarações inspiradas nos movimentos ideológicos do século XVII, que vão desde o puritanismo religioso até o pensamento *whig* inglês.

Os americanos sempre deram valor extraordinário à liberdade religiosa. A grande parte dos imigrantes era formada por puritanos fugidos da Grã-Bretanha em razão da reação anglicana no reinado dos *Stuarts*. Os colonos idealizavam reproduzir, em solo americano, os dogmas religiosos do país de origem e com esse propósito, assinaram, em 21 de novembro de 1620, a bordo do Navio *Mayflower*, antes do desembarque na Nova Inglaterra, o *Couvent* (espécie de contrato) no qual se declarava, na presença de Deus e em honra ao rei, constituírem único corpo civil e político. Cada um se comprometia a obedecer às regras estabelecidas pela vontade comum e para o bem coletivo. Posteriormente, em dezembro de 1641 foi promulgado o *Body of Liberty*, que dispôs sobre as relações entre a Igreja e o Estado. Neste estatuto ficou previsto que

⁶ Maurizio Fioravante. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996, p. 81. Segundo Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras, nos primeiros momentos da Revolução, os colonos não queriam a independência, antes todos se proclamavam fiéis súditos da majestade britânica e queriam os mesmos direitos que os habitantes da Inglaterra. (“Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución”. In *Historia de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson S.Z. Tomo II. Volume III, p. 46). Diferente do que pensam esses autores, ao compreenderem que os americanos não queriam o rompimento com os colonizadores, Manuel Garcia-Pelayo, escudado em John Adams, entende que as ideias revolucionárias já eram cultivadas desde 1770, antes de irromperem as hostilidades em 1776. (*Derecho constitucional comparado*. Derecho constitucional comparado. 8ª Ed. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1967. pp.327-328.)

⁷ James Madison, Alexander Hamilton e John Jay. *Os Artigos federalistas*. Tradução de Maria X. De A. Borges. Rio de Janeiro:1993, p. 6.

na hipótese de existir alguma lacuna dos princípios individuais, a Bíblia deveria ser a referência integradora para resolver as situações não previstas.⁸

John Locke foi um dos pensadores mais importantes na construção da teoria política americana. Dentre os aspectos fundamentais da doutrina lockeana, sublinhe-se a justificação do direito de resistência, correlacionado ao binômio direito natural e pacto. Mediante a realização do pacto os indivíduos salvaguardam os direitos que no estado de natureza estavam em situação de insegurança. O estabelecimento do poder político é o mecanismo fundamental à preservação do pacto que é, por sua vez, limitado nos próprios fins e é direcionado ao bem comum. Quando, porém, o poder político distancia-se dos objetivos aos quais se vinculou no momento do pacto e negligencia os direitos naturais, o indivíduo tem o direito legítimo de se insurgir contra as autoridades políticas institucionalizadas em razão do poder constituído ter perdido a legitimidade de continuar a exercer o governo. Ou seja, a autoridade do soberano é ilegítima quando viola os direitos naturais dos súditos. Estes, então, têm o direito de se sublevarem contra o pacto que mantinham com o soberano e contra as leis inglesas.⁹

Quanto à influência do Direito inglês destaca-se o movimento denominado *whig* cujas obras foram muito lidas pelos colonos americanos e formaram a base ideológica para a Revolução. Nessas obras estão presentes ideias contratualistas, como a origem do governo, que ressalta a importância do consentimento dos cidadãos, o postulado da limitação do poder político – com referência ao Parlamento – e a defesa do direito e da tolerância, não sob a perspectiva da tradição inglesa, mas sob a ideologia racionalista. Outros autores, que também contribuíram ao longo do século XVII, são os *levellers*, James Harrington, John Milton e Henry Neville cujas doutrinas fomentaram e anteciparam diversas teses que seriam utilizadas mais tarde pelos colonos revolucionários. Também influenciaram o movimento separatista autores coevos dos pensadores americanos do século XVIII, dentre os quais se destacam John Trenchard, Thomas Gordon, Benjamin Hoadly com os principais postulados revolucionários do Estado não tirânico e da defesa da liberdade baseada na relevância do consentimento.¹⁰ Há que serem citados os contributos americanos, ainda que fragmentários, de James Otis, Thomas Paine, Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, que influenciados pelas

⁸ Jean Marie Augustin. *La Protection des Droits Fundamentaux*. Editado pela Faculté de Droit de L'Université de Poitiers e pela Faculté de Droit de l'Université de Varsovie. Paris: PUF, 1993, p.13.

⁹ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras. *Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución*, p. 61.

¹⁰ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras. *Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución*, pp. 61-63.

teorias lockeanas, pregavam o fim do governo, a proteção à vida, à liberdade, à segurança, o direito à resistência, que permeados por doutrinas religiosas e civis, destacavam a importância do consentimento. Outros autores – James Wilson e Alexander Hamilton – negavam qualquer autoridade sobre o Parlamento e defendiam os direitos naturais dos colonos.¹¹

Dos americanos adveio, também, a justificativa das ações políticas fundamentadas no direito natural racional em contraste, mas sem negar por absoluto, com sistema inglês da *commow law*. De acordo com James Otis e John Adams, os direitos naturais estão incorporados na *commow law* e na Constituição inglesa. Resultam na negação da soberania do Parlamento inglês que não podia modificar certos princípios contidos na *commow law*, considerados direitos não exclusivamente costumeiros, porém emanção de princípios naturais e imutáveis.¹² Acresça-se, como contribuição do jusnaturalismo racionalista, o estabelecimento de dois aspectos principais: (a) a liberdade, a igualdade e a propriedade, que são condição de direitos naturais; (b) a necessidade do estabelecimento do pacto, instrumento para regular a convivência dos homens e com vínculos para a proteção dos direitos.¹³

No que diz respeito à organização política, afirmou-se, na América, a relevância da reunião e da unificação institucional das colônias para fins gerais e permanentes. Essa tese era defendida por P. Henry que não se preocupava com a justificação metafísica da ideologia revolucionária. Defende, tão somente, que os colonos, em razão das Constituições, possuíam direitos e imunidades desde tempos imemoriais, iguais aos desfrutados pelos cidadãos ingleses¹⁴ e com poderes exclusivos sobre a legislação tributária e de política interna e sujeitos apenas ao veto real, mas o Parlamento não teria a prerrogativa de impor tributos, o que dará início a guerra econômica que iria culminar em embates militares.¹⁵

Os colonos americanos atribuíram relevância ao modelo de Constituição escrita que estabelecessem princípios racionais e limitadores da atuação parlamentar com a concepção do pacto do governo e a relação que se estabelece com o consentimento dos cidadãos, uma vez que o rol de direitos estava inspirado nos direitos naturais do homem, mas diferentes dos velhos direitos oriundos do modelo inglês.

¹¹ *Idem. Ibid.*

¹² Manuel Garcia-Pelayo. *Derecho constitucional comparado*, pp., 328 e ss.

¹³ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras. *Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución*, p. 59.

¹⁴ Manuel Garcia-Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado*, p. 328.

¹⁵ *Idem. Ibid.*

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ACORDO COM O MODELO AMERICANO

As contribuições do modelo americano para os direitos fundamentais não começaram com o advento revolucionário. Há duas fases que devem ser salientadas na construção de uma teoria dos direitos fundamentais. A primeira marca o estabelecimento das Constituições coloniais e a inclusão do precedente histórico *Couvent*, assinado em 21 de novembro de 1620, a bordo do Navio *MayFlower*. A segunda inicia-se com a Declaração de Independência em 1776 e vai até a promulgação da Constituição Americana em 1787.

2.1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PERÍODO COLONIAL ATÉ A DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA

Nos primeiros anos da colonização, os colonos se apropriaram do direito inglês e aderiram ao sistema da *commow law* e a todas as liberdades conquistadas, historicamente, pelo povo inglês, a exemplo do *The Petition of Rights*, *Habeas Corpus Act* e *The Bill of Rights*, que regulavam inteiramente a vida colonial. O ideário de uma Constituição escrita já estava presente na fase colonial quando os colonos receberam da Coroa inglesa e dos senhores as Cartas de liberdade e privilégio em que estavam presentes os princípios fundamentais de governo e organização administrativa. Os precedentes históricos que depois foram incorporados ao constitucionalismo destacam-se a *Fundamental Orders of Connecticut*, outorgada por Carlos III e confirmada pelo povo americano em 1776 e a Constituição de *Rhode-Island*, datada de 1663, que foi a base de contrato de colonização.¹⁶

Segundo George Jellinek, a origem das Constituições americanas está na Idade Média cujas características mais marcantes são os privilégios comerciais reguladores das relações políticas. Nessa tradição há dois postulados fundamentais que influenciaram as Constituições escritas, quais sejam: o contrato fundamental dos participantes do Estado e a concessão derivada de poder superior. A crença de que a Constituição deriva da autoridade superior nascida no contexto da Idade Média e de que

¹⁶ Jean Marie Augustin. *La Protection des Droits Fundamentaux*, p. 13.

era plenamente aplicável na relação de dominação que se dá entre os americanos e a mãe-pátria enfraquecer-se-á à medida que crescerem os ideais revolucionários. A Constituição torna-se, então, contrato entre o povo e não um instrumento outorgado unilateralmente.¹⁷

Quanto aos direitos fundamentais é preciso registrar que as colônias, bem antes da Declaração de Independência, já previam nas Constituições escritas capítulos dedicados aos direitos fundamentais que demarcavam significativa distinção do direito inglês. Roscoe Pound analisa as declarações de direitos coloniais, quando do surgimento dos direitos fundamentais prescritos. Passa-se, assim, a enumerar os principais direitos e garantias fundamentais:

- (1) Garantia de julgamento por júri.
- (2) Liberdade de imprensa.
- (3) Informação ao acusado da acusação e confronto com as testemunhas e poder arrolar testemunhas a favor dele.
- (4) Separação de poderes, distribuição das funções legislativa, executiva e judicial.
- (5) Segurança à vida e à propriedade.
- (6) Proibições de mandados gerais.
- (7) Direito de não produzir provas contra si próprio.
- (8) Proibições de castigos cruéis e exagerados.
- (9) Proibições de multas excessivas.
- (10) Proibição contra leis retroativas.
- (11) Subordinação rigorosa dos militares ao poder civil.
- (12) Proibição de instituição de tributos, exceto por autorização do Legislativo.
- (13) Garantia de advogados aos acusados.
- (14) Proibições de busca e apreensão infundadas.
- (15) Garantia de porte de arma associado ao direito de revolução.¹⁸

No plano dos princípios políticos fundamentais, ainda que não haja uniformidade entre as Cartas e com algumas variantes, as Constituições coloniais contribuíram com os seguintes institutos:

- (1) Legislativo bicameral.

¹⁷ Georg Jellinek. *Teoria del Estado*, pp. 465-466.

¹⁸ Roscoe Pound. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2ª. Tradução de E Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1976, pp. 66-72. É importante registrar que o elenco é exemplificativo e não exaustivo.

- (2) Eleição direta da Câmara Baixa pelo povo, com variação da periodicidade.
- (3) Direito de voto de homens adultos e brancos. Em algumas Constituições os eleitores deveriam ser proprietários ou pagarem impostos.
- (4) Eleição popular e direta do Senado pelo povo.
- (5) Eleições anuais, bienais ou trienais para o Parlamento.
- (6) Eleição dos governadores.
- (7) Catálogos de direitos.
- (8) Poder e processo legislativo de emenda à Constituição.¹⁹

As Constituições e Declarações coloniais exprimem o triunfo da ideologia racional e normativa e legitimam o modelo de Constituição escrita e sistematizada baseado no princípio da separação de poderes inspirado no constitucionalismo inglês. O princípio da separação dos poderes prescreve a soberania da lei e a distinção marcante entre poder constituinte e poder constituído e inscreve, ainda, na estrutura da Constituição, a parte dogmática e outra orgânica. As Constituições das diversas colônias anteciparam os fundamentos teóricos das Constituições escritas versados no contrato fundamental dos participantes do Estado e da concessão derivada do poder superior.²⁰

2.2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ORIUNDOS DA DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA

A segunda fase que marca a estruturação e solidificação dos direitos fundamentais americanos começa com a Declaração de Independência em 1776, a despeito de ato solene não romper, radicalmente, com as tradições inglesas.²¹ Os americanos incorporam os direitos fundamentais seculares dos dominadores, mas criaram instituições próprias que legitimaram a separação política com o colonizador. O ato revolucionário registra o trânsito entre aqueles direitos históricos ingleses com a

¹⁹ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras. *Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución*, pp.75-76.

²⁰ George Jellinek. *Teoria del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. México: 2000, p. 465.

²¹ É preciso registrar, conforme acentua Herbert Aptheker que a “Declaração de Independência é a maior expressão do grande humanismo, prenhe de um humanismo ilimitado que reflete a ideia de abandono do manjar no céu em troca do leite e pão na Terra. Participava do Comitê de redação Benjamin Franklin, que personificava, com Voltaire, o Iluminismo, e acreditava que é impossível imaginar a que altura poderá alcançar, num milhar de anos, o poder do homem sobre a matéria. Porém, as limitações da Declaração de Independência são as do século e da classe que as produziram. A Declaração apresenta o Estado de forma idealista e vê o homem de maneira abstrata, e não o homem e a mulher numa sociedade de classes, com o Estado como reflexo dessa sociedade e guardião da classe dominante”. (*Uma Nova História dos Estados Unidos*. Tradução de Fernando Autran. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969, pp. 113-115.)

incorporação, ao lado desses, de direitos naturais individuais e abstratos. Os americanos não rejeitaram a *common law* inglesa²², apenas agregaram o racionalismo jusnaturalista: elemento do novo ordenamento jurídico.

Para Fábio Konder Comparato²³ a característica mais notável presente na Declaração de Independência é a afirmação dos princípios democráticos que inauguram a história política moderna. Também se torna inédito na Declaração de Independência a disposição de razões que impõem respeito à igualdade entre todos os seres humanos, a liberdade e a busca da felicidade como direitos inalienáveis. Igualmente insere-se de forma original no rol dos direitos fundamentais surgidos durante o processo revolucionário e afirmados, na Declaração, a legitimação do poder do povo. Surge, assim, historicamente, pela primeira vez, a noção de poder constituinte de emanado do povo.²⁴

No que concerne às influências ideológicas, a doutrina de John Locke estava presente na Declaração de Independência. São contributos perceptíveis do pensamento lockeano para o Direito americano os princípios inaugurais da Declaração: a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Ressalte-se, ademais, que a crença de que todos os homens nascem livres e iguais, e que os poderes dos governos derivam dos governados ou do consenso do povo são encontrados no Segundo Tratado sobre o Governo Civil, de Locke.²⁵

Por último, é preciso destacar que a cultura revolucionária americana era de caráter historicista e individualista. Essa mescla individualismo/historicismo ocorre porque historicismo e individualismo já não são - em terra americana - o que eram no velho Continente. Os americanos se emancipam do tradicional modelo britânico e admitem a possibilidade da constituição escrita, querida pelo corpo constituinte e depositária dos direitos e liberdades. Por conseguinte, os colonos se libertam do contexto europeu-continental do Estado moderno cuja expressão era a máxima

²² *A common law* é “o nome que se dá ao sistema jurídico que foi elaborado em Inglaterra a partir do século XII pelas decisões das jurisdições reais. Manteve-se e desenvolveu-se até aos nossos dias, e além disso impõe-se na maior parte dos países de língua inglesa, designadamente Estados Unidos, Canadá, Austrália etc.” Cf. John Gillissen. *Introdução histórica ao direito*. 4ª edição. Tradução de A. M. Hespanha e L. Macaísmo Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 207.

²³ Fábio Konder Comparato. *A Afirmação dos Direitos Humanos*, pp.99-100.

²⁴ Antonio Negri. *O Poder Constituinte*. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 39.

²⁵ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras. *Los textos de las colonias de Norteamérica a la Constitución*, pp. 95-96. Assiste razão aos autores quando afirma que John Locke não foi o único artífice dos ideais revolucionários. Outros autores também contribuíram para a formação ideológica das ideias, conforme já destacamos no início destes tópicos. Sobre a influência de outros pensadores, ver, na continuação desta obra, pp. 97 e ss.

concentração de *imperium* transfigurado no clássico binômio britânico *liberty and property*.²⁶

Antonio Negri afirma que a saga americana era a afirmação histórica da liberdade na dialética que impõe duas alternativas: hoje fronteira *de* liberdade e amanhã fronteira diante da liberdade: “Hoje como espaço aberto, amanhã como encerramento, como limite estabelecido definitivamente.” A síntese dessas duas alternativas, ou melhor, dessas duas tradições opostas, configura a luta pela liberdade - um *continuum* - que se traduzirá no advento histórico do poder constituinte cuja imagem reporta-se a processo complexo, massificado e inconcluso.²⁷

O poder constituinte simboliza duas etapas na história americana. A primeira etapa, mais radical e complexa, vai desde os primeiros movimentos revolucionários no seio das colônias até a Declaração de Independência quando se estabelece o modelo de Confederação. A segunda etapa acontece com a convocação dos Estados para a missão de revisar e aperfeiçoar os artigos da Confederação e que terminará por transformar-se em “assembleia constituinte”. A primeira etapa é conhecida pela luta e conquista da liberdade contra o poder opressor e despótico. O poder constituinte é eminentemente revolucionário, radical e é o motor propulsor da Revolução e da ruptura política em oposição ao modelo do antigo regime. Na segunda etapa, o poder constituinte estabelece-se em clima consensual, a despeito das inúmeras divergências ideológicas entre os federalistas e os antifederalistas. Mas não estava em jogo somente a luta pela conquista da liberdade, mas pela manutenção e reengenharia do poder.

Estabelecidas as perspectivas quanto ao poder constituinte americano, é preciso voltar à reflexão para a Declaração de Independência e retirar dela as principais contribuições aos direitos fundamentais. Antonio Negri sintetiza esses contributos. Divide a Declaração em quatro partes. A primeira destaca:

- (1) o direito à vida;
- (2) o direito à busca da felicidade;
- (3) o direito ao governo consentido e democrático;
- (4) o direito de resistência e de revolução; (5) direito de expressão do poder constituinte.

A segunda fase se compõe da denúncia de 27 (vinte e sete) arbitrariedades perpetradas pelo monarca inglês contra o povo americano. Nessa segunda etapa, a figura

²⁶ Maurizio Fioravante, *Los Derechos Fundamentales*, p. 85.

²⁷ Antonio Negri. *O Poder Constituinte*, pp. 218-219.

da denúncia da opressão concretiza e fundamenta, historicamente, a definição abstrata dos direitos fundamentais.²⁸ A concretização dos direitos fundamentais realiza-se com a materialização das liberdades proclamadas pela Declaração. A liberdade não é um conceito abstrato, porém é materializada pela criação de diversas instituições sociais e políticas que provam, inequivocamente, o rompimento com o antigo modelo inglês: “instituição, pelo povo, do poder judiciário independente em relação ao soberano, exercido por júris livres em território nacional; controle popular da administração pública, para evitar a burocratização e o desperdício do dinheiro público e a subordinação do poder militar ao poder civil”.

A busca da felicidade efetiva-se “no exercício do comércio, no povoamento do país, na disposição das autoridades em efetivar essas e outras políticas sociais, necessárias e propícias ao bem público”. O direito ao governo consentido e democrático significava:

- (1) o exercício do direito de representação nas assembleias legislativas;
- (2) a obediência exclusiva à jurisdição interna estabelecida pelas leis que os cidadãos deram a si mesmos;
- (3) o estabelecimento dos fundamentos, das formas e das atribuições do governo;
- (4) legislar com independência.

O direito à resistência e à revolução materializa-se na contínua vigilância sempre que a arbitrariedade e a violência signifiquem obstáculos ao pleno exercício dos direitos fundamentais, sobretudo o direito à vida. O direito à revolução é, ao mesmo tempo, o direito negativo e positivo. É o direito negativo na medida em que é voltado para a destruição do adversário e a preservação da sobrevivência; é direito positivo por se caracterizar na abertura “à vontade constituinte”.

A terceira parte é composta da declaração solene dos motivos pelos quais os americanos separaram-se dos antigos colonizadores. A Independência não aconteceu por incompatibilidade absoluta com os interesses políticos dos ingleses, mas em razão de o monarca ter desrespeitado os direitos fundamentais dos colonos. A Independência, nessa visão romântica, resultou apenas do não-consentimento do colonizador no recuo das medidas opressivas adotadas contra o povo da Nova Inglaterra. É nessa etapa, segundo Antonio Negri, que o poder constituinte começa a afirmar-se como conceito de

²⁸Antonio Negri. *O Poder Constituinte*, p.223.

necessidade em que o discurso dos direitos fundamentais significará a construção do imaginário cuja ideia de construção percorrerá associada ao poder constituinte.

A última parte da Declaração contém a efetivação dos direitos fundamentais autonomamente e estabelecidos contratualmente entre os estados que se declararam independentes e cuja validade estende-se aos tempos de guerra e paz.²⁹

Da Declaração de Independência à promulgação da Constituição em 1787 houve mudanças significativas no contexto pós-revolucionário. Há a reordenação da organização político-administrativa. As colônias passam ser Estados independentes e é criado o primeiro modelo de Confederação que reúne Estados independentes, mas ligados em busca de alguns objetivos comuns - por exemplo, a defesa contra inimigos externos. Nos anos de 1776 a 1787, os legislativos locais detêm o poder político sem qualquer compromisso com a separação dos poderes, o que provoca uma aliança fragilizada por não existir poder central capaz de ordenar os interesses comuns dos Estados. Acresça, ainda, que não havia unidade étnica entre as ex-colônias. Além do mais, a experiência do poder central lembrava os anos de opressão vividos sob o domínio britânico. A Confederação deveria ser o expediente provisório para a preservação da paz e de postulados indispensáveis à segurança e à independência dos próprios Estados. Porém, a estrutura da Confederação começou a emitir sinais de enfraquecimento quando surgiram os primeiros conflitos comerciais entre os Estados. Depois de várias tentativas frustradas de solução dos litígios interestaduais, o Conselho Continental resolveu convocar a Convenção, em fevereiro de 1787, para promover a revisão dos artigos da Confederação, mas sem o objetivo de mudar o modelo político. Inicia-se, assim, a intensa luta política que será travada entre federalistas e antifederalistas que culminou na vitória daqueles sobre esses e ainda com a promulgação da Constituição que inaugurou o novo modelo político, qual seja, o federalismo que, por sua vez, influenciará notadamente diversos ordenamentos jurídicos do mundo.³⁰

Por fim, é importante registrar que os Estados americanos também tiveram as Declarações de independência, a exemplo do que ocorrera com a Declaração de Independência do Estado da Virgínia, em 12 de junho de 1776, além de outros Estados

²⁹ Antonio Negri. *O Poder Constituinte*, p. 222, ss.

³⁰ Isaac Kramnick. *In Os Artigos Federalistas*, p. 2 ss. Na apresentação desta obra, Isaac Kramnick faz uma análise minuciosa de todos os acontecimentos que levaram à vitória dos federalistas. Por fugir do nosso plano central de estudo, limitar-se-á a apontar apenas os contributos americanos aos direitos fundamentais, sem preocupação de desenvolver um relato histórico circunstanciado.

que adotaram declarações de direitos: Pennsylvânia, em 16 de agosto do mesmo ano e Massachusetts, em 1780. Os direitos previstos nessas declarações aproximavam-se dos previstos na Declaração de Independência dos Estados Unidos. Seria desnecessário, então, voltar ao elenco discriminatório desses direitos.³¹ Essas declarações são fundamentais porque contemplam os graves embates sucessivos que travariam os federalistas e os antifederalistas sobre a organização política do novo modelo de Estado que surgiria após a separação da Inglaterra.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1787

A Constituição americana é o resultado histórico do confronto da ideologia que concebia o poder político de forma centralizadora – federalismo e de outra corrente do pensamento americano que opunha veementes resistências às concepções centralizadoras e propugnava a estruturação descentralizada do poder que emanava do antifederalismo. Porém seria insuficiente e superficial pensar que as duas correntes – federalista e antifederalista – eram auto-excludentes. O processo constituinte que levou à Constituição de 1787 impôs diretrizes visivelmente centralizadoras, mas preservou a autonomia dos Estados federados. Pode-se nomear, ainda que sucintamente, algumas diferenças pontuais sobre as duas correntes ideológicas.

Os federalistas propunham o governo republicano representativo, enquanto que os antifederalistas acreditavam na democracia participativa. A segunda diferença estava na concepção dos poderes separadamente e do governo misto. Após a Revolução, a liberdade era idealizada num sistema político com o mínimo de poder executivo e o máximo de poder legislativo. A Constituição, por sua vez, no influxo do pensamento federalista, dispôs o poder legislativo dividido em duas Câmaras e fortaleceu os Poderes Executivo e Judiciário. A terceira diferença está entre liberalismo e comunidade. Os federalistas eram modernistas liberais e os antifederalistas professavam simpatia pela experiência comunitária. Além disso, eram idealizadores da moral virtuosa e ameaçados perante a ordem social do mercado e do comércio.³²

³¹ Sobre o elenco desses direitos oriundos das Declarações dos Estados americanos, ver Fábio Konder Comparato. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, pp. 105-114.

³² Foge do propósito deste trabalho estabelecer os traços fundamentais e distintivos entre a ideologia federalista e antifederalista. Sobre o tema, ver o excelente comentário escrito por Isaac Kramnick à edição publicada pela editora Nova Fronteira, já citada, pp. 34-58.

A Constituição americana de 1787 recebeu contribuições tanto do direito inglês quanto das diversas Constituições coloniais, além de agregar outros novos valores. A Constituição era vista pragmaticamente, ou seja, fruto da preocupação de homens de negócios, despida, portanto, de concepções políticas desinteressadas. Neste aspecto há influência direta do sistema inglês do século XVIII. A Constituição é, outrossim, documento codificado e sistematizado e não a compilação de textos isolados em contraste com as Constituições coloniais que não tinham uma declaração formal de direitos, por motivos políticos e históricos. O objetivo principal da Constituição era ordenar as relações entre os estados e firmar competências dos diversos entes federativos a fim de estabelecer a estrutura centralizada do poder, sem aniquilar, todavia, as autonomias dos mesmos Estados. Outro fator importante que deve ser reafirmado é que a Constituição americana recebeu forte influência do pensamento lockeano ao entender que os indivíduos são titulares de direitos naturais exercidos por eles, indivíduos, enquanto tais e não em decorrência de quaisquer concessões do Poder Público. Daí advém a noção de direitos preexistentes ao Estado que incorporam a missão primordial dos direitos fundamentais.

Quanto à explicitação e elenco de direitos fundamentais, a Constituição não silenciou por completo, pois já no texto original estavam previstos direitos fundamentais essenciais. Nesse sentido, podem ser citados:

- (1) Sistema de tribunais federais, que no topo hierárquico trazia a Suprema Corte, que asseguram mais eficácia aos direitos fundamentais (art. III).
- (2) Instituição do jurado e a conseqüente constitucionalização do direito à participação na administração de justiça (art. III).
- (3) Possibilidade de emendas à Constituição, com a probabilidade de inserção no texto constitucional de novos direitos (art. V).
- (4) Previsão de imunidade aos parlamentares em relação aos debates na Câmara (art. I).
- (5) Inclusão de cláusulas que regulam o comércio interestadual e que estabelecem a liberdade de circulação e do livre comércio (art. I).³³

As emendas à Constituição de 1787, ratificadas em 1791, são influenciadas tanto pela tradição inglesa (emendas 2^a e 3^a ou 5^a) quanto por concepção liberal dos direitos

³³ Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porrás. *Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución*, pp. 100-104.

cujo destaque é a influência marcante de garantias processuais. As emendas são importantes à solidificação dos direitos fundamentais. Dentre as quais se destacam:

- (1) liberdade religiosa, de expressão e de associação (Primeira Emenda).
- (2) Direito de portar armas (Segunda Emenda).
- (3) Inviolabilidade de domicílio (Terceira Emenda).
- (4) Proteção ao direito de propriedade (Quarta Emenda).
- (5) Direito à jurisdição, à legalidade dos procedimentos judiciais, garantias processuais e a possibilidade de expropriação.
- (6) Proibições de imposição de castigos cruéis (Oitava Emenda).
- (7) Previsão de outros direitos fundamentais fora do elenco escrito da Constituição, que marca a influência do pensamento jusnaturalista e contratualista.
- (8) Estabelecimento de competências residuais aos Estados que não foram delegadas ao Poder Central (Décima Emenda).³⁴

Segundo Stephen M. Griffin, o modelo de Constituição desenvolvido durante o período revolucionário era de lei singular que tivesse o *status* especial de lei fundamental. O movimento crucial americano não era para reduzir a lei fundamental em forma especialmente escrita. Leis escritas caracterizadas de leis fundamentais já existiam na Grã-Bretanha. O movimento crucial era a teoria que justificasse o supremo *status* de Constituição sobre outras leis. Para justificar a supremacia da Constituição sobre outras leis era necessário que ela fosse criada por meio de convenção especial convocada para esse propósito em que todo o povo, por meio da convenção e subsequente ratificação popular, fosse o criador da Constituição. A convenção constitucional estava intimamente relacionada com uma doutrina de que o povo era o único soberano no governo americano.³⁵ A adoção da Constituição de 1787 pela Convenção Federal e sua subsequente ratificação pelas convenções nos treze Estados exemplificou esse novo método de fazer constituição.³⁶

³⁴ Sobre o estudo das emendas à Constituição Americana de 1787, ver Akhil Reed Amar, *The Bill of Right*. USA: Yale University, 1998. Cf., também, a obra do professor Augusto Zimmermann. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

³⁵ Essa ideia já estava bem presente em Madison, quando afirma “como o povo é a única fonte legítima do poder, e é dele que provém a carta constitucional sob a qual os vários braços do governo detêm o poder, parece estritamente compatível com a teoria republicana recorrer a essa autoridade original, não só sempre que for necessário aumentar, diminuir ou remodelar os poderes do governo, mas também sempre que um deles possa usurpar as competências constitucionais dos outros.” Cf. James Madison, Alexander Hamilton e John Jay. *Os Artigos Federalistas*, pp.342-343.

³⁶ Stephen M. Griffen. *American Constitutionalism. From theory to politics*. EUA: Princeton, 1999, p.12. Sobre o estudo comparativo do direito americano e brasileiro, ver a excelente obra do professor Oswaldo

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem um papel importante para a concretização de direitos fundamentais a partir de diversos casos que são que se lhe foram submetidos. No balanço geral podem ser citadas algumas decisões que merecem destaque para a efetivação dos direitos fundamentais. No direito americano a teoria da *preferred freedoms* criou a distinção entre direito patrimoniais e direitos individuais a partir do caso *Unites States v. Carolina Producers Co.*, 304 US 144 (1938) em que ficou firmado que as grandes liberdades instituídas pela primeira emenda devem prevalecer sobre a presunção de constitucionalidade. Ou seja, a Corte entendeu que somente um grande interesse público justifica a restrição da liberdade³⁷. A Consolidação da teoria da *preferred freedoms* se deu no ano de 1973 com a previsão do substantive *due process law* - *Roe v. Wade* 410 US 133- em que foram reconhecidos concretizados inúmeros direitos fundamentais fora do catálogo exclusivamente destinado às garantias individuais. Dentre esses direitos podem ser citados:

- (1) direito ao matrimônio;
- (2) o direito de viver junto com a família;
- (3) o direito de educação privada dos filhos;
- (4) o direito de não ser despedido do trabalho em razão de gravidez;
- (5) o direito de não ser apenado por práticas homossexuais e a liberdade familiar fora do plano familiar³⁸.

Porém, é preciso ter um olhar crítico na atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos, uma vez que houve decisões que registram grande retrocesso e que limitaram tanto os direitos individuais quanto direitos sociais. Cass R. Sunstein registra alguns desses julgados. No caso *Plessy v. Ferguson* 163 VS. 537 (1896) a Corte entendeu que a segregação com base em raça não infringia a Constituição. Esse precedente foi derrubado no caso *Brown v. Board of Education* 347 U.S 483 (1954). Em *Lochner v. New York* 198 V.S 45 (1905) houve a invalidação de uma lei de jornada máxima de trabalho para pedreiros e em *Muller v. Oregon* 208 V.S 412 (1908) a Suprema Corte considerou constitucional uma lei que estabelecia teto horas para operários. As limitações impostas aos direitos sociais nos casos *Lochner v. New York* e *Muller v. Oregon* foram derrubadas no caso *West Coast Hotel v. Parish* 300 D.S 379 (1937) em

Agripino de Castro Jr. *Introdução à Historia do Direito Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Ibrad, Cesus, 2001.

³⁷ Manoel Messias Peixinho. *As Teorias e os Métodos de Interpretação aplicados aos direitos fundamentais. Doutrina e Jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumes Juris: 2010, p. 146.

³⁸ Manoel Messias Peixinho. *As Teorias e os Métodos de Interpretação aplicados aos direitos fundamentais*, pp. 146-147.

que a Suprema Corte considerou constitucional uma lei do salário mínimo para mulheres. Ou seja, as leis de salário mínimo e da jornada máxima de trabalho não poderiam mais ser consideradas ingerência indevida do governo num sistema privado.³⁹

CONCLUSÃO

No balanço sobre a dinâmica histórica dos direitos fundamentais, o constitucionalismo americano foi capaz de conciliar a presença forte do poder constituinte do povo americano com a presença do poder legislativo federal capaz de representar, com autoridade, o povo e os estados, isto é, do poder que está longe da obsessão radical que temia toda forma de autonomia do político ante o social e do modelo de legitimação estável dos representantes. Ao mesmo tempo, sem cair no excesso oposto, como sucedeu na Revolução Francesa, isto é, sem atribuir a soberania ao legislador - este oscila continuamente entre a soberania do poder constituinte e a soberania do poder legislativo constituído, já que toda a Constituição está construída segundo o princípio dos pesos e dos contrapesos – *checks and balances*. Neste pretende-se que não exista o poder absoluto, senão apenas poderes autorizados pela Constituição e em equilíbrio entre eles. A existência do poder constituinte do povo americano qualifica a Constituição de documento supremo do país. Sobre essa base e sobre a base do *Bill of Rights*, adotado como emenda à Constituição em 1791, desenrolar-se-á o conhecido controle difuso de constitucionalidade dos juízes americanos, de maneira diferenciada dos países europeu-continentais, influenciados pela cultura estadista dos direitos e liberdades.⁴⁰

³⁹ Cass R. Sunstein. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martinse Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p. 50, 54, 55 e 62.

⁴⁰ Maurizio Fioravante. *Los Derechos Fundamentales*, p. 92 e ss. “Se o constitucionalismo moderno é a ideologia que sustenta o princípio do governo limitado com finalidade de garantia, há que dizer então que os Estados Unidos, e não na França, são o país por excelência do constitucionalismo moderno. Nos Estados Unidos, e não em outro lugar, forma-se a doutrina e a prática da constituição rígida e o conexo controle de constitucionalidade. Isso sucede porque na experiência estadunidense, os modelos historicista, individualista e contratualista recuperam a originária e comum inspiração de garantia contra as filosofias estatais e legicentristas da Europa continental. Para os constituintes franceses, o constitucionalismo moderno contém, necessariamente, o projeto e a promessa para o futuro, da sociedade mais justa. Sob esse aspecto, recentes investigações demonstram, de maneira inequívoca, a questão dos direitos sociais – das ajudas públicas e da instrução pública, na linguagem da revolução – são questões constitucionais desde 1789, ainda que depois tais direitos somente encontrem a provisória consagração nos célebres artigos 21, 22 e 23 da Declaração Jacobina de 1793. Isso ocorre porque o individualismo e o contratualismo da Revolução Francesa não são mediados como na Revolução Americana por nenhum elemento de caráter historicista, mas constituem no conjunto a filosofia da transformação social para promover a igualdade no gozo dos direitos, com a força e a intensidade que desde logo foram desconhecidos na revolução americana. Os revolucionários americanos realizaram, assim, a Constituição

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMAR, Akhil Reed. *The Bill of Right*. USA: Yale University, 1998.
- AUGUSTIN, Jean-Marie. *La Protection des Droits Fundamentaux*. Editado pela Faculté de Droit de L'Université de Poitiers e pela Faculté de Droit de l'Université de Varsovie. Paris: PUF, 1993.
- BURKE, Edmund. *Textos políticos*. Segunda reimpressão. Tradução de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.
- CASTRO JUNIOR, Oswaldo Agripino de. *Introdução à historia do direito: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: IBRAD, CESUSC, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIORAVANTI, Maurício. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 8ª Ed. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1967.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4ª edição. Tradução de A. M. Hespanha e L. Macaísmo Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- GRIFFEN, Steohen M. *American constitutionalism. From theory to politics*. EUA: Princiton, 1999.
- HOWARD, A. E. Dick. *As raízes dos princípios constitucionais norte-americanos*. Rio de Janeiro: Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos Estados Unidos da América, 1988.
- JELLINEK, Georg. *Teoría del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. México: 2000.
- LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte*. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A Editora. 2002.

que é mais lugar de competição entre os indivíduos e as forças sociais e políticas do que projeto para o futuro. Trata-se de constituição que se funda sobre único valor dominante, qual seja, o de tutela forte e absoluta dos direitos individuais e que deixa à margem da Constituição o indicador normativo do conjunto de valores, pensados como valores da igualdade e dos direitos sociais a realizar-se coletivamente.”

MADISON, James, HAMILTON Alexander e JAY John. *Os federalistas*. Tradução de Maria X. De A. Borges. Rio de Janeiro: 1993.

PEIXINHO, Manoel Messias *As Teorias e os Métodos de Interpretação aplicados aos direitos fundamentais. Doutrina e Jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Lumes Juris: 2010.

POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2^a. Tradução de E Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1976.

ROIG, Rafael Assis, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y PORRAS, Javier Dorado. “Los textos de las colônias de Norteamérica a la Constitución”. In: *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson S.Z. Tomo II. Volume II.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martinse Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p. 50.