

## Origens do *judicial review*: Sir Edward Coke e o Dr. Bonham's Case

### The origins of judicial review: Sir Edward Coke and Dr. Bonham's Case

**Francisco José Borges Motta<sup>1</sup>**

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP), Brasil  
chicomotta@terra.com.br

**Bernardo Spencer da Fontoura Teixeira<sup>2</sup>**

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil  
bernardo.teixeira93@edu.pucrs.br

#### Resumo

Embora as origens do controle judicial de constitucionalidade sejam normalmente remetidas ao caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte em 1803, esse instituto, em verdade, remonta à Inglaterra do século XVII, mais precisamente ao voto de Sir Edward Coke no julgamento conhecido como *Dr. Bonham's Case*. Ferrenho defensor da autonomia do Poder Judiciário frente aos abusos do Rei James I, que buscava consolidar uma monarquia absolutista na Inglaterra, Coke expôs, nesse julgamento, sua doutrina de que o *Common Law*, entendido como o conjunto dos precedentes estabelecidos pela prática das Cortes do Rei, poderia exercer o controle dos Atos do Parlamento, e de que, portanto, o Poder Judiciário detinha a autoridade para declarar nulos aqueles Atos que fossem contrários ao direito e à razão comuns. Essa doutrina, sendo bastante conhecida dos juristas educados na Inglaterra, viria a ser particularmente influente no período formativo dos Estados Unidos da América, sendo invocada em momentos fundamentais do processo de independência do novo país, bem como reafirmada diversas vezes na prática das cortes estaduais, logo após a independência. Dessa maneira, é possível perceber que a teoria que atribuía aos tribunais a

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor na Fundação Escola Superior do Ministério Público (graduação e mestrado). Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Visiting Researcher junto à Columbia Law School (2013) e ao Cambridge Forum for Legal and Political Philosophy (2023). FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público, R. Cel. Genuíno, 421, décimo andar, Centro Histórico, CEP 90010-350, Porto Alegre, RS, Brasil.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Bolsista CAPES Taxas. Bacharel em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Assessor de Procuradoria de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PPGD, Av. Ipiranga, 6681, Prédio 11, 10ª andar, CEP 90619-900, Porto Alegre, RS, Brasil.

autoridade para julgar a compatibilidade das leis aprovadas pelo Poder Legislativo a uma lei superior já era de conhecimento comum entre os juristas norte-americanos muito antes de *Marbury v. Madison* e deriva, em última análise, dos julgamentos e dos escritos de Sir Edward Coke.

**Palavras-chave:** controle de constitucionalidade; *Bonham's Case*; Edward Coke.

## Abstract

Although the origins of judicial review are usually traced back to *Marbury v. Madison*, tried by the Supreme Court of the United States in 1803, this institute actually dates to 17th century England, more precisely to Sir Edward Coke's vote in the trial known as *Dr. Bonham's Case*. A staunch defender of the autonomy of the Judiciary against the abuses of King James I, who sought to consolidate an absolutist monarchy in England, Coke exposed, in this judgment, his doctrine that the Common Law, understood as the set of precedents established by the practice of the King's Courts, could exercise control over the Acts of Parliament, and that therefore the Judiciary had the authority to declare void those Acts which were contrary to common law and reason. This doctrine, being well known to jurists educated in England, would come to be particularly influential in the formative period of the United States of America, being invoked at key moments in the new country's independence process, as well as reaffirmed several times in the practice of state courts, shortly after independence. In this way, it is possible to perceive that the theory that attributed to the courts the authority to judge the compatibility of laws passed by the Legislative Branch with a superior law was already common knowledge among North American jurists long before *Marbury v. Madison* and ultimately derives from the judgments and writings of Sir Edward Coke.

**Keywords:** judicial review; *Bonham's Case*; Edward Coke.

## Introdução

Quando se fala em *judicial review*<sup>3</sup>, o primeiro caso trazido à tona geralmente é o célebre *Marbury v. Madison*<sup>4</sup>, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1803 e tido como o

---

<sup>3</sup>*Judicial review* é o nome que se dá à prática através da qual os juízes e tribunais são chamados a examinar a conformidade de uma lei ou de algum outro ato de governo à Constituição (caso em que também é chamado de *constitutional review*) ou a algum outro padrão estabelecido de razoabilidade ou de justiça. Uma versão mais forte do *judicial review*, como a existente nos Estados Unidos, inclui o poder de anular as leis ou atos considerados inconstitucionais; contudo, essa não é uma característica universal do *judicial review* e alguns países, como a Inglaterra, adotam uma versão mais fraca, a qual não permite que o Poder Judiciário anule as leis aprovadas pelo Parlamento. Cf. WALUCHOW, 2018. Cláudio Ari Pinheiro de Mello, em trabalho ainda inédito (*Estado, Poderes e Jurisdição Constitucional*, no prelo), refere ter sido Edward Corwin, um importante historiador do direito norte-americano, o responsável por cunhar a expressão *judicial review*. Cf. CORWIN, 1978, p. 221-222. O foco do presente trabalho será o *constitutional review*, especificamente em sua versão forte, que no Brasil é conhecido por controle de constitucionalidade, e estes termos serão aqui utilizados de modo intercambiável.

<sup>4</sup>*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 (1803). Em 1801, logo após uma derrota eleitoral, o Partido Federalista, então majoritário no Congresso norte-americano, aprovou uma lei que expandia drasticamente o Poder Judiciário federal. O Presidente John Adams, do mesmo partido, aproveitou a autorização obtida do Congresso para, nos últimos instantes de seu mandato, nomear seu Secretário de Estado, John Marshall, para o cargo de *Chief Justice of the United States*, bem como diversos outros correligionários para os postos recém-criados, vários dos quais eram vitalícios; uma dessas indicações foi a de William Marbury para o cargo de juiz de paz do Distrito de Columbia, com mandato de cinco anos. Ocorre que alguns dos indicados, Marbury entre eles, não receberam

marco inaugural desse instituto no moderno direito constitucional<sup>5</sup>.

Ocorre que, cerca de 200 anos antes que a corte presidida por John Marshall declarasse a inconstitucionalidade da Seção 13 do *Judiciary Act* de 1789, Sir Edward Coke<sup>6</sup>, considerado um dos maiores juristas da história da Inglaterra, proferia seu voto no processo que, nos seus famosos *Reports*, levaria o nome de *Dr. Bonham's Case*. Nesse julgamento, ocorrido em 1610, Coke, então *Chief Justice of the Common Pleas*, asseverou a possibilidade de que o *Common Law*<sup>7</sup> exercesse o controle sobre os Atos do Parlamento, permitindo fossem considerados inválidos aqueles que fossem contrários ao direito e à razão comuns.

Desde então, muito já foi escrito na tentativa de determinar o sentido exato das palavras de Sir Edward Coke. Alguns lhe atribuem o papel de precursor do *judicial review*, como forma de controlar os abusos do Rei e do Parlamento e, ao mesmo tempo, garantir a independência e autoridade das cortes como repositório último do *Common Law*, considerado por Coke a maior articulação da razão prática a que as instituições e mentes humanas poderiam aspirar. Outros entendem que Coke nada mais fez do que apenas enunciar uma regra de interpretação geralmente aceita à época. Por fim, há, ainda, aqueles que interpretam anacronicamente o *Chief Justice* como um defensor da supremacia do Parlamento, princípio que só viria a se estabelecer na Inglaterra após a Revolução Gloriosa, em 1688.

Inobstante as dificuldades interpretativas que essas contradições sugerem, há um lugar em que, conforme demonstraremos, a influência do *Dr. Bonham's Case*, entendido como uma autorização para que as cortes praticassem o *judicial review*, se fez sentir de maneira decisiva: nas antigas colônias britânicas que, um século e meio depois, dariam origem aos Estados Unidos da América.

O presente artigo, portanto, tem por objetivo traçar as origens do controle de

---

o diploma de investidura em tempo hábil, e após a posse de Thomas Jefferson, o novo Presidente ordenou ao seu Secretário de Estado, James Madison, que não entregasse os diplomas faltantes. Marbury, então, buscou junto à Suprema Corte um *writ of mandamus* que forçasse a entrega do documento. No julgamento, cuja opinião unânime foi redigida por Marshall, foi decidido que, embora Marbury de fato tivesse direito a receber o diploma, a Seção 13 do *Judiciary Act* de 1789, que havia aumentado a jurisdição original da Suprema Corte, habilitando-a ao conhecimento daquele pedido, era inconstitucional e, portanto, inválida, de modo que o *writ* não poderia ser expedido (BEARD, 1912, p. 119-127; CORNELL; LEONARD, 2008, p. 518-554).

<sup>5</sup> O poder de revisão judicial da legislação não se encontra expressamente previsto na Constituição Norte-Americana, muito embora fosse considerado implícito naquele sistema constitucional, conforme exposto já no célebre *Federalist 78*, redigido por Alexander Hamilton. Cf. HAMILTON; MADISON; JAY, 2009, p. 508-517.

<sup>6</sup> Sir Edward Coke (1552-1634) foi um jurista e político britânico que se notabilizou pela defesa da supremacia do *Common Law* contra as reivindicações de prerrogativas reais dos monarcas da dinastia Stuart, exercendo profunda influência no desenvolvimento do direito e da constituição inglesas. Ao longo de sua vida, ocupou os cargos de Presidente da Câmara dos Comuns, Procurador Geral, *Chief Justice of the Common Pleas* e *Chief Justice of the King's Bench* e, tendo sido inicialmente um paladino dos interesses da Coroa, posteriormente tornou-se um defensor do *Common Law*, sendo considerado, na sua época, a maior autoridade do direito inglês. Cf. JONES, 2019; HOWARD, 1968, p. 119.

<sup>7</sup> Por *Common Law*, entenda-se aqui o conjunto das decisões proferidas pelas cortes do Rei ao longo do tempo, as quais foram se consolidando através da contínua remissão dessas cortes aos seus próprios precedentes. Conforme explica PLUCKNETT (1948, p. 324): [t]he common law in its ultimate origin was merely the custom of the King's courts; the regular routine which they developed in the administration of justice became settled and known, and therefore served as the basis upon which people could forecast with some certainty the future decisions of the courts. The growth of such a custom depends to some extent upon the habit of following precedents (...). From earlier times, therefore, the royal courts have always had some regard for previous decisions (...). Tradução livre: “[o] Common Law, em sua origem última, era meramente o costume das cortes do Rei; a rotina habitual que eles desenvolveram na administração da justiça ficou estabelecida e conhecida, e, portanto, servia como a base a partir da qual as pessoas podiam prever com alguma certeza as futuras decisões das cortes. O crescimento de um tal costume depende, até certo ponto, do hábito de seguir precedentes. (...) Desde tempos remotos, portanto, as cortes reais sempre tiveram alguma consideração pelas decisões anteriores.” Todas as traduções do presente trabalho são de responsabilidade dos autores.

constitucionalidade de volta a *Sir Edward Coke* e ao *Dr. Bonham's Case*<sup>8</sup>, e, para tanto, percorrerá o seguinte trajeto: em primeiro lugar, será feita uma breve contextualização do caso, expondo, de maneira objetiva, os fatos relevantes; em seguida, serão discutidas as principais correntes interpretativas que se originaram das palavras de Coke, oportunidade em que se tentará defender a correção daquela que vê o grande jurista inglês como pioneiro do *judicial review*; por fim, será abordada a influência de Coke na América, de forma a demonstrar como os seus escritos influenciaram os juristas do outro lado do Atlântico quanto à possibilidade de revisão judicial dos atos legislativos.

### **Dr. Bonham's Case: um breve relato**

Em abril de 1606, o Dr. Thomas Bonham, médico graduado pela Universidade de Cambridge, foi citado para comparecer perante o *Royal College of Physicians of London* para responder à acusação de que estaria exercendo irregularmente a medicina. Por força de carta-patente emitida pelo Rei Henrique VIII e ratificada por um Ato do Parlamento, o *Royal College* detinha o poder de fiscalizar o exercício da medicina em Londres, podendo multar e prender todo aquele que praticasse esse ofício sem ter sido previamente aprovado pelo colegiado, ou que o fizesse de forma inábil. Na ocasião, o Dr. Bonham foi examinado quanto a seus conhecimentos e considerado pelo *College* como insuficiente para a prática da medicina, razão pela qual foi multado em 100 xelins, bem como proibido de clinicar até que tivesse sido admitido por aquele órgão, sob pena de prisão (COKE, 1738, p. 107-111).

Em que pese a punição recebida, o Dr. Bonham continuou a exercer a medicina, o que fez com que, poucos meses depois, ele fosse novamente convocado à presença do *Royal College*. No entanto, dessa vez, o médico não compareceu, o que fez com que o colegiado lhe aplicasse uma multa de 10 libras, bem como emitisse um mandado para a sua prisão (COKE, 1738, p. 112).

Algum tempo depois, o Dr. Bonham se apresentou diante do *College*, oportunidade em que, tendo sido chamado a responder pela sua desobediência e a submeter-se a novo exame, recusou-se a fazê-lo, argumentando que o colegiado não teria qualquer autoridade sobre os médicos diplomados nas universidades. No mesmo ato, o médico foi detido e conduzido à prisão, onde permaneceu durante uma semana (COKE, 1738, p. 112-114).

O Dr. Bonham, então, ajuizou uma ação perante a *Court of Common Pleas* em face dos membros do *Royal College of Physicians*, alegando a ocorrência de cárcere privado, bem como danos no valor de 100 libras. Essa ação veio a ser conhecida como *Dr. Bonham's Case*, tendo chegado até os dias presentes através dos *Reports* de *Sir Edward Coke*<sup>9</sup>, então *Chief Justice of the Common Pleas* responsável pelo voto da maioria no caso em questão, julgado em 1610, cujo resultado foi favorável ao autor (COKE, 1738, p. 107-121).

Dentre outros argumentos utilizados para fundamentar a decisão, Coke, em seu voto

<sup>8</sup> Uma detalhada *arqueologia* da *judicial review*, que remonta não apenas a Coke, mas também a Bracton (1210? - 1268?) e Fortescue (1394? - 1479?), pode ser encontrada em: MITIDIERO, Daniel. *Processo Constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24-34.

<sup>9</sup> Existem dois *reports* do *Bonham's Case*, sendo, o do próprio Coke, o mais conhecido, centrado mais nas razões da decisão; o outro, de Brownlon, dá conta também de outros aspectos do caso, conforme observa MITIDIERO (2022, p. 24-25).

condutor, lança mão do seguinte: a carta-patente que conferia poder ao *Royal College* sobre os médicos de Londres continha expressamente a previsão de que metade do valor proveniente das multas aplicadas pelo colegiado seria destinada à Coroa, enquanto a outra metade permaneceria com o próprio *College*. Por essa razão, os membros daquele órgão estariam agindo como juízes e partes ao mesmo tempo, o que violaria um princípio elementar de justiça: o de que ninguém pode ser juiz em causa própria (COKE, 1738, p. 117 e ss.). É nessa altura do voto que surge a seguinte passagem:

*And it appears in our Books, that in many Cases, the Common Law will controll Acts of Parliament, and some times adjudge them to be utterly void: for when an Act of Parliament is against Common Right and Reason, or repugnant, or impossible to be performed, the Common Law will controll it, and adjudge such Act to be void* (COKE, 1738, p. 271).<sup>10</sup>

Nesse excerto, Coke parece sugerir, pela primeira vez, a possibilidade de que o Judiciário venha a exercer alguma espécie de controle sobre os atos do Parlamento, invalidando aqueles que fossem contrários ao direito e à razão comuns, de modo que essa decisão poderia ser considerada a origem do *judicial review* como viria a se estabelecer nos EUA dois séculos depois. Não à toa, o sentido exato das palavras do grande jurista inglês permanece, até hoje, como objeto de muita controvérsia, e é isso que será examinado a seguir.

## O sentido das palavras de *Sir Edward Coke*

Ao longo dos mais de 400 anos transcorridos desde esse caso, muito já foi escrito na tentativa de interpretar com precisão o significado das palavras de *Sir Edward Coke*. Teria o *Chief Justice* verdadeiramente defendido a possibilidade de o Judiciário exercer o controle de validade sobre os Atos do Parlamento? Ou teria ele apenas enunciado uma simples técnica de interpretação jurídica, segundo a qual os tribunais deveriam tentar harmonizar o conteúdo das leis aos princípios do *Common Law*? Seguindo a metodologia de Edlin, a primeira hipótese será chamada de *leitura forte*, ao passo em que a segunda será referida como sendo a *leitura fraca* (EDLIN, 2013, p. 54). A seguir, serão apresentadas com maior vagar cada uma delas, ao passo em que se buscará defender a correção da chamada *leitura forte*.

### (a) A leitura fraca

De acordo com os adeptos dessa interpretação, uma análise mais cuidadosa da linguagem utilizada por *Sir Edward Coke* revelaria que o *Chief Justice* jamais teve a intenção de reclamar em favor dos juízes o poder de invalidar os Atos do Parlamento (GOLDSWORTHY, 2010, p. 269), inclusive porque, nessa época, o Parlamento ainda não era entendido primariamente como o órgão legislativo que é hoje, mas sim como uma corte – *the High Court of Parliament*<sup>11</sup>. O próprio

<sup>10</sup> Tradução livre: [e] aparece nos nossos livros que, em muitos casos, o *Common Law* irá controlar os Atos do Parlamento, e algumas vezes os julgará como sendo inteiramente nulos; pois quando um Ato do Parlamento for contrário ao direito e à razão comuns, ou repugnante, ou impossível de ser cumprido, o *Common Law* irá controlá-lo, julgando tal ato nulo.

<sup>11</sup> Conforme explica McIlwain, na descrição do Parlamento enquanto “corte” ou “tribunal”, essas palavras não devem ser entendidas

Coke veria o Parlamento dessa forma, de sorte que não poderia haver, para ele, nenhuma antítese entre legislar e julgar (MCILWAIN, 1910, p. 151-180).

De fato, essa visão do Parlamento enquanto corte parece estar de acordo com aquela esposada por Coke na quarta parte dos seus *Institutes of the Laws of England*, dedicada aos tribunais às suas jurisdições, cujo primeiro capítulo é justamente intitulado *Of the High and Most Honourable Court of Parliament*, no qual Coke deixa clara a função jurisdicional de ambas as casas do Parlamento britânico (COKE, 1644, p. 23).

Em favor dessa leitura *fraca*, também se argumenta que, nessa mesma obra, Coke silencia a respeito da possibilidade de controle jurisdicional das leis (THORNE, 1938, p. 543-552), ao mesmo tempo em que reconheceria a supremacia do Parlamento (HOBSON, 1996, p. 60). De acordo com essa visão, que consideramos anacrônica, Coke estaria, inclusive, antecipando o pensamento de Sir William Blackstone, o qual, escrevendo já mais de um século após a Revolução Gloriosa e, portanto, após a consolidação da supremacia parlamentar, defendia que, ainda que o Parlamento promulgasse uma lei contrária à razão, não haveria poder algum capaz de controlá-lo, quanto menos o Judiciário, uma vez que isso significaria colocá-lo acima do Poder Legislativo, subvertendo, assim, o sistema de governo inglês<sup>12</sup> (BLACKSTONE, 1771, I, p. 91). Nesse ponto, cita-se frequentemente a passagem dos *Institutes* em que Coke afirma: *[o]f the power and jurisdiction of the Parliament, for making of Laws in proceeding by Bill, it is so transcendent and absolute, as it cannot be confined either for causes or for persons within any bounds* (COKE, 1644, p. 36).<sup>13</sup>

Ainda em prol dessa interpretação, segundo a qual Coke jamais teve a intenção de defender qualquer espécie de *judicial review*, diz-se que os precedentes citados pelo jurista inglês em sua argumentação não corroborariam a tese da existência de uma lei superior – fosse esta a lei natural, o *Common Law* ou qualquer outra – por meio da qual os juízes poderiam exercer o controle sobre os Atos do Parlamento<sup>14</sup>. Dita tese, aliás, não apareceria em lugar algum na jurisprudência dos *Year Books*<sup>15</sup> (TUBBS, 2000, pp. 34-35).

Outro argumento deduzido é o de que, em nenhum ponto da citada decisão, Coke afirma de forma inequívoca que a lei em questão era inválida. Para os adeptos da leitura *fraca*, o *Chief Justice* teria apenas feito uso de uma técnica interpretativa comum dentre os cânones do *Common Law*, segundo a qual, diante de uma lei contraditória, os juízes deveriam interpretar o

---

em sentido moderno, na medida em que é impossível entender as instituições da Inglaterra nesse período sem levar em conta uma característica central, que era a  *fusão de poderes*. Assim, o Parlamento não era um tribunal que, em complemento, exercia funções legislativas, tampouco o seu inverso, mas sim um amálgama de corte e legislatura. Cf. MCILWAIN, 1910, p. 151.

<sup>12</sup> Há uma passagem dos seus célebres *Commentaries on the Laws of England* que ilustra o quão grande era o poder que Blackstone atribuía ao Parlamento: *So long therefore as the English constitution lasts, we may venture to affirm, that the power of parliament is absolute and without control*. (BLACKSTONE, 1771, p. 162). Tradução livre: [e]nquanto a Constituição Inglesa durar, portanto, podemos nos atrever a afirmar que o poder do Parlamento é absoluto e irrestrito.

<sup>13</sup> Tradução livre: [q]uanto ao poder e à jurisdição do Parlamento para fazer leis, este é tão transcendente e absoluto que não pode ser contido dentro de quaisquer limites, seja quanto à matéria ou quanto à pessoa.

<sup>14</sup> Conforme MITIDIERO (2022, p. 26), a série de precedentes invocadas por Coke em sua decisão (*Tregor's Case*, *Cessavit 42*, *Annuities 41* e dois casos elisabetanos – um anônimo, sendo o outro o *Stroud's Case*) não chega a confirmar, de fato, a possibilidade de controle judicial de atos da Coroa ou do Parlamento: *Tregor's Case* foi interpolado, *Annuities 41* não guarda semelhança e os casos elisabetanos simplesmente não trataram da possibilidade de controle de normas tendo como parâmetro o *Common Law*. Nada obstante *Cessavit 42* possa de fato representar um precedente, trata-se de caso cuja fonte sequer se encontra especificada.

<sup>15</sup> Os *Year Books* são relatórios jurisprudenciais compilados na Inglaterra durante a Idade Média, os quais contêm exposições acerca dos casos julgados pelas cortes do Rei nessa época, os quais fazem parte da construção histórica do *Common Law*. Cf. HOLDSWORTH, 1906, p. 266-284.

seu conteúdo à luz dos princípios do *Common Law*, de modo eliminar essa contradição, podendo, no entanto, deixar de aplicá-la quando essa tarefa se revelasse impossível. A referida legislação, portanto, por ser autocontraditória, na medida em que confundia juízes e partes, poderia ter sua eficácia negada, sem que sua validade fosse questionada. Seria esse, inclusive, o sentido do adjetivo *repugnant*, utilizado por Coke, i.e., o de uma contradição. Assim, Coke teria simplesmente se recusado a aplicar a lei em questão não por estar em conflito com qualquer lei superior, mas sim por ela ser frontalmente absurda (THORNE, 1938, p. 543-552).

Portanto, tem-se que, para os adeptos da leitura fraca, as palavras de Coke teriam adquirido, ao longo do tempo, um significado inteiramente separado do caso ao qual se relacionam, de modo que não se poderia atribuir ao grande jurista inglês o papel de precursor do *judicial review*, uma vez que essa ideia seria, em verdade, fruto de uma geração posterior de juristas e comentadores (THORNE, 1938, p. 543-552).

## (b) A leitura forte

Dentre os que veem o *Dr. Bonham's Case* e o voto de Sir Edward Coke como o marco zero do *judicial review*, o contexto político da época é frequentemente citado como uma das razões que sustentam essa interpretação. Com efeito, o Século XVII foi um período formativo na história da Inglaterra, marcado pelos confrontos entre o Rei e o Parlamento, os quais viriam a ter repercussões significativas na estrutura constitucional daquele país. Nesse cenário, as diversas instituições lutavam para afirmar e manter suas respectivas esferas de autoridade dentro do sistema de governo britânico (EDLIN, 2013, p. 54), no qual começavam a tornar-se discerníveis três aspectos distintos: a atividade do Rei no Parlamento, a atividade do Rei fora do Parlamento e a atividade das cortes do Rei. Esses aspectos correspondiam, então, a três instituições, respectivamente, o Parlamento, a Coroa e os tribunais, cujo problemático relacionamento constitucional seria posto em evidência pelas disputas que permeariam esse século (ALLOTT, 1979, p. 79-117).

Nessa conjuntura, em que a ideia de separação dos poderes ainda não havia frutificado, a Coroa e o Parlamento representavam uma ameaça constante à autonomia dos tribunais, a qual Coke, como juiz, dedicava-se a manter, defendendo a independência das cortes do *Common Law* contra as intromissões dos outros poderes. É dentro desse quadro, portanto, que as palavras do *Chief Justice* no caso do Dr. Bonham alcançariam seu pleno significado e intenção, i.e., o de asseverar a autoridade e a jurisdição dos tribunais em face da disputa entre as demais instituições pelo poder absoluto (EDLIN, 2013, p. 55-56).

Assim, vendo-se diante dos conflitos que culminariam com a execução de Charles I<sup>16</sup>, Coke

<sup>16</sup> Com a morte da Rainha Elizabeth I, a última monarca da dinastia Tudor, a coroa inglesa passou para as mãos dos Stuart, primeiramente na pessoa do Rei James I, que àquela altura já reinava na Escócia como James VI desde há muitos anos. Defensores do direito divino dos reis e de uma monarquia absoluta, os Stuart colidiram com dois fortes grupos opositores. Um deles, que tinha em Coke um de seus principais representantes, defendia o Parlamento e a doutrina da *ancient constitution*, baseada no caráter consuetudinário do *Common Law*, a qual significava, essencialmente, que todo o corpo do direito inglês poderia ser remetido a tempos imemoriais; essa doutrina serviu como contraponto às pretensões exageradas de poder do Rei James I, o qual considerava que todas as leis e costumes decorriam, em última análise, da sua vontade. O outro era composto pelos Puritanos, religiosos que seguiam uma versão extremada do Calvinismo e se opunham tanto ao estilo de vida luxuoso da corte quanto à sua aproximação com a França e o catolicismo. Durante o seu reinado, James I foi capaz de manter um sistema de governo estável; porém, com a

teria buscado na história jurídica inglesa uma forma de limitar tanto os poderes da Coroa quanto os do Parlamento, tendo-a encontrado na ideia de uma lei fundamental capaz de constranger a ambos (PLUCKNETT, 1926, pp. 30-70). Essa lei não poderia ser outra que não o próprio *Common Law*, o qual Coke considerava como sendo a perfeição absoluta da razão (COKE, 1681, p. 179).

Essa razão, entretanto, não deve ser entendida como a razão natural, desfrutada por todos os homens, mas como uma razão artificial, adquirida pelo longo estudo, observação e experiência, daí por que nem mesmo o Rei estaria apto a exercer diretamente a função jurisdicional.<sup>17</sup> É essa razão artificial que, para o grande jurista inglês, seria a vida do Direito: *reason is the life of the Law, nay the Common Law itself is nothing else but reason* (COKE, 1628, 97b).<sup>18</sup>

Para Coke, portanto, os tribunais, por meio da razão artificial do *Common Law*, atuariam como um freio à autoridade do Rei e do Parlamento, mantendo-os dentro dos limites estabelecidos pelo direito. Essa doutrina, que Roscoe Pound (1921, p. 64-65) intitulou *the supremacy of the law*<sup>19</sup>, seria um dos três pilares do sistema jurídico anglo-americano, ao lado da doutrina do precedente judicial e do julgamento pelo júri.

Essa supremacia do direito, por sua vez, levaria implícita, como corolário, uma concepção a respeito da posição constitucional do Judiciário em relação aos demais poderes, estabelecendo as cortes do *Common Law* como um ramo autônomo do governo, situado no mesmo plano que os demais e capaz de restringir os abusos da Coroa e do Parlamento por meio da revisão judicial dos atos tanto de uma como do outro. Desse modo, a leitura forte do *Dr. Bonham's Case* necessariamente implicaria, também, uma noção de separação dos poderes, a qual estaria imbricada na luta de Sir Edward Coke para garantir a autoridade dos juízes do *Common Law* (EDILIN, 2013, p. 57-58). Com efeito, quando se analisa a vida de Coke, notadamente seus confrontos com o Rei James I – que lhe custaram, em última análise, seu posto como *Chief Justice* –, essa parece ser a visão que mais se coaduna com as posições por ele defendidas no exercício desse cargo.

No episódio narrado nos *Reports* sob o título '*Prohibitions del Roy*', ocorrido cerca de dois anos antes do *Dr. Bonham's Case*, todos os juízes da Inglaterra foram chamados ao Palácio de Whitehall para que o Rei decidisse a respeito de um conflito de jurisdição entre as causas civis e eclesiásticas, na medida em que a *Court of the Common Pleas* vinha repetidamente emitindo *writs of prohibition* em face da *Court of High Commission*.<sup>20</sup> Na ocasião, o Arcebispo de

---

ascensão de seu filho, Charles I, os conflitos com o Parlamento se intensificaram e a aliança entre os dois grupos levou a uma guerra civil envolvendo os três reinos governados pelos Stuart – Inglaterra, Escócia e Irlanda –, a qual opôs os defensores do Rei e os do Parlamento. Como resultado, Charles I, diante da derrota dos realistas, foi julgado por um tribunal indicado pelo Parlamento, condenado à morte e executado em 1649. Além disso, a monarquia foi abolida e a Inglaterra passou por um breve período republicano, sob o jugo de Oliver Cromwell, até que, em 1660, a monarquia foi restaurada sob Charles II, filho do monarca executado. Cf. CAENEGEM, 1995, p. 109-113; POCKOCK, 1987, p. 233-244.

<sup>17</sup> Cf., adiante, o caso intitulado '*Prohibitions del Roy*'.

<sup>18</sup> Tradução livre: [a] razão é a vida do direito; ou melhor, o próprio Common Law nada mais é do que a razão.

<sup>19</sup> A supremacia do direito.

<sup>20</sup> A *Ecclesiastical High Commission* era um órgão composto por bispos e conselheiros do Rei, o qual, em 1559, havia sido autorizado por um Ato do Parlamento a manter a ordem dentro da Igreja da Inglaterra, bem como a disciplina do clero, além de punir ofensas que estivessem dentro da jurisdição eclesiástica. Com a ascensão de James I, esse órgão cresceu em número e em importância, passando a se autointitular uma corte – *the Court of High Commission*, invadindo a jurisdição das cortes do *Common Law*. Contra essa invasão, só havia um remédio: quando pudesse ser comprovado que um caso sob julgamento na *High Commission* dizia respeito

Canterbury defendeu que o Rei poderia julgar pessoalmente qualquer causa que assim desejasse, retirando-a do poder dos juízes, uma vez que estes seriam apenas delegados do soberano, administrando a justiça em seu nome. Em resposta, Coke declarou que o Rei não poderia decidir pessoalmente caso algum, uma vez que essa função caberia aos tribunais, que decidiriam conforme as leis e os costumes da Inglaterra. O Rei, então, afirmou que pensava que o Direito era amparado na razão, e que ele possuía tanta razão quanto os juízes. A isso, Coke contrapôs a sua doutrina de que, embora o monarca fosse dotado de excelente razão, Sua Majestade não era versada nas leis da Inglaterra, e que as causas relativas aos direitos de seus súditos não deveriam ser decididas pela razão natural, mas sim pela razão artificial, a qual requereria longo tempo de estudo antes que alguém pudesse alcançar o seu conhecimento (COKE, 1738, XII, p. 107-109; BOWEN, 1957, p. 301-305; CAMPBELL, 1874, p. 318-321).

Outro caso, conhecido por seus contemporâneos como *Colt and Glover versus the Bishop of Coventry* e pelos historiadores como *Case of Commendams*, ocorreu em 1616 – seis anos, portanto, após o caso do Dr. Bonham. Tratava-se de uma disputa envolvendo o poder do Rei de conceder benefícios eclesiásticos, na qual James I determinou que o *Chief Justice* suspendesse o processo até que Sua Majestade fizesse conhecer aos juízes a sua opinião, na medida em que o caso envolvia uma prerrogativa da Coroa. No entanto, Coke recusou-se a fazê-lo e, tendo convencido seus pares a acompanhá-lo, o julgamento prosseguiu normalmente até a prolação da sentença. Os 12 juízes, então, foram chamados novamente à presença do monarca, enfurecido pela desobediência, oportunidade em que Coke argumentou que atender ao comando do Rei, nesse caso, importaria em atraso na justiça, o que seria contrário ao Direito, e que, no futuro, diante de um caso semelhante, faria aquilo que fosse adequado a um juiz. Naquele mesmo ano, Coke foi dispensado de suas funções (BOWEN, 1957, p. 370-374; CAMPBELL, 1874, p. 333-336).

Esses dois episódios fornecem o contexto no qual o *Dr. Bonham's Case* deve ser compreendido. Opondo-se ao então Lorde Chanceler Francis Bacon, que apoiava as pretensões absolutistas dos Stuart e para quem caberia aos juízes o papel de “leões abaixo do trono”, não podendo, assim, obstaculizar nenhuma ação do monarca, Coke entendia a função jurisdicional primordialmente em termos de defesa dos direitos dos cidadãos frente ao Rei, motivo pelo qual interpretou sistematicamente de modo restritivo as prerrogativas reais (STRECK, 2023, p. 18-19).

Nesse sentido, mais do que uma simples batalha política, pode-se dizer que as decisões de Coke, assim como as teses sobre as quais elas repousavam, estabeleciam uma inovadora proposta constitucional. Essa proposta, por um lado, visava à autonomia do Poder Judiciário face às prerrogativas da Coroa; por outro, buscava transferir a função jurisdicional do Parlamento – que, então, começava a assumir sua atual forma de órgão legislativo – aos tribunais do *Common Law*, “considerados por Coke como os leões que deveriam manter sob o império da lei tanto o rei como o Parlamento”<sup>21</sup> (STRECK, 2023, p. 19-21).

Por detrás das contendas entre o *Chief Justice* e o Rei, esteve sempre a defesa intransigente

a matérias leigas, i.e., não eclesiásticas, o julgamento poderia ser sumariamente interrompido por meio de um *writ of prohibition*. Cf. BOWEN, 1957, p. 295.

<sup>21</sup> Grifado no original.

da autonomia das cortes do *Common Law*, constantemente ameaçada pelos abusos de James I. Assim, interpretar o voto de Sir Edward Coke como a mera enunciação de uma técnica interpretativa geralmente aceita não é apenas incongruente com a sua biografia, mas é também menosprezar a sua importância para a história do direito anglo-americano.

## **Judicial review na América e a influência de Sir Edward Coke: da independência à Suprema Corte**

Se o advento da Revolução Gloriosa<sup>22</sup>, em 1688, viria a soterrar, ao menos em um primeiro momento, qualquer possibilidade de que uma versão forte do *judicial reviews* e desenvolvesse no Reino Unido<sup>23</sup>, o mesmo não se pode dizer das ex-colônias britânicas situadas no outro lado

<sup>22</sup>Se o reinado de Charles II transcorreu sem maiores transtornos, o mesmo não se pode dizer de seu sucessor. Após morrer sem deixar herdeiros, o monarca restaurado foi sucedido no trono por seu irmão mais novo, James II, o primeiro católico a reinar na Inglaterra em mais de um século. Desde o início de seu reinado, James utilizou suas prerrogativas reais de forma a aumentar as liberdades civis e religiosas dos católicos nos três reinos sob seu governo, dispensando-os de várias leis que sustentavam os monopólios anglicanos de cargos, de educação e de culto, até suspender completamente a eficácia dessas leis. De início, os protestantes britânicos simplesmente se agarraram à esperança de que as coisas melhorariam quando James fosse sucedido por sua filha protestante Mary, herdeira presumida da coroa, a qual era casada com o *stadtholder* da Holanda e dos Países Baixos, William, Príncipe de Orange, sobrinho do Rei e paladino do protestantismo na Europa. No entanto, quando a segunda esposa de James, Maria de Módena, deu à luz o Príncipe de Gales, James Francis Edward, o qual preferiria a Mary na sucessão ao trono, houve uma mudança drástica na situação, diante do prospecto da consolidação de uma dinastia católica. Somado a isso, uma série de atitudes do monarca tidas como contrárias à fé protestante levaram um grupo formado por membros da aristocracia, do clero, do exército e da marinha britânicas a enviar uma carta ao Príncipe de Orange, manifestando seu descontentamento com os rumos tomados por James II e, na prática, apoiando uma invasão da Inglaterra por parte de William. Foi assim que, no outono de 1688, William desembarcou na Inglaterra com um exército de 15 mil homens. Com a deserção de boa parte de seu exército, James II fugiu para a França e, em fevereiro do ano seguinte, William e Mary foram proclamados conjuntamente como monarcas, assumindo o trono como William III e Mary II da Inglaterra. Como consequência desse evento, que ficou conhecido como Revolução Gloriosa, foram promulgados dois documentos considerados como integrantes da constituição britânica: a *Bill of Rights* de 1689 e o *Act of Settlement* de 1701; este, diante da falta de herdeiros tanto do casal real quanto da irmã de Mary que viria a sucedê-los, a Rainha Anne, determinou a sucessão ao trono, estabelecendo que todos os monarcas futuros deveriam ser membros da Igreja da Inglaterra, regra que é válida até hoje, bem como assegurando a sucessão protestante a partir da Princesa Sophia, Eleitora de Hannover, neta de James I, pavimentando o caminho para a ascensão de George I em 1714. A partir daí, o Parlamento passou a deter o poder absoluto na Inglaterra. Cf. CAENEGEM, 1995, p. 108-113; HARRIS, 2007, p. 34-39 e 729.

<sup>23</sup>Conforme explicado em nota anterior, uma das consequências da Revolução de 1688 foi a imposição de limites constitucionais à monarquia e o consequente estabelecimento da supremacia do Parlamento, entendido, em termos jurídicos, como a união entre o Rei, a Câmara dos Lordes e a Câmara dos Comuns, no que é chamado de *King in Parliament*. No começo do Século XX, essa supremacia, considerada pelo grande constitucionalista britânico A. V. Dicey *the dominant characteristic of our political institutions* (característica dominante das nossas instituições políticas), foi descrita por ele da seguinte forma: *The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament*. [Tradução livre: o princípio da soberania parlamentar significa nada mais nada menos que isso, a saber, que o Parlamento, assim definido, possui, sob a Constituição Inglesa, o direito de fazer e desfazer qualquer lei; e, mais, que nenhuma pessoa ou órgão é reconhecida pelo ordenamento jurídico inglês como tendo o direito de passar por cima ou de afastar a legislação feita pelo Parlamento]. Devido a essa característica do sistema britânico de governo, o *judicial review* no Reino Unido esteve, durante muito tempo, restrito ao controle da legislação secundária, i.e., atos administrativos decorrentes de poderes conferidos pelo Parlamento a outros órgãos por meio da legislação, sendo exercido com base na doutrina chamada de *ultra vires*, segundo a qual caberia aos tribunais tão somente controlara conformidade do exercício dos poderes delegados aos limites estabelecidos pelo próprio Parlamento, o que é dizer que a legislação primária, i.e., os Atos do Parlamento, estavam livres desse escrutínio, de modo que nenhum órgão, judiciário ou não, poderia declarar inválida uma lei aprovada pelo Parlamento Britânico sob o fundamento de ser contrária à Constituição. Contudo, a partir da entrada em vigor, no ano 2000, do *Human Rights Act* de 1998, o qual incorporou ao sistema jurídico interno do Reino Unido as proteções estabelecidas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, os tribunais britânicos passaram a ter um poder mais amplo de *judicial review*, na medida em que o HRA determina que as cortes deverão interpretar, sempre que possível, o conteúdo das leis de acordo com os direitos incorporados. No caso de uma impossibilidade, não é possível declarar inválidas as leis que contrariem o HRA, mas tão somente emitir uma declaração de incompatibilidade, cabendo ao Parlamento a decisão quanto a modificar ou não o conteúdo das leis em questão. Não obstante, alguns autores argumentam que o conjunto de reformas constitucionais no qual o HRA está inserido – o qual envolve, ainda, a transferência do poder jurisdicional da Câmara dos Lordes para uma recém-criada Suprema Corte e os *Devolution Acts* que criaram legislativos subnacionais na Escócia, na Irlanda do Norte e no País de Gales – acarretou um aumento no poder atribuído ao Judiciário

do Atlântico. Conforme será demonstrado a seguir, se o controle de constitucionalidade hoje é geralmente aceito nos EUA, parte disso se deve ao legado de *Sir Edward Coke* e do *Dr. Bonham's Case*, em que pese nenhum dos dois seja citado expressamente nos *Federalist Papers* ou no célebre *Marbury v. Madison*<sup>24</sup>.

Antes de tudo, é preciso ter em mente que as ideias de Coke aportaram no continente norte-americano de duas formas: através dos livros e por meio dos juristas educados na Inglaterra. Dentre as leituras de formação dos juristas daquela época, os *Reports* de *Sir Edward Coke* possuíam um lugar de destaque. Com efeito, um estudo dos conteúdos de aproximadamente cem bibliotecas particulares situadas na colônia da Virgínia no começo do século XVIII revelou que a obra a respeito do *Common Law* mais frequentemente encontrada eram os *Reports* de Coke. A situação não era diferente em outras colônias, quanto à influência do *Chief Justice*: outro estudo, de escopo mais abrangente, indicou que, entre 1652 e 1791, de todos os livros a respeito do direito e da política, os mais comumente listados nos inventários dos acervos privados eram os *Institutes of the Laws of England* (HOWARD, 1968, p. 119).

Além disso, tanto o estudo como a prática jurídica daquele tempo demandavam o uso dos *Abridgments*, espécies de enciclopédias do Direito inglês. Destes, os três mais importantes – o *Abridgment* de Bacon (1736), o de *Viner* (1741-1756) e o *Digest* de Comyn (1762) – mencionavam o princípio estabelecido no *Dr. Bonham's Case* como uma proposição verdadeira acerca do sistema jurídico britânico, sendo a declaração de Coke, portanto, bastante conhecida dos juristas americanos dessa época (MCGOVNEY, 1944, p. 1-49). Daí que Corwin possa afirmar que, em última análise, toda a doutrina a respeito do *judicial review* deriva das famosas palavras do *Chief Justice* (CORWIN, 1910-1911, p. 104).

Igualmente, a visão esposada por Coke em seus *Institutes* a respeito do papel da Magna Carta seria, também, uma fonte essencial para o desenvolvimento do *judicial review* na América. A interpretação desse documento como o alicerce dos direitos desfrutados pelos súditos ingleses no século XVII viria a pavimentar o caminho para que as colônias americanas lhe atribuíssem um status supralegal, i.e., o de uma Constituição que colocava certas liberdades fundamentais para além do alcance do Parlamento, bem como do Rei e de seus ministros. Assim, muito antes de *Marbury v. Madison* – tanto no período colonial quanto no interregno entre a declaração de independência e a ratificação da Constituição –, é possível encontrar registros de casos em que as cortes se arrogaram o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, invocando, direta ou indiretamente, a Carta de 1215 (HOWARD, 1968, p. 121-122 e 280).

A influência de Coke foi decisiva em dois eventos fundamentais no percurso das colônias

---

no Reino Unido, ao ponto de alguns juízes abertamente colocarem em xeque a supremacia do Parlamento. Nesse sentido, em que pese a Suprema Corte do Reino Unido não tenha sido pensada para ser uma corte constitucional nos moldes das existentes no continente europeu, i.e., para exercer o controle de constitucionalidade dos Atos do Parlamento, esse fato pode advir, com o tempo, como consequência indesejada da própria criação desse órgão. Eis aí uma das questões constitucionais com as quais os futuros juristas ingleses terão de lidar. Cf. BAMFORTH, 2011, p. 79-85; DELANEY, 2014, p. 543-606; DICEY, 1927, p. 37-38 e 86-87; ELLIOT, 2001, p. 3; GOLDSWORTHY, 2010, p. 12 e 79-80; LORD NEUBERGER OF ABBOTSBURY, 2009.

<sup>24</sup> HAMBURGER (2008, p. 2-7) disputa essa visão. Na sua leitura, os juízes americanos do século XVIII não se concebiam como detentores de um poder de revisão distintivo. Hamburger contesta, inclusive, as interpretações que buscam nos antecedentes ingleses (como em *Bonham's*) uma autorização ancorada no direito natural ou em constituições jurídicas para o exercício de *judicial review*. A sua leitura a respeito de *Bonham's*, aliás, é a de que Coke não quis sugerir que juízes poderiam invalidar leis: o que ele teria querido dizer, ao contrário, era de que o controle pertencia ao *Common Law* – e não a qualquer juiz em particular. Para uma análise detida do caso, ver HAMBURGER, 2008, p. 622-630.

rumo à independência. O primeiro desses eventos é o chamado *Paxton's Case*, de 1761, no qual James Otis Jr. desafiou a autoridade do Parlamento para autorizar a emissão de *writs of assistance*.<sup>25</sup> Embora reconhecesse a jurisdição do Parlamento sobre as colônias, Otis, com base no *Dr. Bonham's Case*, argumentou que a validade dos seus atos deveria ser julgada pelas Cortes de Justiça, prenunciando, assim, o estabelecimento do *judicial review* (QUINCY, 1865, p. 520-521).

O segundo, apenas quatro anos depois, deu-se a partir da aprovação, pelo Parlamento Britânico, da Lei do Selo (*Stamp Act*), em 1765. Os colonos americanos se depararam com uma nítida violação aos seus direitos como cidadãos ingleses, na medida em que se viram taxados por um parlamento no qual não estavam representados. Rechaçando o argumento da “representação virtual” – segundo o qual cada um dos membros da Câmara dos Comuns seria um representante de todo o povo britânico –, os colonos centraram seus protestos na inconstitucionalidade da referida lei, a qual estaria em franca oposição à Magna Carta e à *Bill of Rights* de 1689 (GREY, 1978, p. 843-893). Quando, enfim, a Assembleia de Massachusetts declarou a lei inválida, Coke foi invocado expressamente: *the prevailing reason at this time is, that the Act of Parliament is against Magna Charta, and the natural rights of Englishmen, and therefore, according to Lord Coke, null and void* (PLUCKNETT, 1926, pp. 30-70).<sup>26</sup>

Após a independência e ao longo do período que antecede o julgamento de *Marbury v. Madison*, as cortes estaduais reafirmariam por diversas vezes o princípio estabelecido no *Dr. Bonham's Case*, daí derivando a autoridade para declarar nulos os atos legislativos que fossem contrários ao direito comum ou às constituições dos respectivos Estados (EDLIN, 2013, pp. 79-80). Um dos casos mais famosos associados ao *judicial review* no período que antecede a Constituição Federal dos EUA é *Trevett v. Wheeden*. O caso em questão tem origem em uma série de leis do estado de Rhode Island, as quais autorizavam a emissão de cem mil libras em cédulas de papel sem qualquer lastro, bem como impôs sanções criminais aos cidadãos que se recusassem a recebê-las como pagamento, os quais não teriam direito a julgamento pelo júri. Foi assim que, em setembro de 1786, o açougueiro John Wheeden, tendo se recusado a receber tais notas como pagamento pela carne vendida a um certo John Trevett, foi levado a julgamento. Diante da corte superior do condado de Newport, foi alegado que o julgamento pelo júri era um direito fundamental do acusado, garantido por uma série de leis inglesas que poderia ser rastreada até a Magna Carta, sendo um princípio essencial da Constituição Britânica, o qual havia sido transmitido para o novo país como herança dos primeiros colonos, sendo que as tentativas do Parlamento Britânico de privá-los desse direito estiveram entre as razões que uniram as colônias na Revolução Americana. Caberia ao tribunal, portanto, declarar a inconstitucionalidade da lei que estabelecia o julgamento sem o júri (CHANDLER, 1844, p. 267-325).

A decisão efetivamente tomada pela corte nesse caso é objeto de certa controvérsia, na

<sup>25</sup>Os *writs of assistance* consistiam em mandados de busca genéricos, que autorizavam funcionários da alfândega a revistar qualquer local em busca de mercadorias contrabandeadas, sem necessidade de qualquer especificação. Cf. Britannica, T. Editors of Encyclopaedia. "writ of assistance."

<sup>26</sup> Tradução livre: [a] principal razão, nesta feita, é que o Ato do Parlamento é contrário à Magna Carta e aos direitos naturais dos cidadãos ingleses e, portanto, segundo Lord Coke, nulo.

medida em que, em alguns relatos contemporâneos, consta que a lei em questão foi julgada inconstitucional e inválida, ao passo que, em outros, é dito que a corte simplesmente limitou-se a julgar que a matéria não deveria ser objeto de conhecimento. Por sua vez, as duas casas do Legislativo de Rhode Island, reunidas em assembleia geral pelo governador, convocaram os juízes a prestarem esclarecimentos quanto às razões pelas quais haviam declarado a inconstitucionalidade de uma lei aprovada por aquele poder, tendo sido, inclusive, proposta uma moção para o impeachment dos juízes, a qual acabou por não ser aprovada (CHANDLER, 1844, p. 325-350). Qualquer que tenha sido o julgamento, os argumentos aduzidos pela defesa nesse caso servem para ilustrar o quanto a doutrina de Coke e o princípio estabelecido por este no *Dr. Bonham's Case* já haviam se difundido nos EUA muito antes que John Marshall anunciasse a decisão do caso *Marbury*.

Outro caso que merece ser mencionado é *Bowman v. Middleton*, julgado pela Suprema Corte da Carolina do Sul em 1792, no qual se discutiam os efeitos de uma lei aprovada em 1712 pelo legislativo da então colônia, a qual resolveu uma disputa de terras entre duas famílias que haviam recebido concessões de áreas sobrepostas, demarcando os limites das respectivas propriedades e confirmando o título de posse do segundo beneficiário, bem como concedendo a herança deste – que havia morrido sem deixar testamento – aos seus filhos mais novos. No caso que foi apresentado à corte, 80 anos depois, Middleton havia concordado em comprar o terreno dos autores, mas posteriormente desistiu do negócio sob a alegação de que uma fração do local ainda pertencia aos herdeiros do proprietário original, i.e., o primeiro a haver recebido a concessão, e não aos autores. Estes, então, ajuizaram uma ação reivindicando plenos direitos de propriedade, com fundamento na lei de 1712. No entanto, a reivindicação foi negada pelo tribunal, o qual decidiu que essa lei, por ser contrária à Magna Carta e ao direito comum, na medida em que, além de privar o filho mais velho da família que recebeu as terras de sua herança, transferia a propriedade de um cidadão para o outro sem qualquer compensação ou, ainda, um julgamento pelo júri para determinar o direito em questão, era *ipso facto*, inválida, independentemente do tempo transcorrido desde a sua promulgação (EDLIN, 2013, p. 85; HAMBURGER, 2008, p. 330-331; KENT, 1889, p. 452; PLUCKNETT, 1926, p. 30-70).

Por fim, não há como deixar de mencionar o primeiro caso em que a Suprema Corte norte-americana exerceu pela primeira vez o poder do *judicial review* para determinar a compatibilidade de uma lei federal com o texto da Constituição. Trata-se de *Hylton v. United States*, julgado no começo de 1796, um caso que havia sido arranjado para engendrar justamente esse tipo de decisão. A lei cuja constitucionalidade era objeto do julgamento havia sido aprovada pelo Congresso em junho de 1794 e impunha uma taxa sobre o uso de carruagens para o transporte de pessoas, a qual variava desde um dólar para os veículos mais simples, de duas rodas, até 10 dólares para um coche. Desde o início dos debates que levaram à aprovação da lei, foram levantadas objeções quanto à sua constitucionalidade, uma vez que, de acordo com a Constituição americana, impostos diretos deveriam ser repartidos proporcionalmente entre os Estados, de acordo com a sua população. Quando alguns cidadãos do Estado da Virgínia recusaram-se a pagar a taxa em questão, na expectativa, justamente, de levar a discussão sobre a constitucionalidade da lei para os tribunais, o então Secretário do Tesouro Alexander Hamilton resolveu enfrentar o desafio, com o objetivo claro de forçar uma decisão por parte da

Suprema Corte. Uma ação foi ajuizada, então, em face de Daniel Lawrence Hylton, perante o Tribunal Federal para o distrito da Virgínia (*United States Circuit Court for the district of Virginia*), na qual o Governo acusava Hylton de violar a lei federal, deixando de pagar a soma de mil dólares em taxas, além de uma multa na mesma quantia, chegando ao total de dois mil dólares (o mínimo para que o caso pudesse ser levado, posteriormente, à Suprema Corte). A defesa de Hylton admitia que o réu havia desobedecido à lei, mas argumentava que ele só o havia feito porque esta era inconstitucional e nula. Estava aberto o caminho para que a discussão se desse, a partir de então, em termos puramente constitucionais (MARCUS, 2004, pp. 358-364).

Por acordo entre as partes, Hylton abriu mão do julgamento pelo júri e a decisão ficou a cargo dos juízes que compunham o Tribunal, os quais ficaram divididos. De acordo com a legislação da época, em caso de um julgamento dividido, o processo ficaria suspenso até o próximo período de funcionamento da corte; no entanto, dado o desejo de ambas as partes de levar o caso à Suprema Corte o mais rápido possível, Hylton reconheceu a procedência do pedido e foi condenado ao pagamento de dois mil dólares, com a condição de que o pagamento de dezesseis dólares dispensaria a dívida. Além disso, a decisão ressaltou expressamente que a confissão de Hylton não seria impeditiva de eventual recurso à Suprema Corte (MARCUS, 2004, pp. 358-364).

Tendo sido apresentado o recurso, a Suprema Corte ouviu os argumentos do caso entre os dias 23 e 25 de fevereiro de 1796, com Alexander Hamilton defendendo a posição do governo. Apenas quatro membros da corte, na ocasião, participaram dos debates orais: James Wilson, James Iredell, William Paterson e Samuel Chase, sendo que Wilson, por ter presidido o julgamento na instância inferior, absteve-se de proferir seu voto. Os 3 julgadores restantes foram unânimes na decisão a favor do governo, valendo-se, inclusive, de uma fundamentação comum. Todos entenderam que a taxa imposta sobre as carruagens era um tributo sobre consumo e despesa e, portanto, um tributo indireto. Todos concordaram, igualmente, que o Congresso possuía a autoridade de impor tributos que, embora não fossem diretos, também não se enquadravam claramente às categorias constitucionais de *Duties, Imposts and Excises*, e que, nesses casos, o Congresso faria bem em se ater ao princípio da uniformidade, e não à proporcionalidade. Quanto ao *judicial review*, o único membro da Corte a tocar diretamente no assunto foi Samuel Chase, o qual declarou que, como estava afirmando a validade da taxa de carruagens tal como imposta, não era necessário, no momento, determinar se a Suprema Corte possuía o poder de declarar nulo um ato do Congresso em razão de sua inconstitucionalidade, mas que, se a Corte tivesse esse poder, ele próprio não o utilizaria a não ser em um caso muito claro (MARCUS, 2004, pp. 358-364).

A decisão da Suprema Corte em *Hylton v. United States* teve fortes implicações na relação entre o governo federal e os estados, uma vez que, ao afirmar a constitucionalidade do tributo sobre as carruagens, a Corte adotou uma interpretação da Constituição que reforçou o poder da União e conferiu ao Congresso uma ampla liberdade quanto às formas de taxação a serem adotadas. Mas a sua real importância residiu nas engrenagens: estavam dadas as bases para que, em 1803, fosse expressamente reconhecida, em *Marbury*, a nulidade de uma lei. Ainda que o único juiz a tocar no assunto tenha declarado não ser necessário discutir a autoridade da Corte

para exercer controle de constitucionalidade, o fato é que ele e seus pares efetivamente testaram e afirmaram a validade de um ato do Congresso – afinal, tratava-se de saber se a referida taxa afrontava, ou não, o Artigo I da Constituição. Nesse sentido, a afirmação de *compatibilidade* com a Constituição é meramente contingente, tendo sido aberta a possibilidade decisão em sentido contrário. Dessa forma, *Hylton v. United States* merece ser lembrado como um caso central e pioneiro na história do *judicial review* norte-americano (MARCUS, 2004, pp. 358-364).

## Conclusões

O presente artigo procurou demonstrar que o instituto do *judicial review* norte-americano, cujas bases são normalmente reconduzidas a *Marbury v. Madison*, tem na verdade uma origem mais remota, sendo possível encontrar suas raízes no voto de Sir Edward Coke no *Dr. Bonham's Case*. Com efeito, ao decidir que o Dr. Thomas Bonham não tinha obrigação de se sujeitar às exigências do *Royal College of Physicians*, o grande *Chief Justice* acabou expondo sua doutrina de que o *Common Law*, i.e., o conjunto dos precedentes estabelecidos pela prática das Cortes do Rei, poderia exercer o controle dos Atos do Parlamento, e de que, portanto, o Poder Judiciário detinha a autoridade para declarar nulos aqueles Atos que fossem contrários ao direito e à razão comuns.

Essa doutrina, sendo bastante conhecida dos juristas educados na Inglaterra, viria a ser particularmente influente no período formativo dos Estados Unidos da América, sendo invocada em momentos fundamentais do processo de independência do novo país, como o chamado *Paxton's Case* e a invalidação da Lei do Selo. Além disso, logo após a independência, a prática das cortes estaduais reafirmou por diversas vezes a doutrina de *Coke*, da qual se valeram juízes e advogados para justificar a invalidação de leis que fossem consideradas contrárias aos princípios do direito inglês, derivados do *Common Law* e da Magna Carta, esta entendida como um documento supralegal que resguardava certos direitos fundamentais, tirando-os do alcance do legislativo – exatamente o papel que viria a ser atribuído, posteriormente, à Constituição que seria redigida na Filadélfia, em 1787.

Dessa maneira, é possível perceber que a teoria que atribuía aos tribunais a autoridade para julgar a compatibilidade das leis aprovadas pelo Poder Legislativo a uma lei superior – fosse ela promulgada, como era o caso da Magna Carta e da própria Constituição norte-americana, fosse simplesmente consuetudinária, como o *Common Law* e a Constituição britânica – já era de conhecimento comum entre os juristas norte-americanos muito antes de *Marbury v. Madison* e deriva, em última análise, dos julgamentos e dos escritos de Sir Edward Coke.

## Bibliografia

ALLOTT, P. 1979. The Courts and Parliament: Who Whom. *Cambridge Law Journal*, **38**(1):79-117.

- BAMFORTH, N. 2011. Current issues in United Kingdom constitutionalism: An introduction. In: *International Journal of Constitutional Law*, 9(1):79-85.
- BEARD, C. A. 1912. *The Supreme Court and the Constitution*. New York, The Macmillan Company.
- BLACKSTONE, W. 1771. *Commentaries on the Laws of England. Book the first*. 4th Edition. Dublin, published for John Exshaw, Henry Saunders, Boulter Grierson, and James Williams.
- BRITANNICA, T. 2020. Editors of Encyclopaedia. *Writ of assistance*. Encyclopedia Britannica, February 28. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/writ-of-assistance>>. Acesso em: 13.07.2023.
- BOWEN, C. D. 1957. *The Lion and the Throne: the life and times of Sir Edward Coke (1552-1634)*. Boston, Little, Brown and Company.
- CAENEGEM, R. C. van. 1995. *An historical introduction to western constitutional law*. Cambridge, University Press.
- CAMPBELL, J. 1874. *The lives of the chief justices of England: from the Norman Conquest till the death of Lord Tenterden, vol. 1*. 3rd ed. London, John Murray.
- CHANDLER, P. W. 1844. *American criminal trials*. Boston, Timothy H. Carter and Company.
- COKE, E. 1738. *The Eight Part of the Reports of Sir Edward Coke: Kt. In English, with References to All the Antient and Modern Books of the Law. Exactly Translated and Compared with the First and Last Edition In French, ... To Which Are Now Added the Respective Pleadings in England*. London, In the Savoy: printed by E. and R. Nutt, and R. Gosling, (assigns of Edw. Sayer Esq;) for D. Browne, J. Walthoe, B. Lintot, R. Gosling, W. Mears, [and 8 others in London].
- \_\_\_\_\_. 1628. *The First Part of the Institutes of the Lawes of England. Or, a Commentarie upon Littleton, Not the Name of a Lawyer Onely, but of the Law it selfe*. London, Printed [by Adam Islip] for the Societe of Stationers.
- \_\_\_\_\_. 1644. *The Fourth Part of the Institutes of the Lawes of England: Concerning the Jurisdiction of Courts*. London, printed by. M. Flesher, for W. Lee and D. Pakeman.
- \_\_\_\_\_. 1681. *The Second Part of the Institutes of the Lawes of England; Containing the Exposition of many Ancient, and Other Statutes, whereof You may See the Particulars in a Table Following*. The Sixth Edition. London, Printed by W. Rawlins, for Thomas Basset at the George near St. Dunstan's Church in Fleet-street.
- \_\_\_\_\_. 1738. *The Twelfth Part of the Reports of Sr. Edward Coke, Kt: Of Divers Resolutions and Judgments Given Upon Solemn Arguments, and With Great Deliberation and Conference with the Learned Judges in Cases of Law, the Most of Them Very Famous, Being of the Kings Especial Reference, From the Council Table*. London, In the Savoy: printed by E. and R. Nutt, and R. Gosling, (assigns of Edw. Sayer Esq;) for D. Browne, J. Walthoe, B. Lintot, R. Gosling, W. Mears, [and 8 others in London].
- CORNELL, S.; LEONARD, G. 2008. The Consolidation of the Early Federal System, 1791–1812. In: GROSSBERG, M.; TOMLINS, C. (eds.). *The Cambridge History of Law in America, Volume I: Early America (1580–1815)*. Cambridge, Cambridge University Press.
- CORWIN, E. S. 1910-1911. Establishment of Judicial Review. *Michigan Law Review*, 9(2):102-125.
- \_\_\_\_\_. 1978. *The Constitution and What It Means Today*. 14<sup>th</sup> ed. New Jersey, Princeton University Press.

- DELANEY, E. F. 2014. Judiciary rising: Constitutional change in the United Kingdom. In: *Northwestern University Law Review*, **108**(2):543-606.
- DICEY, A.V. 1927. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8<sup>th</sup> ed. London, MacMillan and Co. Ltd.
- EDLIN, D. E. 2010. *Judges and unjust laws: common law constitutionalism and the foundations of judicial review*. Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- ELLIOT, M. 2001. *The Constitutional Foundations of Judicial Review*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing.
- GOLDSWORTHY, J. 2010. *Parliamentary sovereignty: contemporary debates*. Cambridge, University Press.
- GREY, T. C. 1978. Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought. *Stanford Law Review*, **30**(5):843-894.
- HAMBURGER, P. 2008. *Law and judicial duty*. Cambridge, Harvard University Press.
- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. 2009. *The Federalist*. Cambridge, Massachusetts, and London, The Belknap Press of Harvard University Press.
- HARRIS, T. 2007. *Revolution: The Great Crisis of the British Monarchy, 1685-1720*. London, Penguin Books.
- HOBSON, C. F. 1996. *The great chief justice: John Marshall and the rule of law*. Lawrence, University Press of Kansas.
- HOLDSWORTH, W. W. 1906. Year books. *Law Quarterly Review*, **22**(3):266-284.
- HOWARD, A.E. D. 1968. *The Road from Runnymede: Magna Carta and Constitutionalism in America*. Charlottesville, University of Virginia Press.
- JONES, G. H. 2019. *Sir Edward Coke*. Encyclopædia Britannica. Disponível em: <<https://www.britannica.com/biography/Edward-Coke>>. Acesso em: 03.10.2019.
- KENT, J. 1889. *Commentaries on American Law. New and thoroughly revised edition, 4 volumes; vol. 1*. Philadelphia, Blackstone Pub.
- LORD NEUBERGER OF ABBOTSBURY. 2009. *The Supreme Court: Is The House of Lords 'Losing Part of Itself'?* The Young Legal Group of the British Friends of the Hebrew University, Lecture 2 December. Disponível em: <<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20131203072512/http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/mr-supreme-court-lecture-dec-2009.pdf>>. Acesso em: 08.10.2019.
- MARCUS, M. (Editor; et al.) 2004. *Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800*. New York, Columbia University Press.
- MCGOVNEY, D. O. 1944. British Origin of Judicial Review of Legislation. *University of Pennsylvania Law Review*, **93**(1):1-49.
- MCILWAIN, C. H. 1910. *The High Court of Parliament and its Supremacy: an historical essay on the boundaries between legislation and adjudication in England*. Oxford, University Press.
- MITIDIERO, D. 2022. *Processo Constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema*. São Paulo, Thomson Reuters Brasil.
- PLUCKNETT, T. F. T. 1926. Bonham's Case and Judicial Review. *Harvard Law Review*, **40**(1):30-70.

- \_\_\_\_\_. 1948. *Concise History of the Common Law*. 4. ed. London, Butterworth and Co. Ltd.
- POCOCK, J. G. A. 1987. *The Ancient Constitution and the Feudal Law: a study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*. Cambridge, University Press.
- POUND, R. 1921. *The Spirit of the Common Law*. Boston, Marshall Jones Company.
- QUINCY, J. 1865. *Reports of cases argued and adjudged in the Superior Court of Judicature of the Province of Massachusetts Bay, between 1761 and 1772*. Boston, Little, Brown.
- STRECK, L. L. 2023. *Jurisdição constitucional*. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense.
- THORNE, S. E. 1938. Dr. Bonham's Case. *Law Quarterly Review*, **54**(4):543-552.
- TUBBS, J. W. 2000. *The Common Law Mind: Medieval and Early Modern Conceptions*. Baltimore, Johns Hopkins University Press.

*Submetido: 06/09/2023*

*Aceito: 01/07/2024*