

A SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS: A SUPREMA CORTE AMERICANA APÓS A DÉCADA DE 30 DO SÉCULO XX.

Ney de Barros Bello Filho¹

Felipe Costa Camarão²

Resumo

O artigo tem como objetivo analisar criticamente a mudança e evolução da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América após 1930. Demonstrar-se-á o contexto social, econômico e político da época para que se possam compreender as principais mudanças nos julgados da Corte nesse período. Examinar-se-ão os principais precedentes da Suprema Corte até o fim da Corte Burger (1986), destacando-se as decisões que importaram em mudança de entendimento da Corte e que efetivamente tiveram importância histórica, social, política e/ou econômica. Apontar-se-á a real extensão das influências externas ao Poder Judiciário norte-americano e suas decisões, assim como será demonstrado que a Suprema Corte de fato influenciou a sociedade dos EUA com a superação de paradigmas ao longo dos anos.

Palavras-Chaves: Suprema Corte dos EUA. Mudança de Jurisprudência. Superação de paradigmas.

OVERCOMING PARADIGMS: THE AMERICAN SUPREME COURT AFTER THE DECADE OF 30 OF THE 20th CENTURY.

Abstract

The article has as main objective to critically analyze the change and evolution of the jurisprudence of the Supreme Court of the United States after 1930. The social, economic and political context of the time will be showing, so that we can understand the main changes in the Court judged that period. Will be examined the major precedents of the Supreme Court until the end of the Burger Court (1986), pointing up the decisions that mattered changing understanding of the Court and that actually had historical, social, political and/or economic importance. The

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pós-doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS, Professor dos PPGDIR da UFMA e do IDP.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Advogado Público Federal (Procurador Federal), Subprocurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto à Universidade Federal do Maranhão.

actual length of the external influence to the U.S. judiciary and its decisions will be point up, as will be demonstrated that the Supreme Court actually influenced U.S. society by overcoming paradigms over the years.

Keywords: U.S. Supreme Court. Change Case. Overcoming paradigms.

1 INTRODUÇÃO

Parece inegável que o contexto social, econômico, cultural e político de uma sociedade influencie de forma marcante as decisões judiciais, principalmente aquelas tomadas pela Suprema Corte ou pela Corte Constitucional de um país, afinal de contas o direito constitucional é o ramo do direito que, por excelência, tem a mais estreita relação com a política.

Para corroborar esse quase “senso comum”, este trabalho tem como objetivo primordial analisar criticamente a mudança e evolução da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América após a década de 30 do século passado (séc. XX) até o final da Corte Burger em 1986.

A opção metodológica pela escolha da análise das mudanças na Suprema Corte norte-americana no período acima delineado se deu em virtude dos profundos e notórios problemas econômicos, políticos e sociais vivenciados pelos EUA na época.

Guerras não declaradas (guerra fria), guerra declarada (2ª guerra mundial), a “ameaça vermelha”, transição para o fim da segregação racial, conflitos pela liberdade de expressão e discussão sobre o aborto foram alguns dos ingredientes que permearam a sociedade dos EUA e, conseqüentemente, a Suprema Corte nesses anos.

Sendo assim, para melhor compreensão das mudanças estabelecidas pela Suprema Corte, será brevemente demonstrando o contexto social, econômico e política da época. Posteriormente, serão examinados os principais precedentes da Suprema Corte até o fim do mandato do *Chief Justice* Warren Earl Burger em 1986, com destaque para as decisões que significaram alteração do entendimento da Corte e que efetivamente tiveram importância histórica, social, política e/ou econômica.

Ao final, restará evidenciada a real extensão das influencias externas ao Poder Judiciário norte-americano e suas decisões, assim como será possível compreender como a Suprema Corte de fato influenciou a sociedade dos EUA com a superação de paradigmas ao longo dos anos, sem

perder de vista que algumas lições da jurisdição constitucional americana possam ou devam ser aprendidas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

2 CONTEXTO SOCIAL, ECONOMICO E POLITICO PÓS 1930

Para que possamos entender a mudança de paradigmas na Suprema Corte dos EUA após a década de 30 do século XX é de fundamental importância que tenhamos conhecimento do contexto social, político e econômico daquela época. Isto servirá para a compreensão e análise de algumas decisões e, principalmente, para que se tenha a exata noção da razão da alteração do entendimento da Corte.

Acerca da importância desse contexto sócio-econômico-político que influencia a Corte nas suas tomadas de decisões, Baum (1987. p. 187-244) possui interessante capítulo em seu livro, donde se extraem interessantes aspectos.

No primeiro deles – a situação da lei – o autor explica como a Suprema Corte utiliza os meios de interpretação, através, por exemplo, do “significado manifesto da lei”, da “intenção legislativa” e dos precedentes.

No pertinente ao ambiente da Corte, o autor demonstra como a opinião pública e da elite, dos meios de comunicação de massa e da comunidade jurídica, podem influenciar nas decisões da Corte Suprema (ainda que de forma sutil), bem como os litigantes e grupos de interesses, além dos agentes políticos (congressistas e presidente) também possuem relevância na tomada de decisões.

Os valores dos juízes são outro ponto de vital importância na tomada de decisões. Baum (1987. p. 209-224) expõe sobre o papel das preferências dos magistrados por políticas, inclusive sobre como a mudança de opinião é rara quanto a importantes questões políticas (sendo mais fácil a mudança quando há alteração na composição do colegiado). Também tece considerações a respeito das dimensões ideológicas dos membros da Corte, até mesmo relativa aos valores do papel desempenhado por cada Juiz de uma Suprema Corte.

Por fim, há a explicação a respeito da interação de grupos e a demonstração de como ocorre o trabalho na Suprema Corte: cada Juiz realiza boa parte do trabalho sozinho, acompanhado apenas de seus assistentes, mas, ainda assim, decisões colegiadas através da interação dos membros da Corte são de fundamental importância e ocorrem nos casos mais emblemáticos.

Baum (1987. p. 231-235) dá um destaque especial na parte da exposição dos poderes do *Chief Justice* (do presidente da Corte) e de sua influencia nas decisões.

Pois bem, no aspecto social, a principal característica daquele período era o “medo do comunismo” (a “ameaça vermelha”), que trazia consigo o receio da mudança e da subversão novamente infiltrado em setores da vida americana, o que levou a Suprema Corte a uma tarefa árdua segundo Rodrigues (1992. p. 180): a de conciliar as liberdades democráticas com o problema da segurança nacional, em face, sobretudo, das invasões dessas liberdades pelo próprio Congresso norte-americano³.

Economicamente, os Estados Unidos da América estavam vivenciando a fase da Grande Depressão decorrente da quebra da Bolsa de Nova York em 1929. Era uma época de forte concentração de poderes no Executivo e de vasta regulamentação burocrática dos negócios privados. Setores da economia americana como bancos e operações bancárias, estradas de ferros e o transporte por caminhões, fornecimento de luz elétrica, radio e petróleo, entre outros, estavam legal e rigidamente controlados pelo governo (RODRIGUES, 1992. p. 177).

Além disso, apenas 135 (cento e trinta empresas) possuíam 45% (quarente e cinco por cento) das ações industriais dos EUA ou cerca de ¼ (um quarto) do volume das manufaturas do mundo inteiro (RODRIGUES, 1992. p. 176). A concentração do poder econômico desempenhou papel importante nesse “comodismo social” e criou o clima adequado para a existência do aludido controle estatal da economia⁴.

Politicamente, na esteira da nova política econômica, os EUA estavam diante de uma ampla e esmagadora vitória dos Democratas nas eleições de 1934. Somente 103 republicanos mantiveram as suas posições depois que a maré do *New Deal* colocou 322 democratas no poder (ACKERMAN, 2009. p. 376-377).

O presidente da Roosevelt, que não fez uma única nomeação no seu primeiro mandato, herdou uma Suprema Corte constituída por três grupos: quatro representantes conservadores, três liberais e dois membros centristas, Charles Evans Hughes e Owen Roberts. Nesse contexto, a

³ Aliás, Rodrigues (1992. p. 181) adverte que quase todo o período da história da Suprema Corte dos EUA abaixado neste artigo decorre em condições anormais, ou seja, de guerra não declarada, de guerra, de guerra fria e, talvez por isso, segunda a autora, a jurisprudência da Corte tenha seguido o signo temporário da intolerância em determinada ocasiões.

⁴ Vale registrar que o controle estatal não abrangia apenas a indústria, estendendo-se, também, a outros setores como agricultura, o trabalho e a fixação geral de preços.

narrativa predominante focalizava, naturalmente, os atos dos centristas em sua luta com as perplexidades constitucionais (ACKERMAN, 2009. P. 378).

De mais a mais, não se pode nunca esquecer a inestimável importância da Suprema Corte no período do *New Deal*⁵. A decisão de Hughes e Roberts de endossar a política do bem-estar social em 1937 era, segundo Ackerman, a consequência relativamente previsível das mudanças doutrinárias significativas que já haviam acontecido antes que uma batalha de alta visibilidade tivesse começado. A denominada “mudança imediata” não era um produto da política, mas o resultado verdadeiro da aplicação da lei (ACKERMAN, 2009. P. 378).

Socialmente, a partir dos anos 30 até o fim dos anos 1980, a população norte-americana se vê envolvida em várias questões ideológicas e mudanças culturais profundas.

Vivenciou-se uma época marcada por instabilidades decorrentes de guerras (a 2ª guerra mundial e a guerra do Vietnã foram emblemáticas), de histórias e estórias sobre espionagem (guerra fria contra a extinta União Soviética), guerra espacial (chegada do homem à Lua), avanços tecnológicos (várias descobertas científicas realizadas nesse período, entre as quais, TV colorida, computador pessoal, vídeo cassete etc.), massificação dos meios de comunicação, surgimento de grandes ícones do cinema, da música e ídolos do esporte que influenciaram gerações, realização de grandes festivais e movimentos pela paz, e pelo incremento – ou pelo menos discussão – e efetivação de direitos fundamentais (notadamente os direitos civis, como aborto, igualdade racial e de sexo, entre outros).

Foi, portanto, nesse contexto efervescente que muitas das principais decisões da história da Suprema Corte dos Estados Unidos da América foram tomadas.

3 A SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS: A SUPREMA CORTE DOS EUA APÓS 1930

Em 1930 o então *Chief Justice* (equivalente ao cargo vitalício de presidente da Suprema Corte) e ex-presidente dos Estados Unidos William H. Taft se aposentou. Charles Evans Hughes assumiu o cargo de *Chief Justice* aos 67 anos de idade, vindo de uma carreira brilhante. Hughes prosseguiu, inicialmente, na interpretação conservadora do *laissez faire*, a despeito da crise econômica que já se instalara em 1930 (RODRIGUES, 1992. p. 101-102).

⁵ O *New Deal* foi a negação do *laissez faire* (liberalismo econômico), constituindo-se na maior intervenção na economia da época.

Pode-se dizer que a Corte Hughes possui dois períodos: um de 1930 a 1937, mais conservador, e outro de 1937 a 1941. O divisor de águas foi, como já dito, o *New Deal*, que marcou a mudança da postura da Corte de defesa do *laissez faire* para a permissão da intervenção estatal na economia⁶.

Segundo Schwartz (1955. p. 256-258), principalmente a partir desse segundo momento da Corte Hughes, a característica mais notável do sistema constitucional americano é a doutrina da supremacia judiciária, segundo a qual a Corte Suprema decidiu na época os conflitos entre os atos do Governo e a Constituição, e o fez através de formalidades técnicas dos processos judiciais. Isto se contrapunha ao período anterior, quando a função do Tribunal era considerada apenas como a de interpretar a lei, sem quase nenhuma possibilidade de revisar ou controlar atos legislativos – *judicial review*.

Os *New Deal Cases*, por exemplo, que representou um conjunto de 12 decisões contrárias ao governo, foi um grande marco de confronto das teorias conservadoras e progressistas, sendo este período denominado como o Governo dos Juízes⁷ (RODRIGUES, 1992. p. 97 e 116-122).

Em 1935 e 1936 a Corte Suprema declarou inconstitucional o *National Industrial Recovery Act (N.I.R.A.)* e o *Agricultural Adjustment Act*, por serem matéria fora do poder de comércio do Congresso. Em *Morehead v. New York* (1936) a Corte afirmou que tanto a União como os Estados não possuíam poder de legislar sobre o salário mínimo. As intervenções da Corte Suprema na economia eram tantas que o Presidente Roosevelt preparou um pacote de mudanças na estrutura do Judiciário americano. Estava em curso uma verdadeira “batalha”.

Ocorre que a partir de 1937, em razão da conjuntura política já explicada em tópico anterior, a Corte Suprema passou a proferir várias decisões a favor do *New Deal*, admitindo o salário mínimo, previdência das estradas de ferro, impostos penalizadores para armas de fogo, entre outras medidas. Em *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steer Corp.* (1937), a Corte maximizou o poder do Congresso dentro da cláusula de comércio. Estas decisões

⁶ Neste ponto vale uma lembrança: o direito norte-americano tem como principal inspiração a *common law* inglesa, apesar de esta ter algumas diferenças. A ideia principal do direito britânico foi herdada, ou seja, o direito dos EUA se utiliza da *common law* (criada originalmente pelos Tribunais Reais de Westminster), que é um direito de natureza jurisprudencial. A função da jurisprudência não é só aplicar, mas, também, destacar as regras do direito e a obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial (DAVID, 1996. p. 341.). Dai porque é tão importante a análise das mudanças de paradigmas da Suprema Corte dos Estados Unidos.

⁷ A mesma Rodrigues (1992, p. 159) faz o contraponto com o próximo período da Suprema corte, a partir de 1937, denominado por ela de “Constituição de Poderes”.

foram publicadas na revista 301 US, e marcaram a mudança da era *Lochner*⁸ para a era *Jones & Laughlin e Darby* (RODRIGUES, 1992. p. 196-199).

A partir destas decisões inicia-se a chamada segunda corte Hughes. Integraram esta Corte os juízes Hugo Black, um liberal ex-membro da Ku Klux Klan; Willian Douglas, um juiz de opiniões pessoais fortes, sempre com um voto vogal em separado ou voto vencido; Felix Frankfurter, conservador; Stanley Reed, conservador; e Frank Murphy, um juiz mais liberal, defensor de minorias raciais (RODRIGUES, 1992. p. 159-165)

A segunda fase da Corte Hughes foi marcada pela extensão do poder nacional, com a superação dos precedentes anteriores. Temos o exemplo em *US v. Darby* (1941) por meio do qual a Suprema Corte admitiu a validade de fixação de salário mínimo e jornada de trabalho, superando o *Child Labor Case* de 1922 e sendo, nas palavras de Leda Boechat, um “golpe de morte” na concepção do duplo federalismo (RODRIGUES, p. 169, 198-199 e 210-212).

Estas decisões espelharam de certo modo um retorno ao entendimento da Corte Marshall de fortalecimento da União, criando na cláusula de comércio uma significativa fonte do poder de polícia.

A Corte também procedeu a uma revisão da aplicabilidade do *due process*. Esta clausula deixou de ser uma limitação à legislação social, à decretação de impostos e tarifas e à ação regulamentadora do governo em geral; passando a ser aplicada como proteção nos casos que envolvessem a liberdade de expressão, reunião e religiosa, inclusive os direitos do trabalho, através da aplicação de novos conceitos da liberdade de palavra.

Ademais, passou-se a restringir a aplicação da clausula do *due process* como limitação à ação administrativa, salvo nos casos de deportação de estrangeiros, aceitando-se, contudo, sua invocação para proteger, via de regra, acusado de crimes (RODRIGUES, 1992. p. 229).

Entre 1941 e 1953 tivemos com *Chiefs Justices* Stone e Vinson – tidos por muitos como os menos efetivos do século⁹. Stone era Juiz da Corte Suprema e se tornou *Chief Justice*. Conduzia os debates a longas discussões que acabaram tornando sua Corte a mais dividida de

⁸ No caso *Lochner*, a razoabilidade de uma lei foi determinada como um fato objetivo pela Corte Suprema, segundo o seu próprio julgamento independente. Após a superação do precedente, passou-se a aplicar um critério mais subjetivo e um tribunal que aplica critério mais subjetivo de constitucionalidade não deve, na prática, invalidar leis muito frequentemente, pois quase sempre há alguma base acional par se editar uma lei. Encontrando tal base a Corte Suprema deve manter a lei, a menos que ela contrarie uma proibição expressa da Constituição (SCHWARTZ, 1955, p. 261).

⁹ Cf., por exemplo, Schwartz (1993).

toda a história. Também compuseram sua Corte com destaque os juízes Rutledge, liberal, e Robert Jackson¹⁰ (RODRIGUES, 1992. p. 166-174).

A Corte confirmou a maioria das medidas tomadas durante a 2ª Guerra Mundial. Em 1943 (*Hirabayashi v. United States*), a Corte sustentou que as ordens restritivas e discriminatórias contra cidadãos americanos de origem japonesa não significavam denegação de *due process*, porquanto a classificação racial em questão visava à segurança pública, notadamente em razão da guerra entre EUA e o Japão. De igual modo, em *Korematsu v. United States* (1944) a Corte considerou válida a evacuação dos japoneses da costa ocidental para um Centro de Relocação no interior do país, após o ataque de Pearl Harbor, por entender que, no caso, a medida possuía uma razoável necessidade militar.

Todavia, posteriormente em *Ex parte Endo* (1944), a Corte concedeu um *habeas corpus* porque, após três anos do ataque a paciente ainda estava detida no Centro de Relocação (*rectius*, campo de concentração) sem qualquer prova efetiva de sua colaboração com inimigos (RODRIGUES, 1992. p. 253-255).

A Corte também manteve as drásticas restrições ao direito de propriedade do Congresso durante a II Guerra. Em *Yakus v. US* (1944) a Corte sustentou a constitucionalidade do *Emergency Price Control Act* de 1942, que concedia poderes a um administrador para fixar preços e estabelecer multas (RODRIGUES, 1992. p. 223).

Todavia, a Corte também proferiu decisões contrárias ao governo, como em *Steel Seizure Case (Youngstown Sheet & Tube Co v. Sawyer, 1952)*, no qual declarou inconstitucionais os decretos do Presidente Truman, ao argumento de que estes teriam invadido as atribuições do Congresso (RODRIGUES, 1992. p. 225).

Em *West Virginia Board of Education v. Barnette* (1943) a Corte, modificando completamente o precedente de *Minersville School District v. Gobitis* (1940) declarou inconstitucional a saudação compulsória à bandeira na escola, por crianças. O Juiz Frankfurter votou vencido, argumentando que a Corte estava tomando uma ação legislativa. Este precedente foi um marco para o início da doutrina de que os direitos civis possuem preferência sobre a economia, que seria posteriormente desenvolvida na Corte Warren.

No campo da proteção racial, a Corte proferiu importante avanço em *Sipnel v. Board of Regents* (1948), estabelecendo que caso as condições escolares não sejam substancialmente

¹⁰ Autor da notória e célebre frase “*a Corte Suprema não é final porque é infalível, mas é infalível porque é final*”.

iguais, o negro possui o direito de estudar na escola de brancos. Como no ensino superior não havia esta igualdade, a Corte considerou que não havia possibilidade de negar ao negro o acesso à Universidade. Este precedente não chegou a revogar *Plessy v. Ferguson* (1896)¹¹, mas foi o caminho para a decisão em *Brown*.

Foi nesse período, por conseguinte, que a Corte anunciou uma nova doutrina, segundo a qual quando uma lei parecer usurpar um direito civil, em especial a liberdade de palavra, de imprensa, de religião ou de reunião, deve admitir-se que a lei é nula, a não ser que possa ser demonstrado que a interferência é justificada em virtude da existência de um “perigo evidente e atual para a segurança pública”¹² (SCHWARTZ, 1955. p. 269).

Segundo Schwartz (1955. p. 271), embora pouco efetivas, as Cortes de Stone e Vinson, além da segunda metade da Corte Hughes, sofreram significativas mudanças de paradigmas se comparadas com as Cortes anteriores. “*De um órgão que se interessava principalmente em salvaguardar os direitos de propriedade e a preservação de um sistema de laissez-faire, tornou-se [a Suprema Corte dos EUA] uma entidade interessada fundamentalmente nos direitos pessoais garantidos na Carta de Direitos*”.

Entre os anos de 1953 e 1969 tivemos como Presidente da Suprema Corte Earl Warren, ex-governador do Estado da Califórnia. A Corte Warren foi a mais criativa desde a época de Marshall. Warren era um defensor da igualdade racial e foi sob sua gestão que a Suprema Corte julgou o celebre caso *Brown v. Board of Education of Topeka* em 1954. A partir deste precedente o controle de constitucionalidade passou a ser um instrumento positivo e não apenas negativo como fora até então (RODRIGUES, 1992. p. 174).

Com efeito, a Corte Warren interpretou criativamente os princípios constitucionais, expandindo seus sentidos e afirmando direitos implícitos ou apenas vagamente definidos para promover a igualdade formal, notadamente na questão racial, a nacionalização das liberdades civis e a equidade do processo democrático, superando o status da Suprema Corte como reduto do conservadorismo antidemocrático e anti-igualitário (WOLFE, 1991. p. 353).

¹¹ Este foi o precedente que marcou a doutrina da segregação racial fundada na premissa: “separados, porém iguais”. No caso, a Corte havia julgado constitucional lei da Lousiana que exigia das ferrovias acomodações “iguais” para brancos e negros, mas que deveriam ser acomodações “separadas”. Desde o final dos anos 1930 até a década de 1950 a Suprema Corte havia se posicionado no sentido da constitucionalidade da segregação segundo a doutrina estabelecida no precedente *Plessy*.

¹² Cf., por exemplo, *Thomas v. Collins* (1945).

O caso de Brown contra o Conselho de Educação (*Brown v. Board of Education of Topeka*, 1954) foi uma decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos que declarou inconstitucional a separação entre estudantes negros e brancos nas escolas públicas. Wolfe destaca que esta foi a primeira vez, desde o *New Deal* que a Corte interveio deliberadamente no estabelecimento de uma ampla política social (WOLFE, 1991. p. 354).

A cláusula de igual proteção havia sido incluída na Constituição americana pela 14ª Emenda, em 1868, e que os componentes do Congresso de então que a fizeram não reputavam a segregação racial inconstitucional tanto que os mesmos haviam elaborado leis adotando o regime de escolas segregadas para o Distrito de Columbia.

Wolfe (1991. p. 356-359) destaca que decidir pela inconstitucionalidade da segregação racial não foi um passo difícil para a Corte Warren no campo estritamente jurídico. O desejado não era apenas escolas iguais, mas integradas. Isso implicava na adoção de uma larga política pública afetando escolas e alunos não envolvidos diretamente no caso. A Corte teria de escolher o modo de aplicar essa política. Em geral, após o caso Brown, a Corte deixou que os Tribunais locais cuidassem da efetivação da sua decisão.

As decisões da Corte Suprema na “Era Warren” também tiveram importância fundamental na reforma eleitoral nas Assembleias Estaduais. Em *Baker v. Carr* (1962) decidiu-se que a questão eleitoral é de competência das cortes federais e em *Reynolds v. Sims* (1964) a Corte declarou que o Legislativo Estadual deve refletir a base populacional do Estado (*one man, one vote*), tendo em vista as distorções decorrentes do êxodo rural, pelo qual os distritos agrários se tornaram menos populosos e os urbanos mais concentrados. O resultado da decisão da Corte foi uma reforma eleitoral com a redistribuição legislativa da participação dos distritos nas Assembleias Estaduais (WOLFE, 1991. p. 363-365).

Outro desenvolvimento marcante dado pela Corte Warren foi o da igualdade na justiça criminal - todos os precedentes no âmbito criminal a seguir citados e analisados foram extraídos de Wolfe (1991. p. 368-378).

Em *Griffins v. Illinois* (1956) decidiu-se que o réu pobre possui direito à isenção de custas para a transcrição da fita da audiência de primeira instância. Em *Gideon v. Wainwright* (1963), a Corte estabeleceu que, como consequência do devido processo legal, o réu que não tenha condições financeiras de arcar com as despesas de advogado possui o direito de que o juiz lhe nomeie um defensor dativo, custeado pelo Estado.

Em *Miranda v. Arizona* (1966) o réu foi preso e confessou o delito. A Corte Suprema, no entanto, o absolveu, entendendo que o réu possui o direito ao silêncio e à presença de advogado e que o exercício destes direitos inicia-se desde o momento da prisão, devendo as autoridades policiais informarem o preso de seus direitos.

O resultado desta decisão foram os chamados *Miranda Warnings*, as advertências que os policiais fazem aos presos quanto aos seus direitos, ou seja, a decisão da Corte acabou tendo uma função quase legislativa perante o aparelho policial¹³.

Em *Mapp v. Ohio* (1961) a Corte desenvolveu a doutrina das *exclusionary rules* para proscrever, também para os Estados membros, a utilização das provas obtidas por meios ilícitos, através de uma construção sobre a proibição de buscas e apreensões desarrazoadas (4ª emenda) e do devido processo legal (5ª emenda para a União e 14ª emenda estendendo-o para os Estados).

Ao passo em nos períodos anteriores da Corte, notadamente no século XIX até um pouco mais da metade da década de 30 do século XX, a importância das decisões da Suprema Corte eram relevadas pela valorização da proteção à propriedade e a aspectos nitidamente econômicos¹⁴, a discussão a partir do fim da 2ª Guerra e da política do *New Deal* se volta para a proteção dos direitos individuais (SCHWARTZ, 1993).

Esta mudança de paradigmas teve sua expressão mais acentuada durante a Corte Warren, que se expressou basicamente em três linhas. Primeiro o desenvolvimento da doutrina segunda a qual os direitos individuais possuem prevalência sobre os direitos econômicos ou de propriedade – o que já vinha sendo uma demanda crescente da sociedade (WOLFE, 1991. p. 379).

Além disso, a Suprema Corte inseriu a cláusula do devido processo legal no âmbito de proteção “constitucional” dos *Bill of Rights*. Como reconhecimento destes direitos fundamentais, a Corte Warren passou a reconhecer o direito a não dupla acusação (*ne bis in idem*), o privilégio contra auto incriminação (decorrência do direito de permanecer calado), o direito a julgamento criminal perante júri, a um julgamento rápido, ao contraditório, entre outros.

Se não bastasse, a Corte Warren ainda procedeu a uma ampliação do conteúdo material dos direitos individuais, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade (WOLFE, 1991. p. 394-396 e 401-404). Em *Griswold v. Connecticut* (1965), por exemplo, a Corte considerou

¹³ Ate hoje vemos reflexos destes precedentes em filmes e series policiais norte-americanos. No momento em que policiais efetuam a prisão de acusados eles elencam uma serie de direitos, entre eles o de sempre ter um defensor, ainda que custeado pelo Estado, e o de permanecer calado.

¹⁴ Lembremos que a época era da política econômica do “*laissez faire*”.

inconstitucional a condenação criminal decorrente da proibição de utilização de métodos contraceptivos, em decorrência da violação do direito à privacidade da mulher.

As decisões da era Warren produziram, pois, resultados históricos, comparáveis com os da Corte Marshall (SCHWARTZ, 1993).

Entre 1969 e 1986 tivemos a denominada Corte Burger, que, como dito na introdução do presente estudo, é o último período da Suprema Corte norte-americana a ser analisado.

Warren Burger havia integrado o executivo e fora membro da Corte de Apelação de Washington D.C. A Corte Burger foi marcada pelo crescimento do número de processos e, politicamente, fazia Oposição à Corte Warren (WOLFE, 1991. p. 407).

Segundo Wolfe (1991. p. 405-407), havia a perspectiva de um tribunal mais conservador com a nomeação de “estruturadores” por Nixon (Burger, Blackmun, Powell e Rehnquist). Contudo, saber se tal objetivo foi alcançado demanda uma análise complexa. A Corte manteve uma noção ampla do poder judicial (também existe na Corte Warren), desvinculada do propósito dos autores da constituição e equilibrando a vagueza dos preceitos com distintas considerações para chegar a um conteúdo particular.

A Corte Burger superou diversos paradigmas importantíssimos. Com efeito, a corte proferiu várias decisões relativas à “dessegregação” e contra a discriminação racial; decisões relativas a ações afirmativas; decisões sobre igual proteção; direito dos acusados e sobre intimidade e aborto. Será feita a análise crítica dessas mudanças de paradigmas a partir de Christopher Wolfe (WOLFE, 1991. p. 407-450).

Sobre a “dessegregação racial” podemos destacar várias decisões. Em *Alexander v. Holmes County Board of Education* (1969) a Corte Suprema alterou a fórmula da Corte Warren de “rapidez deliberada” para a dessegregação, para “tão breve quanto possível”.

Em *Swann v. Charlotte-Mercklessburg Board of Education* (1971), a Corte Suprema decidiu que os juízes federais de base poderiam impor planos massivos de transporte escolar e cotas raciais como forma de reparação da segregação anterior. Entendeu-se que as Cortes possuem competência apenas para combater a segregação *de jure*, e não a segregação *de fato*, ou seja, pela circunstância de a maioria dos negros matricularem-se na mesma escola em razão de residirem predominantemente no mesmo bairro de negros.

Em *Keyes v. Denver School District* (1973) foi primeira vez que o Supremo Tribunal Americano defendeu a imposição de planos corretivos para suprimir a segregação nos sistemas escolares do Norte, que legalmente nunca haviam imposto a segregação.

Entretanto, a Suprema Corte admitiu a validade do sistema de cotas para negros. Em *Milliken v. Bradley* (1974), a Corte Burger estabeleceu a inadmissibilidade de junção obrigatória de escolas urbanas e suburbanas se a segregação ocorria apenas nas escolas do perímetro urbano. Foi, em verdade, um limite da própria Corte decidir sobre a obrigação do transporte escolar cruzado.

No caso *Washington v. Davis* (1976) a Corte Burger decidiu que uma medida governamental que tenha um impacto indireto sobre as minorias raciais não viola diretamente a cláusula da proteção igualitária. Isto é, apenas a segregação direta (*de jure*) seria inconstitucional.

Nos casos *Columbus d. of Ed. v. Penick / Dayton Bd. Of Ed. V. Brinkman (II)* (1979) houve a retomada de precedentes sobre a “supressão da segregação”. Em ambos os casos houve a defesa de sistemas massivos de reparação porque os sistemas escolares tinham obrigação constitucional de desmontar os sistemas escolares que estavam oficialmente segregados.

A respeito da superação da segregação racial, portanto, pode-se afirmar que o Tribunal Burger cuidou para não adotar uma postura tal que se poderia acusa-lo de desfazer a historia de sucesso do Tribunal Warren em *Brown v. Bd. Of Ed.*.

A boa disposição do Tribunal para apoiar amplos programas de reparação impostos por tribunais federais inferiores é simbólica, expressando seu compromisso continuo e geral com as metas da revolução dos direitos civis. Ao fazer isto, especialmente no que se refere ao transporte escolar, o Tribunal reafirmou seu compromisso de usar um amplo poder judicial, inclusive frente à considerável oposição da opinião publica contra determinados meios empregados.

Acerca de ações afirmativas da mesma forma a Corte Burger possui mudanças paradigmáticas.

Em *Regents of the University of California v. Bakke* (1978), embora envolvesse também questão estatutária, tratou-se de histórica decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que declarou ser inconstitucional o processo de admissão da Escola de Medicina da Universidade da Califórnia, em Davis, que reservava 16% das vagas para minorias ("negros", p. Ex.), estabelecendo um processo seletivo separado para essas vagas. assentou a Corte que o critério

raça poderia ser um dos fatores a serem considerados nos programas de admissão, mas não nos moldes em que empregado. A votação foi apertada: 5 a 4.

Fullilove v. Klutznick (1980) foi um caso em que a Suprema Corte dos EUA declarou que o Congresso dos EUA poderia constitucionalmente usar o seu poder legislativo para remediar a discriminação passada. O caso surgiu como uma ação contra a aplicação das disposições de uma lei de gastos de 1977 que exigia 10% dos recursos federais destinados para programas de obras públicas fossem para empresas de propriedade de minorias (negros, hispânicos, orientais, índios, esquimos etc)¹⁵.

Em *Firefighters v. Stotts* (1984) houve a imposição de limites às ações afirmativas. O Tribunal negou recurso sobre a decisão de um juiz federal de um distrito de Memphis que decidiu a respeito da despedida de empregados negros recém-contratados. Na ocasião deu-se preferência ao tradicional critério para a demissão, qual seja, a antiguidade, em detrimento das considerações sobre as ações afirmativas. Em outras palavras, a corte considerou justa e constitucional a demissão dos empregados mais novos (os recém-contratados), a despeito de sua raça.

Sobre os precedentes da Corte Burger acerca das ações afirmativas é correto dizer que os casos de ações afirmativas puseram o Tribunal em um aperto. O prestígio do moderno Tribunal advinha em boa medida de sua forte oposição às distinções raciais, começando com *Brown v. Bd. of Ed.* Os defensores das ações afirmativas pediam agora ao Tribunal que mitigassem essa posição quando as distinções beneficiassem aos grupos minoritários (especialmente os negros), que no princípio pediram insistentemente uma Constituição ‘cega à cor’.

Segundo Wolfe (1991. p. 419), foi magnífico dizer que os propósitos que existiam por trás destas distinções raciais não eram ‘odiosos’, mas os brancos a quem se negaram benefícios só por causa da sua cor não estavam dispostos a aceitá-los. Um Tribunal, e um país, profundamente ligados aos direitos individuais e às suspeitas distinções de cor somente podiam sentir-se incomodados com estes casos.

É interessante tecer também algumas considerações sobre os precedentes do período relativos a igual proteção e escrutínio estrito, ou seja, os primeiros anos do Tribunal Burger.

Em *Graham v. Richardson* (1971) o juiz Blakmun utilizou a análise de *Carolene Products* para desenvolver as “classes suspeitas”, incluindo os estrangeiros. Estes seriam os primeiros exemplos das minorias diferentes e isoladas que necessitavam de um maior grau de

¹⁵ Importante registrar que esse precedente já foi superado por *Adarand Constructors Inc. v. Peña* – 1995.

proteção judicial. O Estado, portanto, tinha que demonstrar um urgente interesse ao negar benefícios de bem-estar aos estrangeiros. No caso analisado pela Suprema Corte o Estado fracassou nessa missão.

No precedente *James v. Valtierra* (1971) o Tribunal Burger negou a “riqueza” como “classe suspeita”. Tratou-se, no caso, de demanda judicial contra disposição constitucional da Califórnia que exigia referendo popular antes do desenvolvimento de projetos de habitação para pessoas de baixa renda.

Mesmo com a invocação de que as “necessidades” devem ser consideradas como um “direito fundamental” (com base no precedente *Shapiro v. Thompson*), em *Dandridge v. Williams* (1970) a Corte manteve o pagamento de impostos no estado de Maryland, independentemente do número de filhos que a família tivesse e do seu nível de necessidade. A decisão utilizou a própria norma de “racionalidade” normalmente utilizada em casos econômicos.

San Antonio v. Rodriguez (1973) caracterizou-se como uma decisão marcante no que diz respeito ao freio imposto pela Corte Burger quanto à ampliação dos direitos fundamentais, ao revogar as decisões já estabelecidas. Tratava-se de casos em que alguns tribunais estaduais, baseados nas suas próprias constituições, haviam derrubado sistemas financeiros escolares com base em impostos de propriedade locais, devido à desigualdade de riqueza, e, em consequência, os recursos financeiros educativos, de distrito em distrito. O Tribunal rechaçou a análise de “classe suspeita” a respeito da riqueza porque não havia prova de que as pessoas mais pobres viviam nos distritos mais pobres (com efeito, geralmente as pessoas mais pobres viviam em zonas industriais e comerciais com propriedade consideravelmente tributáveis) e porque não havia absoluta privação.

Sobre a Corte Burger e igual proteção e escrutínio estrito, a opinião de Powell foi um bom exemplo de grande parte da jurisprudência do Tribunal de Burger. De forma cuidadosa traçou distinções que evitavam a necessidade de ordenar uma ampla e nova reforma social sobre uma base constitucional desprezível, ao mesmo tempo em que apoiava os precedentes da Corte Warren que ordenavam uma nova e ampla reforma social sobre uma base constitucional insignificante.

As linhas traçadas foram resultado da “competente habilidade judicial”, com exceção do fato de que pouco tem a ver com a Constituição que os juízes aparentemente interpretam. “O resultado do caso é compatível com a Constituição, mas o caminho tomado para chegar lá é

bastante longo: o Tribunal não cria motivos persuasivos para diferenciar precedentes que tampouco são interpretações persuasivas da Constituição” (WOLFE, 1991. p. 422).

Na Corte Burger podemos identificar, ainda, uma espécie de nova norma de igual proteção.

No caso *Reed v. Reed* (1971) o Tribunal se negou a definir explicitamente o sexo como “classificação suspeita”, porém julgou inconstitucional uma lei de Idaho que dava preferencia aos homens na administração do espólio.

Em *Eisenstadt v. Baird* (1972) surgiu um nível intermediário de análise, menor que o nível de “escrutínio estrito”, mas mais forte que o da “mera racionalidade”; foi julgada inconstitucional uma lei de Massachussets que proibia a distribuição de contraceptivos para menores solteiros e casais, a não ser por intermédio de farmacêutico ou medico.

A Corte Burger em *Frontiero v. Richardson* (1973) desenvolveu uma norma intermediária de maneira explícita. O caso dizia respeito à discriminação sexual no exercito norte-americano: caso de dependente para benefícios, homens bastavam indicar as esposas; já as mulheres precisavam provar que seus maridos efetivamente dependiam delas. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade da norma, embora mais uma vez tenha rechaçado a classificação do sexo como “classificação suspeita”.

No precedente *Craig v. Boren* (1976) houve declaração de inconstitucionalidade de uma lei de Oklahoma que proibia a venda de cerveja com 3,2% de álcool para homens menores de 21 e mulheres menores de 18 anos¹⁶.

A respeito da nova norma de igual proteção pode-se concluir que a norma intermediária proporcionou ao Tribunal um marco para examinar um número bem maior de leis com maior atenção. Com o escrutínio intermediário, o Tribunal se sentia livre para examinar mais leis cuidadosamente, sabendo que as menores demandas deste tipo de escrutínio permitiam apoiar muitas leis assim examinadas.

Tivemos na Corte Burger alguns julgados a respeito da pena de morte que também merecem destaque¹⁷.

¹⁶ Interessante pontuar a divergência do Juiz Rehnquist baseado nos dados apresentados na ação segundo os quais era maior o número de acidentes causados por homens bêbados do que por mulheres bêbadas. Por outro lado, Christopher Wolfe explica sobre os reais motivos da lei (noção tradicional de amadurecimento precoce das mulheres, estereótipos de condicionamentos sociais existentes etc.) (WOLFE, 1991. p. 424).

No precedente *Furman v. Georgia* (72), o tribunal analisou a pena de morte sob uma perspectiva diferente: a imposição da pena de morte a partir de critérios discricionários, arbitrários e “caprichosos”, além de aplicada a grupos impopulares.

Houve uma espécie de reação dos Estados promulgando trinta e cinco leis que mitigavam a sua discricionariedade. Na esteira dessa reação, em *Gregg v. Georgia* (76), a Suprema Corte manteve a pena de morte, considerando que a mesma não é em si cruel, mas desde que imposta por meios que mitigam sua discricionariedade.

O Juiz Marshall observou que a aprovação das leis significou a aceitação moral da pena de morte pelo povo norte-americano, mas que isso expressaria a opinião de mal informados, que diferem do público bem informado. A esse respeito, Wolfe (1991. p. 434), em passagem bem controversa, sustenta que os juízes não estão somente para aplicar as normas da comunidade, mas também para corrigir as normas errôneas dessa mesma comunidade.

Essa afirmativa certamente não goza de unanimidade e realmente carece de reflexão bem aprofundada, merecendo até mesmo um trabalho específico – por esta razão não irei aprofundar a análise da questão, fazendo questão de registra-la, contudo, devido a sua enorme controvérsia e profundidade filosófica da colocação¹⁸.

De todo modo, logo após essa controversa afirmativa, Wolfe diz que, na sua visão, os casos sobre a pena de morte foram outra manifestação do continuado compromisso da Corte

¹⁷ Sobre a pena de morte nos EUA é interessante ressaltar que os tribunais federais e determinados tribunais estaduais não possuem o poder, sem autorização da respectiva Casa Legislativa, e suspender sentença de um condenado, mesmo em caso de pena capital, pois a clemência, pela Constituição norte-americana, constitui função executiva – Cf., por exemplo, *Holiday v. Johnson* (1941) (CORWIN, s/d. p. 165).

¹⁸ A opinião de Wolfe parece encontrar respaldo na Teoria de Ronald Dworkin, segundo a qual o foro judicial serve melhor para analisar os aspectos de igualdade e moralidade que o parlamento, no qual o caráter majoritário encoraja compromissos que se sobrepõem a essa questão de princípio. A teoria substancialista advoga um papel mais ativo para a jurisdição constitucional, inclusive para a solução de conflitos morais (aborto, casamento entre pessoas do mesmo sexo, cotas raciais). Para melhor compreensão da teoria substancialista sobre jurisdição constitucional Cf. Dworkin (2010. p. 127-234).

Em contraponto a teoria substancialista, temos a teoria procedimentalista, que tem como grande expoente John Hart Ely. Crítico da teoria substancialista, pois a mesma seria elitista, por atribuir ao juiz constitucional função quase mística de guardião dos valores da sociedade, sem demonstrar consistentemente o que o qualificaria para tal.

Sua teoria se propugna, em suma, que a função da jurisdição constitucional é promover o funcionamento adequado da democracia, assegurando a abertura dos canais de participação e de mudanças políticas. Para melhor compreensão da teoria procedimentalista sobre jurisdição constitucional Cf. Ely (2010).

Válido ainda citar a doutrina de Jürgen Habermas, que se aproxima mais da concepção de Ely, segunda a qual a Corte Constitucional deve entender a si mesma como protetora de um processo legislativo democrático, e não como guardião de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais. A função da Corte é zelar para que se respeitem os procedimentos democráticos, sem assumir ela mesma o papel de legislador político. Para melhor compreensão da teoria de Habermas sobre jurisdição constitucional Cf. Habermas, (1997).

Burger para com a reforma social – em especial, neste caso, com o objetivo de racionalizar e limitar o alcance da pena capital¹⁹.

A respeito dos direitos dos acusados, a Corte Burger não cancelou nem ampliou, mas mitigou alguns precedentes, pois seria de algum modo “desconcertante” manter a doutrina do Tribunal em algumas situações. Pode-se afirmar, portanto, que o Tribunal Burger teve uma postura ativista de centro, declarando a inconstitucionalidade de 31 leis federais e 288 leis estaduais. Marcou-se pela denominada “explosão de direitos”, como em *Roe v. Wade* – um dos seus principais precedentes e que será a seguir analisado.

Critica-se, contudo, a postura do Tribunal sob a direção de Burger em praticar um ativismo sem rumo, apenas pragmático, de caso a caso, sem uma agenda pré-ordenada, certamente em razão da divisão interna das posições dos juízes (SCHWARTZ, 1993).

Pode-se afirmar com segurança que *Roe v. Wade* (1973) foi o grande julgamento da Corte Burger, relativamente à afirmação dos direitos individuais. Neste caso estendeu-se a proteção da intimidade à questão do aborto.

Da mesma forma, foi, além do “grande caso”, a “maior surpresa” da Corte Burger. Segundo Wolfe foi verdadeiramente um “puro exercício de poder judicial”, ao impor à sociedade a aprovação do aborto (WOLFE, 1991. p. 426).

Blackmun se baseou em *Griswold v. Connecticut* (1965)²⁰ – direito à privacidade não previsto expressamente no texto – que abrangeria a decisão da mulher quanto à interrupção da gravidez e que os Estados não poderiam criminalizar indistintamente a prática do aborto.

No caso *Griswold* a Suprema Corte reconheceu pela primeira vez a existência de um direito à privacidade (direito de ficar ou estar sozinho – “*right to be let alone*”), entendendo inconstitucional lei estadual que proibia o uso de métodos contraceptivos. Naquele julgamento, a

¹⁹ Wolfe, na mesma passagem, adverte que uma Corte mais liberal teria simplesmente abolido a pena de morte.

²⁰ O resumo dos precedentes sobre aborto narrados neste artigo foi elaborado a partir da pesquisa dos seguintes documentos:

ROE V. WADE (410 U.S. 113,93 S. Ct. 705,35 L. Ed. 2d 147,1973 U.S.). Extraído de <http://www.casebriefs.com/blog/law/family-law/family-law-keyed-to-weisberg/private-family-choices-constitutional-protection-for-the-family-and-its-members/roe-v-wade/>. Em 19/01/2014.

ROE V. WADE (1973) ABORTION, RIGHT TO PRIVACY. Extraído de http://www.streetlaw.org/en/landmark/cases/roe_v_wade#Tab=Decision. Em 19/01/2014.

SUMMARY OF ROE V. WADE AND OTHER KEY ABORTION CASES. Extraído de <http://old.usccb.org/prolife/issues/abortion/roevwade/CaseSummariesforwebsite4-18.pdf>. Em 19/01/2014.

posição inicial era a da existência de um direito de associação (1ª emenda) entre marido e mulher, sendo posteriormente reconhecido o direito a privacidade, que foi inserido no *Bill of Rights*.

No julgamento de *Roe* havia dois casos simultâneos. Em *Roe v. Wade* uma lei do Texas proibia o aborto exceto para salvar a vida da mãe. Jane Roe era solteira e simplesmente desejava realizar o aborto, pois não queria o bebê. Em *Doe v. Bolton*, um caso paralelo, uma lei de Georgia proibia o aborto exceto se realizados mediante o preenchimento de três requisitos: ser realizado em hospital credenciado, estar aprovada a intervenção por um comitê médico de aborto, e ser o procedimento confirmado por outros dois médicos.

O aborto seria possível apenas em caso de perigo para a saúde da mãe, problemas físicos no feto ou caso de estupro. Em *Doe*, a Corte entendeu que os critérios eram demasiadamente restritivos e que violariam a igual proteção aos pobres.

Em preliminar, a Corte decidiu julgar primeiro *Roe*, tornando-o o *leading case*. Ao longo dos debates Douglas afirmou que o direito ao aborto está protegido pelo direito à intimidade ou privacidade apenas nos estágios iniciais, sendo neste período uma decisão exclusiva da mãe. Dessa forma, a lei violaria a Constituição por prever apenas a circunstância de perigo à saúde física da mãe, sem prever eventual dano à saúde mental.

Já anotações de voto de Blackmun (relator) restou consignado que a lei em *Roe* feriria a Constituição por ser vaga e não prever a proteção à saúde da mãe. Em *Doe*, decidiu pela existência de um direito à intimidade/privacidade da mãe, mas este direito não deveria ser absoluto, pois também haveria interesse do Estado na regulação.

A Corte, ao apreciar a posição de Blackmun, decidiu adiar a votação, pois havia duas vagas abertas as serem preenchidas - que foram posteriormente preenchidas pelos Juízes Powell e Rehnquist.

Na votação final, a Corte decidiu que o direito à privacidade e intimidade abrange a decisão sobre o aborto, como classe de um direito fundamental, e que o feto não seria pessoa para a proteção da 14ª emenda.

Sendo um direito fundamental, portanto, este apenas poderia ser restringido se houvesse um interesse inadiável e obrigatório do Estado. Assim mesmo, esse interesse do Estado para proteger a saúde da mulher apenas se tornaria proeminente após o final do primeiro trimestre de gravidez. De igual modo, o interesse para proteger a vida humana potencial somente apareceria depois da viabilidade do feto para um nascimento, ainda que prematuro.

Wolfe (1991. p. 427-431) aponta, em suma, algumas situações interessantes na decisão da Suprema Corte norte-americana. Ficou estabelecido que: no 1º Trimestre (a mulher é livre para decidir); no 2º (Estado pode regular); no 3º (Estado pode proibir, salvo se a vida da gestante estiver em perigo). Contudo, a Corte não respondeu a questão sobre quando inicia a vida humana.

Houve crítica da decisão da Suprema Corte no voto vencido proferido pelo Juiz Rehnquist, que chegou a mencionar o “fantasma de Lockner” com o mau uso da cláusula do devido processo legal substantivo. Igualmente censurou a falta de critérios ou requisitos objetivos para se definir um direito como fundamental, notadamente os direitos não escritos. Por fim, sustentou que, em verdade, a Corte Suprema decidia com base no devido processo legal, e não na garantia da igual proteção.

Inobstante esta crítica e a reação popular, a Corte manteve o precedente. Wolfe sustenta que tal qual a questão da escravidão, a decisão sobre a criminalização ou não do aborto não pode continuar dividindo a nação (WOLFE, 1991. p. 428).

De fato, razão assiste a Wolfe nesse ponto. Muitos criticam a postura ativista de algumas Cortes constitucionais (discussão em voga atualmente no Brasil com o Supremo Tribunal Federal, por exemplo) e foi o que aconteceu nos EUA naquela época. Alguns juristas mais conservadores consideram que reconhecer direitos não escritos ou não textuais significa dar destaque a uma discricionariedade dos magistrados que coloca em risco a estabilidade das relações jurídicas.

No entanto, o direito, principalmente o Direito Constitucional e, por via de consequência a Constituição, deve ser interpretado em seu contexto e não apenas por palavras soltas. Há que se buscar no direito interpretado sua história e finalidades.

A interpretação das normas (repita-se, notadamente das normas constitucionais e, principalmente no controle de constitucionalidade) envolve criatividade, não se limitando a uma simples tarefa de descobrir, extrair, revelar, aprender, compreender ou tornar clara a “vontade oculta” de normas jurídicas. Por ocasião da interpretação de uma norma jurídica para a solução de um problema prático, o intérprete se depara com a existência de várias possibilidades interpretativas, devendo, justificadamente, optar pela interpretação que lhe parecer mais adequada naquele momento histórico, naquela época específica (CARVALHO, 2008. p. 64). Desse modo, muitas das vezes, os direitos fundamentais não catalogados (ou não escritos) essenciais para o gozo dos direitos explícitos.

Pois bem, para finalizar a análise sobre a era Burger na Suprema Corte norte-americana, Wolfe sustenta que as Cortes Warren e Burger viam a si mesmas como “protetoras da moralidade nova e emergente” contra a “velha e declinante” moralidade. Uma espécie de contramão foi *Doe v. Commonwealth’s Attorney* (76), no qual a Suprema Corte ratificou uma lei que proibia a sodomia. Wolfe sustenta que não ficou claro se a sociedade não estava preparada ou se o núcleo da moralidade tradicional deve ser preservada (WOLFE, 1991. p. 437-438, 442-446 e 448-449).

4 CONCLUSÃO

Da análise proposta neste trabalho – do período histórico da década de 1930 até o fim da era Burger em 1986 da Corte Suprema dos Estados Unidos –, pode-se depreender que a construção do direito constitucional americano reflete o momento vivido na conjuntura política, cultural e sócio – econômica, além, é óbvio, da inclinação ideológica dos componentes da Corte.

O exame das decisões e dos fatores que as influenciaram sugere que as escolhas políticas da Corte Suprema norte-americana não podem ser explicadas em termos simples. Todavia, forças tão diferentes como as pressões sociais, as relações entre os juízes e a política econômica da época ajudam a determinar o que a Corte decidiu.

Ao final do século XIX a doutrina econômica do *laissez faire* foi acolhida judicialmente pela Corte, como uma espécie de ferramenta para propiciar o desenvolvimento industrial na economia americana no pós-guerra civil. Entretanto, já na economia pós-industrial do século XX, época do *New Deal*, tornou-se forçoso limitar a liberdade econômica em favor de um estado de bem-estar social, modificando a valorização da propriedade para a proteção dos direitos individuais. A sociedade da época atentava para a expansão do poder estatal sobre o indivíduo e essa condição também se refletiu nas decisões da Suprema Corte.

A segunda metade do século passado foi distinguida pela denominada “explosão de direitos”. Depois da afirmação de vários direitos individuais na Corte Warren, as Cortes posteriores passaram a mitigar tais precedentes, procurando o balanceamento entre as normas criadas.

Foi possível perceber que o fato de o *Chief Justice* ser indicado diretamente pelo Presidente para o cargo, para mandato vitalício, leva a uma boa ou má condução dos trabalhos, a

depende se o Presidente possui ou não habilidade para aglutinar a maioria, validando a classificação dos momentos da Corte com base em seu *Chief*.

De igual modo, as mudanças de paradigmas foram claramente perceptíveis de acordo com o momento econômico, político e social no momento das decisões, sendo certo afirmar que as preferências dos Juizes da Suprema Corte dos EUA por políticas são forças proeminentes nas tomadas de decisões. E as alterações no entendimento da Corte no período analisado foram significativas.

Casos sobre a pena de morte, aborto, transição para o fim da segregação racial no transporte e nas escolas, igual proteção, direitos dos acusados, federalismo, cláusula de comércio, entre outras importantes deliberações da Corte Suprema sofreram nítidas influências externas, mas, da mesma forma, foram de vital importância para transformações na sociedade da época.

Destarte, alguém que procure compreender o motivo pelo qual a Suprema Corte dos EUA tomou determinada decisão precisa aceitar a complexidade do processo pelo qual o Tribunal chega a suas deliberações. A marca da Corte Suprema dos EUA no período analisado foi equilibrar o respeito aos precedentes e a necessidade de evoluir, de superar paradigmas, para um aprimoramento rumo às necessidades sociais.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil pode aprender lições com a Suprema Corte americana, eis que esta tem tratado a Constituição daquele país como um documento vivo que é, diariamente edificado para encontrar e prover as necessidades pragmáticas da sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **Transformação do direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Forense: Rio de Janeiro, 1987.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica Constitucional: Métodos e princípios específicos de interpretação**. 2 ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

CORWIN, Edward S. **A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Rio de Janeiro: Zahar, s/d.

DAVID, René. **Os grandes sistemas contemporâneos**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DORKIN, Ronald. **Levando os direitos a serio**. Trad. Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

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

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. V.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

ROE V. WADE (410 U.S. 113,93 S. Ct. 705,35 L. Ed. 2d 147,1973 U.S.). Extraído de <http://www.casebriefs.com/blog/law/family-law/family-law-keyed-to-weisberg/private-family-choices-constitutional-protection-for-the-family-and-its-members/roe-v-wade/>. Em 19/01/2014.

ROE V. WADE (1973) ABORTION, RIGHT TO PRIVACY. Extraído de http://www.streetlaw.org/en/landmark/cases/roe_v_wade#Tab=Decision. Em 19/01/2014.

SCHWARTZ, Bernard. **A History of the Supreme Court**, New York e Oxford: Oxford University Press, 1993.

_____. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

SUMMARY OF *ROE V. WADE* AND OTHER KEY ABORTION CASES. Extraído de <http://old.usccb.org/prolife/issues/abortion/roevwade/CaseSummariesforwebsite4-18.pdf>. Em 19/01/2014.

WOLFE, Christopher. **La Transformacion de La Interpretacion Constitucional**. Madrid: Civitas, 1991.