POR QUE TER UMA CARTA DE DIREITOS?*

WILLIAM J. BRENNAN JR.**

A Declaração Americana de Direitos (Bill of Rights), que garante a liberdade de expressão, de religião, de reunião e de imprensa, ao lado de outras importantes proteções contra a ação opressiva ou arbitrária do governo, é, ao mesmo tempo, uma nobre expressão da dignidade humana e seu escudo. Junto com as Emendas da Guerra Civil — a Décima Terceira Emenda, que proscreve a escravidão e a servidão involuntária, e a Décima Quarta, que garante a todos os cidadãos proteção igual das leis e processo legal regular — a Carta de Direitos se mantém como guardiã permanente da liberdade individual. Meu objetivo imediato não é defender a inclusão de um ou outro direito num catálogo de direitos. Antes, meu propósito é discutir uma questão bem mais ampla e difícil: por que ter uma declaração de direitos, isto é, uma codificação bastante genérica das liberdades civis?

Parte do problema com o assunto é sua imprecisão. A utilidade de uma declaração de direitos não pode ser facilmente avaliada antes que seu conteúdo seja especificado. E, mesmo depois que os direitos que ela protege forem definidos, sua eficácia depende de serem esses direitos passíveis ou não de eliminação, emendas ou suspensão pelo executivo ou o legislativo; depende de quem está encarregado de sua aplicação; e depende da natureza, eficácia e rapidez dos mecanismos através dos quais eles podem ser defendidos. Outro aspecto do problema é que a necessidade de uma declaração de direitos varia de acordo com a cultura, história e estrutura política de cada comunidade e segundo os problemas que ela enfrenta num dado momento.

Desnecessário dizer, não posso considerar aqui todas as alterações possíveis que podem resultar dessas considerações. Para avançar, vou, portanto, re-

* 1990 The Aspen Institute Quarterly. Transcrito da revista *Diálogo*, com permissão.
** Ministro aposentado da Suprema Corte dos Estados Unidos.

correr a alguns pressupostos simplificadores. Primeiro, tomo como paradigma de uma carta de direitos a Convenção Européia dos Direitos Humanos e a Declaração Americana de Direitos, complementada pelas Emendas da Guerra Civil. Entre as liberdades protegidas estão a liberdade de expressão, de religião, de publicação e de associação; o direito de não ser submetido a auto-incriminação compulsória, a buscas, detenção e prisão arbitrárias, e a penas cruéis e desusadas; o direito de tratamento igual sob a lei de procedimentos justos para a imposição de sanções ou concessão de benefícios. Essas garantias, suponho mais, estão expressas em termos *genéricos*, sua especificação ficando a cargo de órgãos adjucativos encarregados da revisão da conduta oficial ou da legislação. Desde que não sejam indevidamente vagas, as formulações amplas de direitos do indivíduo são uma virtude, porque permitem aos juízes adaptarem cânones de direito a situações não previstas por aqueles que os redigiram, facilitando assim sua evolução e preservando sua vitalidade. Como disse uma vez o falecido juiz Louis Brandeis, da Suprema Corte dos Estados Unidos, sobre a Constituição americana: "A Constituição não é uma camisa-de-força. É um organismo vivo. Como tal, é capaz de crescimento — de expansão e de adaptação a novas condições... Como nossa Constituição possui a capacidade de adaptação, tem resistido como lei fundamental de um povo em constante desenvolvimento." O que o juiz Brandeis disse da Constituição é igualmente verdadeiro quando aplicado a uma carta de direitos pintada com um grosso pincel, e não cinzelada com os instrumentos precisos de um joalheiro.

Outro pressuposto que faço é que as liberdades civis e as salvaguardas processuais básicas contidas numa declaração de direitos sejam exeqüíveis. Com isso quero dizer que o executivo, legislativo ou outro órgão do governo, suspeito de ter usurpado ou de ameaçar restringir aqueles direitos, pode ser compelido por algum órgão independente a indenizar os prejuízos ou ser impedido de agir. Sem alguns meios eficazes de defesa, os direitos legais tendem a se tornar pouco mais que reivindicações morais, facilmente ignoradas quando as forças do governo assim acham conveniente. Promessas escritas cuja execução depende totalmente da boa vontade do promitente raramente valem o papel em que foram redigidas.

Outra suposição que faço é sobre a maneira pela qual uma carta de direitos pode ser aplicada. Pode-se imaginar uma grande variedade de meios para compensar as violações de direitos legais fundamentais. Os indivíduos poderiam apelar, por exemplo, para um órgão não-judicial do governo, autorizado a disciplinar o suposto transgressor — queixando-se ao executivo sobre excessos do legislativo, por exemplo, ou vice-versa. Alternativamente, departamentos coordenados do governo poderiam agir por iniciativa própria. Ou pro-

jetos de leis propostos poderiam ser avaliados por uma corte ou comissão constitucional especial, como o Conselho Constitucional da França. Ou os próprios cidadãos poderiam encaminhar o pedido a juízes que tenham o poder de invalidar leis que violam os direitos protegidos, de suspender conduta oficial que infringe aqueles direitos, e de ordenar indenizações por transgressões passadas. Na minha opinião, a experiência da América confirma que a última dessas opções é o mecanismo mais eficaz e correto para a proteção das liberdades individuais. É essencial, para a defesa da liberdade, que os indivíduos sejam habilitados a encaminhar suas reivindicações, sem precisar esperar as decisões de funcionários ou agências que não têm o mesmo interesse nos direitos da parte agredida. E não pode ser superestimada a importância de julgar a adequação de legislação ou de conduta do governo num cenário factual concreto; nem todas as leis são expressamente sujeitas a desafio antes de terem sido aplicadas e suas ramificações se tornado claras, o que é tudo que um órgão consultivo pode fazer quando considera projetos legislativos em andamento. Portanto, devo pressupor que uma declaração de direitos será aplicada pelos tribunais, da mesma maneira que as outras leis.

Finalmente, quero dizer uma palavra sobre a suscetibilidade de uma declaração de direitos a emendas e sua força legal contra a legislação de rotina. Na minha opinião, é crucial para a durabilidade e a eficácia de uma carta de liberdades individuais que ela não seja facilmente sujeita a alterações ou suspensão. Se esses direitos são tornados imunes a mudanças ou mesmo suspensão temporária, como a Lei Básica da Alemanha, ou se podem ser emendados apenas através de procedimentos supermajoritários, como ocorre com os direitos contidos na Constituição da América, o ponto chave é que gozam de um *status* especial, e não podem ser descartados a qualquer momento em que uma maioria legislativa os considere dispensáveis. Naturalmente, há um espectro de situações nas quais uma carta de direitos pode gozar de menos proteção. No Canadá, por exemplo, as liberdades protegidas por direitos têm que ser respeitadas e aplicadas a menos que uma lei explicitamente as anule. Outra possibilidade é simplesmente codificar os direitos fundamentais com base no reconhecimento público de que esses direitos serão normalmente honrados e a legislação será feita de forma consistente com eles, mesmo se não puderem ser legalmente aplicados diante de uma legislação contrária. Alguma proteção é melhor do que nenhuma, naturalmente, e esses esquemas podem ser parcialmente benéficos se salvaguardas melhores não são politicamente disponíveis. Mas o melhor parece ser a vigência vigorosa que proíba concessões ou exija aprovação supermajoritária para emendas. De acordo com esse ponto, presumo que uma declaração de direitos tem mais autoridade do que a legislação ordinária. Minha questão, portanto, é se vale a pena ter uma decla-

ração de direitos estabelecida, aplicável contra o governo pelos indivíduos em tribunais judiciais.

Essa questão, como disse, não pode ser considerada num vácuo. Sua resposta depende das tradições de governo de uma nação; de sua homogeneidade cultural, política, racial, religiosa e étnica; das ameaças internas e externas que enfrenta; do grau de centralização ou federalismo que prevalece; e uma infinidade de fatores menos importantes peculiares àquele país. Antes de tentar elaborar generalizações, mesmo limitadas, sobre a necessidade de uma declaração de direitos, é, portanto, instrutivo resenhar seus sucessos e fracassos num cenário concreto. Os Estados Unidos, naturalmente, são o exemplo que me é mais familiar.

Em 1987, os Estados Unidos comemoraram o 200º aniversário de sua Constituição (ver *Diálogo*, vol. 21, nº 2). No entanto, durante 150 desses 200 anos, a Declaração Americana de Direitos (*Bill of Rights*) dificilmente pode se gabar de uma história gloriosa. Na verdade, a declaração não é parte da Constituição original. Não precisamos especular se a omissão inicial de uma declaração de direitos derivou da convicção de que era desnecessária, já que o governo federal tinha poderes estreitamente circunscritos e os Estados proviam ampla proteção a seus cidadãos. Ou se a omissão foi devida ao cansaço dos constituintes ou a sua compreensão do que era politicamente possível na ocasião. Ou se os Fundadores estavam menos entusiasmados com as restrições à autoridade governamental, agora que mantinham as rédeas do poder. Quaisquer que tenham sido as razões para sua omissão inicial, em 1791 a Declaração de Direitos foi ratificada na forma de 10 emendas à Constituição, como um *quid pro quo* para a aceitação pelos Estados, pouco tempo antes, do restante da Constituição.

Depois disso, a Carta entrou num longo período de hibernação. A própria Suprema Corte não defendeu qualquer dos direitos garantidos nas primeiras oito emendas até 1857. É verdade que a Suprema Corte não pode agir a menos que um caso seja apresentado, e nenhum caso surgiu durante todo esse tempo. Mas a total ausência de contestações judiciais na Corte, com base na Declaração de Direitos, não pode ser atribuída inteiramente à falta de severas violações federais às liberdades civis na primeira metade do século XIX. A hostilidade social e judicial aos litígios baseados nos nascentes direitos civis e a inexperiência e timidez do cidadão na invocação de seus direitos são igualmente responsáveis. Por exemplo, a Lei de Sedição, de 1798, tornou crime "escrever, imprimir, fazer circular ou publicar... qualquer peça escrita falsa, escandalosa e maliciosa... contra o governo dos Estados Unidos", qualquer uma das Casas do Congresso, ou o Presidente, com a intenção de "difamá-los" ou transformá-los em objetos de "desprezo ou desonra". O Presidente John Adams usou impiedosamente a Lei de Sedição para reprimir seus oponentes

políticos. Não há dúvida que hoje a Suprema Corte consideraria essa lei uma limitação inconstitucional do direito de expressão e de livre imprensa. Mas a legalidade da Lei de Sedição jamais foi claramente contestada nos tribunais. No final, foi o eleitorado, e não os tribunais, que resgatou as liberdades da Primeira Emenda, tirando o partido de Adams do poder nas eleições de 1800.

O papel da Suprema Corte depois de meados do século XIX, na proteção da Declaração de direitos, foi desencorajador. O primeiro caso invocando uma das primeiras oito emendas foi a notória decisão *Dred Scott*. A escravidão era ilegal em certos territórios dos Estados Unidos e permitida em outros. A Corte invalidou a lei no caso de um dono de escravos que levou um de seus escravos a um território onde a escravidão era ilegal antes de transportá-lo para um território onde a escravidão era legal, porque ela privava o dono de escravos "de sua liberdade de propriedade, simplesmente porque ele próprio foi ou levou sua propriedade a um particular Território dos Estados Unidos". É verdade que outros precedentes mais felizes se sucederam a esse, e se constituíram num avanço notável. Mas os débitos superam os créditos.

Na realidade, julgando apenas pelas decisões que tomaram, as cortes federais tiveram um papel muito insignificante na proteção das liberdades civis até quase um século mais tarde, na década de 1930, e quase todo o progresso alcançado na América ocorreu no período das últimas quatro décadas. Foi apenas então, quando a Suprema Corte finalmente decidiu que as proteções garantidas pela Declaração de Direitos se aplicavam igualmente contra os governos estaduais e o federal, que os tribunais utilizaram seu poder para ajudar a eliminar a discriminação baseada em raça ou sexo, ampliar a liberdade de expressão e publicação, proteger indivíduos, que agiam movidos por sinceras convicções religiosas, contra sanções do Estado, abrir uma distância salutar entre a Igreja e o Estado e garantir que pessoas suspeitas ou acusadas de crimes tivessem uma chance justa de se defenderem contra a poderosa maquinaria da acusação.

A história dos últimos 40 anos é familiar, mas eu deixaria meus leitores com uma imagem distorcida do trabalho da Corte se não fornecesse pelo menos alguns poucos exemplos de suas decisões pioneiras sobre direitos civis, porque a história das recentes deliberações da Corte é, além de qualquer dúvida, uma história de sucessos. No caso histórico de Brown v. Conselho de Educação, decidido em 1954, a Corte declarou que educação "separada mas igual" para negros e brancos é inerentemente desigual. Deste então, o seu peso tem sido usado na promoção de desagregação escolar e, apesar de alguns retrocessos recentes, da ação afirmativa ou política preferencial em benefício de minorias. As leis que classificam as pessoas com base no sexo ou nacionalidade não-americana agora recebem um exame mais rigoroso. O direito de tomar decisões íntimas, extremamente pessoais, sobre como viver a pró-

pria vida tem sido defendido inúmeras vezes. Na área do direito criminal, a Corte decidiu que um indigente tem o direito a um defensor, se não tiver dinheiro para contratar um advogado. Tomou decisões amplas afirmando que a prova obtida ilegalmente não pode ser usada contra um réu num julgamento, e no famoso caso de Miranda v. Arizona afirmou que a polícia é obrigada a informar a uma pessoa, sujeita a interrogatório em custódia, de seu direito de permanecer em silêncio, de seu direito a um advogado, e do fato de que tudo que disser poderá ser usado contra ela.

Tem sido irrestrita a proteção que a Corte vem dando à liberdade de imprensa. A Corte decidiu que funcionários públicos só podem ser indenizados por calúnia se conseguirem provar que uma declaração falsa foi feita com o conhecimento de que era falsa ou com um desrespeito descuidado por sua verdade ou falsidade. A Corte tem preservado a quase absoluta liberdade da imprensa de restrições anteriores à publicação. A liberdade de expressão de indivíduos também tem sido protegida, já que a Corte tem permanentemente invalidado as restrições baseadas no conteúdo da fala, exceto em certas circunstâncias estreitamente definidas, como linguagem obscena ou linguagem que leve a um perigo iminente de provocar ação ilegal ou violência. Em outras áreas, a Corte tem frustrado as tentativas de politização dos distritos eleitorais, insistindo na aplicação uniforme do princípio de uma-pessoa-um-voto, e tem garantido inabalavelmente o livre exercício da religião, impedindo que os governos neguem a pessoas benefícios aos quais de outra forma teriam direito porque se recusaram a trabalhar em certos dias ou horários ou em determinadas ocupações devido a suas sinceras convicções religiosas. Embora esses casos representem apenas uma pequena amostra do que a Suprema Corte tem realizado, eles ilustram, acredito, os enormes passos que a Corte vem dando na aplicação da Declaração de Direitos e das Emendas da Guerra Civil.

Nesses avanços que se seguiram a um século e meio de dormência, e na sua aceitação, embora delutante em alguns casos, se encontram diversas lições. A primeira é que uma declaração de direitos, por si só, não tem poder para impedir a atuação de maiorias opressivas ou de funcionários arbitrários e arrogantes. A discriminação racial oficial era abundante depois da aprovação das emendas da Guerra Civil, mas os tribunais tiveram poucas dificuldades constitucionais com a maioria das práticas de governo e com a legislação até quase um século depois.

Mas, se a experiência da América demonstra que proteções no papel não são uma garantia suficiente de liberdade, também deixa claro que elas são necessárias, particularmente em tempos de crise. Sem a âncora de um texto para suas decisões, os juízes teriam que se socorrer de alguma teoria de direito natural, ou de alguns supostamente partilhados padrões dos fins e limites

do governo, para combater a legislação violadora. Mas um apêlo a idéias normativas que não têm qualquer fundamento na lei escrita — ou na lei comum (*common law*) que tenha uma base tão poderosa a ponto de possuir a mesma estatura — seria suspeito em sociedades como os Estados Unidos, porque representaria uma aberração profunda dos princípios majoritários. Um juiz armado apenas com a razão pura não poderia enfrentar uma multidão apavorada ou enfurecida. Um texto, além disso, não é necessário apenas para tornar eficazes as decisões dos juízes: também ajuda a controlar seu arbítrio. Eu seria a última pessoa a limitar o poder dos juízes de manterem vital o direito, de assegurarem que ele se mantenha ao lado do progresso do intelecto e das sensibilidades do ser humano. Entretanto, a liberdade sem limites é outro assunto.

Uma declaração escrita de direitos é, portanto, essencial, se os juízes devem receber o poder de anular leis ou restringir a conduta oficial que constranja essas liberdades. Certamente as decisões das cortes americanas defendendo as liberdades civis nos últimos 40 anos não teriam, e não poderiam ter, sido tomadas na ausência da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*). Mas pode-se perguntar, esse é um argumento persuasivo para a manutenção de liberdades documentadas, ou para que uma nação, que não tenha, adote uma declaração de direitos? A existência de uma declaração de direitos não encorajaria a irresponsabilidade legislativa, porque os parlamentares, agindo sob o critério de que os tribunais proporcionariam uma barreira, teriam uma tendência maior a extrapolar, enfraquecendo assim a textura do governo representativo? Avançando ainda esse raciocínio, as decisões da Suprema Corte, nas últimas quatro décadas, teriam talvez sido desnecessárias se os Estados Unidos tivessem uma tradição de supremacia legislativa, sem uma forte e estabelecida prática de fiscalização judicial. E não é contrário ao princípio da maioria, e portanto ilegítimo, erigir juízes como os árbitros finais de questões de direito individual numa sociedade democrática?

Essas são preocupações importantes e recorrentes. A medida da desconfiança que se tem na revisão da legislação pelos juízes depende, entre outras coisas, da opinião que se tem sobre a forma como os juízes elaboram e devem elaborar estatutos e dispositivos constitucionais, e da amplitude que essa técnica lhes dá para se afastarem das opiniões de funcionários eleitos. Mas, mesmo que se acredite que os juízes possam derrubar, e freqüentemente o façam, as decisões de maiorias legislativas, parece-me que o efeito geralmente é o oposto daquele temido. Se se concebe uma declaração de direitos, ou mais genericamente, uma constituição, como um documento vivo e em evolução, que deve ser permanentemente reinterpretado a cada nova mudança, a cada novo tempo, e se se considera a legislação não simplesmente como o produto da barganha de votos, para promover interesses faccionais mas, pelo menos em parte, como uma tentativa de promover uma visão particular do

bem coletivo, então um judiciário ativo me parece não uma barreira, ou um obstáculo prejudicial à execução dos sentimentos majoritários, mas um parceiro mais calmo, mais equilibrado de um diálogo do qual a comunidade se beneficia no decorrer do tempo. Na medida em que a razão e a reflexão têm qualquer papel a desempenhar no julgamento moral e adjudicação constitucional — e eu acredito que seu papel é considerável — o diálogo no qual se engajam os tribunais e o legislativo é muito salutar.

Naturalmente, porém, o importante quanto a se ter uma declaração de direitos apoiada por revisão judicial não é apenas fazer com que os legisladores e os cidadãos pensem. Seu objetivo maior é remover certos direitos da arena diária da política, proteger minorias — e todos nós podemos pertencer a minorias ocasionalmente — das paixões e temores das maiorias políticas. Seria errado, no entanto, inferir (como muitos o fazem com grande desembaraço) que, como uma declaração de direitos nega às maiorias políticas a chance de impor sua vontade imediatamente, é, de algum modo, contrária ao princípio da maioria, uma afronta aos ideais democráticos. É simplesmente uma forma razoável de autocontrole coletivo que possa ser aceito e avalizado sem reservas mesmo por aqueles que freqüentemente fazem parte da maioria em questões de importância fundamental para eles. Pode-se desejar que uma lei particular seja aprovada ou uma certa decisão tomada e, num plano mais alto, que haja algum limite para a liberdade de maiorias de transformarem seus desejos em lei ou em ação oficial. Nem há qualquer contradição em se estabelecer limites à ação legislativa ou executiva na forma de direitos especialmente protegidos e então colocar a responsabilidade de determinar se esses limites foram ultrapassados num órgão do governo que está fora da jurisdição do legislativo ou do executivo. Certamente, num Estado democrático, há motivos para se estabelecer algum tipo de vínculo entre a vontade da maioria e aqueles que julgarão a consonância da ação da legislação ou da ação estatal com uma declaração de direitos ou outro dispositivo constitucional. Nos Estados Unidos, esse vínculo é alcançado com o dispositivo que dá ao Presidente o poder de designar juízes das cortes federais, sujeito a confirmação pelo Senado. Mas uma responsabilidade mais rígida é não apenas desnecessária como uma questão prática ou teórica: frustraria o próprio objetivo de confiar as decisões a pessoas menos tendentes a agir com base no interesse pessoal ou em preconceitos.

Não é preciso dizer que a maneira como os juízes são escolhidos se torna cada vez mais importante à medida que sua autoridade cresce, particularmente quando são encarregados de interpretar garantias profundamente enraizadas e amplamente caracterizadas, que portanto não podem ser facilmente revertidas por uma desaprovadora maioria legislativa. E seria fútil negar que, enquanto funcionários eleitos escolherem juízes e pessoas sensatas discordarem

da abrangência adequada de direitos protegidos, a política terá um papel importante na determinação de quem será nomeado para os tribunais. Mas é uma lição adicional da experiência da América que as preocupações ou queixas sobre a politização do judiciário têm sido, na sua maior parte, muito exageradas. As opiniões de um candidato judicial sobre tópicos legais específicos são, com freqüência, difíceis de prever. Se os juízes são designados para longos períodos, ou para toda a vida, e se não podem ser punidos por funcionários do executivo ou do legislativo, exceto por claro abuso de sua função, então suas opiniões são livres para evoluir, e freqüentemente evoluem, à medida que tentam tornar concretos direitos abstratos no estudo de um caso depois do outro. Quando perguntaram ao Presidente Eisenhower sobre os maiores erros que cometeu durante sua presidência, ele supostamente disse que ambos estavam sentados na Suprema Corte — referindo-se a mim e ao Juiz Earl Warren. Tais desapontamentos não são incomuns.

Além disso, mesmo juízes das cortes mais altas sofrem constrangimentos na tomada de decisões. São limitados não apenas pelos precedentes e pelos textos que estão interpretando, mas também, quando analisam uma teoria atraente de política e jurisprudência, por uma consideração adequada pela opinião pública e uma concepção aguda de integridade institucional. Juízes de cortes superiores, interpretando uma declaração de direitos, podem, ocasionalmente, liderar a opinião pública; mas numa sociedade democrática eles não podem fazer isso freqüentemente, ou por muito tempo. A história da Suprema Corte americana, acredito, dá escassos motivos para temores de que uma corte constitucional use seus poderes de forma irresponsável ou leviana. O problema da politização pode ser ainda mais mitigado num sistema político onde, como nos Estados Unidos, os candidatos judiciais são apontados e aprovados por pessoas diferentes, que podem não ser membros do mesmo partido político, depois de interrogatório e exame abertos ao público. As forças que pressionam por uma acomodação razoável são bastante poderosas. O fato de que, como Tocqueville disse, "dificilmente surge uma questão nos Estados Unidos que, mais cedo ou mais tarde, não acabe sendo transformada numa questão judicial", não é, portanto, causa para consternação.

A história da América também não comprova a alegação de que uma declaração de direitos, sustentada por revisão judicial, é de alguma forma debilitante, um convite à anarquia ou um obstáculo à ação resoluta em tempos de crise. Concordo plenamente com o Juiz Robert H. Jackson, quando escreveu em nome da Suprema Corte durante a Segunda Guerra Mundial:

"Um governo de poder limitado não precisa ser um governo anêmico. A garantia de que os direitos estão seguros tende a diminuir os temores e a inveja de um governo forte e, fazendo com que nos sintamos seguros vivendo sob ele, torna maior e melhor o apoio a ele. Sem a promessa de uma Decla-

ração de Direitos limitadora, dificilmente nossa Constituição teria conseguido reunir forças suficientes para garantir sua ratificação. Aplicar esses direitos hoje não é escolher um governo fraco no lugar de um governo forte. É apenas aderir, como meio de fortalecimento, à liberdade individual de pensamento, de preferência à uniformidade oficialmente disciplinada que, a história indica, tem um final desapontador e desastrado.

Os Estados Unidos não cumpriram sempre a promessa contida nas palavras do Juiz Jackson. Direitos foram sacrificados — rápida e facilmente demais, é preciso reconhecer com a visão retrospectiva — quando a segurança da nação parecia em perigo, a despeito da existência da Declaração de Direitos e de uma firme tradição de revisão judicial. Os juízes têm sido tomados pelo mesmo pânico que atingiu representantes políticos, ou têm sido dispostos demais a fazer concessões sobre as liberdades civis quando as autoridades assim julgaram necessárias. As decisões da Suprema Corte em casos de liberdade de expressão decorrentes da Primeira Guerra Mundial e suas sanções a toques de recolher e ordens de retirada dirigidas exclusivamente contra cidadãos americanos descendentes de japoneses, durante a Segunda Guerra Mundial, estão entre os momentos menos orgulhosos da história da Corte.

Menciono esses momentos mais tristes, porém, porque eles mostram que, em retrospecto, uma aplicação mais vigorosa da Declaração de Direitos, durante períodos de crise de segurança nacional, não teria causado prejuízos. Há, ouso dizer, um consenso de que as decisões que mencionei foram erros — nem sempre erros cometidos de forma covarde, talvez, mas erros mesmo assim. Uma declaração de direitos não é nem perigosa nem supérflua quando o bem-estar da nação está seriamente ameaçado. Portanto, não aceitaria de bom grado dispositivos que permitam a suspensão de uma carta de direitos quando uma maioria legislativa decide considerá-la necessária ou conveniente. O risco de abusos aos direitos me parece muito mais grave do que o provável prejuízo ou dano que possa causar sua omissão.

Para os americanos, esses são devaneios puramente acadêmicos. A Declaração de Direitos tem sido uma parte incontestada da Constituição dos Estados Unidos por dois séculos, mesmo que seu florescimento seja bastante recente, e não há chances de que suas emendas permitam ao Congresso tornar nulos seus dispositivos, se aquele legislativo vier a acreditar que eles colocam em risco a ordem pública ou a segurança nacional.

Um dos grandes juristas americanos, o juiz da Corte de Apelações Learned Hand, disse uma vez que se perguntava se nós não colocamos demais nossas esperanças na Constituição, nas leis e nos tribunais. Talvez ele esteja certo. Mas sempre me pareceu que há um amplo e fértil espaço entre Utopia e Armageddon; na verdade, vivemos ali nossas vidas. Se a liberdade se atrofia

ou floresce depende não do alinhamento dos planetas, ou das supostamente férreas leis da economia ou da genética. Depende de nós, a luta é permanente. Não conheço mais poderosa ou eficaz arma na luta contra nossos temores e intolerâncias do que uma enraizada, aplicável Declaração de Direitos.

A CARTA DE DIREITOS

Primeira emenda: O Congresso não fará lei relativa ao estabelecimento de religião ou proibindo seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito de o povo se reunir pacificamente e de dirigir petições ao Governo para a reparação de seus agravos.

Segunda emenda: Sendo necessária à segurança de um Estado livre a existência de uma milícia bem organizada, não se impedirá o direito de o povo possuir e portar armas.

Terceira emenda: Nenhum soldado será, em tempo de paz, alojado em qualquer casa sem o consentimento do proprietário, nem em tempo de guerra, a não ser pela forma prescrita pela lei.

Quarta emenda: Não será infringido o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres, contra buscas e apreensões irrazoáveis, e não se expedirá mandado a não ser mediante indícios de culpabilidade, confirmados por juramento ou declaração, e nele se descreverão características do lugar da busca e das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

Quinta emenda: Nenhuma pessoa será obrigada a responder por um crime capital ou infamante, salvo por denúncia ou pronúncia de um grande júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças terrestres ou navais, ou na milícia, quando em serviço ativo; nenhuma pessoa será, pelo mesmo crime, submetida duas vezes a julgamento que possa colocar em risco sua vida ou sua integridade; nem será obrigada a depor contra si própria em qualquer processo criminal, nem ser privada da vida, liberdade ou propriedade sem o processo legal regular; a propriedade privada não será desapropriada para uso público sem justa indenização.

Sexta emenda: Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que terá sido previamente delimitado por lei; e a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser confrontado com as testemunhas que lhe são adversas; a dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas de defesa e a ser assistido por advogado.

Sétima emenda: Nos processos segundo a lei comum (*common law*), em que o valor da causa exceder vinte dólares, será preservado o direito a julgamento pelo júri, e nenhum caso julgado por júri será reexaminado de qualquer outra forma por qualquer júri dos Estados Unidos, a não ser de acordo com as regras da lei comum.

Oitava emenda: Não se exigirão fianças exageradas, não se imporão multas excessivas nem se infligirão penas cruéis e desusadas.

Nona emenda: A enumeração de certos direitos na Constituição não será interpretada de modo a negar-se ou restringir-se outros retidos pelo povo.

Décima emenda: Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição nem proibidos por ela aos Estados são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo.

EMENDAS DA GUERRA CIVIL

Décima terceira emenda: Nem a escravidão nem a servidão involuntária, exceto como punição por crime pelo qual o réu tenha sido adequadamente condenado, existirá nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição. (Seção Um)

Décima quarta emenda: Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, da liberdade ou de propriedade sem o processo legal regular; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis. (Seção Um)