

## Resenha

Recebido: 07.05.2022

Aprovado: 08.06.2022

Publicado: 30.12.2022

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v10i2.9883>

## Suprema desigualdade: uma releitura do papel histórico da Suprema Corte estadunidense

*Marcio Cunha Filho*

IDP, Brasília, DF, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-4649-8049>

COHEN, Adam. **Supreme inequality**: the Supreme Court's fifty year battle for a more unjust America. New York, Penguin Press, 2020.

Em sua brilhante obra *Supreme Inequality: The Supreme Court's fifty year battle for a more unjust America* (“Suprema Desigualdade: A batalha de 50 anos da Suprema Corte para tornar os Estados Unidos um país mais desigual”), Adam Cohen oferece uma releitura do papel histórico desempenhado pela Suprema Corte no sistema político norte-americano. Frequentemente associamos o órgão de cúpula do Judiciário estadunidense como a instituição de proteção de direitos individuais de pessoas físicas ou de grupos vulneráveis. Contudo, afirma Cohen, a Suprema Corte desempenhou esse papel apenas em um período histórico muito delimitado – o período encabeçado pelo chief-Justice Earl Warren, nas décadas de 1950 e 1960, com pontuais reverberações na década de 1970. Desde então, a Suprema Corte tem se voltado contra os mais pobres e contra minorias étnicas e raciais. Longe da narrativa que nos é frequentemente contada em manuais e revisões superficiais, a história real da Suprema Corte é a de uma instituição comprometida em reforçar as relações de poder e em reforçar desigualdades políticos, econômicas e sociais.

A análise de Cohen é especialmente pertinente tendo em vista a grande repercussão causada pela divulgação, no início de maio de 2022, de um rascunho de uma decisão da Suprema Corte que, se confirmada, irá reverter uma de suas mais importantes e consequentes decisões, *Roe v. Wade*, de 1973, que deu status de garantia constitucional à liberdade de realizar aborto. Ainda que se trate apenas de um rascunho, todos já parecem ter como certo que a decisão será revertida, abrindo espaço para que estados conservadores do sul imponham restrições ou até proibam o exercício dessa liberdade. Ainda que não totalmente inesperado, o



rascunho de decisão causou surpresa por não ter deixado qualquer espaço para ambiguidade: no seu voto, o Justice Samuel Alito afirma que o direito ao aborto simplesmente não consta na Constituição e que, por isso, o tema pode ser livremente regulado, restringido ou até proibido por governos estaduais. E vai além: diz que a Corte não pode e não deve tentar medir a reação popular à sua nova decisão, em uma clara tentativa de se antecipar às muitas críticas e reações que já começam a se desenhar no cenário político estadunidense.

Essa pré-decisão, aparentemente irreversível, causa surpresa porque tendemos a enxergar a Suprema Corte norte-americana como uma instituição de promoção de direitos individuais, como uma última instância de proteção quando os poderes Executivo e Legislativo falham em atuar. Associamos a Suprema Corte à conquista de direitos básicos de defesa em processos criminais (não apenas os chamados *Miranda rights*, mas também outros, como o direito de ter um advogado em causas criminais, consolidado em *Gideon v. Wainwright*, 1963), bem como a pretensões básicas de igualdade contra atos discriminatórios (seja na famosa *Brown v Board of Education*, de 1954, seja em outras decisões, como em *Griffin v. Illinois*, de 1956, em que a Suprema Corte decidiu que os estados não poderiam discriminar seus residentes por razões de religião, raça, ou até mesmo de pobreza), bem como ao direito ao aborto, garantida em *Roe*.

Cohen desconstrói por completo essa visão romantizada. Ele demonstra como uma análise mais aprofundada do histórico da Suprema Corte nos mostra que, na maior parte da sua história, e especialmente nos últimos 50 anos, ela tem atuado como uma instituição que protege não grupos vulneráveis ou desfavorecidos politicamente, mas sim interesses poderosos e grupos opressores. Assim, a decisão de reverter *Roe* precisa ser compreendida como o que ela realmente é: apenas mais um capítulo em um longo histórico de reforçar estruturas de poder e de dominação.

Para Cohen, as décadas de 1950 e 1960, em que a Corte foi presidida por Warren, foram uma exceção na história da Suprema Corte. Nesse período, ela desenvolveu elaboradas teorias legais que protegiam os grupos que julgava serem discriminados e que não dispunham de proteções jurídicas ou políticas efetivas. Muito em decorrência de sua atuação nesse período, a Corte passou a ingressar no imaginário jurídico e político norte-americano como um espaço de disputas em que grupos marginalizados em outras arenas políticas poderiam alcançar uma voz e conseguir efetivar direitos, mesmo quando todo o sistema político se posicionava contra eles. Essa visão não é apenas um senso comum: ela faz parte também da academia. Muitos autores afirmam que o Judiciário e a Suprema Corte foram atores centrais no desenvolvimento de direitos fundamentais que fortaleceram a democracia (apenas a título de exemplo, poderíamos citar Ely<sup>1</sup> e Cappelletti<sup>2</sup>).

Contudo, a verdade histórica é que, nos últimos 50 anos, a corte tem, sistematicamente, em diversos temas, se posicionado contra garantias e direitos individuais e contra as mais diversas pautas progressivas. Cohen argumenta assim que o período Warren precisa ser visto como uma exceção inserida em uma história muito mais longa de reforço de sistemas de proteção de desigualdades. A narrativa da Suprema Corte como uma instituição protetora dos vulneráveis é uma distorção da realidade: desde a década de 1970, a Corte reduziu direitos trabalhistas, protegendo empresas de ações coletivas e reduzindo as possibilidades de pedidos de indenização; reduziu direitos políticos, permitindo práticas excludentes como o redesenho de

---

1 CAPPELLETTI, Mauro. The law-making power of the judges and its limits. *Monash University Law Review*, Docklands, a. 8, v. 15, p. 15-67, 1981.

2 ELY, John Hart. **Democracy and distrust**: a theory of judicial revies. Cambridge: Harvard University, 1980.

distritos eleitorais; permitiu, em nome do federalismo, que estados cortassem benefícios sociais. A reversão de Roe, assim, representa apenas mais um capítulo nessa tendência geral da corte<sup>3</sup>.

Sob a presidência de Warren nas décadas de 1950 e 1960, a Corte costurou diversas proteções ao que chamou de suspect classes, ou grupos mais vulneráveis da sociedade que haviam de alguma forma privados de sua habilidade de utilizar processos políticos ordinários. Essa teoria das suspect classes foi criada a partir de uma complexa interpretação legal da cláusula de igualdade (14ª emenda), segundo a qual devia-se dar proteção a esses grupos mais vulneráveis. Essa teoria jurídica permitiu que a Corte emitisse uma série de decisões protegendo minorias como negros, mulheres e pessoas pobres. Contudo, já há muito tempo a própria corte tem se voltado contra grupos minoritários e esvaziado a teoria da proteção a grupos vulneráveis. Essa tendência pode ser verificada desde a década de 1970 e em muitas áreas diferentes, como por exemplo em matéria de acesso a benefícios sociais. Em decisões como *Dandridge v. Williams* (1970), a corte permitiu que estados eliminassem benefícios sociais mesmo quando fosse claro que o efeito desses cortes iria recair desproporcionalmente por minorias raciais; em *Wyman v. James* (1971), permitiu que inspetores de benefícios sociais ingressassem na casa de beneficiários para fiscalizar as suas condições de vida; em *James v. Valtierra* (1971), permitiu que o estado da Califórnia proibisse a construção de casas financiadas pelo poder público a menos que os votantes das comunidades ao redor aprovassem. Ainda em matéria de benefícios sociais, a Corte mais recentemente desconstruiu um atributo importante da reforma do sistema de saúde promovida pelo governo Obama, o Affordable Care Act. Em *National Federation of Independent Business v. Sebelius* (2011), a Corte manteve a obrigação individual de empregados de aderir a algum plano de saúde (ou pagar multa caso não o faça); contudo, ao mesmo tempo derrubou a cláusula de expansão do Medicaid, programa de assistência social para americanos idosos de baixa renda (além de grávidas, crianças e outros grupos). O Affordable Care Act determinava que os estados que aderissem ao Medicaid deveriam obrigatoriamente expandir a sua cobertura para adultos abaixo de 64 anos que tivessem renda até 130% da linha da pobreza, mas essa parte da lei foi anulada pela decisão mencionada.

Cohen demonstra que não apenas em benefícios sociais a Suprema Corte tem se voltado contra grupos desprivilegiados. Em se tratando de direitos políticos, a Suprema Corte já aceitou a manipulação de distritos eleitorais, afirmando que não cabia às cortes redesenhá-los, mesmo sob o alerta dissidente do juiz Stevens, que afirmou a necessidade de dar enforcement a regras elementares de promoção da igualdade de voto (*Vieth v. Jubelirer*, 2004); já declarou a nulidade de cláusula da Lei de Direitos Políticos (*Voting Rights Act*, de 1964) que impunha aos estados a obrigação de consultar o Ministério da Justiça antes de efetivar qualquer mudança do desenho de distritos eleitorais que pudesse ter implicações na discriminação de direitos de votos (*Shelby County v. Holder*, 2013). A Suprema Corte também validou os mais diversos procedimentos de descadastramento de eleitores por fatores diversos (em *Husted v. Philip Randolph Institute*, 2018). Essas decisões têm objetivos e efeitos muito evidentes: elas tendem a excluir ou validar a exclusão da participação política de grupos vulneráveis em processos políticos, com efeitos importantes sobre a igualdade econômica e social.

Em termos de financiamento de campanha, a Suprema Corte também tem demonstrado uma tendência de apoiar atores fortes, com isso reforçando sua posição de dominância no sistema político. Em

---

3 COHEN, Adam. **Supreme inequality**: the Supreme Court's fifty year battle for a more unjust America. New York: Penguin Press, 2020.

especial, a decisão de Citizens United (2011) passou a permitir a contribuição de empresas para campanhas eleitorais, com base no argumento de que a proibição feriria a liberdade de expressão. Desconsiderando os argumentos divergentes de Stevens – que ressaltou o equívoco de equiparar empresas a pessoas em termos de discurso, pois empresas não possuem os atributos que mais importam para expressar comunicação, tais como consciência, crenças, sentimentos, pensamentos – a maioria abriu caminho para profundas transformações no sistema eleitoral norte-americano, inclusive para os chamados “Super-PACs” (PAC significando political action committees, comitês que arrecadam dinheiro de doadores individuais e distribuem esse dinheiro aos candidatos) e para todos os tipos de práticas obscuras em se tratando de financiamento de campanha.

Em se tratando de conflitos entre proteções ao meio ambiente e responsabilidade empresarial em promovê-las, a Suprema Corte tem se posicionado consistentemente em favor de grandes empresas. No caso Exxon v Baker, decidido em 2008, a Suprema Corte reduziu drasticamente o valor indenizatório que a Exxon deveria pagar por um catastrófico vazamento de petróleo no Alaska na década de 1980. Já em Phillip Morris v. Williams (2007), novamente a Suprema Corte fez com que uma grande empresa, a Philip Morris, visse suas obrigações de indenizar sendo drasticamente reduzidas frente aos prejuízos causados a uma vítima fatal de câncer de pulmão. Revertendo a decisão do júri e da suprema corte estadual, que julgaram que a atuação da empresa tinha sido “extraordinariamente repreensível” no caso e tinha condenado a Philip Morris a o pagamento de uma indenização de 80 milhões de dólares.

Em suma, Cohen demonstra que a Suprema Corte se transformou de uma instituição que promovia e efetivava direitos individuais de grupos vulneráveis (nas décadas de 1950 e 1960) para uma instituição que, desde a década de 1970, possui uma clara tendência conservadora e de manutenção e reforço de relações de poder já existentes. Essa mudança de orientação não veio por acaso. Na verdade, ela esteve ligada a uma forte estratégia política que, a partir de Nixon, permitiu que conservadores passassem a dominar a Corte. Essa campanha estratégica se iniciou com a aposentadoria do juiz Warren e ganhou tração com a pressão exercida sobre o justice Fortas, que o presidente Johnson pretendia nomear para substituí-lo como presidente da Corte. Ao ser cotado como candidato a sucessor de Warren, Fortas passa a ser objeto de um forte ataque midiático, acaba derrotado em sua ascensão para a presidência da Corte. Mais do que isso, a sua própria posição como Justice é ameaçada depois que Nixon chega ao poder em 1969. O Departamento de Justiça começa a investigá-lo por um suposto conflito de interesse em decorrência de um trabalho remunerado que fizera em uma fundação. Com a aposentadoria de Warren e a renúncia de Fortas, somadas à morte de dois Justices progressistas, Nixon, em um curto período de tempo, logrou obter 4 nomeações para a Suprema Corte, convertendo-a, em definitivo, em uma instituição de promoção de valores conservadores.

Esse movimento de estressar ao máximo as regras do jogo democrático para forçar ou permitir apenas a nomeação de juízes conservadores para a Suprema Corte em muito se assemelha ao processo atual de “captura das cortes”, identificado tanto pela literatura acadêmica<sup>4</sup> quanto por relatórios institucionais do Senado Americano. O partido republicano – em conjunto com entidades não governamentais como a Federalist Society – levou a cabo importantes mudanças ou reformas jurídicas a partir do Judiciário. De acordo com o relatório do Senado norte-americano de 2020, integrantes do partido republicano e

---

4 FELDMAN, Noah. **Takeover**: how a conservative student club captured the supreme court (audiobook). [s.l.]: Pushkin, 2021.

da Federalist Society construíram uma “complexa rede de think tanks, centros de faculdades de direito, grupos de defesa de políticas públicas, instrumentos de campanha política, todos com o foco de moldar a composição das cortes e das decisões que tomam”. Esse movimento de fomentar ideologias conservadoras e depois povoar todo o judiciário com integrantes dessas redes foi iniciado na década de 1970, mas tem ganho muita força nos últimos anos, até o ponto em que, atualmente, 5 dos 6 juízes da Suprema Corte nomeados pelo partido republicano têm ou tiveram algum vínculo com os ideais da Federalist Society. O próprio juiz Alito, que escreveu o rascunho da decisão divulgado no início de maio, já afirmou publicamente, no Congresso da Federalist Society, que a regra do stare decisis – que teoricamente significa o dever de respeitar precedentes e manter as decisões como estão – deve ser compreendida como “deixar as coisas decididas quando isso convier aos nossos interesses”<sup>5</sup>.

A guinada conservadora da Suprema Corte estadunidense, cujo ápice será a reversão de Roe, não pode ser vista como uma exceção ou desvio à regra de sua atuação. Essa guinada é o resultado de um longo e estratégico processo de captura do Judiciário por valores e partidos conservadores e ideologias de direita. É preciso compreender esse histórico mais detalhado e o caráter estratégico e deliberado do movimento para se cogitar de ações em sentido contrário.

## Referências

- CAPPELLETTI, Mauro. The law-making power of the judges and its limits. *Monash University Law Review*, Docklands, a. 8, v. 15, p. 15-67, 1981.
- COHEN, Adam. **Supreme inequality: the Supreme Court’s fifty year battle for a more unjust America**. New York: Penguin Press, 2020.
- ELY, John Hart. **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. Cambridge: Harvard University, 1980.
- ESTADOS UNIDOS. Democratic Policy & Communications Committee. **Captured Courts: The GOP’s Big Money Assault on the Constitution, Our Independent Judiciary and the Rule of Law**. 2020. Disponível em <<https://www.democrats.senate.gov/imo/media/doc/Courts%20Report%20-%20FINAL.pdf>>.
- FELDMAN, Noah. **Takeover: how a conservative student club captured the supreme court** (audiobook). [s.l.]: Pushkin, 2021.

---

5 ESTADOS UNIDOS. Democratic Policy & Communications Committee. **Captured Courts: The GOP’s Big Money Assault on the Constitution, Our Independent Judiciary and the Rule of Law**. 2020. Disponível em <<https://www.democrats.senate.gov/imo/media/doc/Courts%20Report%20-%20FINAL.pdf>>