

**CONSTITUIÇÃO *VERSUS* CIDADANIA: AMBIGUIDADES E ANTAGONISMOS  
NO CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO**

***CONSTITUTION AGAINST CITIZENSHIP: AMBIGUITIES AND ANTAGONISMS IN  
AMERICAN CONSTITUTIONALISM***<sup>1</sup>

Marco Aurélio Lagreca Casamasso<sup>2</sup>

*... equal citizenship does not arise from the Constitution; it precedes it. The  
Constitution is not the standard of justice we should faithfully; equal citizenship is*  
Dorothy E. Roberts

**Resumo:** O artigo visa a oferecer elementos para a reflexão em torno da complexa relação entre cidadania e Constituição. Em contraste com os enfoques jurídicos tradicionais, o presente estudo privilegia as ambiguidades, tensões e conflitos que ocorrem entre, de um lado, as demandas pela garantia e ampliação dos direitos de cidadania, e, de outro, a Constituição. Considerada a sua relevância no cenário do constitucionalismo moderno, optou-se por delimitar o objeto da investigação à experiência constitucional norte-americana. Desenvolveu-se a proposta de trabalho em três etapas. Inicialmente, propõe-se uma crítica à perspectiva jurídica da cidadania, destacando-se as suas limitações em face das reivindicações e disputas sociais pela ampliação de direitos fundamentais. Em seguida, põe-se em evidência o eventual antagonismo entre Constituição e a cidadania. A etapa derradeira envolve a apresentação de aspectos da Constituição dos Estados Unidos refratários à cidadania, e uma exemplificação de decisões injustas da Suprema Corte norte-americana, em detrimento dos cidadãos. A despeito da sua relevância, é escassa a produção acadêmica dedicada à problemática do antagonismo entre Constituição e cidadania.

**Palavras-chave:** Constituição e cidadania; Cidadania e direito positivo; Suprema Corte norte-americana; decisões injustas.

**Abstract:** The article aims to offer elements for reflection on the complex relationship between citizenship and the Constitution. In contrast to traditional legal approaches, this study focuses on the ambiguities, tensions and conflicts that occur between, on the one hand, demands for the guarantee and extension of citizenship rights and, on the other, the Constitution. Considering its relevance in the scenario of modern constitutionalism, we have chosen to limit the object of the investigation to the American constitutional experience. The work proposal was developed in three stages. Initially, a critique of the legal perspective of citizenship was proposed, highlighting its limitations in the face of social claims and disputes for the expansion of fundamental rights. Then, the possible antagonism between the Constitution and citizenship is highlighted. The final stage involves the presentation of aspects of the U.S. Constitution that are refractory to citizenship, and an example of unjust

<sup>1</sup> Artigo recebido em 05/10/2019 e aprovado para publicação em 25/03/2020.

<sup>2</sup> Professor Associado de Direito Constitucional do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense, em Volta Redonda-RJ. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UFF. Doutor em Direito em Direito do Estado pela PUC-SP e Mestre em Teoria do Estado e da Constituição pela PUC-Rio. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4270-1449>

decisions by the U.S. Supreme Court, to the detriment of citizens. Despite its relevance, there is little academic production dedicated to the problematic of the antagonism between the Constitution and citizenship.

**Keywords:** Constitution and citizenship; Citizenship and positive law; U.S. Supreme Court; unjust decisions.

## 1. Introdução: cidadania e direito positivo

A ampliação da força retórica da cidadania está associada à eclosão de uma miríade de novas demandas sociais que buscam a articulação entre reivindicações e direitos (ISIN; TURNER, 2002, p. 2), objetivando promover igualdade, participação política, autonomia e identidades. No contexto dos protestos atuais que postulam a ampliação de direitos, a dimensão da cidadania transpõe os limites da clássica tríade marshalliana articulada em torno de direitos civis, políticos e sociais, abarcando temas tão heterogêneos e de difícil classificação quanto minorias, movimentos sociais, feminismo, orientação sexual, gênero, meio ambiente, consumo, inclusão digital, proteção dos direitos fundamentais em face de novas tecnologias, descolonialismo, imigração, raça e etnia.

Paralelo ao incremento da sua importância na arena política das últimas décadas, a cidadania emerge como autêntico eixo de convergência no domínio das Ciências Sociais e Humanas, estabelecendo-se, sobretudo a contar da década de 1990, como campo teórico direto ou subsidiário para um número considerável de pesquisas e trabalhos acadêmicos (ISIN; TURNER, 2002, p. 1-2; LEYDET, 2006). Como destacam Will Kymlicka e Wayne Norman (2003, p. 5), houve, naquele decênio “uma explosão do interesse no conceito de cidadania entre os teóricos políticos”.

Apesar de emergir como referência proeminente de análise e crítica para a Sociologia e a Teoria Política, e de assumir um franco protagonismo em áreas como Psicologia, Pedagogia, História e Serviço Social, os discursos teóricos sobre a cidadania permanecem fortemente vinculados ao direito – isto é, ao direito positivo –, que “parece se impor em primeiro lugar”. (GAILLE, 1998, p.11). Assim, definida segundo uma sujeição existencial ao direito estatal, a cidadania apresenta-se inicial e fundamentalmente como um “fenômeno jurídico”, (DENQUIN, 2003, p. 198), dela emergindo um cidadão “criado pela lei” (LECA, 1992, p. 143). Expoente e paradigma principal dessa perspectiva, Hans Kelsen a reduz – quer dizer, limita a cidadania – a um *status* pessoal vinculado a um feixe de direitos e deveres estabelecido pelo ordenamento jurídico estatal e pelo direito internacional, confundindo-a

com a nacionalidade (KELSEN, 2000, p. 336). Fruto dessa concepção de cidadania, o cidadão surge como

membro de uma comunidade política territorial, titular de direitos e submetido a obrigações uniformes independentemente, a princípio, de sua pertença a coletividades ‘particulares’ (sexo, linhagens, tribos, corporações, castas, comunas, classes, religiões): a lei do Estado determina as condições de associação prescritas que permitem ou interditam a concessão do *status* de cidadão... (LECA, 1992, p. 143)

Dessa vinculação essencial deriva uma inferência imediata e preliminar: há uma disposição inicial favorável e inevitável ao reconhecimento da existência de uma equivalência entre cidadania e direito estatal. Eis que o direito positivo estabelece, define e encerra a cidadania; esta, por sua vez, exprimindo um conjunto de direitos e deveres determinados pelo ordenamento jurídico positivo, manifesta-se, *per se*, no interior da legalidade. Regida por essa lógica, a hipótese de uma eventual *cidadania ilegal* expressaria uma *contradictio in adiecto*; uma incompatibilidade entre o substantivo e o seu atributo, em clara antinomia, típica de genuíno oximoro.

Da convergência entre a cidadania e o direito estatal irrompe uma criatura da lei, ou seja, o “bom” cidadão (JAUME, 1996, p. 96), que incumbindo-se da proteção da comunidade política a qual pertence – assumindo deveres específicos, a exemplo da prestação do serviço militar –, passa, simultaneamente, a contar com esta mesma comunidade para a proteção dos seus direitos fundamentais – entre outros, o direito à propriedade e a liberdade religiosa. De ascendência legal, a expressão *bom cidadão* revela-se redundante, e o *mau cidadão*, exprimindo uma contradição, torna-se um *não-cidadão*.

O enunciado da equivalência, ou simetria formal, consubstanciada na correspondência harmoniosa entre cidadania e direito positivo que anuncia o “bom” cidadão, mostra-se, contudo, pouco persuasivo, quando confrontado com a realidade. De fato, no contexto dos embates pela manutenção, redefinição e conquista de direitos e deveres coesos à cidadania, as injunções políticas, econômicas e identitárias que motivam e orientam indivíduos e grupos não raro põem as suas reivindicações e ações em rota de colisão com o ordenamento jurídico positivo.

Eis o abolicionista que, ao mobilizar-se para promover o escravo a cidadão, provoca e contraria a ordem legal da sociedade escravocrata e, a depender das circunstâncias, a maioria das suas ações políticas serão consideradas ilegais, o que certamente o tornará um contraditório *mau cidadão*. Nesse cenário, a cidadania do futuro liberto terá sido engendrada não no seio do direito positivo, mas no domínio da subversão e ilegalidade. E como se não

bastasse, o alcance do novo *status* de cidadão não implicará, necessariamente, uma conciliação, pois a cidadania recém-conquistada poderá ser freada, mitigada ou mesmo, em parte, suprimida pelo próprio direito positivo, a exemplo das exigências e rigores de Constituições e leis eleitorais, que, instituindo o voto censitário, impedirão o ex-escravo de exercer, na prática, o sufrágio. Pelo fato de a sua cidadania ser obstaculizada pelo direito positivo, o novo homem livre tornar-se-á um cidadão precário e imperfeito, isto é, um ambíguo *quase cidadão*, em situação de desigualdade e desvantagem, quando comparado aos demais cidadãos.

Ou seja, a amplitude existencial da cidadania não se deixa limitar pelo ordenamento jurídico. Com efeito, o germe da sua criação, as demandas pelo seu mero exercício e as reivindicações pela sua ampliação e até mesmo redução – como no caso da luta pela não obrigatoriedade da prestação do serviço militar – poderão se desenrolar em evidente contraste com o direito positivo. É precisamente com esta compreensão que Dorothy Roberts (1998, p. 229) propõe uma “abordagem instrumental” em relação à legitimação da fidelidade dos afrodescendentes à Constituição norte-americana, a despeito de no passado a Carta estadunidense ter sido conivente com a escravidão: “Sob esta abordagem instrumental, a cidadania igual não surge da Constituição, mas a precede. A Constituição não é um padrão de justiça que devemos defender fielmente; a cidadania igual é”.

A despeito das evidências históricas, esses aspectos potencialmente refratários à legalidade são relegados ou simplesmente ignorados nos discursos jurídicos tradicionais, que, com forte apego à normatividade positiva, acabam por oferecer uma descrição apenas parcial da cidadania, reduzindo-a a um feixe de normas legais. Nessa espécie de isolamento jurídico centrado na cristalização normativa, perde-se de vista não apenas o processo de gênese e afirmação da cidadania, mas igualmente os percalços e complexidades atrelados à sua trajetória, além da eventual radicalidade transformadora que a acompanha nas suas contradições e conflitos com o direito estatal.

Em face da constatação dessas manifestações *extra e contra legem*, é forçoso que se questione, como propõe Marie Gaille (1998, p. 12) a “visão exclusivamente jurídica da cidadania”. Importa reconhecer, pois, a cidadania para aquém e além das normas jurídicas. Faz-se necessário ressaltar, contudo, que não se trata de ignorar ou menosprezar o direito positivo, mas de assumir a magnitude da dimensão existencial da cidadania a partir de um espectro que compreenda tanto a sua culminância legal, quanto as suas manifestações anteriores – ainda que precárias e meramente potenciais – e posteriores ao estabelecimento da normatividade jurídico-positiva.

Como preconizam Engin Isin e Bryan Turner (2002, p. 4), deve-se optar por uma linha teórica de investigação “não meramente focada na cidadania como direitos legais, mas também definida como processo social através do qual indivíduos e grupos sociais estão engajados em reivindicar, expandir e perder direitos”. Isto é, uma teoria da cidadania deverá incorporar aspectos não amparados e cristalizados em normas jurídicas, como reivindicações, demandas, litígios e processos, passando a assimilar fatores que, apesar de informais, influem na sua gênese, definição e trajetória no meio social.

Trata-se, portanto, de romper com a lógica binária legal/ilegal que confina a cidadania à mera legalidade, ignorado tanto as suas próprias incompletudes, quanto as falhas do ordenamento jurídico – quando considerado do ponto de vista de um cidadão, ou mesmo de um não-cidadão, frustrado nas suas expectativas. Efetivamente, deve-se partir do reconhecimento dessas imperfeições para a apreensão da complexidade da cidadania nas suas manifestações em contraste com o ordenamento legal.

Paralelo à superação da lógica binária, é necessário distinguir o itinerário da cidadania não em linha contínua de desenvolvimento e evolução, mas em traçado não linear e sinuoso, eventualmente não progressivo. No Estados Unidos, por exemplo, esse desenrolar histórico não se concretiza em trajetórias evolutivas retilíneas e crescentes, mas em movimentos, processos e reações que, de modo às vezes confuso e desordenado, determinam os avanços e retrocessos da cidadania. Não é sem razão, a propósito, que o balanço histórico de Rogers Smith (1999, p. 14) não seja encorajador: “a cidadania americana, em suma, sempre foi um enigma intelectual, legalmente confusa, e com *status* politicamente carregado e contestado”.

A essa trajetória histórica não linear articula-se o fato de coexistirem diversos ideais de cidadania e tipos de cidadãos em uma mesma sociedade. De fato, seja na sociedade norteamericana, seja na brasileira, há concepções de cidadania conflitantes; há cidadãos com plenos direitos e cidadãos com direitos parciais; há cidadãos que lutam pela ampliação dos seus direitos e liberdades pelas vias legais, por intermédio do sistema representativo ou dos tribunais, e há cidadãos que o fazem por vias ilegais, podendo incluir a desobediência civil ou a violência; há, ainda, indivíduos que almejam o *status* de cidadão, mas que não têm as suas expectativas de direitos confirmadas pelo Estado, como amiúde ocorre com minorias étnicas e religiosas. Essas dissimilaridades entre concepções de cidadania e tipos de cidadãos revelam não um cenário estático, encerrado nos limites da legalidade, mas um amplo espectro que ultrapassa os contornos do direito positivo, no qual despontam as variadas manifestações centradas na problemática da manutenção, ampliação, redução e obtenção da cidadania.

É a partir desse espectro ampliado que o presente artigo propõe-se a oferecer uma breve exposição de alguns dos aspectos relacionados às complexas relações entre cidadania e direito positivo. Objetiva-se pôr em relevo não os traços de simetria e convergência, mas os aspectos de assimetrias, tensões e conflitos que perpassam aquelas relações. Em contraste com as análises e apreciações de viés convencional, procurar-se-á realçar não as alianças, mas as ambiguidades e os desencontros que põem em campos distintos, de um lado, as reivindicações e exigências relativas ao exercício, ampliação e até mesmo redução de direitos e deveres associados à cidadania e, de outro, a ordem jurídica positiva.

No âmbito dessa problemática, as Constituições modernas representam o *locus* privilegiado de convivência para a cidadania e o direito positivo, delineando o plano onde se desenvolvem tanto convergências e harmonias, quanto divergências e conflitos. Ao oferecer uma vasta trajetória envolvendo tensões e disputas centradas em direitos e deveres relacionados à cidadania, e por ter exercido vasta influência sobre diversos Estados contemporâneos, o constitucionalismo norte-americano destaca-se como referencial para um inusitado debate cujo ponto de partida são as expectativas frustradas dos cidadãos – e dos candidatos à obtenção do *status civitatis* –, motivadas pelas ambiguidades e imperfeições do texto constitucional, e corroboradas e reforçadas pelos tribunais.

Na definição desse recorte temático, optou-se por uma perspectiva de viés exemplificativo, de modo a direcionar o foco de atenção para algumas das deficiências da cidadania no contexto do constitucionalismo norte-americano. Com esse propósito, será evidenciado, primeiramente, o caráter instrumentalista da Constituição de 1787, expresso na sua índole menos propagada pelos seus defensores e entusiastas, qual seja o de se prestar à manutenção do *status quo* das correlações de forças econômicas e políticas peculiares a sociedades desiguais e escravocratas. Em seguida, procurar-se-á destacar o protagonismo da Suprema Corte norte-americana no esforço – certamente não assumido – de tornar a Constituição refratária e insensível às demandas relacionadas à cidadania, mencionando-se algumas de suas decisões.

Considerados os limites do presente artigo e a complexidade da problemática investigada, priorizou-se não um enfoque de aprofundamento analítico, mas, antes, uma abordagem expositiva, de modo a pôr em relevo um tema de pouca repercussão nos meios acadêmicos. Trata-se de oferecer uma exposição preliminar, e por ora de perfil exploratório, da face inamistosa da Constituição norte-americana voltada para a cidadania, e, em certa medida, das próprias falhas do constitucionalismo moderno, nas suas derivações liberais e democráticas.

## 2. Constituição *versus* cidadania

A despeito de se apresentarem como polos indissociáveis, para o observador mais atento da realidade política a imagem harmoniosa do consórcio entre cidadania e Constituição deve ser estimado com precaução e relativa desconfiança. De fato, a história do constitucionalismo moderno é pródiga em exemplos que põem em xeque a pretendida aliança entre o conjunto de valores e direitos associados à cidadania e o arranjo – e respectiva interpretação – das normas constitucionais concernentes aos cidadãos reconhecidos jurídica e politicamente.

De imediato, a precaução se justifica quando se constata a recorrência de Constituições autocráticas e totalitárias ao longo da história, que, a despeito da denominação, não estão comprometidas com os princípios do constitucionalismo surgido em fins do século XVIII (HENKIN, 1994, p. 40-41), isto é, não se mostram engajadas com a efetiva limitação do poder estatal e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nessas Constituições *não constitucionalistas*,<sup>3</sup> o reconhecimento da cidadania apresenta-se como mera equivalência de nacionalidade, ou seja, trata-se de uma cidadania estéril politicamente, desprovida de garantias efetivas dos direitos e liberdades em face das ameaças do poder estatal, o que a torna compatível com praticamente qualquer regime político (MINDUS, 2009, p. 37). Assim, o conjunto formal de cidadãos deixa, efetivamente, de exercer a soberania, não podendo contar com imunidades em relação ao poder estatal no que se refere, por exemplo, à propriedade e à liberdade religiosa (SUNSTEIN, 2009, p. 172).<sup>4</sup>

Mas quando se busca identificar e assinalar possíveis desencontros entre Constituição e cidadania não são os exemplos de textos constitucionais adotados por Estados autocráticos ou totalitários que chamam a atenção. Com efeito, o que se mostra inusitado é o fato de se poder constatar a existência de tensões, conflitos e cisões entre Constituições reconhecidamente democrático-liberais – cujo exemplo histórico e paradigmático é a norte-

---

<sup>3</sup> Reconhecemos a distinção entre *Constituições não constitucionalistas* e *Constituições constitucionalistas*. Em sentido análogo, observa Louis Henkin (1994, 40-41): “Constitucionalismo é comumente identificado com Constituição escrita, ainda que nem todos os textos constitucionais estejam comprometidos com os princípios e os fins do constitucionalismo.” Dessa perspectiva, seriam exemplos de Constituições não constitucionalistas as Constituições da União Soviética, de 1936, e do Brasil, de 1937.

<sup>4</sup> Cass Sunstein (2009, p. 172) assim realça a imunidade característica da cidadania na história do constitucionalismo norte-americano: “O compromisso para com a cidadania exige que as pessoas tenham uma boa dose de garantia e independência do Estado. A proteção constitucional original da propriedade privada era justificada em grande parte por esse argumento. Como nós já vimos, a imunidade contra as ações do Estado, que pudessem ser tomadas contra as posses mais básicas das pessoas é uma pré-condição para a independência que é necessária para o papel do cidadão”.

americana – e o ideário da cidadania, centrado na proposta de universalização dos direitos fundamentais e na efetiva proteção dos cidadãos em face do poder estatal, amparando-se no valor da igualdade, independentemente de critérios baseados em filiação religiosa, raça, renda, instrução, orientação sexual etc.

Da perspectiva que privilegia as possibilidades de tensões entre reivindicações por cidadania e observância da Constituição, o constitucionalismo norte-americano destaca-se por oferecer um texto constitucional comprometido com a manutenção de um *status quo* político, social e econômico que não raro se mostrou refratário à plena inclusão cidadã, e por exibir um grande e relevante repertório de decisões atípicas que parecem subverter o papel usualmente atribuído ao texto constitucional, qual seja o de aliado e cúmplice dos indivíduos que se pretendem cidadãos. Efetivamente, algumas das decisões da Suprema Corte Norte-Americana serviram a propósitos francamente contrários ao princípio da cidadania, compreendido em torno da ideia de uma sociedade política cujos indivíduos são portadores de direitos e deveres pautados por valores de liberdade e igualdade, conexos a direitos de pertencimento, identidade e inclusão.

### 3. Constituição *versus* cidadania no contexto do constitucionalismo norte-americano

Obra-prima do constitucionalismo moderno, a Constituição norte-americana surge sob o signo da unidade política. Ao contrário dos documentos pactuados da Idade Média, cujo expoente mais celebrado é a *Magna Carta*, do século XIII, as modernas Constituições procuram superar as divisões da sociedade política, reconhecendo a soberania do povo<sup>5</sup> – ou nação –, concebido e alçado acima das rivalidades internas entre os seus membros, incluindo o antagonismo entre governantes e governados.

Madison, no ensaio número 10 de *O Federalista* (HAMILTON; MADISON; JAY, 2014, p. 35-41), discorre sobre o grande desafio a ser superado pela república constitucional que então viria a nascer na América do Norte: a fim anular os efeitos mais deletérios dos poderes exercidos pelas facções, seria necessário criar mecanismos que permitissem a formação de uma unidade política sólida o suficiente para não perecer em face das ameaças facciosas de enfraquecimento e mesmo secessão. Mais do que reconhecer as forças destrutivas que as facções de ordinário exercem, esgarçando a unidade política, Madison divisava os riscos representados pelas próprias majorias, que, assim como as minorias, também poderiam

---

<sup>5</sup> Essa radical mudança manifesta-se no emblemático preâmbulo da Constituição norte-americana, que se inicia com os dizeres “Nós, o povo dos Estados Unidos”. (ESTADOS UNIDOS, 1787)



adotar um comportamento faccioso, atuando de maneira deletéria contra o bem comum.<sup>6</sup> O constitucionalismo moderno, assim caracterizado, impõe-se promovendo a defesa de uma unidade política que mitiga os efeitos ruinosos desencadeados por antagonismos internos e pela polarização em torno da dicotomia maioria/minoria.

Vinculadas a essa imposição fundamental, as *Constituições constitucionalistas* passam a exibir dois atributos fundamentais. O primeiro refere-se à necessidade do cumprimento de uma dupla tarefa, potencialmente contraditória: ao representarem a vontade do povo – cuja expressão se manifesta, nos parlamentos democráticos, por meio de decisões majoritárias –, as Constituições deverão exercer um papel contramajoritário, a fim de proteger as minorias (veja-se, por exemplo, CHEMERINSKY, 2014, P. 9). Evidentemente essa proteção não impedirá a formação de maiorias, mas estas deverão respeitar politicamente – e legalmente – a sua coexistência com as minorias. Pretende-se, assim, garantir uma unidade política que sirva simultaneamente de referencial para grupos majoritários e minoritários, que, no conjunto, passarão a formar um mesmo povo soberano.

O segundo atributo envolve diretamente a cidadania, orientada pelo vetor da igualdade política entre os membros do Estado. A unidade do povo será fundada e delineada no conjunto de *cidadãos iguais* – em tese, uma expressão pleonástica –, possuidores de iguais direitos políticos. Uma comunidade política constituída por *cidadãos diferentes* – a princípio, um paradoxo –, *contrario sensu*, ao favorecer o surgimento e a manutenção de desigualdades, acabará rendendo-se aos interesses das facções formadas pelos cidadãos mais proeminentes, vindo irremediavelmente a padecer os riscos de crônica instabilidade e dissolução. Em suma, em longo prazo, com *cidadãos diferentes* corre-se o risco de não haver unidade política estável e, conseqüentemente, Estado constitucional duradouro.

Considerados esses atributos, cabe indagar se a Constituição norte-americana surge comprometida com as instituições e valores necessários à existência e garantia de uma unidade política imune às ameaças de divisão e dissolução, articulada em torno de uma cidadania capaz de assegurar efetivamente uma igualdade política básica aos indivíduos membros da sociedade.

### 3.1. Indefinição e ambiguidades da cidadania na Constituição norte-americana

---

<sup>6</sup> Afirma Madison (HAMILTON; MADISON; JAY, 2014, p. 36): “Por facção entendo certo número de cidadãos, estejam em maioria, ou em minoria, que atuam movidos pelo impulso de uma paixão comum, ou por um interesse adverso aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes da comunidade considerada em conjunto”. É neste sentido que observa Cass Sustein: “Daí a regra de a maioria ter sido, para os fundadores, um bem de grande ambiguidade. No seu ponto de vista, mesmo uma maioria insistente não deveria prevalecer se alegasse apenas o poder em seu favor”. (SUSTEIN, 2009, p. 24).

Ao contrário do que se poderia esperar de uma Lei Fundamental produto de uma revolução democrático-liberal, “a Constituição de 1787 pressupunha o conceito de cidadania, mas não o definia” (NEUMAN, 2015, p. 588), embora mencionasse expressamente tanto a cidadania relativa ao Estado federal, quanto a cidadania pertinente aos Estados federados. O *Bill of Rights*, conjunto das dez primeiras emendas ao texto constitucional, aprovado em 1789, e ratificado em 1791, sequer mencionou as palavras *cidadão* ou *cidadania*.

A falta de um marco definidor na Constituição e a multiplicidade de *status* de cidadãos resultante do arranjo federativo tornaram-se obstáculos para a afirmação da cidadania, inviabilizando o exercício de direitos políticos e civis de importantes segmentos da sociedade norte-americana. Verificou-se, observa Gerald Neuman (2015 p. 590), neste quadro de diversidade de *status*, uma fragmentação da cidadania: houve “cidadãos americanos e nacionais não cidadãos”; “cidadãos dos Estados Unidos, cidadãos de um Estado em sentido constitucional, e cidadãos de um Estado apenas para os fins internos do Estado.”

A fim de remediar essa falha constitucional, a 14ª Emenda à Constituição norte-americana, aprovada logo após a Guerra de Secessão, em 1866, e ratificada em 1868, impôs a cidadania nacional em detrimento das cidadanias instituídas pelos poderes estaduais. Na sua 1ª seção, denominada *citizenship clause*, ela é assim definida: “Toda pessoa nascida ou naturalizada nos Estados Unidos, e sujeita à sua jurisdição, é cidadão dos Estados Unidos e do Estado em que reside” (ESTADOS UNIDOS, 1787). Não obstante, segundo Neuman (2015, p. 590), a complexidade persistia, produzindo uma situação inusitada: “alguns cidadãos americanos não são cidadãos de nenhum Estado, porque não residem em um Estado, mas no Distrito de Colúmbia, ou em um dos territórios ainda não admitidos como Estados, ou em um país estrangeiro”.

A mesma cláusula proíbe os Estados federados de limitar “privilégios ou imunidades dos cidadãos” norte-americanos. Proíbe-os, também “de privar uma pessoa de sua vida, liberdade ou propriedade, sem um devido processo legal; nem negar a nenhuma pessoa dentro de sua jurisdição a proteção legal igualitária” (ESTADOS UNIDOS, 1787).

Apesar de a *citizenship clause* ter oferecido “o fundamento jurídico para uma concepção liberal e não étnica da cidadania”, a sua efetivação teve um progresso “lento e incompleto” (NEUMAN, 2015, p. 589). Com efeito, até meados do século XX, alguns dos Estados federados continuaram a resistir à universalização da cidadania, adotando expedientes como as chamadas leis *Jim Crow*, que permitiam a segregação racial no Sul do país.

#### 4. A Constituição norte-americana e a manutenção do *status quo*

As inusitadas desconfianças em relação à Constituição norte-americana não têm por base apenas as suas falhas relativas à cidadania. Robert Dahl, por exemplo, questiona o seu real compromisso com a democracia, pelo fato de este documento ter ficado “muito aquém dos requisitos que as gerações posteriores considerariam necessários e desejáveis numa república democrática” (DAHL, 2015, p. 23). Na avaliação do autor, destacam-se seis elementos antidemocráticos no texto constitucional estadunidense: a escravidão, o sufrágio, as eleições do presidente, a escolha dos senadores, a igualdade de representação no Senado, o poder Judiciário e o poder do Congresso (DAHL, 2015, p. 23-27).

A despeito de se referirem à democracia, os seis elementos antidemocráticos apontados por Dahl guardam relações mais ou menos direta com as imperfeições da própria cidadania. Desses elementos, dois produzem um impacto mais imediato sobre os indivíduos desprovidos do *status* de cidadão: a escravidão e o sufrágio limitado.

#### *Escravidão e discriminação racial*

A Constituição norte-americana, observa Dahl (2001, p. 15), não proibiu a escravidão, e tampouco autorizou o Congresso a aboli-la. A constitucionalização do trabalho escravo, ainda que de forma não propriamente explícita na literalidade do texto constitucional, corroborava os interesses de muitos dos seus autores – os Fundadores –, proprietários de mão de obra escrava (DAHL, 2001, p. 15). Na realidade, para além dessa conjuntura circunstancial envolvendo interesses privados dos seus autores, a Constituição exerceu um papel complexo e ambíguo, acomodando interesses antagônicos a fim de manter um delicado equilíbrio entre os poderes das facções (GRABER, 2006, p. 12). Com efeito, nota Mark Graber (2006, p. 12) que “a Constituição redigida na Filadélfia foi interpretada como suficientemente pró-escravatura para ser ratificada no Sul e suficientemente antiescravagista para ser ratificada no Norte”.

Essa particularidade do texto constitucional norte-americano é representante daquilo que Graber (2006, *passim*), denomina *constitucional evil – mal constitucional*. O problema do *mal constitucional* está associado “à prática e à teoria” que envolvem o “compartilhamento de um espaço cívico com pessoas comprometidas com práticas más”, ou com pessoas que “prometem lealdade a um texto e a uma tradição constitucionais saturados de concessões ao mal”. (GRABER, 2006, p. 1). Em sentido semelhante, Jack Balkin (1998, p. 121) define este mal como “a possibilidade que a Constituição permita ou requeira sérias e profundas injustiças, como a escravidão”.

Carregada de simbolismo, sem contornos conceituais precisos<sup>7</sup> e desprovida de equivalentes de uso corrente na Teoria Constitucional, a inusitada expressão nos alerta para as eventuais imperfeições e injustiças presentes na estrutura do próprio texto constitucional e na sua respectiva interpretação. Tanto a escravidão quanto o seu subproduto, qual seja a oposição da Constituição à cidadania são, para Graber e Balkin, exemplos do *constitucional evil*.

Ora, o não reconhecimento da cidadania dos afrodescendentes trará consequências profundas e decisivas para a unidade política da comunidade norte-americana e o futuro do seu próprio constitucionalismo. De fato, a Guerra de Secessão, na segunda metade do século XIX, será o teste definitivo para a consolidação do projeto republicano dos estadunidenses. Seria necessário superar o grande *mal constitucional* – a escravidão –, ou a própria arquitetura constitucional tão duramente construída se extinguiria.<sup>8</sup> Ou o constitucionalismo norte-americano cumpriria, ainda que tardiamente, uma de suas tarefas precípua, qual seja a de *instaurar* e garantir uma comunidade política formada e articulada em torno de uma ampla cidadania, ou sucumbiria à guerra entre as duas grandes forças – no sentido madisoniano, facções – políticas e econômicas: a abolicionista, do norte, e a escravocrata, do sul. A derrota dos Estados escravocratas encerrou de forma bem-sucedida um ciclo constitucionalista, que culminou com a adoção da 13ª Emenda à Constituição norte-americana, em 1865.

#### *Sufrágio limitado, mas ambíguo: cidadãos, habitantes e estrangeiros*

A segunda falha da Constituição norte-americana envolve o sufrágio. Entre as mais proeminentes características da cidadania (veja-se, por exemplo, GAILLE, 1998, p. 11 e NEUMAN, 2015, p. 594), o direito ao voto não foi garantido diretamente pela Constituição (NEUMAN, 2015, p. 594; DAHL, 2015, p. 23), que deixou para os Estados federados a definição dos critérios para a sua titularidade e exercício. Assim, os requisitos adotados para o exercício do direito de votar – e também de elegibilidade – variaram conforme as disposições locais estabelecidas por cada um dos Estados da federação.

A par dos efeitos da federalização sobre a cidadania, a omissão constitucional ensejou um entendimento peculiar e paradoxal, que dissociava o cidadão do exercício do direito ao voto. Eis que no caso *Minor v. Happersett*, de 1875, envolvendo o direito das

---

<sup>7</sup> Segundo Graber (2006, p. 9) “É impossível dar exemplos incontestados dessas enfermidades constitucionais. O cerne do problema do mal constitucional é que os cidadãos não concordam em que práticas são constitucionalmente más”.

<sup>8</sup> Este é o dilema lembrado por Dorothy Roberts (1998, p. 228), apontado pelo abolicionista Frederick Douglass, no século XIX: “Douglass manteve sua posição de que os Estados Unidos tinham apenas duas opções: portanto, proibia a escravidão ou a União teria que ser dissolvida”.

mulheres ao sufrágio, objeto da demanda formulada por Virginia Minor em face da negação do seu registro eleitoral, a Suprema Corte (ESTADOS UNIDOS, 1975), em decisão unânime, desvincula a cidadania do direito ao voto, afirmando que “o direito de sufrágio não era necessariamente um dos privilégios ou imunidades da cidadania”, acrescentando que: “nem a Constituição nem a Décima Quarta Emenda tornam todos os cidadãos eleitores”. A mesma Corte conclui: “uma disposição da Constituição estadual que limita o direito de voto aos ‘cidadãos do sexo masculino dos Estados Unidos’ não é uma violação da Constituição federal. Em tal Estado, as mulheres não têm direito ao voto”. (ESTADOS UNIDOS, 1875).<sup>9</sup> Essa omissão constitucional, observa Neuman (2015, p. 594) é reafirmada pela Suprema Corte (ESTADOS UNIDOS, 1904) no início do século XX, quando afirma: “O privilégio de votar em qualquer estado não é concedido pela Constituição federal ou por qualquer de suas emendas. Não é um privilégio que brota da cidadania dos Estados Unidos”.

Em termos práticos, a omissão e desvinculação criaram e fortaleceram uma situação inusitada, exteriorizada no antagonismo entre a Constituição norte-americana e a cidadania, quando concebida a partir de indivíduos titulares de direitos políticos que o tornam membros ativos da comunidade política a qual pertencem. Além dos escravos e nativos americanos, cerca de metade da população branca, formada por mulheres, foi privada da cidadania política (KEYSSAR, 2000, p. 172).

Para além dos fatores de limitação e exclusão, a história do sufrágio nos Estados Unidos, particularmente do direito ao voto, suscita questionamentos e desafios que põem em xeque o modelo clássico de cidadania, centrada nos vínculos jurídicos de pertencimento a uma mesma comunidade política – modernamente, nacionalidade – e na capacidade dos membros dessa comunidade política – os nacionais – de participarem do processo decisório.

O fator desconcertante, neste caso, foi a prática adotada por vários Estados federados,<sup>10</sup> que consistiu em franquear aos estrangeiros o direito de votar nas eleições locais. Surgem, deste modo, paradoxalmente, indivíduos sujeitos de direitos chamados por Jamin Raskin (1993, p. 1391) de “estrangeiros legais, cidadãos locais”. Segundo o autor, essa “prática figurou de maneira importante em nosso processo de construção da nação, até que

---

<sup>9</sup> O direito ao voto das mulheres, independentemente das disposições constitucionais e legais dos Estados federados só virá com a ratificação da Décima Nona Emenda, em 1920.

<sup>10</sup> De acordo com Raskin (1993, p. 1395), “a promulgação de leis eleitorais para não cidadãos foi amplamente reconhecida e permitida no regime constitucional do federalismo eleitoral. A classe de estrangeiros – ou, mais precisamente, de homens brancos estrangeiros –, exerceu o direito de votar em pelo menos vinte e dois estados ou territórios durante o século dezanove, e o Arkansas se tornou o último estado a abandonar o sufrágio não-cidadão, em 1926”.

finalmente foi abandonada pelo nacionalismo xenófobo que precedia e acompanhava a Segunda Guerra Mundial”. (RASKIN, 1993, p. 1395).

A possibilidade de o estrangeiro não-cidadão – ou não seria o cidadão não-nacional? – poder exercer o direito de voto aponta para questões que nos parecem relevantes para a compreensão da dimensão mais ampla da cidadania, não restrita ao enfoque jurídico convencional. A primeira refere-se ao papel ambíguo desempenhado pela Constituição de 1787. Ao mesmo tempo em que a falta de uma definição constitucional de cidadania favoreceu os poderes locais no sentido de não reconhecerem os direitos políticos de escravos, nativos e mulheres,<sup>11</sup> a omissão permitiu que o direito ao voto – certamente o mais representativo da cidadania – fosse estendido a estrangeiros.

Essa extensão de um direito típico de cidadania a estrangeiros põe a descoberto duas espécies de indefinições. A primeira, referente ao cidadão e ao estrangeiro. Com efeito, de acordo com Alexander Keyssar (2000, p. 32), “no final do século XVIII, a linha que separa os cidadãos dos estrangeiros não era clara ou consistentemente definida, nem na lei, nem na prática”.

A segunda, relativa ao cidadão e ao habitante. Observa Keyssar (2000, p. 34) que as constituições estaduais dividiam-se entre aquelas que atribuíam o direito de votar aos cidadãos, e as que o conferiam aos “habitantes”.<sup>12</sup> Nas três primeiras décadas do século XIX, informa o autor, com o objetivo de esclarecer as ambiguidades de suas Constituições, mas também para rechaçar o grande influxo de eleitores estrangeiros, “enquanto revisavam as suas Constituições, Nova York, Massachusetts, Connecticut, Vermont, Maryland e Virgínia substituíram ‘habitante’ por ‘cidadão’; Nova Jersey realizou a mesma alquimia por lei”. (KEYSSAR, 2000, p. 32).

Essas indefinições envolvendo a confusão entre cidadãos, estrangeiros e habitantes não foram apenas o produto de omissões e ambiguidades de um texto constitucional. Antes, e

---

<sup>11</sup> Essa indefinição é um prolongamento do quadro de diversificação das leis de sufrágio do período colonial: “além das qualificações de propriedade, não havia princípios firmes que governavam o direito de voto colonial, e as leis de sufrágio eram bastante variadas. Não apenas católicos e judeus, mas também americanos nativos, negros livres e estrangeiros não naturalizados podiam votar em alguns lugares e não em outros. As mulheres foram barradas expressamente em várias colônias, incluindo a Virgínia, mas os estatutos em outros lugares não fizeram referência ao gênero, e em pelo menos algumas cidades de Massachusetts e os condados de Nova York possuíam viúvas que votaram legalmente” (KEYSSAR, 2000, p.6). Em relação às mulheres, após a Independência até a ratificação da Décima Nona Emenda, havia critérios diversificados, variando entre os Estados, que permitiam às mulheres o exercício do direito ao voto: viúvas, mulheres que pagavam tributos, mulheres chefes de família, patronas de escola, entre outros (KEYSSAR, 2000, Table A17).

<sup>12</sup> Veja-se, neste sentido, a decisão da Suprema Corte de Illinois, referida por Keissar: “No entanto, é apreendido que os autores da Constituição, pelas razões já expostas, pretendiam estender o direito de sufrágio àqueles que, por habitação e residência, identificassem seus interesses e sentimentos com o cidadão, estão sobre os princípios justos de reciprocidade entre governados e governantes, com direito a voz na escolha dos oficiais do governo, embora possam não ser cidadãos nativos nem adotados”. (ILLINOIS SUPREME COURT, 1840).

sobretudo, são o resultado de movimentos históricos intermitentes, mas permanentes, que têm provocado e desafiado os padrões legais e constitucionais de cidadania centrados no protagonismo soberano do Estado-nação. De fato, as demandas pela ampliação de direitos associados à cidadania parecem testar as fronteiras nacionais e as convenções políticas tradicionais, acabando por lançar incertezas sobre o direito – positivo, bem entendido – de um Estado soberano excluir não-cidadãos – não-nacionais –, do acesso a direitos, isto é, à própria cidadania. Ainda que hoje situada no horizonte da utopia cosmopolita, a temática da indistinção entre cidadãos, estrangeiros e habitantes presta-se à provocação de uma importante e necessária reflexão acerca dos potenciais de legalidade e ilegalidade incrustados nos movimentos de busca pela ampliação da cidadania. Nessa perspectiva, os vetores de universalização e igualdade, sobrepujando o vetor de exclusão – determinante da distinção cidadãos/não-cidadãos –, acabam, por derradeiro, forçando a abertura das fronteiras nacionais, propiciando, assim, uma conjuntura favorável, ainda que remota, para a desnacionalização e desestatização da cidadania, preparando-a para o encontro com os direitos humanos.<sup>13</sup>

### 5. A Suprema Corte norte-americana na contramão da cidadania

Nos seções anteriores procurou-se realçar algumas das características da Constituição norte-americana refratárias à cidadania. Nesta seção, a tônica recairá sobre o papel desempenhado pela Suprema Corte estadunidense, direcionado a impedir a formação de uma cidadania genuinamente democrática e republicana. Embora essencialmente inter-relacionados, a Constituição e a Suprema Corte representam, neste estudo, duas possibilidades distintas de se frear e conter a ampliação da cidadania.

Essa duplicidade é referida por James Fleming (1998, p. 163), quando trata dos sentidos daquilo que ele denomina *tragédia constitucional*. Primeiramente, segundo o autor, seria trágico se a “Constituição permitisse ou requeresse um mal terrível ou uma grave injustiça, ou se a fidelidade à Constituição exigisse cumplicidade em relação a esse mal ou injustiça.” Em segundo lugar, continua Fleming, “seria trágico se a Constituição fosse erroneamente interpretada para sancionar um terrível mal ou uma grave injustiça, quando, de

---

<sup>13</sup> Invertermos, neste ponto, a proposta de Luigi Ferrajoli (2002, p.58), ao posicionar-se em prol do divórcio entre a cidadania e os direitos humanos: “Levar a sério aqueles valores, ou seja, os dos direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais, significa, conseqüentemente, ter a coragem de desancorá-los da cidadania, ou seja, desvencilha-los do último privilégio de *status* que permaneceu no direito moderno. E isso significa reconhecer seu caráter supraestatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande *apartheid* que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade”. A despeito da inversão, acreditamos que há uma convergência entre a perspectiva adotada neste artigo e aquela adotada por Ferrajoli: a crítica à estatização dos direitos associados à cidadania.

fato, a Constituição, corretamente interpretada, permite ou requer um bom resultado ou um ‘final feliz’.”<sup>14</sup>

De fato, alguns dos momentos mais marcantes da história da Suprema Corte dos Estados Unidos enredam-se com os movimentos de reconhecimento, ampliação e contestação da cidadania. Mas diferentemente das expectativas de um espectador otimista, esse entrelaçamento nem sempre se manifestou de forma harmoniosa ou conciliadora. Ora, há decisões da Corte estadunidense, formalmente amparadas em interpretações do texto constitucional – errôneas, de acordo com a avaliação de Fleming – que têm funcionado como entraves evidentes, senão grosseiros, ao exercício de direitos e liberdades fundamentais

Erwin Chemerinsky (2015) se volta para o exame das disfuncionalidades e injustiças presentes em inúmeras decisões da Suprema Corte norte-americana. Para o autor, a razão primeira para a existência da Suprema Corte é a de “fortalecer a Constituição contra a vontade da maioria”, sendo os seus dois principais propósitos “proteger os direitos das minorias que não podem confiar no processo político e defender a Constituição em face dos desejos repressivos das majorias políticas” (CHEMERINSKY, 2015, p. 10). Ora, a tese sustentada por Chemerinsky (2015, p.10) é a de que o “tribunal falhou em ambas as tarefas”. No seu “desapontamento (...) histórico e contemporâneo”, o autor constata que “a Suprema Corte usualmente coloca-se ao lado do grande negócio e do poder governamental, e falha em proteger os direitos das pessoas” (CHEMERINSKY, 2015, p.6).

Essa crítica contundente à Corte Suprema põe a descoberto uma realidade subjacente à experiência constitucional que subverte radicalmente a narrativa de uma harmoniosa união entre os ideais de igualdade e universalização engastados no ideário da cidadania, e a Constituição interpretada e efetivada pelos tribunais. Essa perspectiva realista e inusitada tem sido adotada com ênfase por outros autores, além de Chemerinsky, que, a despeito dos diferentes enfoques, acabam convergindo para a mesma problemática da ruptura entre Constituição – tanto o texto propriamente dito quanto a sua interpretação pelos tribunais – e cidadania. Conforme já mencionado, Graber apreende essa dissociação por meio da figura do *mal constitucional*, e William Eskridge Jr. e Levinson Stanford (1998) o fazem recorrendo às ideias de *estupidez constitucional* e *tragédia constitucional*.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Fleming menciona, ainda, uma terceira *tragédia constitucional*, quando certos casos apresentam-se como “questões trágicas” ou requerem “escolhas trágicas”, no sentido de ser necessário “reconciliar dois direitos no sentido de se prevenir que um destrua o outro” (1998, p. 163).

<sup>15</sup> Os dois autores editaram uma coletânea de mais de 60 artigos, intitulada *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies* (ESKRIDGE, William N. Jr.; LEVINSON, Sanford, 1998).



Oferecer um panorama analítico aprofundado dessa dissociação, ou um estudo de casos nos moldes de metodologia específica, constituem tarefas cujas exigências, complexidades e extensões ultrapassam em muito os limites e objetivos deste artigo. Com efeito, os casos que dissociam a Constituição e a cidadania radicam em contextos político-ideológicos peculiares à história norte-americana, envolvendo questões relativas à composição da Corte, aos argumentos empregados nas decisões e respectivos vieses interpretativos, bem como aos precedentes jurisprudenciais e aos efeitos junto aos grupos afetados e à opinião pública.

A despeito das complexidades, acredita-se que uma breve exemplificação de casos paradigmáticos representantes do *mal constitucional* poderá servir de estímulo e provocação, ainda que por meio de elementos fragmentados, para reflexões em torno das ambiguidades, tensões e antagonismos que perpassam as relações entre cidadania e Constituição. Na sua contundente avaliação desse contexto refratário à cidadania, Chemerinsky (2015, p. 5) nos alerta para o fato de que há “histórias de casos nos quais a Suprema Corte sancionou terríveis injustiças”, observando que “os exemplos são retirados de toda a história americana e de todas as áreas do Direito Constitucional”.

De fato, o constitucionalismo estadunidense exhibe um vasto repertório de marcantes decisões de alto teor refratário às demandas pela ampliação de direitos fundamentais, apresentando-se, assim, como instrumental de problematização e cognição que põe a descoberto algumas das limitações e inconsistências das concepções jurídicas de cidadania. Esse instrumental poderá oferecer, igualmente, a despeito das suas peculiaridades nacionais, um referencial crítico para o exame de outras experiências constitucionais, a exemplo da brasileira, cuja trajetória é repleta de tensões e conflitos nos contextos das disputas políticas e jurídicas em torno da cidadania.

*Constituição v. cidadania, uma exemplificação: escravidão e discriminação racial, eugenia, liberdade de expressão, orientação sexual e privacidade*

Na seleção dos casos referidos, privilegiou-se quatro tópicos que registram o papel desempenhado pela Suprema Corte em momentos diversos do constitucionalismo norte-americano, em franco antagonismo aos direitos de cidadania: escravidão e discriminação racial, eugenia, liberdade de expressão, orientação sexual e privacidade.

O critério inicial utilizado para a escolha dos casos está vinculado a uma das espécies de tragédia constitucional apontadas por Fleming (1998, p.163): a Corte poderia ter interpretado corretamente a Constituição, de modo a garantir um final feliz; no entanto, a interpretou erroneamente, infligindo injustiças. Em relação a todos os tópicos referidos, a Suprema Corte colocou-se como guardião de interesses elitistas e de concepções de cidadania incontestavelmente em crise, no momento da emissão das suas decisões injustas.

O segundo refere-se à obsolescência das concepções de cidadania – ainda que não formuladas expressamente pelos *justices* – que ampararam e procuraram justificar as decisões da Suprema Corte. Obsoletas e anacrônicas, essas concepções serão reformuladas, isto é, atualizadas, seja pelo próprio tribunal, seja pelo legislativo, por meio de emendas. Esse descompasso aponta para a coexistência, em determinados períodos da história norte-americana, de concepções incompatíveis e antagônicas de cidadania, relacionadas a demandas e disputas específicas por direitos: uma constitucional/legal, porque supostamente em consonância com a Constituição e as leis interpretadas, mas de legitimidade questionada e desafiada pelas novas injunções políticas, econômicas e sociais; a outra ilegal, ou de legalidade questionável, mas em sintonia com as novas correlações de forças sociais e econômicas. A primeira revelou-se com trajetória histórica descendente. A segunda, com trajetória ascendente, em algum momento, acabou se impondo à Corte Suprema.

Um terceiro critério diz respeito à importância das temáticas objeto da seleção. Todos os quatro tópicos envolvem questões que, não obstante os inegáveis avanços no que se refere ao reconhecimento e à ampliação da cidadania, permanecem relativamente em aberto. De fato, as tensões concernentes à discriminação racial continuam na ordem do dia; o desenvolvimento da engenharia genética certamente implica riscos de surgimento de uma neoengenharia travestida de ciência; a liberdade de expressão enfrenta novos desafios e ameaças na era da internet, do terrorismo e das novas tecnologias digitais, e; a liberdade de escolha da orientação sexual permanece questionada e ameaçada por ondas conservadoras e pelas novas formas de violação da privacidade. Há, portanto, ainda que de forma indireta e oblíqua, uma provocação insistente e atual no rastro dos temas selecionados.

### *Escravidão e discriminação racial*

Duas decisões da Suprema Corte se destacam no século XIX, negando a cidadania aos afrodescendentes. A primeira, no caso *Dred Scott v. Sandford*, de 1857, certamente representa uma das mais infames e repugnantes decisões da Suprema Corte, em todos os

tempos. O escravo Dred Scott, tendo vivido por quatro anos nos territórios de Illinois e Wisconsin, onde a escravidão era ilegal, valendo-se do precedente “uma vez livre, sempre livre”, engendrado nos tribunais inferiores, reclama pela liberdade para si e a sua família. Após passar pelas instâncias locais, sem sucesso, o caso chega à Suprema Corte, que por 7 a 2 decide que: “um negro livre da raça africana, cujos ancestrais foram trazidos para este país e vendidos como escravos, não é um ‘cidadão’ na acepção da Constituição dos Estados Unidos”. (ESTADOS UNIDOS, 1856)

A Corte ainda acrescenta que, pelo fato de não serem cidadãos, os afrodescendentes não teriam acesso aos tribunais:

Quando a Constituição foi adotada, não eram vistos em nenhum dos Estados como membros da comunidade que o constituía e não eram numerados entre seus "povos ou cidadãos". Consequentemente, os direitos e imunidades especiais garantidos aos cidadãos não se aplicam a eles. E não sendo "cidadãos" na acepção da Constituição, eles não têm o direito de processar esse caráter em um tribunal dos Estados Unidos, e o Tribunal do Circuito não tem jurisdição em tal processo. (ESTADOS UNIDOS, 1856)

A decisão no caso *Dred Scott v. Sandford*, foi superada inicialmente pela Décima Terceira Emenda à Constituição norte-americana, ratificada em 1865, que determinou o fim da escravidão. Seguindo-se a Décima Quarta, ratificada em 1868, que estendeu a cidadania norte-americana aos nascidos no território do Estados Unidos e aos naturalizados, proibindo aos Estados, por meio da criação de leis, limitar e retirar os privilégios e imunidades dos cidadãos. E, ainda, a Décima Quinta, ratificada em 1870, que proíbe os Estados de negar ou restringir o direito ao voto de quaisquer dos seus cidadãos.

Não obstante a definição e proteção da cidadania previstas nas três Emendas, a discriminação racial permaneceu como prática corrente em vários Estados da federação, com reconhecimento e aval da Suprema Corte. Eis que, três décadas após o fim da escravidão, em 1896, a Suprema Corte, por 7 a 1, adotando o princípio “separate but equal”, decide, no caso *Plessy v. Ferguson*, contra a demanda de Homer Plessy, declarando a constitucionalidade das leis do Estado de Louisiana que impunham a segregação em vagões de trem. Na questionável conclusão da Corte, pode-se ler:

O objetivo da [Décima Quarta] Emenda era, sem dúvida, impor a igualdade absoluta das duas raças perante a lei, mas, na natureza das coisas, não poderia ter tido a intenção de abolir distinções baseadas na cor, ou impor a igualdade social, como distinguida da igualdade política, ou uma mistura das duas raças em termos insatisfatórios para qualquer uma delas. (ESTADOS UNIDOS, 1896)

A Suprema Corte afirma, ainda, que:

Consideramos que a falácia subjacente do argumento do autor consiste na suposição de que a separação forçada das duas raças carimba a raça de cor com um distintivo de inferioridade. Se assim for, não é por causa de qualquer coisa encontrada no ato, mas apenas porque a raça de cor escolhe colocar essa construção nela. (ESTADOS UNIDOS, 1896)

Levará cinco décadas para que seja declarada a inconstitucionalidade do princípio “separate but equal”, o que ocorrerá, em 1954, na decisão do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, por unanimidade, quando conclui.

Concluimos que, no campo da educação pública, a doutrina de "separado, mas igual" não tem lugar. Instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais. Portanto, sustentamos que os reclamantes e outros similarmente situados para os quais as ações foram movidas são, em razão da segregação reclamada, privados da proteção igual das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda. (SUPREME COURT, 1954)

Note-se que nos dois casos, *Dred Scott v. Stanford* e *Plessy v. Ferguson*, havia elementos para a Suprema Corte decidir de forma diferente, de modo a não infligir injustiças. No primeiro, a despeito da decisão ser anterior à Décima terceira Emenda, havia o precedente “uma vez livre, sempre livre”, formado nos tribunais inferiores, que poderia servir de base para conclusão diversa da Corte. Como observa Chemerinsky (2014, p. 27), embora seja irrealista pensar em um fim repentino da escravidão por intermédio de uma única decisão, a Corte poderia ter minado aquela repugnante instituição, lentamente, por meio “uma série de decisões, incluindo *Dred Scott*”. No segundo caso, mesmo em face da Décima Quarta Emenda, que proibia os Estados de restringir ou retirar privilégios dos cidadãos, a Corte optou pela decisão que restringia direitos de cidadãos norte-americanos. Ou seja, no dois casos havia opções não prejudiciais à cidadania. Em ambas as decisões a Constituição foi interpretada de modo a frear e impedir a ampliação da cidadania.

### *Eugenia*

Com os avanços da biologia e do evolucionismo na segunda metade do século XIX, surge nos Estados Unidos, no início do século XX, o movimento eugenista, exercendo forte influência sobre um número considerável de legislativos estaduais, que passam a adotar leis de esterilização involuntária.<sup>16</sup> Em 1924 o Estado da Virgínia aprovou uma lei autorizando a

---

<sup>16</sup> Conforme Gavin Reddick (2006, p. 545) “Embora as ideias por trás da eugenia tenham sido favorecidas em todo o mundo, os Estados Unidos abriram caminho em sua aplicação prática, com Indiana se tornando o primeiro estado a aprovar uma lei que permitia a esterilização de pessoas para fins eugênicos em 1907. Outros 22 estados passaram por similar leis em 1926 e em 1940, trinta estados haviam aprovado leis de esterilização eugênica, com a Califórnia e a Virgínia sendo proponentes particularmente fortes. A maioria dos estados previa esterilização

esterilização de indivíduos dotados de incapacidade intelectual. Neste mesmo ano, Albert Priddy, Superintendente da Colônia para epiléticos e incapacitados mentais do Estado da Virgínia, peticionou para o Conselho de Administração daquela instituição a fim de esterilizar Carrie Buck, uma jovem de 18 anos, mas tida com capacidade mental de uma criança de 9 anos. Filha de uma mãe também considerada incapaz intelectualmente, e com uma irmã nas mesmas condições, Carrie Buck foi adotada por uma família, e após de ter dado à luz a um filho ilegítimo, foi entregue aos cuidados da Colônia. Priddy faleceu durante a tramitação o processo, e John Bell assume o caso. Depois de o Conselho de Administração autorizar a esterilização, o tutor de Carry Buck apelou da decisão ao Tribunal do Condado de Amhers, e em seguida o caso chegou à Suprema Corte. Na decisão tomada por 8 votos a 1, mantendo a decisão do Conselho de Administração da Colônia, a Suprema Corte afirma que:

É melhor para todo o mundo se, em vez de esperar para executar filhos degenerados por crimes ou deixá-los passar fome por sua imbecilidade, a sociedade possa impedir que aqueles que são manifestamente inaptos continuem com sua espécie. O princípio que sustenta a vacinação compulsória é amplo o suficiente para cobrir o corte das trompas de falópio. Três gerações de imbecis são suficientes. (ESTADOS UNIDOS, 1927)

A despeito de em 1942, no caso *Skinner v. Oklahoma*, a Suprema Corte ter considerado inconstitucional uma lei de esterilização compulsória de criminosos do Estado de Oklahoma que previa a pena para alguns crimes, excluindo os de colarinho branco, a decisão do caso Buck v. Bell não foi até o presente expressamente superada (CHEMERINSKY, 2014, p. 16).

#### *Liberdade de expressão*

Em plena era Macarthista, Eugene Dennis, Secretário Geral do Partido Comunista dos Estados Unidos, e mais 10 líderes comunistas foram presos e acusados de conspiração para derrubar o governo com o uso da força e da violência, com as condenações confirmadas pelo Segundo Tribunal de Apelação, e posteriormente pela Suprema Corte, que em 1951, no caso *Dennis v. United States*, confirma a condenação, por violação do § 3º do Smith Act,

por conspirar voluntariamente e conscientemente (1) para organizar como Partido Comunista um grupo de pessoas para ensinar e advogar a derrubada e destruição do Governo dos Estados Unidos pela força e violência; e (2) conscientemente e voluntariamente advogar e ensinar as dever e necessidade de derrubar e destruir o governo dos Estados Unidos pela força e pela violência.(ESTADOS UNIDOS, 1951).

---

eugênica involuntária, na qual o estado podia esterilizar à força uma pessoa considerada inadequada para ter filhos, porque essa prole seria um fardo semelhante para a sociedade”.

No caso, os acusados foram condenados por 6 votos a 2, por organizaram grupos de pessoas para o ensino da doutrina marxista-leninista, com base na leitura das obras de “Stalin, Fundações do Leninismo (1924); Marx e Engels, Manifesto do Partido Comunista (1848); Lenin, O Estado e a Revolução (1917); História do Partido Comunista da União Soviética (1939)” (ESTADOS UNIDOS, 1951). A Corte, ao justificar a exclusão da proteção dos condenados da proteção Primeira Emenda, afirma que "certamente, uma tentativa de derrubar o governo pela força, apesar de condenada desde o início por causa de números ou poder inadequados dos revolucionários, é um mal suficiente para o Congresso impedir.". (ESTADOS UNIDOS, 1951).

Posteriormente a decisão foi superada em *Yates v. United States*, em 1957, e *Brandenburg v. Ohio*, em 1969. Nesses dois casos, com base na reafirmação dos direitos da Primeira Emenda em detrimento do entendimento prevalecente em *Dennis v. United States*, a Suprema Corte promoveu o avanço da proteção à liberdade de expressão, estendendo-a aos discursos considerados radicais. Não obstante a reviravolta em favor da garantia de um direito fundamental dos cidadãos, a Corte assume, recentemente, novo posicionamento, em claro prejuízo à cidadania.

Eis que, em 2010, na decisão relativa ao caso *Holder v. Humanitarian Law Project* (ESTADOS UNIDOS, 2010), a Suprema Corte, por seis votos a três, restringe o alcance da proteção da Primeira Emenda à prestação de suporte material – envolvendo treinamento de pessoal e aconselhamento e assistência, o que inclui a liberdade de expressão – por parte de uma organização humanitária a grupos classificados como terroristas pelo Departamento de Estado, no caso o Partido dos Trabalhadores do Curdistão e o grupo Tigres de Liberação do Tamil Eelam, mesmo que seja para fins pacíficos, como prestar ajuda a esses grupos para atuação em negociações pela paz.

#### *Orientação sexual e privacidade*

O último exemplo de contraposição entre Constituição e cidadania a ser apresentado refere-se à violação do direito de privacidade em face das leis de sodomia, que criminalizavam determinados tipos de práticas e relações sexuais, inclusive, consensuais, como o homossexualismo e a bestialidade.

Flagrado por um oficial policial na prática de relação homossexual consensual, Michael Hardwick foi detido e preso por violação da lei de sodomia do Estado da Georgia. Após o Procurador Distrital decidir não processar Hardwick, este resolve processar o

Procurador-Geral da Georgia, Goerge Bowers, para que a lei de sodomia fosse declarada inválida. Depois de tramitar por tribunais inferiores, o caso chega ao Tribunal de Apelação do Décimo Primeiro Circuito, o qual decide que a lei da Georgia violava os direitos constitucionais de Hardwik. O Estado da Georgia apela, e o caso chega à Suprema Corte.

Em 1986, na sua decisão por 5 votos a 4, no caso *Bowers v. Hardwick*, a Suprema Corte reverte a decisão do Tribunal de Apelação, afirmando que a lei de sodomia da Georgia não viola nenhum direito fundamental da Constituição, incluindo o direito de privacidade. Em opinião concordante, o Chief Justice Burger, recorre a argumentos históricos, afirmando que

As decisões de indivíduos relacionadas à conduta homossexual foram sujeitas a intervenção do Estado ao longo da história da civilização ocidental. A condenação dessas práticas está firmemente enraizada nos padrões éticos e morais judaico-cristãos. A sodomia homossexual era um crime capital sob a lei romana. (ESTADOS UNIDOS, 1986)

O mesmo Justice reforça essa compreensão, citando os Comentários de Blackstone, que

descreveu “o crime infame contra a natureza” como uma ofensa de "malignidade mais profunda" do que o estupro, um ato hediondo ‘cuja própria menção é uma desgraça para a natureza humana’ e ‘um crime que não pode ser nomeado’. (ESTADOS UNIDOS, 1986)

A decisão foi superada no ano de 2003, no caso *Lawrence v. Texas*,

O caso envolve dois adultos que, com consentimento total e mútuo, se envolvem em práticas sexuais comuns ao estilo de vida homossexual. Os petionários têm direito ao respeito pelas suas vidas privadas. O Estado não pode rebaixar sua existência ou controlar seu destino, tornando sua conduta sexual privada um crime. Seu direito à liberdade nos termos da Cláusula do devido processo confere a eles o direito total de se envolver em sua conduta sem intervenção do governo. (ESTADOS UNIDOS, 1966)

Ainda que não tenham sido submetidos a uma análise mais detida, os casos exemplificados mostram-se suficientes para uma clara exibição do ambíguo papel desempenhado pela Suprema Corte norte-americana em relação à cidadania. Nos quatro tópicos de direitos selecionados, a Corte, assumindo o protagonismo do *mal constitucional*, claramente impingiu injustiças, relativizando os princípios da igualdade e da liberdade de modo a amesquinhá-los e torná-los inócuos para grandes segmentos da sociedade. Em três dos quatro tópicos, a própria Corte atesta e chancela o diagnóstico das injustiças por ela mesma perpetradas, de modo a remediá-las. É assim que o reconhecimento da constitucionalidade da segregação racial é superado, cinco décadas depois (a decisão no caso Dred Scott, que confirmava a escravidão, a despeito de algumas leis estaduais é superada pelo

advento da Décima Terceira Emenda ). Igualmente, a decisão que restringe à liberdade de expressão de membros do Partido Comunista norte-americano, em 1951, é superada, apenas seis anos depois, embora essa liberdade tenha sofrido novos reveses, como o apontado na decisão *Holder v. Huamanitarian Law Project*. O mesmo ocorre com a decisão que ofende o direito à privacidade e a liberdade de orientação sexual, de 1986, revertida radicalmente no ano de 2003. A exceção, nos tópicos apresentados, é a da decisão de 1924, referente à esterilização compulsória para fins de políticas de eugenia, que até o presente não foi expressamente superada. Ora, a partir dos casos referidos pode-se verificar movimentos de desencontros e encontros entre a Constituição interpretada e as expectativas em torno da cidadania. Pode-se constatar, igualmente, nos quatro tópicos de direitos mencionados, a plena concretização da possibilidade de o direito positivo ser empregado contra a cidadania.

### **Considerações finais**

A temática da crítica às relações entre cidadania e Constituição oferece um campo de investigação ainda pouco explorado nos meios jurídicos. As razões para a resistência e a pouca atratividade estão relacionadas, a princípio, à concepção de cidadania definida em termos de direitos e deveres positivados pela ordem jurídica estatal, o que contribui para o delineamento de duas tendências monopolistas: na primeira, em realação à sua criação, a cidadania torna-se objeto exclusivo do direito positivo; na segunda, por consequência, no que se refere à sua manipulação impositiva, ou seja, na determinação compulsória dos direitos e deveres que deverão prevalecer acima das disputas e preferências de indivíduos e grupos, a cidadania torna-se objeto exclusivo dos tribunais.

Mas ainda que possam prometer o benefício da segurança jurídica, as duas tendências monopolistas apresentam-se precárias em termos de garantias, quando contrastadas com a realidade. Primeiramente, porque o direito positivo, e em especial a Constituição, pode apresentar ambiguidades e lacunas que geram incertezas sobre a própria definição de cidadania, lançando interrogações sobre a sua magnitude, extensão, intensidade, e dúvidas acerca dos indivíduos e grupos que deverão ser contemplados com direitos e deveres. Em cenário ainda mais desafiador, uma Constituição simplesmente poderá definir a cidadania em função de interesses de grupos, elites e de uma classe dominante, gerando mais incertezas e questionamentos junto aqueles que se sentirem relegados. Como visto, esse é o caso do constitucionalismo norte-americano, pródigo em exhibir ambiguidades, e em servir, por longo tempo, a interesses de segmentos sociais privilegiados.



Em segundo lugar, a tendência monopolista dos tribunais sobre a cidadania tampouco é garantia de plena segurança jurídica. Certamente, pode-se ponderar que, neste caso, a despeito das suas deficiências, os tribunais são preferíveis a quaisquer outros atores, cujas atuações seriam provavelmente mais controversas. O fato, porém, é que os tribunais poderão decidir mal, do ponto de vista daqueles que formulam demandas relevantes a serem atendidas, mesmo quando a Constituição e as leis oferecerem aos intérpretes textos normativos legítimos e coerentes, simplesmente porque os juízes poderão optar, entre duas ou mais soluções possíveis, pelo pior desenlace, no que diz respeito à justiça. Essa eventualidade ganha contornos mais desafiadores, se se levar em conta o fato de que o judiciário, mesmo nas sociedades políticas mais avançadas, apresenta um déficit democrático congênito, não funcionando como representante dos cidadãos. Mais uma vez, a experiência norte-americana apresenta-se como marco valioso de reflexão, por exibir um amplo conjunto de decisões injustas da Suprema Corte, inteiramente avessas e refratárias à cidadania.

E talvez ainda mais preocupante, mesmo que não se decidam pelas piores soluções possíveis, e não se tornem propriamente protagonistas de injustiças, os tribunais poderão, de forma mais ou menos discreta, frear, postergar ou mesmo impedir a plena concretização dos direitos de cidadania, por meio de decisões parciais, isto é, enfraquecidas quando comparadas às plenas potencialidades de um direito fundamental positivado. Considerando-se a cidadania em termos de direitos sociais, por exemplo, decisões mais ousadas para fins de efetivação poderão ser mitigadas, adiadas ou inviabilizadas, com fundamentos variados, incluindo uma alegada, mas não necessariamente comprovada, escassez de recursos, ou uma crise econômica. No que diz respeito aos direitos civis, decisões em prol dos cidadãos poderão ser igualmente diferidas, sob o tradicional argumento do imperativo da segurança pública.

Para além dos problemas relativos à ambiguidade, interpretação, definição e efetivação, a perspectiva jurídica tradicional pressupõe e corrobora a concepção de uma cidadania nacional, confundindo-a com a nacionalidade, e potencializando o seu vetor de exclusão, isto é, reforçando as dicotomias cidadão/não-cidadão e nacional/estrangeiro. No extremo da crítica a essa perspectiva tradicional, desponta um horizonte cosmopolita portador de uma cidadania potencialmente desnacionalizada, em maior convergência com os direitos humanos.

## Referências

BALKIN, Jack. The meaning of constitutional tragedy. In: ESKRIDGE, William Jr.; LEVINSON, Sanford. **Constitutional stupidities, constitutional tragedies**. New York: New York, 1998, p. 121-128.

CHEMERINSKY, Erwin. **The case against the Supreme Court**. New York: Penguin Books, 2014.

DENQUIN, Jean Marie. Citoyenneté. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dictionnaire de la Culture Juridique**. Paris: Quadrige/PUF, 2003, p. 198-200.

ESKRIDGE, William Jr.; LEVINSON, Sanford. **Constitutional stupidities, constitutional tragedies**. New York: New York, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo, Martins Fontes: 2002.

FLEMING, James. Constitutional tragedy in dying: or whose tragedy is it, anyway? In: ESKRIDGE, William Jr.; LEVINSON, Sanford. **Constitutional stupidities, constitutional tragedies**. New York: New York, 1998, p. 162-171.

GAILLE, Marie. **Le citoyen**. Paris: Flammarion, 1998.

GRABER, Mark A. **Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista**. México: Fondo de Cultura Económica. 2014.

HENKIN, Louis. A new birth of constitutionalism: influences and genetic defects. In: ROSENFELD, Michel (Ed.). **Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy**. Theoretical Perspectives. Durham: Duke University Press, 1994, p. 39-53.

ISIN, Engin ; TURNER, Bryan. Citizenship Studies: An Introduction. In: ISIN, Engin ; TURNER, Bryan (Eds.). **Handbook of citizenship studies**. London: Sage, 2002, p. 4-9.

JAUME, Lucien. Citoyenneté. L'homme et le citoyen. In: RAYNAUD, Philippe; RIALS, Stéphane (dirs.) **Dictionnaire de philosophie politique**. 3.ed. Paris: Quadrige/PUF, 2003, p. 96-99.

KEYSSAR, Alexander. **The right to vote**. The contested history of democracy in the United States. New York: Basic Books, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LECA, Jean. Citoyen. In: DUHAMEL, Olivier; MÉNY, Yves. **Dictionnaire constitutionnel**. Paris: PUF, 1992, p. 143-146.

LEYDET, Dominique. Citizenship. In: **Encyclopedia of Stanford** [on line]. Fall 2017. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/citizenship/>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

MINDUS, Patricia. The Contemporary Debate on Citizenship. Some Remarks on the Erased of Slovenia. **Revus** [Online], 9. 2009, Online since 20 . Dez.2011. Disponível em: <http://journals.openedition.org/revus/425>. Acesso em: 23 nov. 2019

NEUMAN. Citizenship. In: TUSHNET, Mark; GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford. **The Oxford Handbook of the U.S. Constitution**. New York: Oxford University Press, 2015, p. 587-606.

RASKIN, Jamin B. Legal aliens, local citizens: the historical, contittuional and theoretical meanings of allien suffrage. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 141, n. 4, p. 1391-1470, abr. 1993.

REDDICK, Gavin J. Eugenic sterelization. FINKELMAN, Paul (Ed.) **Encyclopedia of American civil liberties**. New York: Routledge, 2006, p. 545-546.

ROBERTS, Dorothy. The meaning of Blacks' Fidelity to the Constitution. In: ESKRIDGE, William Jr.; LEVINSON, Sanford. **Constitutional stupidities, constitutional tragedies**. New York: New York, 1998, p. 226-234.

SMITH, Rogers. **Civic ideals**. Conflict visions of citizenship in U. S. history. New Haven: Yale University Press: 1999.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição parcial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

### **Legislação e Jurisprudência**

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Bowers v. Hardwick**, 478 U.S. 186 (1986.) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/186/>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444 (1969). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/#tab-opinion-1948083> Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Brown v. Board of Education of Topeka**, 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Buck v. Bell**, 274 U.S. 200 (1927). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/200/#tab-opinion-1931809> Acesso em: 10 jan. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Dennis v. United States**, 341 U.S. 494 (1951). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/494/#tab-opinion-1940191>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Dred Scott v. Sandford**, 60 U.S. 393 (1856). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/#tab-opinion-1964281>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Lawrence v. Texas**, 539 U.S. 558 (2003). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/#tab-opinion-1961305> Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Minor v. Happersett**, 88 U.S. 162 (1874). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/88/162/> Acesso em: 13 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Plessy v. Ferguson**, 163 U.S. 537 (1896). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/#tab-opinion-1917401>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson**, 316 U.S. 535 (1942). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/#tab-opinion-1937467>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Yates v. United States**, 354 U.S. 298 (1957). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/298/#tab-opinion-1941557>. Acesso em: 12 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **Holder v. Humanitarian Law Project**, 561 U.S. 1 (2010). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/561/1/#tab-opinion-1963362>. Acesso em: 13 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. **The Constitution of the United States**. The Bill of Rights & all amendments. Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 13 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. **Supreme Court. Pope v. Williams**, 193 U.S. 621.

Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/193/621/>. Acesso em: 13 fev. 2020.