

ATIVISMO JUDICIAL: REFLEXÕES SOBRE A CORTE WARREN

JUDICIAL ACTIVISM: REFLECTIONS ON THE WARREN COURT

Clara Bonaparte Pedrosa¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo investigar o ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana, fazendo uma análise específica da Corte Warren. Para isso, será delimitado o conceito de ativismo judicial por teóricos brasileiros e norte-americanos, o arranjo institucional da Constituição estadunidense, o funcionamento do sistema *common law*, o histórico do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana e, por fim, será abordado o ativismo na Corte Warren. Conclui-se que o ativismo judicial, apesar de acentuar a interferência entre poderes, pode ser benéfico na medida em que o Poder Judiciário concretize direitos fundamentais de exercício comprometido em razão de omissões do Poder Legislativo.

Palavras-chave: Direito Constitucional; ativismo judicial; Corte Warren; Direito Comparado, cortes comparadas.

ABSTRACT

The study described here aims to investigate the judicial activism on the US Supreme Court, producing a specific examination of the Warren Court. For this purpose, the concept of judicial activism - by Brazilian and North American theorists - will be delimited, as well as the institutional arrangement of the US Constitution, the common law system functioning, the judicial activism history on the North American Supreme Court and, at last, the Warren Court activism. The conclusion is that the judicial activism, regardless of harming the interference

¹ Doutoranda em Direito pela UFMG (2026-atualmente). Mestre em Direito pela PUC Minas (2023-2024). Bacharel em Direito pela PUC Minas (2017-2022). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4898-4267>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3261579072556994>. E-mail: clarabonaparte@yahoo.com.br.

between the branches, proves to be beneficial as far as the Judicial Power achieves fundamental rights omitted by the Legislative Power.

Keywords: Constitutional Law; judicial activism; Warren Court; Comparative Law, comparative courts.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem interferido, cada vez mais, na estrutura institucional brasileira. A relativa falta de legitimidade e representatividade do Poder Legislativo e do Poder Executivo fez com que o Poder Judiciário ocupasse espaço dos demais Poderes por meio de decisões judiciais, de forma contrária ao que fora estabelecido pelo Direito, determinando-se o chamado ativismo judicial.

Dessa forma, discussões acerca do ativismo judicial têm sido pautadas no meio acadêmico. O ativismo judicial prejudica a democracia na medida em que não deixa a decisão final sobre a instituição de direitos a cargo do processo político, ainda que, eventualmente, possa ser benéfico à proteção de direitos fundamentais determinados.

Uma análise da Suprema Corte norte-americana faz-se necessária para compreender o fenômeno do ativismo judicial, na medida em que é a origem do tema e do termo. Desde a primeira Corte, na história do *judicial review* norte-americano, há a presença do ativismo. A Corte Warren mostra-se como a principal corte da história estadunidense a exercer a prática ativista.

O presente estudo visa à reflexão a respeito do ativismo judicial com base em uma análise da corte presidida pelo *Chief Justice* Earl Warren. Para isso, será delimitado o conceito de ativismo judicial por teóricos brasileiros e norte-americanos, o arranjo institucional dos Estados Unidos, o sistema *common law* e o histórico do ativismo judicial na Suprema Corte estado-unidense.

A metodologia empreendida no trabalho buscará o rigor de um estudo científico, possuindo uma análise doutrinária e método qualitativo. A técnica de pesquisa é teórica e o raciocínio desenvolvido é predominantemente dialético.

2 CONCEITOS GERAIS DO ATIVISMO JUDICIAL

O termo “ativismo judicial” é controverso em diversos autores. No Brasil, surgiu após o período da segunda guerra mundial, com o advento do neoconstitucionalismo. Nos Estados Unidos, surgiu juntamente com o controle de constitucionalidade, no caso *Marbury vs Madison* (1803), no qual o juiz Marbury,

nomeado para a função pelo ex-Presidente John Adams, requereu à Suprema Corte, já então presidida pelo *Chief Justice* John Marshall, sua posse no cargo, suspensa por decisão do novo Secretário de Estado, James Madison.

Não havia, em lei ou na Constituição, previsão expressa de competência originária da Suprema Corte para decidir sobre a matéria. Não obstante, fundamentando a decisão no conceito de supremacia da norma constitucional, a Corte definiu a sua competência para apreciar a constitucionalidade de normas, inclusive de leis.

O ministro Luis Roberto Barroso conceitua:

[...] o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Barroso, 2009, p. 22).

Por sua vez, o professor Elival da Silva Ramos, que possui uma das principais obras brasileiras sobre o tema, conceitua o termo como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento” ou a “ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional” (Ramos, 2015, p. 308).

O professor Lenio Streck diferencia o ativismo da judicialização da política:

[...] é possível afirmar que a judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais Poderes. Por outro lado, o ativismo é gestado no interior da própria sistemática jurídica, consistindo num ato de vontade daquele que julga, isto é, caracterizando uma ‘corrupção’ na relação entre os Poderes, na medida em que há uma extrapolação dos limites na atuação do Judiciário pela via de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos (Streck, 2017, p. 87).

Novamente, citando Elival da Silva Ramos, há uma diferenciação quanto ao conceito de ativismo judicial nos países de *common law* e *civil law*. Nas palavras do autor:

[...] nos sistemas de *common law* se adota uma conceituação ampla de ativismo judicial, que abarca desde o uso da interpretação teleológica, de sentido evolutivo, ou a integração de lacunas, em que o Poder Judiciário atua de forma juridicamente irrepreensível, até as situações (raras, na perspectiva jurisprudencial da família anglo-saxônica) em que os limites impostos pelo legislador ou pelos precedentes

vinculantes são claramente ultrapassados, configurando-se, pois, desvio de função por parte do órgão jurisdicional. [...] Na medida em que no âmbito do *common law* se franqueia ao Poder Judiciário uma atuação extremamente ativa no processo de geração do direito, torna-se bem mais complexa a tarefa de buscar, no plano da dogmática jurídica, parâmetros que permitam identificar eventuais abusos da jurisdição em detrimento do Poder Legislativo (Ramos, 2015, p. 113).

Cristopher Wolfe, autor norte-americano, afirma, de acordo com o sistema *common law*, que “[...] o ativismo judicial é uma questão de tensão entre o *judicial review* e *self restraint*. Assim, na medida em que se incrementava a *judicial review* e se diminui o campo de incidência da *self restraint*, recrudescia ativismo” (Wolfe *apud* Abboud, 2019, p. 820). Aqui, entende-se *judicial review* como controle de constitucionalidade e *self restraint* como autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes.

Lewis (1999, p. 30), autor também estadunidense, entende que ativismo é “uma Corte disposta a usar sua autoridade para realizar uma revisão judicial de maneira assertiva. O termo “ativista” é empregado em oposição à descrição de um tribunal como “contido” no uso de sua autoridade e no desenvolvimento da doutrina”. Pode-se dizer que este autor segue a linha de pensamento de Wolfe, citado anteriormente.

Dessa forma, tanto nos países de tradição *common law* quanto *civil law*, o ativismo judicial é marcado pela interferência do Poder Judiciário, principalmente no Poder Legislativo.

3 O SISTEMA COMMON LAW

É necessário atenção ao fato de que, nos Estados Unidos, predomina a tradição jurídica anglo-saxã, na qual o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes: uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros. Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes possuem a autoridade para criar o direito, estabelecendo um precedente.

O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula todas as decisões futuras. Quando as partes discordam quanto ao direito aplicável, um tribunal idealmente procuraria uma solução dentre as decisões precedentes dos tribunais competentes. Se uma controvérsia semelhante foi resolvida no passado, o tribunal é obrigado a seguir o raciocínio usado naquela decisão anterior (princípio conhecido como *stare decisis*). Entretanto, se o tribunal concluir que a controvérsia em exame é fundamentalmente diferente de todos os casos anteriores, decidirá como “assunto de primeira impressão” (*matter of first*

impression). Posteriormente, tal decisão se tornará um precedente e vinculará os tribunais futuros com base no princípio do *stare decisis*.

Dessa forma, pode-se dizer que o ativismo judicial cria novo direito por meio da quebra de precedentes, mas não se limita a isto. O ativismo da Corte ocupa o papel do legislador a partir do momento em que elabora decisões referentes a direitos que não existiam antes ou estavam suprimidos pelo Legislativo.

4 HISTÓRICO DO ATIVISMO JUDICIAL NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

O estudo do constitucionalismo norte-americano perpassa três fases ao longo dos mais de duzentos anos da existência da Suprema Corte. São elas: a era tradicional, a era de transição e a era moderna (Wolfe, 2006).

A era tradicional tem início em 1788 com a ratificação da Constituição e o surgimento do controle de constitucionalidade no célebre caso *Marbury vs Madison* (1803). Marshal, Presidente da Corte, fora nomeado pelo antigo presidente Adams. O novo presidente, Thomas Jefferson, por meio de seu Secretário de Estado James Madison, impede a posse de Willian Marbury no cargo de juiz federal (Marbury também havia sido nomeado por Adams). Dessa forma, Marbury notifica o *Justice Marshall*, impetrando *writ of mandamus*. O *Justice Marshall* enfrentou a matéria preliminar, qual seja a competência da Suprema Corte para apreciar originariamente a ação proposta. Decidindo essa questão prévia, proclamou a competência da Suprema Corte para julgar qualquer violação à Constituição, inclusive as decorrentes de leis federais.

A caracterização do ativismo judicial advém da inexistência de previsão no texto constitucional federal, acerca de um controle de constitucionalidade, sendo este criado precisamente na decisão.

Somente meio século depois, a Suprema Corte voltou a exercer o *judicial review*. Foi no caso *Dred Scott vs Sandford* (1857). Dred Scott era um escravo, propriedade de John Emerson. Por ter vivido em um território federal onde a escravidão era proibida, nos termos de uma lei federal, Dred Scott trabalhou como uma pessoa livre. Emerson viera a falecer em 1850, levando Scott à propositura de ação declaratória da condição de homem livre. A viúva de Emerson, contudo, exigia receber Scott como peça do inventário do seu falecido marido. Em sua defesa, sustentou ilegitimidade da parte como pressuposto processual de desenvolvimento válido da ação, pois o escravo, na condição de uma coisa, não podia ser sujeito de direito.

A questão posta diante da Suprema Corte foi a de se saber se uma lei federal que determinasse a emancipação de escravos seria inconstitucional,

na medida em que violaria os direitos de propriedade constitucionalmente assegurados ao dono do escravo. A Corte sustentou que a lei federal, ao determinar a emancipação de escravos, era indubitavelmente inconstitucional, violando um dos legítimos direitos de propriedade do antigo senhor de escravos. Roger Taney, *Chief Justice*, também, votou nesse sentido, e Scott foi preso e encaminhado ao seu novo dono.

O caráter ativista está no fato de a Corte tentar resolver o conflito de modo distinto ao estabelecido pelo Congresso, que já disciplinara a matéria em territórios federais. De acordo com Campos (2016, p. 73), “em vez de evitar questão tão tormentosa, a Corte acabou constitucionalizando a escravidão e excluindo o poder do Congresso de tratar o tema”.

Na era de transição, que ocorreu no final do século XIX, o direito foi interpretado preponderantemente como garantia à propriedade e à liberdade econômica. Entre 1890 e 1937, a Corte encontrou maneiras de derrubar acordos econômicos em nível federal e estadual. Devido a esses novos contornos providos pelos juízes, ao interpretar sua filosofia econômica à luz da Constituição, essa forma de *judicial review* passou a ser considerada nova e ativista. Durante esse período, a Corte, sob influência da economia do *laissez-faire*, trouxe para si a autoridade do Congresso de regular comércios interestaduais (Wolfe, 2006).

Pode-se citar o caso *Lochner vs New York* (1905) como principal exemplo desse período. Nesse caso, estava em jogo uma lei do Estado de Nova York que proibiu a exigência ou a permissão da jornada de trabalho de padeiros, que excedesse a sessenta horas semanais ou à média de dez horas diárias. Discutia-se se era de competência do legislador estadual a interferência nas relações de trabalho. A maioria da Suprema Corte decidiu que não, sob o argumento de que a limitação legal violava a liberdade do indivíduo protegida pela XIV Emenda à Constituição Federal. Além disso, a lei teria transgredido o princípio constitucional do devido processo legal substantivo.

De acordo com Campos (2016, p. 77), a postura ativista deu-se ao “fato de a Corte *Lochner* ter interferido em um caso legislativo de política pública que, por sua natureza e conteúdo, exigia deferência à capacidade epistêmica do legislador”. A Corte não reconheceu a função *prima facie* do legislador. Para Baracho Junior (2013):

O caso deu início a uma série de decisões da Corte no sentido de declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais, em especial leis que significassem a intervenção dos Estados na atividade econômica, particularmente nas relações de trabalho. [...] O ativismo dessa Era teve o significado de intromissão do Poder Judiciário em matérias que deveriam ser deliberadas pelo Poder Legislativo ou até mesmo objeto de políticas públicas a cargo do Poder Executivo [...] (Baracho Junior, 2013, p. 306).

A quebra da bolsa em 1929 mudou o cenário político e social norte-americano. Franklin Roosevelt assumiu a presidência em 1933, implantando o *New Deal*, uma série de medidas que produziram efeitos na economia. Ocorre que cinco juízes que compunham a Suprema Corte derrubavam grande parte da legislação proposta pelo governo.

Uma das características distintivas dessas primeiras eras do ativismo judicial foi a aparente convicção dos juízes de que eles estavam apenas realizando sua tarefa tradicional de fazer cumprir a Constituição. De acordo com o termo cunhado no *Federalista* nº 78, exercendo “julgamento” em vez de “vontade”. Havia pouco vestígio do argumento de que o que a Corte estava fazendo era mudar ou modificar a Constituição à luz de circunstâncias mutáveis ou o argumento de que a tarefa dos juízes era fundamentalmente legislativa (Wolfe, 2006).

Na era moderna, que teve início em 1937 e perdura até os dias de hoje, a atuação da Suprema Corte é marcada por uma questão de vontade, de maneira que sua postura também se revela ativista. Isso porque suas decisões são marcadas por um forte componente político que invade o âmbito de produção legislativa (Wolfe, 2006).

A primeira vez em que se utilizou o termo “ativismo judicial” foi em 1947 pelo historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr., a fim de distinguir os juízes da Suprema Corte norte-americana em dois campos, do ativismo e da autocontenção. De acordo com Dias:

[...] a primeira linha entendia que a Suprema Corte podia desempenhar um papel de efetivação de políticas para a promoção do bem-estar social com bases nas concepções políticas dos juízes; e a segunda linha que defendia, basicamente, o oposto, pregando uma postura de autocontenção judicial, deixando as políticas públicas aos poderes eleitos pelo povo. A opção pela primeira linha foi intitulada de ativismo judicial (Dias, 2016, p. 1).

5 O ATIVISMO JUDICIAL NA CORTE WARREN

A corte presidida pelo *Justice* Earl Warren entre 1953 a 1969 lidou com casos em que houve a interferência entre Poderes. A corte fora ativista no tocante as áreas de políticas sociais e direitos fundamentais.

Houve a interferência do Judiciário no Legislativo em decisões famosas da história dos Estados Unidos, como no célebre caso *Brown v. Board of Education* (1954). Foi a primeira decisão em que a corte interviu em uma política social após a era do *New Deal*. Nela, ocorreu a quebra de precedentes, tendo em

vista que havia um caso anterior, *Plessy vs Ferguson* (1896). No caso, Plessy, considerado negro pelos padrões da população norte-americana, sentou-se em um lugar que só era permitido a brancos, alegando que só possui 1/8 (um oitavo) de sangue negro. Ele fora convidado a se retirar. Ocorre que ele não se retirou. A corte entendeu que era permitido aos estados estabelecerem distinções entre passageiros, fundadas na raça.

O caso *Brown v. Board of Education* (1954) tratou de um estudante negro, Brown, e o transporte escolar em um estado segregacionista. Como superação do precedente supracitado, a Corte afirmara que se deve considerar a educação pública como algo fundamental para o desenvolvimento da nação. Com isso, a Corte determinou que a segregação no âmbito da educação violava o princípio da igual proteção. O Justice Warren determinou que as autoridades pusessem fim a toda forma de discriminação escolar. A decisão Brown abriria caminho para o desenvolvimento das ações afirmativas naquele país. Era o fim da segregação em parques, praias, restaurantes, etc.

De acordo com Leite, “sem que o Congresso Nacional ou o Presidente aprovasse qualquer medida para alterar o sistema legal vigente, a Suprema Corte revogou a doutrina *separate but equal*, reconhecendo o direito fundamental à igualdade entre negros e brancos” (Leite, 2018, p. 4).

Outros casos dizem respeito à seara criminal. Yale Kamisar defende que:

[...] os casos criminais decididos pela Corte Warren devem ser compreendidos à luz do princípio da igualdade e dos movimentos civis norte-americanos. A lei criminal nos Estados Unidos era frequentemente utilizada com propósitos discriminatórios [...]. As decisões da Corte visariam proteger especialmente os direitos dos acusados socialmente vulneráveis (Yale Kamisar *apud* Moro, 2001, p. 350).

O caso *Miranda v. Arizona* (1966) representa a consolidação de quatro casos, nos quais cada um dos réus confessou culpa após ser submetido a uma variedade de técnicas de interrogatório, sem ser informado dos seus direitos estabelecidos na Quinta Emenda, antes do interrogatório. Em 13 de março de 1963, Ernesto Miranda foi preso em sua casa e levado para a delegacia, onde foi interrogado por policiais por sequestro e estupro. Após duas horas de interrogatório, a polícia obteve uma confissão por escrito de Miranda. A confissão por escrito foi admitida como evidência no julgamento, apesar da objeção do advogado de defesa e do fato de os policiais admitirem que não haviam avisado Miranda de seu direito de ter um advogado presente durante o interrogatório. O júri considerou Miranda culpado.

Emenda V: Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante

um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização (Constituição dos Estados Unidos da América, 1787).

Em recurso, o Supremo Tribunal do Arizona afirmou e sustentou que os direitos constitucionais de Miranda não foram violados porque ele não solicitou especificamente um advogado. A Quinta Emenda exige que os agentes da lei aconselhem os suspeitos de seu direito de permanecer calado e obter um advogado durante o interrogatório, enquanto estiverem sob custódia da polícia. O *Chief Justice* Earl Warren emitiu a opinião da maioria 5-4, concluindo que o interrogatório do réu violou a Quinta Emenda.

Desse modo, a corte assumiu a função praticamente legislativa, tendo em vista que criou regras acerca dos direitos dos acusados, tendo uma posição ativista e protegendo o direito de minorias, já que, conforme supracitado, a lei penal norte-americana era discriminatória.

Também há casos concernentes aos direitos civis, merecendo destaque *New York Times Co. v. Sullivan* (1964). Esse caso diz respeito à liberdade de expressão. O caso teve início em 1960 quando o jornal *The New York Times* publicou uma página de anúncios de seguidores de Martin Luther King solicitando auxílio financeiro para a sua defesa, contendo várias declarações falsas e críticas quanto a condutas policiais em relação a Luther King. Com isso, um policial processou o jornal por difamação. Na decisão de primeiro grau, o órgão de imprensa fora condenado. Ocorre que a decisão foi revertida pela Suprema Corte americana por 9-0, pois ela entendeu que a lei aplicada na decisão de primeira instância era inconstitucional e a liberdade de expressão em assuntos públicos deveria, de qualquer maneira, ser preservada. Dessa forma, a Primeira Emenda, que diz respeito à liberdade de expressão, teve sua interpretação alterada, ocorrendo um ativismo judicial a partir do momento em que a corte não agiu de forma contida e conforme o sentido estrito da Constituição.

Por outro lado, há decisões que dizem respeito a direitos que não estão positivados na Constituição, como em *Shapiro v. Thompson* (1969), que ajudou a estabelecer a liberdade de locomoção. Vivian Marie Thompson, de 19 anos, com um filho e grávida do segundo, havia mudado de sua residência em Massachusetts para Connecticut, para morar com a sua mãe. Posteriormente, solicitou assistência social para o estado, que negou ajuda, uma vez que ela não atendeu ao requisito de residência de um ano no estado. Thompson processou

o estado. Do voto do *Justice William J. Brennan* extrai-se:

Na ausência de um interesse governamental convincente, os entrevistados tinham o direito constitucional de viajar de um estado para outro e as leis estaduais, que penalizavam o exercício desse direito, eram uma classificação inadmissível em violação à Cláusula de Proteção Igual à 14ª Emenda (*Shapiro v. Thompson*, 1969).

Dessa forma, de acordo com Moro (2001), “a Corte decidiu por invalidar diversas leis estaduais que negavam prestações estatais de caráter social àqueles que não comprovassem que residiam nas localidades por pelo menos um ano”. Novamente, houve a decisão que criou um novo direito sem a atuação do Poder Legislativo. A Corte declarou constitucional a liberdade de locomoção entre estados, que não estava expressa na Lei Maior.

John Hart Ely, autor norte-americano, em sua obra *Democracia e desconfiança*, elabora uma teoria do controle judicial de constitucionalidade na qual os tribunais devem proteger aqueles que não conseguem se proteger politicamente, tendo em vista a ausência da legislação ou a lei estereotipada para com os grupos minoritários. Nas palavras do autor:

Nosso país é feito de minorias e, por isso mesmo, nosso sistema depende da capacidade e da disposição dos diferentes grupos para compreender os interesses coincidentes que podem uni-los para formar uma maioria em relação a determinada questão; o preconceito pode nos tornar cegos aos interesses coincidentes que de fato existem (Ely, 2010, p. 205).

Em sua teoria, o autor faz uma abordagem na qual o controle judicial de constitucionalidade seja orientado pela noção de participação e favoreça a representatividade. Ele parte do pressuposto de que, ao fazer uma hermenêutica interpretacionista da Constituição, os juízes procuram as raízes do pensamento do legislador, que nem sempre é adequado. O mesmo vale para a hermenêutica não interpretacionista, na qual se busca uma “fonte externa de valores para preencher a textura aberta da Constituição” (Ely, 2010, p. 97), o que é prejudicial para os julgamentos a partir do momento em que os valores são condicionados pelo intérprete. Com essas duas abordagens, os grupos minoritários são prejudicados. Ele finaliza sua obra com as seguintes palavras: “o Direito Constitucional existe para aquelas situações em que o governo representativo se torna suspeito, não para aquelas em que sabemos que ele é digno de confiança” (Ely, 2010, p. 246).

Ely (2010, p. 99), ao tratar da Corte Warren, afirma que “a reputação desta Corte como “ativista” ou intervencionista é merecida”, tendo em vista que desobstruiu os canais da mudança política e corrigiu certos tipos de discriminação

contra as minorias. Pode-se dizer que a Corte Warren, denominada ativista por Ely, identifica-se com sua teoria do controle judicial de constitucionalidade, já que proferiu decisões em favor de direitos fundamentais não expressos, protegendo minorias.

A Corte não agiu de forma contenciosa nos casos acima citados, portanto, criou direitos que favoreceram os grupos minoritários. Apesar de não ser um órgão institucional eleito pelo povo, composto por seus representantes, a Corte ocupou esse papel, representando a soberania popular no tocante a matérias que deveriam ser abordadas pelos demais poderes, mas que não foram, sendo eles omissos. Dessa forma, o ativismo judicial mostra-se vantajoso a partir do momento em que garante direitos fundamentais.

Lenio Streck entende que os avanços realizados pela Corte Warren dependeram das posições individuais de cada juiz. Em suas palavras:

As atitudes intervencionistas a favor dos direitos humanos fundamentais ocorrem em um contexto que dependia muito mais da ação individual de uma maioria estabelecida, do que pelo resultado de um imaginário propriamente ativista [...]. O caso da Corte Warren [...] foi resultante da concepção pessoal de certo número de juizes e não o resultado de um sentimento constitucional acerca desta problemática (Streck, 2013, p. 13).

Entretanto, independentemente de uma concepção solipsista ou não, o ativismo está presente na Corte a partir do momento em que altera o arranjo institucional, tomando decisões que vão além de sua competência.

Dworkin, em sua obra *Levando os direitos a sério*, questiona quem deve decidir questões controversas de teoria moral e política. Deve ser a “maioria de um tribunal [...] cujos membros são vitalícios e não podem ser responsabilizados politicamente perante o público cuja vida será afetada pela decisão? Ou deveriam ser os legisladores [...] que foram eleitos e têm essa atribuição?” (Dworkin, 2002, p. 220). Ele afirma que os democratas estão com o segundo argumento. Ocorre que nem sempre os legisladores são responsáveis perante o povo, ocorrendo a omissão em grande parte dos estados.

Ressalta-se que Dworkin entende que, ao analisar o ativismo judicial, deve-se encarar “a questão moral, ou seja, a questão de saber que direitos morais o indivíduo tem contra o Estado” (Dworkin, 2002, p. 233). Os ativistas argumentam que “seus objetivos sociais são indiscutivelmente bons, ou que, a longo prazo, irão favorecer o interesse de todos” (Dworkin, 2002, p. 233). Dessa forma, a Corte Warren apresenta-se de acordo com o argumento dos ativistas, tendo em vista que, conforme as decisões supracitadas, agiu em prol do aprimoramento da sociedade.

6 CONCLUSÃO

A necessidade de poderes independentes decorre do imperativo de defesa de direitos e deveres das pessoas do povo. Esses poderes possuem tarefas definidas e separadas conforme o arranjo institucional, para que não haja concentração de poder. O ideal seria que cada órgão funcionasse de acordo com as suas atribuições, sempre a favor do cidadão. Com isso, a interferência entre Poderes é um indicativo de que o arranjo institucional não está funcionando adequadamente. O histórico do ativismo judicial norte-americano mostra a interferência entre esses poderes.

As interferências do Poder Judiciário procuraram favorecer o cidadão, entendendo a Corte Warren que o Poder Legislativo, responsável por representar as pessoas do povo, não estava realizando seu papel como deveria. Para a democracia, cada instituição deve funcionar de forma independente. Entretanto, em alguns casos, como nas decisões citadas da Corte Warren, a interferência entre Poderes fora necessária, tendo em vista a omissão ou o caráter discriminatório por parte do Legislativo.

Dessa forma, pode-se dizer que o ativismo judicial, em determinadas decisões, é vantajoso a partir de uma análise de alguns casos da Corte Warren. O caso mais famoso da Corte, *Brown v. Board of Education*, reconheceu a igualdade entre brancos e negros. *Miranda v. Arizona* foi contra uma lei discriminatória. *New York Times Co. v. Sullivan* favoreceu a liberdade de expressão. *Shapiro v. Thompson* estabeleceu a liberdade de locomoção, até então omissa pelo Poder Legislativo. Todos os casos possuem em comum a consolidação de direitos fundamentais e, conseqüentemente, a democracia, na medida em que aqueles são inerentes a um regime democrático, tendo em vista que englobam a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança, entre outros.

Conclui-se então pela importância do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais que não encontram amparo no Direito positivo, ou seja, que não são efetivados pelos Poderes que detêm competência para tanto. Além disso, um estudo comparativo entre a corte norte-americana e brasileira faz-se necessário, tendo em vista a importância do debate estrangeiro sobre o assunto e as suas similitudes e diferenças quanto ao exercício jurisdicional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional brasileiro: curso completo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial. *In*: ANDRADE, Juliana Campos Horta de; BERNARDES, Wilba Lúcia Maia; GUERRA, Arthur Magno e Silva (Org.). *25 anos da Constituição brasileira de 1988: democracia e direitos fundamentais no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013. p. 1-606.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 8 jan. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 60, abr./jun. 2016. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Carlos_Alexandre_de_Azevedo_Campos.pdf. Acesso em: 8 jan. 2020.

DIAS, Lucas Albuquerque. Ativismo judicial: aspectos históricos e conceituais. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/47213/ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais>. Acesso em: 8 jan. 2020.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

ESTADOS UNIDOS. Constituição (1787). *A Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2020.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

LEITE, Glauco Salomão. A dinâmica da política constitucional: o que podemos extrair do caso “Brown vs. Board Education?”. *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, v. 2, n. 55, p. 2-12, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11521/7660>. Acesso em: 8 jan. 2020.

LEWIS, Frederick P. *The context of judicial activism: the endurance of the Warren Court legacy in a conservative age*. 1. ed. Estados Unidos: Rowman & Littlefield, 1999.

MORO, Sérgio Fernando. A corte exemplar: considerações sobre a Corte de Warren. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Paraná*, v. 36, 2001. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32961-41218-1-PB.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2020.

SHAPIRO v. THOMPSON, 1969. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1967/9>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VERDADE e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2014.

WOLFE, Christopher. *The rise of modern judicial review. From constitutional interpretation to judge-made law*. 1. ed. Boston: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994.

WOLFE, Cristopher. *From constitutional interpretation to judicial activism: the transformation of judicial review in America*. The Heritage Foundation, Washington. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/96609/From-Constitutional-Interpretation-to-Judicial-Activism-The-Transformation-of-Judicial-Review-in-America>. Acesso em: 8 jan. 2020.