

# Uma Abordagem da Cláusula do *Due Process of Law* na Normatividade Norte-Americana Pós-Terrorismo

**DANIEL IVO ODON**

Procurador da Conab (Companhia Nacional de Abastecimento), Professor de Teoria do Direito na Universidade de Brasília, Professor de Direito Público na Faculdade Planalto, Pós-Graduado pela Universidade Cândido Mendes, Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público e Doutorando na Universidad del Museo Social Argentino, em Buenos Aires.

Submissão: 29.03.2011

Parecer 1: 12.09.2011

Parecer 2: 10.10.2011

Decisão Editorial: 10.10.2011

**RESUMO:** Diante da regra do *stare decisis*, a Suprema Corte dos Estados Unidos sempre tem dado sua contribuição no comportamento político-jurídico adotado pelo país em situações de crises pelas quais passou no decorrer da sua história. Nos casos *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense* e *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.*, criam-se precedentes judiciais reafirmadores dos deveres do Estado em garantir e assegurar a todo ser humano os direitos fundamentais colhidos no processo evolutivo da humanidade, não deixando sucumbir os sustentáculos de um Estado de Direito em razão das instabilidades encontradas no palco da guerra contra o terror.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Common law*; regra dos precedentes; devido processo legal; interpretação constitucional; direito do homem.

**ABSTRACT:** The US Supreme Court gives a huge contribution through the *stare decisis* rule for the political behavior adopted in the country when it faces emergency times, like the history shows us. The cases *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense* e *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.* bring some precedents that enforce the State duties to protect and ensure to every single man the human rights achieved from the evolutive process of the mankind, not allowing the crash of a State ruled by the Law on the circumstances founded in the war against terror.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A normatividade a partir da Constituição; 2 O *due process of law* no Direito norte-americano; 3 Precedentes atuais da Suprema Corte dos Estados Unidos; Conclusão; Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se insere no contexto normativo da *common law* norte-americana, sistema este diverso do brasileiro, de tradição romano-germânica. Nesse panorama, então, busca-se mostrar a posição e a aplicabilidade que

a cláusula do devido processo legal – *due process of law* – apresenta na esfera jurídica dos Estados Unidos.

A coexistência de sistemas jurídicos distintos no mundo sempre serviu de argúcia no âmbito acadêmico-científico do Direito. Na mesma senda, como muito bem salientou Gustavo Tepedino, não se pode pensar, atualmente, em um sistema jurídico moderno em que as leis civis e processuais não sofram uma releitura à luz da Constituição<sup>1</sup>. Nessa trilha, o postulado do devido processo legal, objeto do estudo, seja na sua concepção material, seja na processual, possui abordagem constitucional balizada por esta reelaboração dogmática contemporânea, frequentemente requintada pelos valores apostos na comunidade internacional, notadamente aqueles constante do rol dos direitos humanos.

Destarte, o ponto de partida do trabalho consistirá em um apanhado breve acerca do sistema jurídico norte-americano. Em que pese o retrato de uma organização constitucional piramidal, tradicional aos sistemas romano-germânicos (*civil law*), a jurisprudência continua sendo a principal fonte de direito, operando por meio da regra do *stare decisis*. Destarte, a Suprema Corte diz o direito nos Estados Unidos (*judge made law*), elaborando vasto conteúdo decisório que, na maior parte dos casos, valora os direitos individuais a serem preservados nas mais diversificadas situações.

Nesse diapasão, o ordenamento jurídico estadunidense tem se pautado em uma carta de direitos fundamentais do indivíduo (assegurados no *Bill of Rights*) permeado por um devido processo legal (*due process of law*). No entanto, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, instalou-se uma ideológica cizânia sobre a densidade do direito ao devido processo legal.

Com espeque na regra dos precedentes (*stare decisis*), far-se-á uma análise doutrinária e jurisprudencial da cláusula do devido processo legal – *due process of law* – acompanhado de comentários e apreciações jurídicas colhidas, em grande parte, da doutrina norte-americana. Nos julgados proferidos depois do evento de 11 de setembro de 2001, *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense* e *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.*, mostrar-se-á o empenho da Suprema Corte em definir e afirmar os direitos fundamentais – e humanos – a serem protegidos e preservados pelo Poder Público, nomeadamente o devido processo legal.

## 1 A NORMATIVIDADE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO

### 1.1 A CONSTITUIÇÃO COMO *SUPREME LAW OF THE LAND*

A ideia de codificação do direito é bastante antiga e surgiu dos países pertencentes ao sistema da *civil law*. Pretendiam reduzir todo seu corpo jurídico

---

1 TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 01/22.

a uma compilação de textos autorizada, reproduzindo uma unidade jurídica símbolo de identidade política, confirmando o monopólio legislativo do Estado. Ao mesmo tempo, a codificação representaria a ilustração do racionalismo e a capacidade do legislador de projetar soluções a futuras controvérsias<sup>2</sup>.

Esse movimento teve grande êxito nos países de tradição romanística. Nos países da *common law*, diferentemente, o êxito foi parcial, pois suas raízes históricas eram tão profundas que a ideia da codificação implicaria, inevitavelmente, a ruptura desta relação. O êxito parcial decorre, portanto, do Direito norte-americano, mormente quanto sua acepção do *statute law* que foi sistematizado e contextualizado nos Estados Unidos, embora não tenha ocorrido no mesmo nível dos países da *civil law* (a jurisprudência permaneceu sendo a principal fonte do Direito).

Inicialmente, os Estados Unidos não passavam de colônias da Inglaterra e, por essa razão, seguiam seu Direito e suas normas. Todavia, com o passar do tempo e com a produção de jurisprudência própria, os Estados Unidos livremente modificaram as normas da *common law* e adotaram sua sistemática própria, tornando-as mais fluidas, maleáveis e abertas.

A Constituição norte-americana, originalmente, não continha uma pauta normativa de direitos individuais na pretensa Constituição. Seu texto trazia somente, segundo categorização engendrada por José Afonso da Silva<sup>3</sup>, normas orgânicas (regulam a estrutura do Estado e do Poder), de aplicabilidade (estatuem regras formais de aplicação da Constituição) e de estabilização constitucional (asseguram soluções aos conflitos constitucionais e à defesa da Constituição); e nada de consubstanciar normas limitativas, isto é, de elencar qualquer direito democrático e individual aos cidadãos, direitos e garantias estas limitativas dos poderes estatais. Isso fomentou, na época, grande receio, pois temiam os norte-americanos uma possível subjugação ao poder central.

Essa consternação, *per si*, quase fulminou o nascedouro da Federação nos Estados de Massachusetts, South Carolina, Virginia e New York, que, ao final, só ratificaram a Carta Magna porque os federalistas se comprometeram a elaborar uma pasta de direitos individuais a ser acrescida brevemente ao Texto Constitucional<sup>4</sup>. Com efeito, em 15 de dezembro de 1791, é ratificada a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) com estatura constitucional, compondo-se de dez emendas.

---

2 JUENGER, Friedrich K. Das culturas jurídicas. In: SMITH, James Frank (Coord.). *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. 1. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, t. I, 1990. p. 20-21.

3 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 179/184.

4 WILENTZ, Sean. *The rise of American democracy*. New York: W.W. Norton & Company, 2005. p. 34-35. No mesmo sentido: IRONS, Peter. *A people's history of the Supreme Court: the men and women whose cases and decisions have shaped our Constitution*. New York: Penguin Group, 2006. p. 49/58 e 62/68.

O período de transição dos diplomas normativos é bem definido por Laurence Tribe e Michael Dorf<sup>5</sup> ao asseverarem que a Declaração de Independência representou a proclamação de treze Estados soberanos em momento de crise; foi um grito de esperança e otimismo justificador da revolução. A Constituição, por sua vez, não se trata de uma justificativa em tempos de distúrbio social, mas, conforme anunciado no seu preâmbulo, um instrumento de proclamação:

Nós, o povo dos Estados Unidos [...] a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranqüilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da liberdade.

Desta feita, o valor normativo supremo da Constituição não surge, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da história e pela busca de meios mais eficientes de controle do poder, em prol dos valores básicos da convivência social e política que inspiram os Textos Constitucionais<sup>6</sup>. Nessa operação, a Constituição transforma-se em um instrumento de supremacia sobre as leis e de submissão dos poderes a limites, permitindo que cada americano aja por sua conta e que possa usufruir sua liberdade<sup>7</sup>.

Essa ideologia construiu condições necessárias para que se admitisse aos juízes a função de controlar a legitimidade constitucional das leis que, por meio da doutrina do *judicial review*, soluciona lides ao tempo em que declara inaplicáveis normas contraditórias com a Lei Maior<sup>8</sup>. Incumbiu, especificamente, à Suprema Corte o papel de estabelecer o modelo de regras e princípios reitores das relações sociais<sup>9</sup>, em que a jurisprudência – pela regra do *stare decisis* – desempenha notoriedade central (própria da *common law*), funcionando como elemento irradiador de normas de efeitos vinculantes e gerais.

## 1.2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os Estados Unidos possuem um sistema constitucional que data de 1788 e que sobrevive até os dias atuais. Como disse Oscar Martí, que uma Constituição dure muito tempo é surpreendente, mas, no caso norte-ameri-

---

5 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Trad. Amarilis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 4.

6 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Vale quanto pode: a força jurídica da constituição como pressuposto elementar do constitucionalismo atual. *Revista Direito Público*, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Público, v. 4, n. 14, out./nov./dez. 2006. p. 35.

7 GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França*: cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 13.

8 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 30/31.

9 REGLA, Josep Aguiló. Sobre la constitución del estado constitucional. *Revista Doxa – Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante/Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de La Universidad de Alicante, n. 24, 2001. p. 429-430.

cano, causa estarecimento que a primeira constituição escrita do planeta sustente, até hoje, uma grande nação, com uma admirável política interna e externa<sup>10</sup>.

Para se manter essa harmonia entre o velho e o novo, imperioso confluir o passado e sua tradição à situação concreta presente e sua prossecução, afinal, sua significação não é dada de antemão, mas depende do contexto social e político no qual é aplicada. Por essa razão, a Suprema Corte exerce uma notoriedade social relevante, pois funciona como órgão de aperfeiçoamento, como mediador esclarecido entre a letra da norma e a vida real, valendo-se do manejo diuturno da interpretação constitucional por meio das ferramentas hermenêuticas disponíveis. A força do precedente jurisprudencial é que formata o entendimento constitucional norte-americano, balizado pelas influências múltiplas do direito e da política.

A interpretação, a propósito, é o instrumento hermenêutico que atualiza o Texto Constitucional, libertando-o do seu anacronismo e possibilitando ao juiz a criação do direito, notadamente no sistema da *common law*<sup>11</sup>. Consoante enfatiza Inocêncio Coelho, a aplicação de toda norma jurídica tem em mira resolver problemas atuais, segundo critérios de valor que vigoram no presente e por decisão de quem dispõe de legitimidade para criar modelos jurídicos<sup>12</sup>, no caso, a Suprema Corte.

Toda a interpretação é produto de uma época, assim como toda norma é produto de um dado momento histórico. A mudança na realidade fática pode, ou deve, mudar a interpretação da Constituição, viabilizando sua interminável evolução, revelada na marcha do processo civilizatório, no qual a concretização dos modelos normativos acaba por ampliá-los e enriquecê-los, sempre deixando espaço para novas possibilidades de utilização.

Ademais, vale destacar que a interpretação constitucional é ferramenta peculiar ao Direito como um todo. Ao pretender determinar o alcance da prescricitividade valorativa da norma, o intérprete realiza um procedimento retrospectivo, isto é, percorre o caminho do legislador, cotejando fatos e valores que condicionaram o aparecimento do enunciado normativo com os fatos e valores supervenientes. Impõe-se concluir que, embora o legislador histórico as tenha usado a partir do contexto linguístico do tempo em que as editou, o seu sentido literal só poderá ser determinado segundo a compreensão linguística das pessoas a quem elas falam agora e não daquelas a quem falaram no passado. Por conseguinte, a interpretação constitucional é em parte retrospectiva e em parte prospectiva; retrospectiva de fontes e prospectiva de modelos.

10 MARTÍ, Oscar R. Fuentes de la constitución de los Estados Unidos. In: SMITH, James Frank. Op. cit., p. 87.

11 PERPÉTUO, José de Aquino. O juiz, criador do direito. *Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal*, Brasília: Amagis, n. 5, 1999. p. 129.

12 COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 31.

Dito tudo isso, temos que o plano interpretativo do direito constitucional norte-americano, por sua vez, desdobra-se nos debates entre juízes da Suprema Corte, e que o sentido histórico representa, indubitavelmente, forte ferramenta de interpretação. O Texto Constitucional – repita-se – passa de dois séculos e os termos ali constantes passam por um mecanismo de atualização da linguagem constitucional que revela conotações sociológicas e denotações políticas alteradas no curso do tempo e na mudança da realidade fática do país<sup>13</sup>.

## 2 O *DUE PROCESS OF LAW* NO DIREITO NORTE-AMERICANO

### 2.1 SUMÁRIO HISTÓRICO

A ideologia de um devido processo legal surgiu da compreensão do antigo *law of the land* disposto na Carta Magna inglesa de 1215. Esse dispositivo serviu, na época, para impor limitações às habilidades do rei em apropriar-se de bens de terceiros, aprisionar e perseguir pessoas, de modo que isso somente passaria a ser alcançável por meio de um lícito juízo de valoração<sup>14</sup>.

Sua primordial concepção já abarcava uma feição processual de garantias hábeis a suplantiar eventual exercício de arbitrariedade do governo e, igualmente, conferia limitações materiais ao exercício do poder governamental. No decorrer dos anos, o termo *law of the land* se transformou em *due process of law*, cuja terminologia foi oficialmente inaugurada na legislação da colônia de Massachusetts, em 1692.

No curso da história norte-americana, o termo *due process of law* somente veio aparecer novamente em 1791, no corpo do *Bill of Rights*, mais especificamente na 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos. Adiante, em 1868, foi inserta na redação da 14ª Emenda Constitucional.

Não obstante seu desenrolar histórico, o devido processo legal, desde sua gênese, foi e continua sendo uma compreensão da obrigação e do dever do governo em agir com justiça, imparcialidade e razoabilidade. Seu ingresso, no acervo jurídico da humanidade, ganhou proeminência em 10 de dezembro de 1948, quando foi aprovada em Paris a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que, em seu art. XI, n. 1, expressamente vaticina que “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Não foi à toa que, logo após a consagração do sentimento comunitário de exortação moral carreado na Declaração de Paris, a Suprema Corte

13 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole, 2004. p. 68.

14 HALL, Kermit L.; ELY JR., James W.; GROSSMAN, Joel B. *The oxford companion to American law*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 232/233.

norte-americana, no caso *Solesbee v. Balkcom*, 339 U.S. 9 (1950), exara a seguinte fundamentação, consoante dicção do ex-Ministro Felix Frankfurter, *in verbis*:

O devido processo legal fomenta um sistema de direitos arraigado em princípios morais tão substancialmente cristalizados nas tradições e sentimentos de nosso povo como necessários e fundamentais a uma sociedade civilizada, consoante se depreende de nossa história. A cláusula do devido processo traz consigo a mais profunda noção do que é correto, de direito e justo.

Dessume-se, portanto, que o gatilho de qualquer proteção da regra jurídica do devido processo legal traduz-se em esforço do governo em privar ou restringir o direito à vida, à liberdade e à propriedade de uma pessoa ou entidade. Nessa seara, verifica-se no processo civilizatório que a compreensão de “vida” tem se mantido substancialmente inalterada, ao passo que os significados de “liberdade” e “propriedade” têm sido continuamente alvos de reiteradas interpretações.

## 2.2 A CLÁUSULA DO *DUE PROCESS OF LAW*

A cláusula do *due process of law* inaugurou no sistema normativo norte-americano quando da edição da 5ª Emenda à Constituição estadunidense (“*nor shall any person be deprived of life, liberty or property, without due process of law*” – “ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”) e sua aplicabilidade para todos os Estados federados foi alcançada pela 14ª Emenda.

Devido a sua inserção no sistema normativo da *common law*, a cláusula do *due process of law* não possui definição fixa nos Estados Unidos, muito embora tenha surgido de um contexto garantista incutido pela sociedade como forma de proibir a infringência dos direitos relativos à vida, à liberdade e à propriedade. Consoante disposto na Constituição, sua densidade conceitual varia de acordo com a valoração jurisprudencial (regra do *stare decisis*). Vejamos escólio do já citado ex-Ministro Felix Frankfurter, *ad litteram*:

A exigência do devido processo deve ser respeitada em períodos de calma e em tempos de crise; protege tanto o estrangeiro quanto o cidadão. Todavia, o devido processo, diversamente de outras regras legais, não compreende uma concepção técnica de meandros fixos inalteráveis pelo tempo, lugar e circunstâncias. Expressando em última análise a observância cogente de um tratamento justo, o qual vem se desenvolvendo através dos séculos que compõem a história constitucional e civilizatória anglo-americana, o devido processo não pode ser aprisionado nos limites de qualquer fórmula. Representando uma atitude profunda de justiça entre homens e, mais particularmente, entre indivíduo e governo, o devido processo é composto de história, razão, sucessivas decisões e robusta confiança na força da fé democrática que professamos. O devido processo não pode ser encarado como um instrumento mecâ-

nico. É, pois, um delicado processo de ajustamento que envolve de maneira inafastável o exercício judicante contínuo daqueles juridicamente habilitados pela Constituição.<sup>15</sup>

Dessa citação podemos extrair duas relevantes lições. Primeiro, um Estado Democrático de Direito impescinde da existência da cláusula do devido processo legal e de sua observância. Segundo, no ordenamento estadunidense, evita-se conceituar o devido processo legal pelo fato de sua constante interpretação pela Suprema Corte (conforme metodologia narrada alhures), que, por critérios de inclusão e exclusão, amplia ou restringe sua aplicação.

Destarte, o *due process of law*, que também faz parte do rol de direitos e garantias constitucionalmente assegurados no sistema normativo brasileiro, pode igualmente ser interpretado em seus aspectos processual e material. Este procura definir a atuação do Estado em certas áreas, como a dos direitos fundamentais, e possibilita a verificação da própria substância da lei. Sua acepção processual, nos ensinamentos de Kermit Hall, visa a assegurar uma processualística justa no momento em que o governo impõe restrições ao indivíduo.

A doutrina da bidimensionalidade do devido processo legal busca prevenir uma governança arbitrária ao tempo em que evita privações enganosas, permitindo que todos conheçam e respondam aos litígios que os desfavoreçam como forma de promover um senso de legitimidade de um comportamento padrão. A noção material do *due process* impõe limites aos atos governamentais enquanto sua compreensão processual foca-se exclusivamente no modo pelo qual o governo praticará seus atos<sup>16</sup>; visa a proteger o exercício e o gozo das liberdades civis consagradas em um Estado Democrático de Direito. Ao impor limites à atuação do governo, coíbe qualquer tipo de restrição aos direitos fundamentais dos indivíduos<sup>17</sup>.

A dimensão material mais se dirige ao Poder Público que, na prática de seus atos, deve-se conformar ao Direito por meio da observância do devido processo legal. Visa, precipuamente, resguardar os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, impondo dever de abstenção do Estado que somente por imperativos de ordem pública poderá intervir e, ainda assim, com proporcionalidade.

A acepção processual, por seu turno, remete-nos aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da imparcialidade do juiz, entre outros. Seu conteúdo fomenta a paridade entre o Estado (interventor) e a plenitude de defesa e dos meios jurídicos existentes do indivíduo. A plenitude de defesa, por sua vez, compreende o direito ao juiz natural, à defesa técnica, à produção ampla

---

15 Apud GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 5. ed. New York: Barron's Educational Series, 2003. p. 161.

16 HALL, Kermit L.; ELY JR., James W.; GROSSMAN, Joel B. *The oxford companion to the Supreme Court of the United States*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2005. p. 274.

17 KLUWER, Wolters. *Constitutional law: casenote legal briefs*. 16. ed. New York: Aspen Publishers, 2008. p. 73.



de provas, à publicidade e recorribilidade da decisão<sup>18</sup>, revelando-se, assim, um axioma normativo exercido e almejado diuturnamente pelas regras processualísticas.

### 3 PRECEDENTES ATUAIS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

#### 3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Suprema Corte dos Estados Unidos, munida do instrumento de compilação social, *stare decisis*, vem delineando a densidade conceitual do valor constitucional do devido processo legal. Nesse rumo, o nefasto episódio de 11 de setembro de 2001 tem criado naquela nação temores há muito inexistentes que recorrentemente tentam redefinir e reconceituar valores jurídicos que até então se tinham como petrificados.

Entre estes valores em rediscussão, importa tratar daquele atinente ao devido processo legal. Os Estados Unidos oficializaram a guerra contra o terror em 20 de setembro de 2001, em uma declaração do Presidente George W. Bush dirigida ao Congresso. Passadas sete semanas, havia 1.182 “suspeitos terroristas” detidos pelo governo e, no primeiro ano de investigação, mais de 700 estrangeiros foram capturados e colocados em detenção preventiva, sem qualquer acusação criminal<sup>19</sup>.

No dia 24 de outubro de 2001, o Congresso decreta o *USA Patriot Act*, lei que estabelece diversas providências contra o terrorismo e aumenta consideravelmente os poderes de vigilância do governo federal, impondo, inclusive, que todas as condutas de cunho investigativo serão consideradas secretas. O governo, então, passou a congelar os recursos e ativos de qualquer pessoa de sua escolha, física ou jurídica, bastando apenas a notificação prévia de que está “sob investigação”, com isso, diversas entidades muçulmanas de caridade foram fechadas sem precisar sequer provar que, ao final das contas, tiveram ou não qualquer envolvimento financeiro com o terrorismo, tampouco foi-lhes dada oportunidade de defesa.

Em 2002, o governo emitiu um memorando concedendo carta branca à CIA no uso de severas táticas coercitivas nos interrogatórios, sob o argumento de que o Presidente não pode ser constitucionalmente impedido de permitir torturas em tempos de guerra. Enquanto Chefe das Forças Armadas (*Comander-in-Chief*), nenhuma lei poderia restringir-lhes as ações de guerra. As evidências extraídas dos interrogados eram obtidas por privação do sono, exposição a calor e frio extremos, humilhação sexual, indução de afogamento e outros métodos<sup>20</sup>.

18 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 627.

19 COLE, David. *Justice at war: the men and ideas that shaped America's war on terror*. New York: New York Review of Books, 2008. p. 1/2.

20 GOLDSMITH, Jack L. *The terror presidency: law and judgment inside the Bush administration*. New York: W.W. Norton & Company Inc., 2007. p. 141-176.

No período de 2003 a 2005, houve mais de 140 mil medidas de segurança nacional que correspondiam à quebra de sigilos telefônicos, bancários, religioso, de correspondência, entre outros. Todas essas medidas foram adotadas sem qualquer necessidade de suporte probatório mínimo acerca da materialidade do fato ou de indícios de autoria, tampouco com autorização judicial<sup>21</sup>.

Diante desse panorama, traz-se à baila três *leading cases* que denotam a batalha travada pela Suprema Corte estadunidense em preservar direitos fundamentais esculpidos no ordenamento constitucional do país como forma de preservar o próprio Estado de Direito. Os casos sinteticamente apresentados a seguir são: Hamdi *et al.* v. Rumsfeld, Secretary of Defense e Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense *et al.*

### 3.2 HAMDI *ET AL.* V. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, 547 U.S. 507 (2004)

Yaser Esam Hamdi era um jovem de vinte e dois anos de idade, nascido no Estado de Indiana, que foi acusado de ter se voluntariado para lutar pelo Talibã. Seu caso foi julgado pela Suprema Corte em 28 de abril de 2004 e seguiu a relatoria da Ministra Sandra O'Connor. Trouxe ao debate a autoridade do Presidente dos Estados Unidos em deter suspeitos taxados como "inimigos combatentes"<sup>22</sup> e mantê-los presos para posterior julgamento perante comissões militares (que não possuíam, à época, regramento normativo específico), ao invés de submetê-los aos auspícios do Poder Judiciário. A diferença de procedimentos que envolvia essas duas realidades era substancial, uma vez que a ortodoxia processual das comissões militares – diferentemente da processualística dos júris federais – não franqueia ao acusado o acesso às provas que o incriminam, não permite contestação dos depoimentos prestados pelas testemunhas do governo e, por fim, o veredicto alcançado não precisa ser unânime.

Nesse julgado, foi sopesada a *ratio* do direito ao devido processo legal (previsto na 5ª e na 14ª Emendas à Constituição e na Declaração Universal dos Direitos do Homem) no intuito de forçar o governo a observar os procedimentos legais necessários à privação da vida, da liberdade ou da propriedade de qualquer sujeito. Oportunamente reconheceu-se que o Chefe do Executivo de fato possui legítima autoridade, outorgada pelo Legislativo (a AUMF<sup>23</sup>), para

---

21 COLE, David. Op. cit., p. 65-68.

22 Essa nomenclatura consistiu em astuciosa manobra adotada pelo Governo para retirar a qualificação de "prisioneiros de guerra" de seus detidos, caso contrário gozariam de diversas proteções vertidas na Convenção de Genebra, entre elas a do direito de regresso à terra natal quando cessadas as hostilidades. Também não os qualificou como réus criminais ordinários, pois assim estender-lhes-ia todo um aparato normativo de proteções processuais previsto no *Bill of Rights* e na legislação infraconstitucional. De forma inovadora, portanto, identificou-os como "inimigos combatentes", classificação inédita no ordenamento jurídico estadunidense, cuja pecha atinge todos aqueles que fazem parte ou apoiam forças hostis aos Estados Unidos ou a seus aliados.

23 Duas semanas após os atentados de 11 de setembro, o Congresso edita a *Authorization for Use of Military Force* – traduzido, *Autorização para uso de força militar*, que confere ao Chefe do Executivo, o *Commander in Chief*, a responsabilidade de combater o terrorismo da forma que julgar pertinente ("para usar todas as forças

deter suspeitos “inimigos combatentes”; no entanto, isso não serve de condão à prisão de indivíduos sem o devido processo legal, sobretudo quanto ao direito de se defender das acusações que lhe privaram da liberdade diante de um juízo imparcial.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, portanto, consentiu na falibilidade da pretensão governamental de suprimir dos “inimigos combatentes” o direito à contestação judicial de suas prisões. No caso *Hamdi v. Rumsfeld*, ficou bastante característico que a Corte Constitucional, em sua análise, ponderou os meandros da salvaguarda e a mitigação de direitos individuais fundamentais constitucionalmente assegurados, sobretudo a privação da liberdade sem o devido processo legal. Ora, uma condenação criminal geralmente surge de um processo de cognição diante de um tribunal imparcial e comprometido com sua processualística, dinâmica esta eliminada nas detenções promovidas e nos procedimentos condenatórios arquitetados pelo Executivo.

Em setembro de 2004, o governo libertou Hamdi. No tocante ao debate jurídico sobre o tema, entretanto, persistiu a incerteza atinente a qual jurisdição e rito processual se submetem os “inimigos combatentes”, se militar ou civil, muito embora tenha restado cristalina a adesão da maioria dos ministros da Suprema Corte ao comando constitucional de que, seja de uma forma ou de outra, ninguém – nacional ou estrangeiro<sup>24</sup> – pode ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal, por ser um direito atrelado à condição de ser humano.

### 3.3 *HAMDAN V. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE ET AL.*, 548 U.S. 557 (2006)

Em novembro de 2001, em um confronto entre os Estados Unidos e o Talibã em solo afegão, Salim Ahmed Hamdan foi capturado e conduzido para a base militar norte-americana, sendo, em junho de 2002, transportado para Guantánamo, Cuba. Passado um ano, o Presidente considerou-o passível de julgamento perante a comissão militar por crimes até então inespecíficos. Transcorrido outro ano, Hamdan foi indiciado pela prática de crime de conspiração.

Acusado de praticar atos de conspiração que vão de 1996 até o dia do atentado terrorista de 11.09.2001, foi elaborado um relatório do governo contendo a seguinte narrativa: entre fevereiro de 1996 e novembro de 2001, Hamdan, sabida e intencionalmente, se associou a uma quadrilha de pessoas que compartilhavam o propósito comum de terrorismo. Nesse período, atuou como guarda-costas e motorista pessoal de Osama Bin Laden. Logo, por esses atos de conspiração, Hamdan foi considerado “inimigo combatente”, conseqüentemente, passível de julgamento por comissão militar.

---

necessárias e apropriadas contra aqueles [...] ele considera engajado, autorizado, comprometido ou unido aos ataques terroristas [...] de 11 de Setembro de 2001”).

24 Em que pese no caso *Hamdi v. Rumsfeld* a pauta de discussão ter se cingido ao direito do devido processo legal aos cidadãos americanos, em caso posterior, *Rasul et al. v. Bush*, a Suprema Corte, por maioria, entendeu que o direito fundamental também se estende aos não cidadãos.

Hamdan ingressa, então, com pedido de *habeas corpus* e mandado de segurança contra o Executivo. Em sua defesa, alega não poder ser julgado por comissões militares e que o procedimento adotado para julgá-lo viola postulados básicos da legislação internacional, inclusive o princípio da ampla defesa. A Suprema Corte, nesse julgado, concluiu que a comissão militar criada para julgar Hamdan carecia de competência, pois sua estrutura e procedimentos transgridem a concepção internacional do devido processo legal enquanto direito do homem. Ademais, a comissão militar é um órgão de julgamento que não possui previsão na Constituição dos Estados Unidos nem na legislação infraconstitucional, ao revés, nasceu da necessidade militar.

Balizou a Suprema Corte, então, que o Presidente dos Estados Unidos tem uma autorização genérica de convocar comissões militares em circunstâncias que justifiquem suas instalações, norteadas pela Constituição e legislação ordinária, notadamente as relativas a valor constitucional do devido processo legal. Com efeito, a trilha histórica do país revela que comissões militares têm sido utilizadas em três hipóteses restritas. Primeira, como substituta de tribunais civis em tempos e locais nos quais a lei marcial tenha sido declarada<sup>25</sup>. Segunda, para julgar civis que integraram governos militares provisórios sobre território inimigo ocupado ou em território recuperado do inimigo quando o governo civil não consegue ou não pode governar. Terceira, como incidente de guerra, ou seja, quando há a necessidade de se capturar e submeter a medidas disciplinares aqueles inimigos que, na sua tentativa de opor-se ou impedir a conquista militar estadunidense, viola a lei de guerra. Quanto a esta, urge ressaltar que não só sua jurisdição é limitada às ofensas atinentes ao momento da guerra, como sua função é essencialmente de perquirição, isto é, busca-se determinar, especificamente no campo de batalha, se o acusado violou ou não a lei da guerra.

Na guerra contra o terror, o modelo frequentemente invocado pelo governo para respaldar suas comissões militares é o terceiro anteriormente apresentado. A Baía de Guantánamo não se encaixa na modalidade de território inimigo ocupado, tampouco prospera o critério da lei marcial. A comissão da lei de guerra é a única adaptável ao caso concreto.

Entretantes, as acusações que pesavam sobre Hamdan descreviam condutas de conspiração que vão de 1996 a novembro de 2001, ou seja, durante um período de pouco mais de cinco anos que antecederam o ataque de 11 de setembro de 2001 e a própria AUMF (*Authorization for Use of Military Force*) concedida ao Presidente Bush. Verificou-se que não havia qualquer conduta criminosa ocorrida no palco da guerra ou em outra data específica após o 11 de setembro, o que levou a Suprema Corte a crer, com esteio no postulado do devido processo legal, que nenhum dos alegados atos (conspiratórios) cometidos

---

25 A decretação de Lei Marcial assemelhar-se-ia, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ao estado de defesa previsto no art. 136 da Constituição Federal do Brasil.

por Hamdan violavam as normas atinentes à guerra. Do mesmo modo, inexistente, no ordenamento jurídico interno e internacional, qualquer tipificação de “conspiração” como crime de guerra.

Impende destacar aqui, por oportuno, que o Ministro Relator do caso, John Paul Stevens, expressamente rechaçou a processualística adotada para a comissão militar julgadora de Hamdan. No campo probatório, a comissão permitia a admissão de qualquer prova que, na opinião do oficial que a presidia, “tivesse valor probante a uma pessoa razoável”. Diante dessa amplitude, até a prova obtida por coerção teria validade.

Além desse arbítrio na colheita de provas, a comissão proibia ao acusado e ao seu defensor qualquer acesso às provas produzidas, pois eram “informações sigilosas”. Logo, toda evidência submetida ao oficial-presidente, se acaçada como prova, imediatamente tinha seu acesso negado ao acusado e a seu advogado. E mais, no dia do julgamento do acusado perante a comissão militar, era vedada a sua presença.

Conforme registrou o Ministro Stevens, apesar de estrangeiro, estende-se a Hamdan as garantias processuais legalmente reconhecidas no ordenamento jurídico, quiçá a mais fundamental garantia processual assegurada a qualquer acusado: o direito de estar presente em seu julgamento. Destarte, a *ratio essendi* da AUMF foi desvirtuada pelo governo. Apenas em casos excepcionais uma comissão militar pode ser regularmente constituída e, ainda assim, conforme os padrões legalmente firmados.

Nessa esteira, o procedimento escolhido para o julgamento de Hamdan, segundo a Suprema Corte, não encontra respaldo em nenhuma necessidade extraordinária que valide o afastamento da processualística legalmente prevista, da qual se extraem diversas garantias processuais ao acusado. Ademais, entendeu a Suprema Corte que o processo de julgamento de Hamdan também transgrediu as normas internacionais de direitos humanos e suas acepções do devido processo legal.

Ora, no século antecedente, o legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos à pertinência de determinada raça (ariana) e, segundo consignado na Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos (*The National Security Strategy of the United States of America* – de setembro de 2002), o mundo se empenhou na batalha das visões totalitárias destrutivas *versus* liberdade e igualdade. Logo, após a Segunda Guerra Mundial, a doutrina da soberania estatal foi dramaticamente alterada, deixando de ser absoluta e encontrando, doravante, limitações atinentes aos direitos humanos.

Nesse diapasão, o maior direito passa a ser o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos e a violação de direitos humanos não mais se afigura como questão doméstica do Estado, porém tema de legítimo interesse e preocupação internacional. A hodierna sistemática normativa de proteção

internacional desses direitos elimina de vez a doutrina do *the king can do no wrong*<sup>26</sup>. O devido processo legal, nesse aspecto, tem assumido a função de direito fundamental integralizado na comunidade internacional e em qualquer sociedade civilizada, cuja acepção veda o uso de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, no âmbito material, e coíbe os julgamentos de exceção, juízos parciais e a produção ilícita e unilateral de provas.

Ao fim e ao cabo, a Suprema Corte, em apertada margem de 5 a 3, aduziu com veemência que há inconstitucionalidade da comissão de Hamdan<sup>27</sup>. Não há como prosperar a comissão militar montada para seu julgamento, tendo em vista que sua estrutura e seus procedimentos violam, ao mesmo tempo, a Constituição dos Estados Unidos e as normas internacionais de direitos humanos.

Contudo, preocupou-se a Alta Corte em ponderar, na parte dispositiva, que não se aprecia, nessa decisão, a culpa ou a inocência do postulante, mas sim a licitude de seu julgamento. Mais adiante, consignaram os Ministros que as alegações que o governo possuía acerca de Hamdan eram de fato verossímeis e verdadeiramente acreditavam que sua liberdade oferecia perigo potencial à vida de civis inocentes. Inobstante, não poderiam se guiar pelos regramentos de direito, cancelar o julgamento criminal imposto a Hamdan nos moldes apresentados e, por essa razão, devolveu os autos à instância ordinária para nova instrução e adequação processual balizada no primado do devido processo legal.

## CONCLUSÃO

Hoje em dia, é objeto constante de preocupação a conciliação da eficiência do Estado com a preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana, entre eles o devido processo legal – *due process of law*, cujo processo hermenêutico (compreensão, interpretação e aplicação) de uma boa Constituição deve atrelar-se aos valores de direitos humanos correntes na comunidade internacional. A propósito, extremamente oportuna a metáfora assinalada por Oscar Vilhena<sup>28</sup> entre o mecanismo de autovinculação adotado por Ulisses (personagem da obra de Homero, *Odisséia*) e os tradicionais mecanismos constitucionais de pré-comprometimento.

Nessa passagem literária, Ulisses é alertado por Circê dos perigos que enfrentará em sua viagem de retorno para casa: a morte o aguardava, com sua tripulação, caso ouvissem as assustadoras vozes das sereias. Ao ouvi-las, os ho-

---

26 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 118/119.

27 O julgamento não contou com a participação do Ministro John G. Roberts Junior, por ter sido o juiz da causa na instância ordinária. Seguiram com a relatoria do Ministro John Paul Stevens os Ministros David H. Souter, Ruth Bader Ginsburg, Stephen G. Breyer e Anthony M. Kennedy. Os dissidentes foram os Ministros Antonin Scalia, Samuel A. Alito Junior e Thomas Clarence.

28 VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 20.

mens se fascinam e têm suas embarcações lançadas contra as rochas. Seguindo o conselho de Circê, Ulisses ordena que seus homens tapem seus ouvidos com cera e o amarrem ao mastro do navio para que dali não possa sair. Com as mãos atadas, Ulisses consegue passar ao largo dos rochedos e ouvir o canto das sereias sem sucumbir à sua sedução.

A conduta de Ulisses é frequentemente citada para auxiliar a compreensão da lei e dos direitos como estratégia de pré-comprometimento. Tal como Ulisses, que deliberadamente amarrou-se ao mastro do navio para não sucumbir ao canto das sereias, os Estados democráticos se pré-comprometem a respeitar os direitos fundamentais cientes de que nessa jornada se depararão com momentos nos quais ficarão seriamente tentados a restringi-los ou suprimi-los. O compromisso de Ulisses se deu antes da chegada da tentação, pois, quando esta chega, já é tarde demais.

Os direitos de um povo são como as ceras que tapam os ouvidos de Ulisses: instrumentos da razão construídos em momentos de tranquilidade para imperar sobre as tentações nos momentos de perigo e/ou instabilidades. A esse respeito, o ex-Ministro da Suprema Corte norte-americana, David Davis, quando do julgamento do caso *Ex Parte Milligan*, 71 U.S. 2, em meados do século XIX, registrou que não o Estado, mas o Direito deve ter o poder. Eis suas palavras:

A suspensão dos direitos constitucionais nos momentos que requerem grandes exigências do governo gera o despotismo sob o falso manto da necessidade, uma vez que a Constituição traz consigo as provisões normativas adequadas às situações imprescindíveis a sua preservação e existência.<sup>29</sup>

Na mesma senda, James Madison, um dos notáveis constituintes originários (*founding fathers*), vislumbrou, no final do século XVIII, no interstício entre a promulgação da Constituição e o *Bill of Rights*, a premente necessidade de se ter uma carta de direitos de estatura constitucional. Embora inicialmente fosse contrário a essa ideia, em correspondências emitidas a Thomas Jefferson, mostrou seu convencimento de que o reforço judicial dos direitos era uma das precauções auxiliares contra a tirania<sup>30</sup>.

O direito ao devido processo legal, por conseguinte, assim como os demais direitos humanos fundamentais, expressa o reconhecimento de que se deve firmar um compromisso fulcrado nos valores da igualdade e da dignidade para que haja a segurança, como Ulisses, de não sucumbir nos tempos de instabilidade. Assim, a defesa do Estado passa a ser a defesa desses compromissos constitucionais.

O direito ao devido processo legal, enquanto direito humano mundialmente consagrado, independe de condutas, circunstâncias, cidadania ou índole

29 Apud IRONS, Peter. Op. cit., p. 188/189.

30 Apud TRIBE, Laurence; DORF, Michael. Op. cit., p. 1.

moral. Uma sociedade liberal está umbilicalmente comprometida a respeitar os direitos daqueles que não mostram respeito aos direitos de ninguém, do mesmo modo como deve tratar com humanidade aqueles que se comportam de maneira desumana. É esse compromisso de observar suas obrigações, mesmo quando não há reciprocidade, que caracteriza uma sociedade civilizada pelo império da lei.

Diante desse cenário, a Suprema Corte dos Estados Unidos vem, a cada julgado, delineando a ponderação de direitos fundamentais, sobretudo ao que tange à cláusula do devido processo legal – *due process of law*, e buscando o equilíbrio constitucional na separação dos poderes, cuja doutrina do *checks and balances* apara, pouco a pouco, os abusos e as arbitrariedades cometidas pelo Poder Público. Um Estado Democrático de Direito deve preservar sua Lei Maior, principalmente do que diz respeito ao seu repositório de *standards* protetores de direitos elementares que estão intimamente associados ao compromisso axial da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

- AMAR, Akhil Reed. *America's Constitution: a biography*. New York: Random House Trade Paperbacks, 2005.
- BESTER, Gisela Maria. *Direito constitucional*. Fundamentos teóricos. 1. ed. Barueri: Manole, v. 1, 2005.
- BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BILDER, Mary Sarah. The corporate origins of judicial review. *The Yale Law Journal*, 116:502, 2006.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Vale quanto pode: a força jurídica da constituição como pressuposto elementar do constitucionalismo atual. *Revista Direito Público*, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 4, n. 14, out./nov./dez. 2006.
- CAMAZANO, Joaquín Brage. Algunos aspectos de teoría general constitucional sobre los derechos fundamentales en los EEUU. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 123, enero/marzo 2004.
- CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. A proibição constitucional de discriminação e a sua eficácia no âmbito do direito aplicado. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília: FESMPDFT, a. 5, n. 10, jul./dez. 1997.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COLE, David. *Justice at war: the men and ideas that shaped America's war on terror*. New York: New York Review of Books, 2008.
- GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



- GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 5. ed. New York: Barron's Educational Series, 2003.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Globalização, neoliberalismo e direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004.
- GOLDSMITH, Jack L. *The terror presidency: law and judgment inside the Bush administration*. New York: W.W. Norton & Company Inc., 2007.
- HALL, Kermit L.; ELY JR., James W.; GROSSMAN, Joel B. *The oxford companion to the Supreme Court of the United States*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2005.
- \_\_\_\_\_. *The oxford companion to American law*. New York: Oxford University Press, 2002.
- HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. *Direito constitucional*. Trad. Carlos Souza. 27. ed. Barueri: Manole, 2005.
- HOLMES JR., Oliver Wendell. *The path of the law and the common law*. New York: Kaplan Publishing Inc., 2009.
- IRONS, Peter. *A people's history of the Supreme Court: the men and women whose cases and decisions have shaped our Constitution*. New York: Penguin Group, 2006.
- KLUWER, Wolters. *Constitutional law: casenote legal briefs*. 16. ed. New York: Aspen Publishers, 2008.
- MEESE III, Edwin; SPALDING, Mathews; FORTE, David. *The heritage guide to the constitution*. Washington, DC: Regnery Publishing Inc., 2005.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIGUEL, Alfonso Ruiz. Modelo americano y modelo europeo de justicia constitucional. *Revista Doxa – Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante/Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de La Universidad de Alicante, n. 23, 2000.
- PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Curitiba: Juruá, 2004.
- PERPÉTUO, José de Aquino. O juiz, criador do direito. *Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal*, Brasília: Amagis, n. 5, 1999.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- REGLA, Josep Aguiló. Sobre la constitución del estado constitucional. *Revista Doxa – Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante/Espanha: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de La Universidad de Alicante, n. 24, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

- SMITH, James Frank (Coord.). *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. 1. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, t. I, 1990.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TRIBE, Laurence. *The invisible constitution*. New York: Oxford University Press, 2008.
- \_\_\_\_\_; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Trad. Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- UNITED States of America. The National Security Strategy of the United States of America, September 2002.
- \_\_\_\_\_. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot ACT) Act of 2001. 107th Congress, 1st Session, H.R. 3162, October 24, 2001.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- WILENTZ, Sean. *The rise of American democracy*. New York: W.W. Norton & Company, 2005.