

Volume 25

2020  
Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado  
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi  
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

**REVISTA INTERTEMAS**

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva  
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento  
Periodicidade semestral

**EDITORES**

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)  
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)  
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

**COMISSÃO EDITORIAL**

André Simões Chacon Bruno (USP)  
Alessandra Cristina Furlan (UEL)  
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)  
Dennys Garcia Xavier (UFU)  
Daniela Braga Paiano (UEL)  
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)  
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)  
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)  
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)  
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

**EQUIPE TÉCNICA**

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

**Versão eletrônica**

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

**Indexadores e Diretórios**

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

**Permuta/Exchange/Échange**

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

**Contato**

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: [nepe@toledoprudente.edu.br](mailto:nepe@toledoprudente.edu.br)

Intertemas: Revista da Toledo, v. 25 – 2020

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5  
ISSN 1516-8158

## Sumário/Contents

<b>NOTA AO LEITOR</b> .....	<b>5</b>
<b>ALIENAÇÃO PARENTAL: VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR SAUDÁVEL</b> .....	<b>7</b>
PAIANO, Daniela Braga.....	7
FERRARI, Melissa Mayumi Suyama .....	7
SACOMAN, Sofia Sanches.....	7
<b>DA NECESSIDADE DE SE ATRIBUIR À UNIÃO POLIAFETIVA O STATUS DE FAMÍLIA</b> .....	<b>24</b>
GESSE, Carlos Eduardo .....	24
<b>CASAMENTO E HERANÇA NO SÉCULO XIX: ANÁLISE À LUZ DE HONORÉ DE BALZAC E JOSÉ DE ALENCAR</b> .....	<b>45</b>
RIBEIRO, Rafael Rego Borges.....	45
<b>CONTRAMAJORITÁRIO MA NON TROPPO: COTEJO DO ATIVISMO JUDICIAL NO STF E NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA</b> .....	<b>61</b>
GOMES, Caroline Rodrigues Oliveira.....	61
<b>DOS EFEITOS DA RESCISÃO E REVOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DA (I)LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS FRENTE A DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>77</b>
CHIQUETTI, Lucas Mantovani .....	77
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira.....	77
<b>A RESTRIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO AIRBNB PELA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO</b> .....	<b>92</b>
DE SEIXAS, Bernardo Silva .....	92
CABRAL, Yasmin Lemos.....	92
<b>AS CONTRIBUIÇÕES DA TEOLOGIA POLÍTICA DE JOÃO CALVINO PARA ESTRUTURAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E PARA O PENSAMENTO DE LIVRE MERCADO</b> .....	<b>120</b>
LEITE, Leonardo Delatorre .....	120
MORAES, Gerson Leite de.....	120
<b>REFORMA AGRARIA E A CONCENTRAÇÃO DAS TERRAS NO BRASIL E NO NORDESTE: REALIDADE ATUAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS</b> .....	<b>137</b>
PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares dos.....	137
DEL PINO, Michele.....	137
<b>NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN CHIAPAS, MÉXICO</b> .....	<b>150</b>
NUNES, Roberto Leonardo Cruz.....	150

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

SERRANO, Ana Rossa Nunes .....	150
<b>DOCUMENTACIÓN DE UN CASO POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIONES DE DESASTRES NATURALES.....</b>	<b>167</b>
VILLANUEVA, Toledo Gerardo.....	167
CASTAÑEDA, Altamirano Yolanda.....	167
<b>CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: REGLA PROCESAL IMPERATIVA CIMENTADA EN PRINCIPIOS .....</b>	<b>191</b>
LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez .....	191
<b>INEFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DECRETOS HUMANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS .....</b>	<b>207</b>
FERNÁNDEZ, Vicente Fernández .....	207
CAMACHO, Marcela Albiter .....	207

## NOTA AO LEITOR

Com alegria, a Revista InterTemas apresenta à comunidade acadêmica o seu novo volume.

O cenário atual é certamente desafiador a todo aquele que se dedica à pesquisa e que procura, de algum modo, se informar sobre as questões urgentes suscitadas pela dramática realidade humana.

Não só o Brasil, mas o mundo como um todo, atravessa um difícil momento, proveniente da pandemia do coronavírus, que força a sociedade a um estado de isolamento, obrigando-a a repensar o seu modo de vida, sua perspectiva de futuro e também sua ideia de Direito.

Neste instante, enquanto muitos precisam se dedicar ao combate à doença ou à manutenção das condições primárias da existência, outros, por uma razão humanitária, necessitam ficar em casa e evitar o contato social.

Trata-se, apesar de tudo, de uma oportunidade para a reflexão. Com efeito, na medida em que se está mergulhado no cotidiano, nos afazeres do dia-a-dia, raros são os períodos em que se interrompe a marcha automática, possibilitando-se uma meditação sobre as interrogações que mais interessam.

Daí, pois, a boa hora em que esta publicação vem à tona, trazendo para a leitora e para o leitor a ocasião de poder desbravar novos temas jurídicos, aprofundar-se sobre antigos problemas e estabelecer um livre diálogo com o pensamento.

Os trabalhos aqui publicados fazem jus ao título do periódico, apresentando uma fecunda e valiosa discussão intertemática. Os artigos atravessam assuntos relacionados, por exemplo, ao Direito de Família, ao Direito Processual Penal, ao Direito Constitucional e aos Direitos Humanos, demonstrando todos eles, sem exceção, uma preocupação em apresentar e debater, sempre com rigor e adequação, dilemas concretos e contemporâneos.

De uma análise geral, fica manifesto o caráter interdisciplinar e transdisciplinar do conteúdo desta edição, que cruza as fronteiras das ideias e coloca em contato autores nacionais e estrangeiros, unidos

numa busca comum de levar a consciência jurídica a um grau elevado de discernimento.

Por tudo isso, especialmente pela qualidade das produções recolhidas, bem como pela urgência destes tempos de se parar para ponderar, é que a Revista Intertemas convida a todas e a todos para acompanhar as próximas páginas, na certeza de que encontrarão um material de qualidade, capaz de pôr em questão o mundo jurídico e oferecer respostas para as suas demandas.

Felipe Rodolfo de Carvalho

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

**CONTRAMAJORITÁRIO MA NON TROPPO: COTEJO DO ATIVISMO  
JUDICIAL NO STF E NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA**

GOMES, Caroline Rodrigues Oliveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo pretende se debruçar, de forma comparativa, sobre as definições de ativismo majoritário e contramajoritário na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal brasileiro, considerando, para tanto, a ausência de uniformidade espacial e temporal do fenômeno do ativismo judicial contemporâneo. O referencial teórico utilizado partiu da premissa de que o estado atual da discussão acerca do ativismo judicial não deve ser pautado na superação da "dificuldade contramajoritária", ou seja, sobre o teor das decisões tidas como ativistas, mas sim sobre a consideração dos fatores externos de influência política no Judiciário que o levam a agir de forma mais ou menos contramajoritária, em ciclos de maior ou menor aproximação do *status quo* político. A metodologia empregada para este estudo tratou-se de abordagem qualitativa teórica, de caráter analítico, proposta a partir de investigações de cunho jurídico-dogmático. O procedimento técnico adotado foi de revisão bibliográfica e análise documental de artigos acadêmicos inseridos no eixo da teoria constitucional positiva, doutrinas, leis e jurisprudências das Cortes constitucionais brasileira e estadunidense.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial. Supremo Tribunal Federal. Suprema Corte dos Estados Unidos. Direitos civis. Direito do trabalho.

**ABSTRACT:** The present study intends to focus, in a comparative way, on the definitions of majoritarian and countermajoritarian activism in the Supreme Court of the United States and in the Brazilian Federal Supreme Court, considering, for this purpose, the absence of spacial and temporal uniformity of the phenomenon of contemporary judicial activism. The theoretical reference used was based on the premise that the current state of discussion about judicial activism should not be based on overcoming the "countermajoritarian difficulty", that is, on the content of the decisions taken as activists, but on the consideration of the external factors of political influence in the judiciary that lead it to act in a more or less countermajoritarian way, in cycles of greater or lesser approximation to the political status quo. The methodology used for this study was a theoretical qualitative approach, of an analytical nature, proposed

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense - PPGDC/UFF (2019-). Especialista em Direito e Processo do Trabalho no Instituto Latino-Americano de Direito Social (2019). Residente Jurídica do Departamento de Direito Aplicado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense em Niterói - CAJUFF/DDA (2017-2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2016). Advogada. E-mail: carolinerodrigues@jd.uff.br

from legal-dogmatic investigations. The technical procedure adopted was a bibliographic review and documental analysis of academic articles inserted in the axis of positive constitutional theory, doctrines, laws and jurisprudence of the Brazilian and American constitutional courts.

Keywords: Judicial activism. Brazil's Federal Supreme Court; Supreme Court of United States. Civil rights. Labor rights.

## INTRODUÇÃO

O ativismo judicial contemporâneo deve ser entendido a partir das repercussões da expansão do Poder Judiciário na atual fase do constitucionalismo. Trata-se de fenômeno de difícil catalogação, dada ausência de sua uniformidade espacial e temporal, que lhe permite expressão por diversas formas e intensidades nos mais variados contextos de organização estatal e política.

Diante deste quadro de expressões, este estudo pretende se debruçar, de forma comparativa, sobre as definições de ativismo majoritário e contramajoritário na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal brasileiro.

A indagação que orientou esta pesquisa partiu da verificação de convergência política e econômica nas posturas desreguladoras do STF e do Poder Legislativo quanto ao direito laboral. As similitudes das decisões deste Tribunal com a Suprema Corte norte-americana durante a Era *Lochner* (1905-1937) terminam em seu conteúdo, e não na conformação contramajoritária – que não é verificada na jurisprudência trabalhista atual da Corte brasileira.

O problema de pesquisa, portanto, resumiu-se ao seguinte questionamento: é possível vislumbrar a caracterização do ativismo judicial enquanto binômio “contramajoritário-progressista” na atuação do Supremo?

O referencial teórico utilizado partiu da premissa de que o estado atual da discussão acerca do ativismo judicial não deve ser pautado na superação da “dificuldade contramajoritária”, ou seja, sobre o teor das decisões tidas como ativistas, mas sim sobre a consideração dos fatores externos de influência política no Judiciário que o levam a agir de forma mais ou menos contramajoritária, em ciclos de maior ou menor aproximação do *status quo* político.

Neste intento, serão percorridas duas fases da Suprema Corte dos EUA que a literatura jurídica classifica como ativistas: A Era *Lochner*, cujo objetivo será a exposição dos precedentes trabalhistas e a atuação contramajoritária do Tribunal; e a Corte Warren (1953-1969), em que o escopo consiste nos julgados em matéria dos direitos civis da população afro-americana e de que modo podem ser considerados como relativamente majoritários no sentido de convergência institucional do Judiciário com os demais Poderes sobre o tema.

Tais eixos servirão de contraponto às decisões – em sede de controle concentrado de constitucionalidade – acerca da flexibilização trabalhista e direitos civis das minorias LGBT no Supremo Tribunal Federal na década de 2010.



A título de conclusões provisórias sobre a temática, reflete-se sobre a possibilidade de a desarticulação da organização trabalhista atuar como causa facilitadora da dificuldade de influência política deste grupo no processo decisório judicial, suscitando, assim, o avanço da agenda desregulamentação do direito do trabalho brasileiro.

A metodologia empregada para este estudo tratou-se de abordagem qualitativa teórica, de caráter analítico, proposta a partir de investigações de cunho jurídico-dogmático. O procedimento técnico adotado foi de revisão bibliográfica e análise documental de artigos acadêmicos inseridos no eixo da teoria constitucional positiva, doutrinas, leis e jurisprudências.

## **2 CONFORMAÇÃO CONSERVADORA DA SUPREMA CORTE E ATIVISMO CONTRAMAJORITÁRIO: A ERA *LOCHNER***

A definição da Era *Lochner* da Suprema Corte norte-americana como período de marcado pelo ativismo judicial de cunho conservador advém da notória atuação do Judiciário no sentido de reiterada anulação de normas federais regulatórias de direitos sociais (MARSHALL, 2002, p. 107). Em contraste com as políticas públicas e legislativas de caráter progressista – que representavam o *status quo* da política majoritária dos anos compreendidos entre 1905 e 1937 – a Corte, em reação, adota posturas mais conservadoras que os órgãos eleitos (GRABER, 2006, p. 678) sobre os limites da regulação estatal nas relações privadas.

A atuação ativista do órgão de cúpula do Judiciário estadunidense não deve ser vista como simples aplicação das visões de mundo dos magistrados, mas antes, uma situação construída e influenciada por fatores políticos diversos (CAMPOS, 2016, p. 62). Em relação ao paradigmático precedente *Lochner v. New York* (1905), é possível verificar o julgamento como uma resposta deste Poder aos perigos da organização dos trabalhadores e da consequente ameaça anarquista advinda da sindicalização (NOURSE, 2009, p.776-777). A crítica constitucionalista sobre o julgamento, no entanto, considera que os fundamentos jurídicos postos não necessariamente refletem a legitimidade social sobre o debate (FRIEDMAN, 2001, p. 1454), motivo pelo qual se sustenta até os dias atuais a impopularidade de *Lochner*.

O precedente que denomina o período de jurisprudência conservadora da Corte versava sobre a limitação da jornada de padeiros por ato normativo promulgado pelo Legislativo do Estado de Nova York (*Bakeshop Act*, de 1895) em resposta às denúncias e pressão da categoria profissional para melhoria das condições de trabalho.

O fundamento da invalidação da legislação nas cortes estaduais e, posteriormente, na Suprema Corte pautou-se na aplicação da 5ª e 14ª Emendas, que delimitam o devido processo substantivo e a proteção do cidadão frente possíveis arbitrariedades do Estado. No caso em comento, restou caracterizada o entendimento de intervenção estatal indevida nas relações privadas e, conseqüentemente, limitação abusiva à liberdade de contratação. Ademais, foi considerada que a norma carecia de vinculação ao poder de polícia do Estado de Nova York, vez que não vislumbrada violação plausível ao interesse público apta a ocasionar tal nível de ingerência estatal,

ainda que a regulação fosse pautada para a melhoria da salubridade do ambiente de trabalho e da saúde dos trabalhadores.

Apesar do amplo apoio de setores empresariais divulgado pelos meios de imprensa à época (NOURSE, 2009, p. 778-779), as críticas jurídicas e políticas não tardaram a aparecer. A “marca” do ativismo judicial contramajoritário, tal como apontado posteriormente, versava sobre a interpretação imprópria da cláusula constitucional do devido processo substancial com intuito de favorecer o livre mercado (BERNSTEIN, 2005, p.1470-1471).

Neste aspecto, em voto dissidente exemplar de restrição judicial, posicionou-se o *Justice* Holmes ao indicar que a Constituição não privilegia uma determinada doutrina econômica em detrimento de outras e, ainda, que caberia ao demais poderes que não o Judiciário a apreciação de desenhos regulatórios e políticas públicas.

No entanto, a Corte permaneceu durante o período posterior à decisão de 1905 invalidando legislações federais e estaduais sob os mesmos eixos interpretativos: liberdade contratual e devido processo substantivo (RODRIGUES, 1992, p. 130 e 139), de modo que a jurisprudência aceca da regulação das relações laborais permaneceu relativamente uniforme por quase 30 anos.

Em *Hammer v. Dagenhart* (1918) foi derrubada lei federal que proibia comércio interestadual de produtos fabricados com mão-de-obra infantil. O fundamento da decisão guarda correlação com a 14ª Emenda no sentido de que os Estados-membros não podem editar lei que proponha intervenção comercial sobre outra delimitação territorial, pois há carência de interesse público razoável para tanto.

Em matéria semelhante, por tratar questão sobre os salários de crianças e mulheres, a Corte decidiu em 1923 o que foi considerado a reafirmação de *Lochner* em *Adkins v. Children's Hospital*. Neste precedente, o Tribunal entendeu que a delimitação de salário mínimo no distrito de Columbia para esta categoria de trabalhadores violava a liberdade contratual entre as partes, restringindo, especificamente, as possibilidades negociais do empregador.

Quanto às legislações ditas classistas e o enfraquecimento da organização sindical norte-americana no começo do século XX, duas decisões merecem destaque pela aplicação do devido processo substantivo nas relações privadas.

Em *Adair v. United States* (1908) a Corte considerou inconstitucional lei federal que invalidava os denominados “yellow dog contracts” – cláusula contratual que permitia a demissão do empregado caso este se sindicalizasse. Curiosamente a liberdade contratual, frisada por critérios de igualdades entre as partes, foi argumento abordado pelo *Justice* Harlan, o mesmo que, em posição minoritária com Holmes, adotou postura de restrição judicial em *Lochner* (GILLMAN, 1993, p. 139). Tal incoerência pode corroborar a crítica de David Strauss acerca de fraca construção doutrinária-constitucional da Corte em relação à natureza deste direito enquanto fundamental (STRAUSS, 2003, p. 382).

O segundo precedente trata-se de *Lawlor v. Loewe* (1915), no qual a greve de empregados e posterior incentivo ao boicote de produtos do

empregador foram considerados atos de combinação com o objetivo de frustrar a atividade econômica, ante definição da lei antitruste (*Sherman Act*). Neste sentido, Leda Boechat Rodrigues salienta a subversão da vontade original do legislador com a aplicação da referida norma para a hipótese de greve de trabalhadores (1992, p. 125).

Com o início do primeiro mandato presidencial de Roosevelt em 1933, a política progressista então dominante permite a implantação das práticas do New Deal a partir do *National Industrial Recovery Act (NIRA)*, pacote legislativo que flexibilizava as normas constitucionais relativas à cláusula de comércio e poderes tributários para reconstrução social-econômica após a Crise de 1929 (UROFSKY, 2001, p. 4).

A Corte, no entanto, em manutenção de sua postura resistente, invalida o *NIRA* em *Schechter v. United States* (1935) com os argumentos de que a crise econômica não justifica a criação de poderes governamentais extraordinários, assim como o Executivo exacerbou-se em suas atribuições a partir da violação da cláusula de comércio (UROFSKY, 2001, p. 5).

Diante deste quadro de crescente tensão institucional, a reação do Legislativo e do Executivo frente a reiterada falta de deferência judicial às propostas destes poderes confluiu na política de “empacotamento” da Corte pelo presidente Roosevelt em fevereiro de 1937. Tal medida configurou o auge da crise constitucional, semelhante ao período anterior à Guerra Civil americana (UROFSKY, 2001, p. 7). A proposta de reorganização visava em seus objetivos imediatos a alteração da composição da Corte, abrindo possibilidade de aumento do número de juízes e, por conseguinte, aumento da influência política de Roosevelt no Judiciário através de seus indicados (RODRIGUES, 1992, p. 120).

A resposta da Suprema Corte à pressão do Presidente veio imediatamente, no julgamento de *West Coast Hotel v. Parrish* em março de 1937. O precedente foi responsável pela superação jurisprudencial de *Adkins* (assim como de toda a construção jurídica do período), garantindo a validade do salário mínimo para mulheres a partir de nova interpretação da cláusula de contrato. A partir de então, a Corte adotou postura colaborativa em relação aos programas do New Deal, promovendo a manutenção das regulações econômicas propostas sob o argumento da viabilidade do poder de polícia do Estado (UROFSKY, 2001, p. 9).

Rodrigo Brandão identifica nessa sequência de fatos intervenção indevida do Poder Executivo no Judiciário, de forma a afetar expressamente a independência dos juízes e a separação dos poderes (2018, p. 281 e 286), não sendo, por fim, a forma “correta” de interação entre estes.

No vocabulário constitucional contemporâneo, a Era *Lochner* impõe três sentidos: ativismo judicial, identificado pela judicialização de questões políticas pelo Judiciário, fundamentalismo econômico e panorama de crise constitucional (CHOUDHRY, 2004, p. 5-14). Todavia, a crítica revisionista de *Lochner* do final do século XX advoga pela legitimidade jurídica das decisões com intuito de mitigar o aspecto ativista na atuação da Corte. Os argumentos, em síntese, perpassam a noção da aplicação de doutrinas jurídicas duradouras, que se confundem com a tradição constitucional norte-americana, de modo que os juízes apenas concretizavam nos julgamentos do período

noções enraizadas na cultura jurídica e democrática do país (BERNSTEIN, 2005, p. 1521; FRIEDMAN, 2001, p. 1453).

O consenso institucional no New Deal indica, por outro lado, a efetiva verificação de ativismo da Corte e sua posterior tendência de abrandamento, já presente nas dissidências dos juízes Harlan e Holmes. Neste aspecto, Barry Friedman salienta a importante “lição de *Lochner*”: a ilegitimidade social das decisões pode se transformar em ilegitimidade jurídica, tornando sua aplicação prática limitada, se não impossível (2001, p. 1453-1454). Tal afirmação coincide com a perspectiva institucional e na relação diametralmente oposta entre os Poderes como vislumbrada na Corte Warren.

### **3 A CORTE WARREN: CONVERGÊNCIAS POLÍTICAS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS E A SUPERAÇÃO DA SEGREGAÇÃO RACIAL CONSTITUCIONALIZADA**

Em contraste com a definição de ativismo judicial conservador como caracterizado em *Lochner*, a Suprema Corte estadunidense durante a presidência do *Justice Earl Warren* (1953-1969) é comumente marcada pelo ativismo de caráter progressista e majoritário, assim disposta em razão dos diversos precedentes em defesa das minorias étnicas e das liberdades civis.

Trata-se, antes, do outro lado da “dificuldade contramajoritária” – como o termo é frequentemente posto pelos juristas norte-americanos – indicando que o Judiciário não é imune às influências políticas, e pode, ocasionalmente, atuar como um reduto para fortalecimento da democracia ainda que sem a verificação de suposto e alardeado insulamento político.

A construção do novo paradigma da Corte remonta à renovação procedida por Roosevelt, cujas indicações para os cargos vagos indicam consonância com a postura política assumida então pelo Legislativo e Executivo. Todavia, o arcabouço teórico deveu-se à construção do juiz Harlan na nota de rodapé nº 4 em *United States v. Carolene Products Company* (1938).

Em primeiro, resta delimitado o conceito de minorias. Encontra-se nesta parte ecos da virada jurisprudencial de 1937, por ser indicado um maior comprometimento com as possibilidades de controle da legislação econômica, posta como majoritária, em detrimento de direitos individuais de conceituação vaga (COVER, 1982, p. 1289).

O segundo pressuposto indica que a atuação do Judiciário pode ser pautada em padrões diversos de controle de constitucionalidade, a depender do direito questionado: o *judicial review* pode ser valorado e aplicado de forma mais ou menos intensa a depender da vulnerabilidade de determinada situação jurídica, na medida em que estão expostas aos processos majoritários de decisão que podem vir a limitar direitos civis das minorias (CAMPOS, 2016, p. 84; COVER, 1982, p. 1291-1292).

Neste precedente, aponta-se, ainda, o ocaso da interpretação da cláusula do devido processo substantivo para proteção de liberdades econômicas, que, contudo, sofreria releitura na Corte Warren para proteção da privacidade e autonomia pessoal (UROFSKY, 2001, p. 11).

Tal transformação hermenêutica pode ser entendida a partir da construção teórica da Constituição enquanto um documento vivo (*living*

document), a permitir alterações de seus sentidos pelas transformações sociais. Neste aspecto, argumenta Carlos Alexandre Azevedo Campos (2016, p. 86):

[...] Orientada então pela ideia de igual dignidade do homem e sob a perspectiva democrático-inclusiva, 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

Assim, a mudança da aplicação da 14<sup>a</sup> Emenda à Constituição, materializa-se em *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954), em que a interpretação corriqueira da cláusula desde o século XIX sofre releitura para uma nova definição de cidadania, concretizada no direito às condições igualitárias de acesso à educação (CHAMBERS, 1996, p. 27; KLARMAN, 2004, p. 292).

Trata-se de decisão histórica em razão da superação de *Plessy v. Ferguson* (1896), em que restou delineada a constitucionalização da segregação racial nos EUA a partir da construção da doutrina *separate but equal*. Apesar das restrições impostas à população afro americana quanto aos direitos educacional, eleitoral e outros tantos direitos civis, a justificativa pautava-se na manutenção de igualdade material entre brancos e negros, sendo o entendimento jurídico e social majoritário que esta parcela da população não restava prejudicada por tais distinções.

A Corte entendeu, de forma unânime, pela inconstitucionalidade de políticas de segregação racial nas escolas primárias e secundárias, vez que haveria distinção de oportunidades educacionais às crianças negras (SWISHER, 1964, p. 176-177). A diferenciação de parâmetros de ensino, portanto, implica violação da cláusula constitucional de igualdade (*equal protection clause*) – assim interpretada a previsão normativa da referida 14<sup>a</sup> Emenda.

*Brown* reveste-se de ativismo (ainda que majoritário) pela imposição de política pública estatal (FRIEDMAN, 1994, p. 11). Ademais, a necessidade de absoluto consenso para a sua prolatação indica que o juiz-presidente Warren assim organizou a Corte para lhe fortalecer a legitimidade social (ROSENBERG, 1991, p. 43).

Em virtude dos desdobramentos práticos para a implementação da decisão, o precedente foi dividido em duas partes. Em *Brown II*, como ficou conhecida a segunda parte do julgamento, restou caracterizado o modo pelo qual o processo de dessegregação deveria ocorrer, tendo a Corte considerado a urgência da medida e a alta probabilidade de resistência social, notadamente nos Estados do sul.

De fato, *Brown* não pode ser vista como a decisão que impôs o fim definitivo da segregação racial nos Estados Unidos. Além das dificuldades inerentes da concretização da medida, os membros da Corte ainda tinham em mente os problemas do ativismo e da “intromissão” política como visto em *Lochner*, de modo que a postura geral de cautela era marcada pela tentativa

de não repetição desta configuração do Tribunal (KLARMAN, 2004, p. 307-308). Tal precaução pode ser vislumbrada no precedente de 1958, *Cooper v. Aaron*.

Nesta decisão, o litígio versava sobre a resistência de determinados Estados-membros em aplicar dessegregação racial nas escolas. No Estado do Arkansas, após polêmicas envolvendo a autoridade Executiva e a aventada possibilidade de exacerbação da violência e conflitos em razão da medida, a controvérsia alcança a Corte após o ajuizamento de ação pelo Conselho Educacional pleiteando o adiamento da implementação da decisão por dois anos e meio. O Tribunal Supremo entendeu, de forma unânime, pela ausência de limites razoáveis no pedido de dilação do prazo, dispondo, ainda, que o descumprimento da decisão pelo Executivo ou Legislativo significava violação à própria Constituição (ROSENBERG, 1991, p. 44).

Apesar das tensões narradas, é inegável que *Brown* representou o ápice do crescente comprometimento do Tribunal para a proteção das minorias negras. No mais, tal decisão – além dos fatores econômicos, tecnológicos e sociais que foram determinantes para a integração da comunidade negra na economia capitalista (ROSENBERG, 1991, p. 158 e 169) – foi possível diante da convergência de entendimentos entre os três Poderes em um contexto de permissiva expansão de suas atribuições (COVER, 1982, p. 1316). Neste sentido, portanto, é admissível reconhecer o aspecto majoritário dos precedentes da Corte.

Trata-se, pois, de continuidade ideológica das instituições ainda sob o Estado do Bem-Estar Social, em que se indica, no plano legislativo, o fim do binômio repressão-permissão e passa a ampliar o foco nas legislações sociais (CAPPELLETTI, 1999, p. 40-41). Ademais, até mesmo a composição do Tribunal advém desta política, amplamente indicada por Roosevelt a fim de dar continuidade e apoio à agenda do *Welfare State* (GRABER, 2006, p. 691-692).

Há, ainda, outra característica do constitucionalismo em comento, que é o processo de agigantamento das funções no âmbito dos três Poderes (CAPPELLETTI, 1999, p. 34-35); no caso do Judiciário, implica-se na possibilidade de arrogar para si a interpretação sobre o sentido último da Constituição, que é justamente a postura fundamental adotada pela Corte Warren.

#### **4 STF: ATIVISMO MAJORITÁRIO E CONTRAMAJORITÁRIO**

Certa repercussão do *big government* do Estado de Bem-Estar Social pode ser sentida no constitucionalismo brasileiro pós-1988. Em relação ao Poder Judiciário, a Constituição de 1988 ampliou de forma expressiva suas atribuições, como se verifica no artigo 102. A amplitude de temas sob a guarda da Carta indicam que, mais do que qualquer outro período constitucional do Brasil, o Judiciário nunca acumulou tanto poder em si (CAMPOS, 2016, p. 59; ESCOSSIA, 2016, p. 994).

Neste tópico, serão abordadas as duas facetas concomitantes do ativismo do STF, em seus vieses majoritário e contramajoritário, que convivem simultaneamente na conformação atual da Corte.

##### **4.1. Direitos civis: homossexualidade, união estável e criminalização da homofobia**

Dentre os temas de maior discussão e repercussão no STF na última década, tem-se o gradual reconhecimento dos direitos civis dos gays, lésbicas e transgêneros.

A proteção de tais direitos, como visto na Corte Warren, foi paulatina. Contrariando o *status quo* da sociedade brasileira, em 2011, o Tribunal reconheceu a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo em sede de controle concentrado (ADI 4.277). No caso, restou interpretado o artigo 1.723 do Código Civil de 2002 conforme as disposições constitucionais de igualdade e liberdade.

Em 2013, diante do quadro de descumprimento da decisão por serventias cartorárias extrajudiciais, o CNJ editou a Resolução nº 175, dispondo sobre a impossibilidade de recusa das autoridades competentes para a realização de registros de casamento e união estável de pessoas do mesmo sexo. A norma teve sua constitucionalidade questionada na ADI 4.966, do mesmo ano, que ainda não possui resolução.

A mais recente decisão em defesa da comunidade LGBT versa sobre a criminalização da homofobia e transfobia (ADO 26, julgada em 13 de junho de 2019), em que a Corte, unanimemente, reconheceu a mora legislativa sobre a questão e equiparou a tipificação de tais crimes ao de racismo (artigo 5º, XLI e XLII da Constituição Federal de 1988).

Nota-se em comum a todos estes marcos jurisprudenciais a intensa participação da sociedade civil organizada e de partidos políticos, seja como *amicus curiae* ou requerentes, corroborando o entendimento de Rodrigo Brandão sobre o tema:

[...] o Judiciário logrará fixar o sentido definitivo da Constituição em controvérsias de grande saliência política, sobretudo quando estiverem em jogo preferências centrais às coalizões governamentais dominantes e a grupos de interesse bem articulado (2017, p. 402).

A conclusão parece à primeira vista simplista; no entanto, indica justamente o trajeto gradual de reconhecimento da Corte de determinada situação jurídica, que não necessariamente corresponda aos anseios sociais imediatos (MENDES, 2008, p. 139), e indicam sua permeabilidade às questões políticas.

Deste modo, há expressão de ativismo no sentido de que o STF atua pela “intepretação criativa e expansiva da Constituição”, com “a aplicação direta de direitos fundamentais implícitos ou apenas vagamente definidos” (CAMPOS, 2016, p. 62). De outra forma, é possível reconhecer o aspecto contramajoritário e progressista das decisões, indicando a plausibilidade do Tribunal “liderar” a discussão constitucional sobre o tema (FRIEDMAN, 1993, p. 654; 1994, p. 11).

#### **4.2. Regulação trabalhista: flexibilização e fundamentalismo econômico**

Os fundamentos da República e da ordem econômica brasileira, dispostos no art. 1º e caput do art. 170 da Constituição Federal de 1988, são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Postos lado a lado, não indicam, no texto normativo, haver preponderância de um sobre o outro (CARELLI, 2014, p. 253; SADDY, 2018, p. 99).

No que tange a terceirização trabalhista, objeto de celeuma jurídico acerca da aplicação dos referidos princípios, o STF se pronunciou em duas oportunidades no controle concentrado de constitucionalidade – na Ação de Declaração de Constitucionalidade nº 48, em 2017, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, em 2018, ambas de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso – pelo prevailecimento da livre iniciativa sobre o trabalho.

Os argumentos ponderados são predominantemente de ordem normativa: a Constituição não proíbe a terceirização, pois não impõe uma única forma de estruturação da produção. Assim, deve prevalecer a autonomia da vontade para organização e gestão da atividade empresarial, vez que os direitos fundamentais dos trabalhadores já encontram-se assegurados na Constituição e não sofrem maiores riscos de terem sua eficácia comprometida diante do quadro de flexibilização laboral.

As críticas formuladas sobre estes fundamentos baseiam-se na ausência de ponderação entre os princípios do art. 170 da Constituição, considerando que ambos não são absolutos (CARELLI, 2014, p. 253).

A obsolescência da legislação trabalhista diante da modernização dos processos produtivos e sociais também não foi esquecida: o Ministro relator aponta que a representação sindical não é prejudicada pela terceirização, e sim pelo fato que a organização dos sindicatos não funciona para esta categoria de empregados em virtude do sistema de unicidade sindical ainda vigente no Brasil.

Outrossim, na mesma decisão é possível verificar o que se classifica como ativismo procedimental. Na definição de Guilherme Peña de Moraes, esta modalidade de ativismo se caracteriza

[...] pelo princípio da adaptabilidade, que investe os tribunais constitucionais no poder de suprir a incompletude ou inconsistência, ou então a inconveniência ou inoportunidade da aplicação o Direito Processual Constitucional (2019, p. 24).

O questionamento oposto na ADPF tratou-se da Súmula nº 331 do TST. No entanto, há no juízo de admissibilidade da ação constitucional violação de precedente do próprio Plenário do Tribunais, pois em 2017 restou assentado no julgamento da ADPF 501 a impossibilidade da medida para inquirição constitucional de súmula dos tribunais. A argumentação construída pelo relator, no entanto, aduz tratar-se a súmula de conjunto de decisões judiciais, aptas a serem apreciadas via Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais.

O que é possível verificar deste precedente é a convergência de posicionamentos entre os Poderes na perspectiva neoliberal: A noção de ampla liberdade na contratação, que orienta as práticas empresariais contemporâneas, encontra pouca restrição na atuação estatal. Trata-se, por fim, da concretização da concorrência no trabalho e no direito, e corrobora a



sustentação da falsa neutralidade do Estado interventor, quando na verdade sua atuação pauta-se em tutelar a renda financeira do capital (BELLO; BERCOVICI; LIMA, 2019, p. 1773) em detrimento da proteção aos direitos laborais.

Tal quadro indica similitudes com a conformação da Suprema Corte estadunidense na Era *Lochner*. Todavia, o que as diferenciam são as características majoritárias da jurisprudência, em que o reflexo político, como visto na Corte Warren, implica em defesa uníssona de específica visão econômica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos quadros jurisprudenciais abordados ao logo do ensaio, é factível reconhecer que as controvérsias de alta voltagem política e moral não possuem seu fim na decisão judicial das cortes constitucionais. A “supremocracia”, que indica posturas exatamente opostas a esta conclusão, parece manter-se continuamente alimentada pelos outros Poderes (ARGUELHES, 2009, p. 7), de modo que é conveniente delegar a última palavra ao Judiciário para ocasião de um ultimato jurídico pacificador.

De outro giro, também não se sustentam os argumentos acerca da absoluta neutralidade contramajoritária das cortes. De fato, nem sempre tal capacidade pode indicar uma salvaguarda à “ditadura” das majorias (como visto em *Lochner*), e certa contraposição majoritária pode funcionar de forma mais eficaz. Ademais, como exposto no caso do STF atual, é plausível vislumbrar ambas características de forma concomitante.

O papel do ativismo majoritário, sob a teoria do constitucionalismo popular mediado (FRIEDMAN, 1993, p. 617) guarda correlação com a capacidade institucional do Judiciário de (possivelmente) liderar os debates constitucionais. No período da Corte Warren nos EUA, em relação à dessegregação racial, e no STF, em relação às liberdades civis das minorias homossexuais e transsexuais, esta situação aparenta ter sido verificada.

Assim, o ativismo deve ser mensurado não tanto pelo conteúdo das decisões (classificação entre progressista ou conservador), pois não reflete com inteireza as peculiaridades políticas do processo decisório. Sua “neutralidade” implica a verificação de posturas majoritárias ou contramajoritárias, que podem ser, eventualmente, reflexos das interações do Judiciário com os outros Poderes e instituições sociais mais ou menos organizadas.

Do precedente norte-americano em *Brown* e nas jurisprudências do STF abordadas, a participação de associações civis organizadas de negros, LGBT e empresários, respectivamente, nos debates judiciais apresenta-se como variável para a postulação dos interesses no Judiciário.

No caso específico da desregulamentação jurídica do direito laboral, esta constatação instiga hipótese de que o desmonte do sindicalismo clássico na contemporaneidade – e conseqüentemente, a desorganização da classe trabalhadora – implica redução de capacidade de influência no processo decisório constitucional. Tal aspecto constitui-se de conclusão parcial a ser extraída deste estudo e tema de abordagem teórica futura.

## REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, 2009, p. 5-12. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4107>> Acesso em 22.2.2020.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988? In: **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, 2019. Disponível em <<http://tiny.cc/ef7fcz>>. Acesso em 28.6.2019.

BERNSTEIN, David E. Lochner v. New York: a centennial retrospective. In: **Washington University Law Review**, v. 83, n. 5, 2005, p. 1474-1527. Disponível em <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol83/iss5/2](http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol83/iss5/2)>. Acesso em 23.9.2019

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em 28.2.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 48**. Requerente: Confederação Nacional do Transporte. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. 19 de dezembro de 2017. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5245418>>. Acesso em 9.9.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Intimados: Congresso Nacional; Conectas Direitos Humanos; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Associação Eduardo Banks; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Relator: Ministro Ayres Britto. 5 de maio de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em 28.2.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.794**. Requerente: Confederação Nacional Dos Trabalhadores Em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF e outros. Intimados: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Redator do acórdão: Ministro Luiz Fux. 29 de junho de 2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>>. Acesso em 28.2.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Requerente: Partido Popular Socialista. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. 13 de junho de 2019. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADOM&s1=26&processo=26>>. Acesso em 28.2.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324**. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio. Intimado: Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. 30 de agosto de 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF324eRE958.252VotodoMMA.pdf>>. Acesso em 8.9.2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. In. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 60, abr./jun. 2016, p. 59-117. Disponível em <[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Carlos\\_Alexandre\\_de\\_Azevedo\\_Campos.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Carlos_Alexandre_de_Azevedo_Campos.pdf)>. Acesso em 28.11.2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** 1ª ed, 1ª reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. In. **Revista do TST**, v. 80, n. 3, p. 239-256, 2014. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/71183>>. Acesso em 15.9.2019.

CHAMBERS, Julius L. Race and equality: the still unfinished business of the Warren Court. In. SCHWARTZ, Bernard (ed.). **The Warren Court: a retrospective**. 1ª ed. New York: Oxford University Press, 1996.

CHOUDHRY, Sujit. The Lochner Era and comparative constitutionalism. In. **I.CON**, v. 2, n. 1, 2004, p. 1-55. Disponível em <<https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2282/>>. Acesso em 28.7.2019.

COVER, Robert M. The origins of judicial activism in the protection of minorities. In. **The Yale Law Journal**, v. 91, n.7, jun. 198, p. 1287-1316. Disponível em

<[https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3691&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3691&context=fss_papers)>. Acesso em 11.2.2020.

ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. É possível falar em teoria normativa dialógica no Brasil? In. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, 20, 2016, p. 974-1006. Disponível em <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/70/122>>. Acesso em 1º.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1850-1900/163us537>>. Acesso em 11.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)**. Disponível em <[www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45](http://www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45)>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Adair v. United States, 208 U.S. 161 (1908)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/208us161>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Lawlor v. Loewe, 235 U.S. 522 (1915)**. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/235/522/>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Hammer v. Dagenhart, 247 U.S. 251 (1918)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/247us251>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Adkins v. Children's Hospital, 261 U.S. 525 (1923)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/261us525>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Schechter v. United States, 295 U.S. 495 (1935)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/295us495>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **West Coast Hotel v. Parrish 300 U.S. 379 (1937)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/300us379>>. Acesso em 5.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144 (1938)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/304us144>>. Acesso em 11.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)**. Disponível em <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/347us483>>. Acesso em 11.2.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)**. Disponível em <[https://www.oyez.org/cases/1957/1\\_misc](https://www.oyez.org/cases/1957/1_misc)>. Acesso em 11.2.2020.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. In. **Michigan Law Review**, v. 91, n. 4, 1993, p. 577-682. Disponível em <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol91/iss4/2>>. Acesso em 13.9.2019.

FRIEDMAN, Barry. Leadership and majoritarianism: a response. In. **Constitutional Commentary**, n. 11, 1994, p. 7-11. Disponível em <<https://scholarship.law.umn.edu/concomm/75/>>. Acesso em 28.2.2020.

FRIEDMAN, Barry. The history of the countermajoritarian difficulty, part three: the lesson of Lochner. In. **New York University Law Review**, v. 76, n. 5, 2001, p. 1383-1455. Disponível em <<https://www.nyulawreview.org/issues/volume-76-number-5/the-history-of-the-countermajoritarian-difficulty-part-three-the-lesson-of-lochner/>>. Acesso em 23.9.2019.

GILLMAN, Howard. **The constitution besieged: the rise and demise of Lochner Era police powers jurisprudence**. 1ª ed. Durham (North Carolina): Duke University Press, 1993.

GRABER, Mark A. Does it really matter? Conservative courts in a conservative era. In. **Fordham Law Review**, v. 75, n.13, nov. 2006, p. 675-708. Disponível em <[http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol\\_75/Graber\\_November.pdf](http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_75/Graber_November.pdf)>. Acesso em 28.11.2019.

KLARMAN, Michael J. **From Jim Crown to civil rights: The Supreme Court and the struggle for racial equality**. 1ª ed. New York: Oxford University Press, 2004.

MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. In. **University of Colorado Law Review**, v. 73, 2002, p. 101-140. Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=330266](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=330266)>. Acesso em 29.11.2019.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. 224f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2008.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no Estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e autonomia processual da justiça constitucional. In. **Revista Direito em movimento**, v.17, p. 15-33, 2019. Disponível em <<http://tiny.cc/s1i0gz>>. Acesso em 28.11.2019.

NOURSE, Victoria F. A tale of two Lochners: The untold history of substantive due process and the idea of fundamental rights. In. **California Law Review**, v. 97, jun. 2009, p. 751-800. Disponível em <[https://www.researchgate.net/publication/239826004\\_A\\_Tale\\_of\\_Two\\_Lochners\\_The\\_Untold\\_History\\_of\\_Substantive\\_Due\\_Process\\_and\\_the\\_Idea\\_of\\_Fundamental\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/239826004_A_Tale_of_Two_Lochners_The_Untold_History_of_Substantive_Due_Process_and_the_Idea_of_Fundamental_Rights)>. Acesso em 27.1.2020.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope**: Can courts bring about social change? 1ª ed. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

SADDY, André. **Formas de atuação e intervenção do Estado brasileiro na economia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRAUSS, David A. Why Lochner was wrong? In. **The University of Chicago Law Review**, v. 70, n.1, 2003, p. 373-386. Disponível em <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol70/iss1/24/>>. Acesso em 27.1.2020.

SWISHER, Carl Brent. **Decisões históricas da Corte Suprema**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

UROFSKY, Melvin I. **The Warren court**: justices, rulings, and legacy. 1ª ed. Santa Barbara (California): ABC Clio, 2001.