



## **A RELAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL E AS LEIS JIM CROW: O PODER JUDICIÁRIO ENQUANTO AGENTE ASSEGURADOR DO DIREITO À IGUALDADE**

Fernando Martins Xavier de ALMEIDA<sup>1</sup>  
Isabela Mendez BERNI<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente resumo expandido busca por meio de uma metodologia pautada em análises de artigos e pesquisa de casos internacionais e nacionais expor a relação entre o Ativismo Judicial e o Sistema de Leis Jim Crow que foi aplicado até 1965 nos Estados Unidos da América do Norte, aproveitando para fazer uma breve passagem em alguns casos de Ativismo do Poder Judiciário aplicados no Brasil, bem como a sua importância em casos como o Loving vs. Virgínia para a aplicação de um verdadeiro e efetivo direito à igualdade e vida digna enquanto responsabilidade de agentes investidos de Poder pelo Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** Segregação Racial. Ativismo Judicial. Supreme Court. Apartheid.

### **1. INTRODUÇÃO**

O Poder Judiciário é encarregado de aplicar a lei, ou seja, julgar sendo esta sua função típica dentro da Tripartição de Poderes, que foi aperfeiçoado nos Estados Unidos da América do Norte com seu sistema de freios e contra-pesos, com funções típicas e atípicas que visam a independência e harmonia. Assim como todos os demais ramos desta, possui também sua função atípica que fora denominada de Ativismo Judicial, permitindo ao Judiciário “legislar” na ausência ou omissão do Poder Legislativo e Executivo, se valendo de fundamentação na Constituição Federal ou demais leis infraconstitucionais. O exemplo é o caso da criminalização da homofobia por crime de racismo, em que o Supremo Tribunal Federal do Brasil equiparou ambos os crimes, incluindo na lei n. 7.716/89 o de homofobia. Entretanto, deixou-se bastante claro que não se deve buscar ao Supremo Tribunal Federal com a intenção de legislar como um ato normal, pois se trata de uma função que não

---

<sup>1</sup> Discente do 4º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Estagiário no escritório de advocacia Zola e Klebis Sociedade de Advogados [Fernandoxalmeida14@gmail.com](mailto:Fernandoxalmeida14@gmail.com)

<sup>2</sup> Discente do 4º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. [isamendezberni@gmail.com](mailto:isamendezberni@gmail.com)

guarda identidade com o objetivo da sua criação que é julgar. Outro exemplo também presente no ordenamento jurídico brasileiro, foi a permissão do casamento homoafetivo por meio de uma analogia ao artigo 226 da Constituição Federal.

O Ativismo Judicial teve início nos Estados Unidos da América do Norte com a *Supreme Court*. Nota-se que na América do Norte o sistema é o *commow law*, sendo utilizado os precedentes de decisões judiciais como fundamento para demais casos e por isso, talvez, seja mais comum a criação de direitos por meio de sentenças judiciais, mas hoje muito se vê do Ativismo em países cujo sistema é o *civil law*, como o caso do Brasil, em que muito se fala da judicialização na área da saúde e do Direito do Trabalho, por exemplo.

A América do Norte era dividida em duas porções, basicamente, Norte (mais pobre) e Sul (mais rico), as pessoas do Sul sequestravam os negros do Norte e os tornavam escravos, mesmo após a Guerra Civil ocasionada pelas questões de discriminação racial, com isso os Estados Unidos passaram a ter uma forte segregação racial legitimada, inclusive, por meio de leis, o chamado Sistema ou Conjunto de Leis *Jim Crow*.

Alguns historiadores dividem esse período das decisões da Corte Suprema em três, a se iniciar pelo caso *Marbury v. Madison*, o *leading case* do Controle de Constitucionalidade, em que se estabeleceu que o Poder Judiciário pode revisar os atos dos demais poderes para garantir a Supremacia Constitucional, e este fato é muito importante, porque retoma-se que o Judiciário tem a função atípica de legislar na omissão ou ausência dos demais poderes, garantindo assim o entendimento que o Constituinte Originário quis frisar ao escrever a Constituição.

Em 1857 no caso *Dred Scott v. Sandford*, o Tribunal estabeleceu que os negros não estavam encobertos pelas normas constitucionais e não tinham o direito de recorrer à Corte Suprema, e aqui começa o apanhado de casos que legitimam e dão maior credibilidade ao Sistema *Jim Crow*. Ainda mantendo essa ideia de segregação, em 1896 no caso *Plessy v. Ferguson* criou-se a ideia de “separados, mas iguais”, que pacificava a separação por cor em escolas, meios de transportes e bairros, ideia essa que foi revertida no caso *Brown v. Board Education* pela Suprema Corte, apelidada de Corte Warren, neste período.

O caso *Brown v. Board Education* foi o *leading case* para o que chamados hoje de Ativismo Judicial, uma vez que Warren, magistrado da época, atuou em sentido completamente oposto ao Sistema Jim Crow, usando o princípio

da igualdade presente na 14ª Emenda da Constituição Norte-Americana para conceder direitos civis a todos afro-americanos, tendo legislado em defesa do ser humano.

Adentrando na Era de Transição, foi o momento em que a *Supreme Court* passou a atuar em respeito a vontade além da interpretação, se mostrando muito mais ativista e invadindo a produção do Poder Legislativo. Por fim, na Era Moderna a 1ª e 14ª Emendas Constitucionais se mostraram o grande foco de Ativismo, prezando pelas liberdades civis, algumas decisões provocaram uma Revolução Constitucional, sendo afirmado à época, que o Ativismo era uma forma de compensar as deficiências do processo político-democrático. Cita-se de passagem alguns exemplos de casos: *Caso Baker v. Carr*; *caso New York Times v. Sullivan*; *Brandenburg v. Ohio*; *Gideon v. Wainwright*; *Miranda v. Arizona* (5ª Emenda). Fortalecendo-se a ideia de que os atos ativistas do Poder Judiciário não colocam em cheque a Democracia, mas a fortalecem.

## **2. O CASO LOVING VS. VIRGÍNIA E SUA IMPRESCINDÍVEL LIGAÇÃO COM O ATIVISMO JUDICIAL**

No presente resumo expandido utilizar-se-á de forma mais específica para análise, o caso *Loving vs. Virgínia*. À época Richard (homem branco) e Mildred (mulher negra) queriam se casar e morar na Virgínia, Estado que ainda adotava ao Sistema *Jim Crow*, em 1958 viajaram para Washington D.C buscando fugir da “Lei de Integridade Racial de Virgínia”, que tornou em 1924 o casamento inter-racial como um crime, e se casaram, entretanto, voltaram para seu Estado natal. Pouco tempo após o retorno, os policiais esperaram a atividade sexual para pegá-los (também era crime se cometida por pessoas de “raças” diferentes) e os pegaram dormindo, ao acordarem, Richard mostrou a certidão de casamento e a resposta obtida fora que esta era nula naquele local, tendo sido inclusive utilizada contra eles no julgamento. O juiz de primeiro grau condenou o casal a um ano de prisão, sob o argumento ilógico, desproporcional e subjetivo de que ele estava invocando a vontade de Deus.

Após os ocorridos, o casal retornou para Washington. Mildred, em meio a luta de Martin Luther King Jr., escreveu uma carta para o Procurador Geral de Justiça, Robert Kennedy, resumindo os fatos e pedindo por seus direitos civis, o

mesmo encaminhou para a União Americana das Liberdades Civis que pediram ao juiz de primeiro grau para reverter sua decisão com base na 14ª Emenda da Constituição Norte-Americana, que garante a igualdade de direitos a todos os cidadãos, para que houvesse a igualdade de fato também. O juiz manteve sua decisão.

Após anos, o processo foi para a Suprema Corte, que era a única e, no momento, última alternativa para legalizar o casamento e em sua decisão, a Suprema Corte revogou todas as Leis Estaduais antimiscigenação, conferindo o direito ao casamento inter-racial, e mais, proibindo que um direito civil tão mínimo do ser humano fosse retirado. O casal, em todos os momentos, deixou claro que não se tratava de uma luta, mas apenas de amor. Esse caso, foi tão emblemático que hoje, nos EUA, há o *Loving Day*.

Diga-se de passagem que o caso supra citado serviu como parâmetro para a legalização do casamento homoafetivo em 2015 no Brasil.

### **3. CONCLUSÃO**

Destarte é imprescindível notar a importância que o Ativismo Judicial possuiu em acabar legalmente com a segregação racial nos Estados Unidos da América do Norte, permitindo direitos como: formação de família, vida digna, liberdade de expressão, opinião e cultura, integridade física, dentre muitos outros assegurados como direitos *erga omnes*, por estarem em uma esfera pertencente aos Direitos Humanos. O modelo adotado pelos EUA permitem a criação de precedentes obrigatórios que são um ativismo judicial plenamente justificado pelas circunstâncias jurídicas daquele ordenamento.

No Brasil, havendo em vista que o Poder Constituinte Derivado é o Poder responsável Emendas, conclui-se que por meio do Ativismo Judicial, o Poder Judiciário exerce uma função atípica de legislar na ausência dos demais poderes, havendo assim um fortalecimento da Teoria dos Freios e Contrapesos e mais, uma solidificação do artigo 3º da Constituição Federal, uma vez que os Poderes, ainda que independentes, devem ser harmônicos entre si. O legislativo ainda é responsável pela modificação de leis infraconstitucionais.

No entanto, devido a separação de poderes, o Supremo Tribunal Federal deve utilizar-se do ativismo em circunstâncias muito especiais, ao contrário do

modelo norte-americano calçado na elaboração dos precedentes. As decisões vinculantes devem estar bem fundamentadas na própria Constituição e somente com base nisso devem buscar uma interferência no que é competência do Poder Legislativo, a quem tem a função de inovar na ordem jurídica, ou seja, elaborar às leis.

No casamento homoafetivo a fundamentação é razoável dentro do tormentoso princípio da igualdade, mas a criação de um tipo penal para muitos doutrinadores é uma violação do princípio da legalidade. A própria decisão afirma que o Congresso deve legislar sobre a temática.

## REFERÊNCIAS

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

MELO, João Ozorio de. **EUA celebram 50 anos de decisão judicial que foi “marco dos direitos civis”.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-16/eua-celebram-50-anos-decisao-foi-marco-direitos-civis>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

NASCIMENTO, Juliana Azevedo do. **ATIVISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.** Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2010/trabalhos\\_12010/juliananascimento.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/juliananascimento.pdf). Acesso em: 01 de setembro de 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa Ramos; OLIVEIRA JÚNIOR, Jorge Ferraz de.. **Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira.** Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril\\_v51\\_n204\\_p25.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25.pdf). Acesso em: 01 de setembro de 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Ativismo judicial: para quem e por quê?** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/289426/ativismo-judicial-para-quem-e-por-que>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

TRINDADE, André Karan; MORAIS, Fausto Santos de. **ATIVISMO JUDICIAL: AS EXPERIÊNCIAS NORTE-AMERICANA, ALEMÃ E BRASILEIRA.** Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30764/19872>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

