AFONSO ARINOS E WARREN BURGER VIA SATÉLITE*

Walter Benton (apresentador) — Boa-tarde e boas-vindas ao Programa *Worldnet*. Hoje, para o público americano e participantes em Brasília, temos o prazer de apresentar um debate sobre a Constituição americana e a Declaração de Direitos. Estendemos nossas calorosas boas-vindas aos ilustres congressistas brasileiros, que estão participando deste programa. A discussão das questões constitucionais e dos direitos e garantias terá como um dos participantes o Ministro Warren Burger, antigo presidente da Suprema Corte dos EUA e também presidente da Comissão Bicentenária. Boas-vindas, Senhor presidente, ao nosso sistema *Worlanet*. E agora passaremos, diretamente, à cidade de Brasília para as perguntas.

Afonso Arinos — O Senador Afonso Arinos de Melo Franco cumprimenta o Sr. presidente da Suprema Corte, Juiz Warren Burger, a quem teve a honra de conhecer, em 1983, por ocasião da conferência realizada na sede da Suprema Corte americana, e que tinha por objetivo o estudo do processo de elaboração das novas constituições. S.ª Ex.ª estava presente e foi uma honra conhecê-lo pessoalmente, sobretudo porque ele proferiu a lição inaugural, em fala extremamente substanciosa, cheia de saber, de prudência, de tato, transmitindo aos professores estrangeiros elementos fundamentais sobre a gloriosa Constituição de 1787, cujo segundo centenário comemorativo se iniciava.

Bem, eu não tenho propriamente perguntas a fazer ao ilustre Juiz Burger, mas gostaria de saber sua opinião a respeito do seguinte problema. A dilatação da influência nacional da Suprema Corte é uma constante que seguiu toda a evolução política, social, cultural dos EUA, desde a famosa sentença do Juiz Marshall, em 1803, tornando-se um órgão de significação não apenas americana, mas mundial. A Suprema Corte americana, na minha opinião, compete com o Senado Romano e com o Parlamento inglês entre as instituições políticas historicamente consideradas. Compreendendo, assim, a significação da Suprema Corte no interior da vida americana, temos que encará-la, hoje, como um órgão de grande responsabilidade ao exterior da vida americana, ou seja, na vida internacional.

A autoridade, o saber, a prudência, a competência, a coragem da história da Suprema Corte representam passos decisivos na história da cultura ocidental. Mas hoje, as responsabilidades dos EUA passaram muito além dos seus próprios problemas internos. Eles passaram a responsabilidades internacionais, na medida em que os EUA e a URSS detêm a supremacia do poder nuclear, poder nuclear

* Transcrição do diálogo, via satélite, entre o Ministro Warren Burger, ex-presidente da Suprema Corte dos EUA, e o Senador Afonso Arinos de Melo Franco, realizado por iniciativa da Embaixada Americana, em Brasília, através do sistema *Worldnet*, em 1.12.87. A gravação foi cedida pelo Senado federal, onde teve lugar o evento.

que não é apenas um instrumento de defesa nacional, mas também um instrumento de risco internacional. Eu pergunto se o Presidente Warren Burger tem alguma idéia sobre a possibilidade de a Suprema Corte se deter sobre esta responsabilidade e poder intervir, da maneira como sempre faz, não provocando as questões, mas dando solução às questões que são provocadas, através de uma espécie de controle jurídico, político, histórico dos riscos do armamento nuclear do mundo. Qual poderia ser o papel da Suprema Corte fora da órbita da soberania interna dos EUA, mas correspondendo a um significado precípuo da sua verdadeira soberania internacional? Esta é a questão.

Warren Burger — Eu começaria por dizer da minha satisfação de poder falar com o Sr. novamente. Lembro-me claramente de nossa reunião naquela sala de conferências, junto com 25 ou 28 representantes de outros países, todos preocupados com o desenvolvimento da jurisprudência em termos constitucionais. Agora, com relação à sua indagação especificamente: realmente, isto remonta à decisão muito famosa de John Marshall, no caso Marbury V. Madison, em 1803, mas não acredito que haja uma falta de compreensão e talvez, nova possibilidade de uma leitura mais ampla dessa decisão de Marshall no sentido em que eu vou explicar. É verdade que Marshall quis expandir e expandiu, enormemente, o que tinha sido considerado como a função e o escopo da Suprema Corte dos EUA, não apenas ao citado caso Marbury, mas em três ou quatro casos posteriores, incluindo um caso muito importante, numa área relevante e que muitas vezes é esquecido, isto é, um caso que nós já normalmente consideramos como fato estabelecido. Aliás, a minha própria comunidade de empresários dos EUA tende a esquecer este caso atinente a um dispositivo sobre comércio e que muito tem a ver com a paz do mundo. Acho que esta cláusula tem apenas 16 palavras. É muito curta. A partir dela, estabeleceu-se uma espécie de mercado comum, o qual fez com que as disputas entre os Estados chegassem a um fim. Era o mesmo tipo de disputas que tinha acontecido na Europa, e no resto do mundo e que tinha sido sempre resolvido através de guerras. Então, ao considerar nossos colegas, nossos amigos em outros países referirem-se à nossa Constituição, pediria que prestassem atenção ao caso de Gibbons V. Ogden (1824), que foi decidido pelo Presidente Marshall 20 anos depois do caso Marbury. Agora, se a Suprema Corte vai poder se envolver com alguns desses problemas que nos preocupam hoje, nesta semana e, muito especialmente na semana que vem,* eu, pessoalmente, não vejo nenhum papel muito significativo para a Suprema Corte neste sentido. Em primeiro lugar, o processo judiciário no meu país, e talvez em muitos outros países, não é capaz de responder rapidamente. Dou o exemplo de um caso que foi decidido pela Suprema Corte em circunstância muito rara, isto porque se decidiu sem ouvir nenhum argumento verbal. O Presidente Carter, como os Srs. se lembram, acabou com o Tratado de Taiuan, um tratado que eles violaram para reconhecer a República Popular da China. Como sempre ocorre quando há problemas no meu país, houve um debate enorme e as pessoas tinham posições muito definidas. Oitenta ou noventa senadores recorreram à Justiça, contra o Governo, contra o Presidente Carter, e quando a questão foi trazida perante a Suprema Corte, a decisão foi a de que ela seria guiada pela doutrina da questão política, já fixada há muitos anos. Era um assunto que não deveria ser decidido pelos tribunais.

* N. da R. Referência ao encontro Reagan-Gorbachev, em dez. 1987.

Não havia nenhuma preocupação por parte do tribunal a respeito da decisão correta ou incorreta do presidente. A única questão era saber se o presidente tinha ou não autoridade para fazer isso e, portanto, se tornava uma questão política a ser resolvida pelos poderes políticos, como o Congresso e o Executivo. Para criar uma doutrina nos nossos tribunais, já houve um caso. Mas em geral, é muito difícil que uma questão desse tipo venha perante os nossos tribunais, em parte devido à base, e em parte devido à jurisdição de nossos tribunais.

Afonso Arinos — Eu compreendo perfeitamente a resposta e a lição contidas na manifestação do Juiz Warren Burger. Antes de entrar, propriamente, na parte que diz respeito aos direitos e garantias da Constituição americana, eu queria lhe trazer um subsídio de natureza histórica de que, possivelmente, ele não tenha conhecimento, mas que é importante para a demonstração do velho relacionamento entre os EUA e o Brasil. Entre 1788 e 1789, houve, na minha província de Minas Gerais, uma sedição republicana, federalista e constitucionalista.

Esta sedição deu causa à condenação e à execução do herói popular brasileiro, o Tiradentes. Era considerado a grande figura histórica de trabalhador e de mártir pela Independência e pela República. No entanto, poucos americanos sabem que ele possuía, não em língua inglesa — que não conhecia — mas em língua francesa, uma súmula dos debates da Constituição americana, que acabava de ser aprovada em Filadélfia. Estava ainda no processo de ratificação pelos estados. Então, em 1789, um herói brasileiro que se sacrificou pela Independência e pela República, trazia em língua francesa, uma súmula sobre a Constituição americana. Por quê? Porque em 1788, estudantes brasileiros na França procuraram, em Paris, o Embaixador Thomas Jefferson, para com ele conversarem a respeito das possibilidades do apoio americano a uma sublevação pela Independência do Brasil. Thomas Jefferson conversou com esses estudantes. Não lhes deu garantias, mas manifestou-lhes simpatias. E esses estudantes, de volta ao Brasil, é que iniciam um movimento intelectual, que desfechou na tentativa malograda de 1788, com sacrifício do grande herói brasileiro. Era esta a pequena contribuição, de natureza cultural, histórica, que eu queria trazer ao conhecimento do eminente Presidente da Suprema Corte americana. Ao mesmo tempo, eu gostaria de mostrar, ou de lembrar, como em nosso País a concepção dos direitos humanos não seguiu propriamente a linha dos EUA. Ali, é conhecida a luta pela aprovação das primeiras emendas de 1791.

Houve grandes personalidades da Convenção de Filadélfia, que não consideravam necessária a adoção dessas emendas. Mas houve outras que a consideravam indispensável. Elas não são propriamente oriundas da filosofia do direito ou do direito natural, das teorias do direito natural. Elas são menos direitos do homem no sentido da filosofia do direito que inspirou a declaração de direitos francesa na Revolução de 1789, do que garantias das liberdades individuais, que vieram a servir de modelo, para o Brasil, numa época posterior. Se se considerar de duas formas, os direitos do homem, como um ideal filosófico, um princípio de direito natural, e as garantias do indivíduo contra o Estado, como uma forma de direito constitucional, de segurança da liberdade em face do poder, então as garantias explícitas na reforma das 10 emendas de 1791 nos EUA representam, exatamente, o início da formulação concreta dessas garantias do indivíduo, sem preocupações maiores com a filosofia política, com o homem, no sentido dos direitos do homem, na Declaração votada pela Unesco

em 1948. O homem não é tomado como um ser genérico, como um ser despido de conotações nacionais ou profissionais. É o homem na sua configuração quase evangélica, quase divina, o ser racional e moral de que trata esse tipo de garantias. Já nas garantias efetivas fornecidas ao indivíduo contra o Estado, esta grande inovação americana de 1791 é capital. Ela decorre, na verdade, da tradição inglesa da *Common Law* que, aplicava aos colonos dos EUA esses direitos, que eram freqüentemente reconhecidos na Inglaterra. Então a tradição das garantias do indivíduo vem da *Common Law* inglesa, ao passo que a tradição dos direitos do homem no sentido filosófico e universal vem mais do pensamento francês. Nós tivemos a influência na nossa primeira Constituição brasileira de 1824, que fundou o Império. Nessa época, as garantias individuais eram estabelecidas no processo verdadeiramente de segurança da liberdade em face do Estado. Elas não vêm da Constituição americana. Em nosso País, elas provêm das Cartas francesas, sobretudo da Carta de Luís XVIII, rei de França, fundador da época chamada de Restauração, após o Império Napoleônico. Então a Carta de Luís XVIII estabeleceu as garantias, não no sentido filosófico dos direitos do homem, mas no sentido estrito de guarda da liberdade em face do poder. Nós tivemos isso no nosso País. Nesse ponto, nós nos desviamos da tradição americana, que foi tanto defendida por Madison. Hamilton chegou a duvidar, se não me engano na Convenção, da importância dessas garantias de direitos individuais, mas o esforço de Madison foi bastante grande para que se conseguisse, em 1791, aprovar as 10 emendas, que são uma glória também para toda a vida política, toda a lição política dos EUA. Eu queria, apenas, com esta lembrança, um pouco tumultuada, ocorrida ao sabor da memória, recordar ao presidente que nós temos sempre em vista aquelas influências políticas dos EUA que podem auxiliar a liberdade, a justiça, e o progresso moral e intelectual do nosso País. Muito obrigado. Peço desculpas pela extensão dessa intervenção.

Warren Burger — Fica claro para mim que V. Ex.ª entende muito bem toda essa história e isso, também, ficou claro na ocasião em que tínhamos nos encontrado na Suprema Corte dos EUA alguns anos atrás. Mesmo assim, há um ponto que eu gostaria de esclarecer. É que uma das razões pelas quais a Convenção Constituinte não adotou uma Declaração de Direitos e Garantias naquela época foi o fato de que a maior parte dos estados já tinha suas próprias Declarações de Direitos e Garantias. O estado de Virgínia tinha isso antes da Revolução, e os outros tinham isso antes dessa Constituinte. Como alguns dos estados já possuíam Declarações de Garantias e Direitos, eles se preocupavam com a perspectiva de uma nova declaração em nível federal, que pudesse confundir a questão, ou suprimir alguns dos direitos já assegurados. Então, não havia, exatamente, uma posição quanto à Declaração de Direitos na cidade de Filadélfia, preponderando esta atitude que já mencionei. Além do mais, há que se ter em conta que eles se reuniram entre maio e setembro, e que Benjamin Franklin ainda não havia inventado o ar condicionado, sendo a cidade de Filadélfia um lugar horrível para se trabalhar no verão. Eu sempre acreditei que a história mostra claramente que ali houve uma espécie de acordo de cavalheiros, isto é, que eles se empenharam para ter uma Declaração de Direitos e Garantias o mais rapidamente possível e que tentaram esclarecer as questões a respeito, especialmente em relação ao temor de que uma declaração em nível federal pudesse reduzir os direitos em nível estadual. Como V. Ex.ª disse, foi Madison, em junho de 1789, no momento que o Congresso, já eleito, se

reunia pela primeira vez, que introduziu o projeto da Declaração de Direitos para ser aprovado. Ele o foi, e em seguida submetido aos estados, mas apenas em 1791, como V.ª Ex.ª indicou, se deu a sua adoção. Contudo, estes direitos derivam, até certo ponto, da Revolução Gloriosa inglesa, 100 anos antes, e também da Declaração de Direitos dos ingleses. O nosso povo não estava inventando estas idéias. Estava utilizando o grande conhecimento dos franceses e até dos romanos e dos gregos.

Afonso Arinos — Eu mais uma vez compreendo as responsabilidades que são envolvidas na manifestação, no pensamento de V. Ex.ª. Valho-me, agora, daquela liberdade que tem e sempre teve entre nós, e também nos EUA, o homem do Legislativo, o qual, neste ponto, difere fundamentalmente, no exercício de suas funções do homem do Judiciário. O do Poder Judiciário declara, ensina, ordena. O do Poder Legislativo suscita, provoca, imagina. De maneira que, como a minha carreira de muitos anos, de decênios, é no Poder Legislativo, eu tenho, naturalmente, uma certa influência desse passado e assim me permitiria apenas lembrar, se não seria possível a adaptação no direito internacional, através de uma fórmula suscitada pela argúcia, a inteligência, a criatividade, a prudência do Poder Judiciário americano, uma aplicação daquela mágica fórmula de adaptação, de transigência, de composição, que é o *due process of law*, quer dizer, processo devido de direito, que tem nos EUA uma criação constante, permanente. Até hoje o reconhecimento, as interpretações e a aplicação do devido processo da lei, implicando uma adaptação gradativa do direito às circunstâncias, têm sido uma fonte permanente de progresso nos EUA. Progresso social, moral. V. Ex.ª Sr. Presidente, é um exemplo da possibilidade desse progresso, porque na Suprema Corte foi um dos intérpretes mais ousados, mais respeitados, na luta contra a segregação racial. O problema das raças, nos EUA, é muito sério, muito grave, e V. Ex.ª, em decisões memoráveis, consignadas nos livros que tratam dos direitos humanos e da Suprema Corte, V. Ex.ª e a sua Corte, a Corte que tomou o seu nome na sua presidência, teve oportunidade de decidir questões de alta relevância a este respeito. No caso dos negros, dos asiáticos, V. Ex.ª transformou-se no intérprete do sentimento do progresso moral, intelectual nos EUA em relação ao difícil problema racial.

V. Ex.ª deseja fazer algum comentário?

Warren Burger — Eu gostaria de voltar ao primeiro comentário de V. Ex.ª. Lembrei-me, ao escutá-lo, de algo que Winston Churchill escreveu antes da II Guerra, isto é, quando ainda estava fora do Governo, mas somente publicado após esta guerra. Estes livros de Churchill foram incluídos na história dos povos de língua inglesa, mas seus comentários não eram somente dirigidos a eles. Ele adotava a posição mencionada por V. Ex.ª de que estes princípios podem ser aplicados no mundo inteiro. Eu sei que muitos se surpreendem ao ver que Churchill já se referia aos EUA da Europa, que, segundo ele, poderia ou não existir, mas, de qualquer forma, já integrava o mundo das possibilidades futuras. No caso de sua concretização, esta nova realidade seria influenciada pela história de repúblicas como a nossa, uma combinação de um sistema federal com um nacional, reunindo elementos dos ideais democráticos, mas com as estabilidades inerentes a uma República. Então, eu concordo com V. Ex.ª que esses modelos podem ser aplicados em outros contextos. V. Ex.ª, também tem toda razão ao dizer que temos muitos problemas neste país e que, provavelmente, sempre os teremos. Cada vez que solucionamos um deles, como no caso da

segregação racial, passamos a outros relacionados com o emprego, as empresas ou o comércio. O Governo vem lidando com eles há mais de 30 anos e há novas fases que teremos de enfrentar, no futuro.

Mas a importância de nosso sistema, de acordo com a Constituição, é o fato de que, em última instância, é a voz do povo que tem de ser ouvida através dos que o representam e que foram eleitos pelo voto. Nossas eleições nunca foram abortadas pela violência ou pela força. As pessoas falam e o Governo passa a ser um instrumento do povo. Eu vivi os primeiros anos de minha vida numa fazenda, e muitas vezes me ocorreu o mesmo que os homens que se reuniram em Filadélfia provavelmente acharam, uma vez que muitos deles eram realmente fazendeiros, dependentes de cavalos e de navios para movimentar-se. Eles, possivelmente, pensavam que o valor do cavalo depende do poder de colocar-lhe uma sela. Assim, o valor do Governo vai depender do poder de encilhá-lo para que suas ações possam ser dirigidas, mas isto é um trabalho sem fim, como V. Ex.ª deve concordar.

Afonso Arinos — Agradeço muito a V. Ex.ª as lições que nos vem fornecendo. Queria, agora, apenas pedir a sua atenção para o momento em que nos encontramos. O comentário isento, como sempre é o seu, a respeito da situação atual de nosso País, seria de grande repercussão e utilidade, com a experiência de toda uma vida dedicada aos problemas constitucionais. Nós estamos atravessando uma fase muito delicada da nossa vida política e jurídica.

Estamos em uma Assembléia Constituinte. A Constituição americana foi elaborada de uma forma extremamente *sui generis*, em segredo, num grupo reduzido, talvez de pouco mais de 59 pessoas. Homens que já traziam, sem perceber, o peso de uma responsabilidade futura, universal. Aqueles homens que se reuniam em torno do General Washington, na casa de Filadelfia com o calor do verão daquele ano, o faziam em segredo. Se alguém deixava algum papel escondido, numa mesa de taverna, ficava muito censurado, porque este papel continha notas a respeito do que havia sido discutido. Então, naquele segredo, eles elaboraram, pela primeira vez, uma Constituição escrita, com o sentido de ser a lei básica de uma federação. Nós tivemos uma experiência diferente, Sr. Warren Burger. Nós tivemos muitas constituições. Tivemos a Constituição do Império, esta vinda da Restauração francesa. Tivemos a Constituição da República, muito influída pelo pensamento do maior dos nossos juristas, Rui Barbosa, tirada da Constituição americana. Tivemos várias outras constituições revolucionárias, militares, populares. Agora temos uma Constituinte, sobre a qual pesam a esperança das massas e o ceticismo das elites. O ceticismo das elites, não por motivos menos legítimos, mas por motivos das imperfeições que o impulso das massas traz para a redação desse documento. É uma Constituição que não teve anteprojeto, fato singular no meu Pais. Todas as constituições democráticas tiveram um anteprojeto ou se basearam em algum documento anterior. No caso atual, houve uma comissão presidida por quem se dirige a V. Ex.ª, e que apresentou um texto que o Executivo rejeitou. A Constituinte partiu, então, da cooperação de comissões criadas dentro do seu seio e, portanto, diretamente ligadas às pressões populares. O Brasil é hoje um país inteiramente livre. Um país altamente democrático. Essas pressões, pois, se fazem sentir. São acolhidas. Mas a Constituição vai-se afigurando um retrato do nosso povo, mais do que um documento jurídico formalizado e adequado. Ela se aproxima de uma verônica. Nós, católicos, temos a tradição da verônica. Aquele pano com que cobriram a cabeça de Cristo e que deixou a sua figura sofrida e

sangrenta gravada na verônica. Esta Constituição, de certa forma, perdoando o sacrilégio, é uma espécie de verônica do nosso povo. É a face sofrida do nosso povo, Sofrida pela repressão, sofrida pelos levantes ideológicos, sofrida pelas ditaduras militares. Mas é também a face gloriosa do nosso povo. Povo que desde o século XVIII procura, como eu disse, a República, procura a Constituição, procura a liberdade. O povo que ganhou, muitas vezes, o direito a essa liberdade, que está influindo na feitura desse documento. Eu gostaria de colocar V. Ex.ª perfeitamente à vontade, ao corrente, mas que esta observação levasse a muito de autêntico, a muito de verdadeiro, a muito de profundo, no que aqui se tem feito.

A penetração dos problemas sociais no seio das elucubrações jurídicas, quer dizer, a força, a presença dos problemas ante o dever de consigná-los por escrito é uma realidade no que está acontecendo no Brasil, e isto é uma experiência de interesse internacional. O que vai sair daqui tem muito de representativo dos povos em desenvolvimento. O nosso País não é mais um país subdesenvolvido. É um país em desenvolvimento, mas sofrido pela miséria de grandes massas. Sofrido pela pobreza de grandes setores da população, ao lado do desempenho magnífico que oferecem as suas perspectivas da tecnologia, da indústria, da ciência e da cultura das elites. É um país, portanto, pela sua importância — oitava economia do mundo. É um país pela sua importância uma das maiores populações do mundo. É um país pela sua importância, das mais belas histórias do mundo. É um país que merece a atenção de todos os grandes países. É um país que merece a esperança de todos os grandes países. O que nós estamos fazendo aqui merece a observação de um homem como V. Ex.ª. Perdoe esta manifestação emotiva.

Warren Burger — Eu apenas gostaria de fazer um comentário. Acontece, por acaso, que uma parte do passado de seu País e, especialmente, o potencial do Brasil, chamou a minha atenção através de minha filha, anos atrás. Ela fala português, e também espanhol e francês, tendo um marido de ascendência portuguesa. Assim, sempre considerei que no próximo século, o seu País será uma das potências mais importantes do mundo.

O meu comentário sobre a elaboração da Constituição se inspira nos homens de Filadélfia. Eles notaram: é melhor dizer de menos do que demais, porque as comissões podem ser corrigidas por emendas, mas se a Constituição fica demasiado longa e tenta abranger tudo, torna-se um Código e algo muito oneroso e pesado. A função verdadeira de uma Constituição não é a de tentar solucionar todos os problemas, mas sim de criar mecanismos, a maquinaria que vai permitir que, sob o processo democrático, os problemas possam ser resolvidos pelos poderes políticos. É por isto que tentamos, nos anos em que participei da Suprema Corte, lembrar que nos guiamos apenas pela Constituição, sem tentar ser um canal de exame do Congresso ou do presidente. Somente temos que tomar ciência de seus atos. Se são aceitáveis ou não, escapa à nossa competência. E nossa Constituição, na sua sabedoria, permite que os poderes políticos cometam erros, se quiserem.

Walter Benton (apresentador) — Eu gostaria de agradecer muito ao Juiz Burger e ao Senador Arinos, em Brasília. O debate foi muito interessante, mas o nosso tempo acabou. (...) Muito obrigado.

Senador Humberto Lucena — Em nome do Senado federal agradeço a todos os convidados que aqui compareceram para trazer a sua presença durante este

debate, dos mais importantes, entre o Senador Arinos, presidente da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte, e o Juiz Burger, presidente da Suprema Corte Americana, especialmente aqueles que aqui representam o corpo diplomático, a começar pelo Sr. Núncio Apostólico e pelo Embaixador dos EUA, que estava diretamente ligado a esta solenidade. Muito obrigado.