

# A SUPREMA CÔRTE E A IDÉIA DE PROGRESSO (\*)

PROF. ROBERTO ROSAS

## SUMÁRIO

- I — Nascimento da Côrte americana.
- II — A Suprema Côrte americana no sistema federal.
- III — A Suprema Côrte como legislador.
- IV — A Suprema Côrte e a opinião pública. As nomeações.
- V — A influência da Suprema Côrte americana. O contrôle da constitucionalidade das leis. (Brasil, Japão, Canadá).
- VI — A Suprema Côrte sob a opinião dos grandes **justices**:
  - a) Marshall e o **judicial review**
  - b) Halmes e o "governo dos juizes". Louis Brandeis e a "oligarquia judiciária"
  - c) Benjamin Cardoso e o elemento político-social na interpretação
  - d) Felix Frankfurter e os direitos humanos
  - e) A Côrte de Warren
- VII — Os ideais de liberdade e igualdade.
- VIII — Os problemas econômicos.
- IX — As liberdades civis. Os direitos humanos
  - a) Segregação racial
  - b) Censura. Liberdade de palavra
  - c) A regração dos costumes. A obscenidade. Contrôle da natalidade
  - d) O direito dos acusados: Gideon e Miranda
- X — O desenvolvimento nacional e a idéia de progresso:
  - a) A idéia de progresso
  - b) A Suprema Côrte americana e a idéia de progresso.

Na pequena cidade de Washington D.C. quatro monumentos sintetizam a vida americana: o Capitólio, a Casa Branca, o Lincoln Memorial e a Suprema Côrte.

(\*) Palestra proferida no Curso do Comitê Nacional de Direito Comparado (Seção do Distrito Federal) — Universidade de Brasília.

No Capitólio, a movimentação dos congressistas em torno dos interesses de seus rincões, a nação tem os limites da vida política, no afã de fornecer os meios necessários à fiscalização e ao ordenamento jurídico do grande país.

A White House, plena de tradições, encarna a supremacia e a importância dos executivos fortes, num país onde não se fala em Parlamentarismo, mas nem por isso deixa-se de aquilatar o valor do Congresso.

O Lincoln Memorial, a recordação viva das lutas fratricidas, do desejo de separação e a necessidade da união dos Estados num desideratum comum: a grandeza dos Estados Unidos, revelada na personalidade de um grande construtor: Abraham Lincoln.

E finalmente a Suprema Corte americana, o famoso ramo perigoso na expressão de Alexander Bickel.

### I – NASCIMENTO DA CÔRTE

A Corte nasceu com fim pragmático, o de manutenção da propriedade, garantida pela Constituição mais do que a da própria liberdade, contra os atentados, caso maioria eventual viesse a desvairar. (1)

Modelava-se à maneira inglesa no desejo de encontrar um freio aos possíveis excessos do Parlamento, talvez num presságio do que existia à época na nação britânica. A Constituição de 1787 investiu na Suprema Corte o Poder Judiciário.

### II – A SUPREMA CÔRTE AMERICANA NO SISTEMA FEDERAL

Adotado o federalismo, os americanos viram-se na contingência de encontrar a fórmula da unificação do país, política e territorial. Havia a necessidade de novo equilíbrio entre a liberdade e a ordem, e de uma nova distribuição de poderes entre os Estados e a Nação. O primado do direito federal já se contemplava na Carta Magna afirmando que a Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juizes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados (artigo VI, 2). Esse primado do direito federal encontra na Corte a sua autêntica interpretação, evitando que os Estados aniquilem a legislação federal.

Madison considerava o Judiciário como o instrumento de proteção simultânea das autoridades nacional e estadual. Para Hamilton os juizes são investidos de poderes para reforçar esta supremacia em detrimento das Constituições e leis estaduais (The Federalist – nº 78). (2)

### III – A SUPREMA CÔRTE COMO LEGISLADOR

A apreciação pela Corte da constitucionalidade das leis estaduais enseja o reescrito dessa legislação. Nova orientação legislativa é imposta pelas circuns-

(1) Allomar Baleeiro — "O STF — Esse outro desconhecido" — pág. 31.

(2) "The American system of government presents an inherent conflict between the judicial power and the popular government. The very existence of a written constitution is at variance with strict democracy." — Charles Blackman — "The Supreme Court as a governmental institution" — Saint Louis University Law Journal, 1967, pág. 257.

tâncias criadas pela Côrte. A conseqüente invalidação dèsses atos legislativos impõe a construção legislativa.

A propósito, em 1953, William Crosskey, Professor da Universidade de Chicago, sustentou tese violenta contra a Côrte, em vista de seu papel de "Legislativo Supremo". Para êle, o "judicial review" não era uma estipulação genérica existente na Constituição, antes, pelo contrário, foi proibida na Carta Suprema. (3)

Observou Frankfurter o enorme desenvolvimento no contrôle da legislação estadual pelo poder de veto da Suprema Côrte. (4)

Devemos observar a tendência da Côrte no sentido do respeito ao *stare decisis*, mas êste deve proporcionar garantias ao comércio jurídico, proporcionando confiança.

A lei não é precisamente susceptível ao capricho e à vontade individual. Ademais, ela deve apresentar uniformidade quando aplicada às atividades diárias do homem. Uniformidade e continuidade na lei são de grande importância para a prática de inúmeras atividades, e, se não estão presentes, a estabilidade dos contratos, convenções etc. fica comprometida e não haverá justiça igualitária se determinado dispositivo legal é aplicado hoje, e não é no dia seguinte. O *Stare decisis* proporciona algumas garantias de molde a que os indivíduos possam comerciar e equacionar os seus problemas de maneira confiante, concorrendo também para a estabilidade social. É, sem dúvida, um liame vigoroso entre o passado e o futuro.

Até mesmo para os especialistas, a lei não passa de uma predição da decisão do juiz diante de um fato dado — predição que faz os dispositivos legais e as decisões nêles baseadas, não deduções lógicas, mas antes funções do comportamento humano. Existe, comumente, uma plethora de precedentes a serem arrolados e não há problema para o advogado em encontrar um embasamento legal para a maior parte de suas proposições.

A posição do *stare decisis* no Direito Constitucional é ainda mais flutuante. O juiz, diante de uma decisão nesse terreno, tem impulsos no sentido de reformular a história e rejeitar o que um dia foi estabelecido. Assim, formulará êle suas próprias opiniões, rejeitando, como falsas, decisões anteriores para abraçar aquela outra que lhe parece mais apropriada.

Esse reexame do precedente em matéria constitucional irá depender da visualização do problema do ponto de vista de cada juiz. Quando apenas um nôvo juiz é nomeado durante determinado espaço de tempo, o efeito modificador em matéria constitucional pode não ser de grandes proporções. Mas, quando a maioria em um dado tribunal é reconstituída, isso acarretará substanciais alterações, até que os novos juizes fixem seu ponto de vista no bôjo da doutrina constitucional. Durante êsse período, a matéria constitucional estará em processo de cristalização. Isso é conseqüência necessária do nosso sistema judiciário e, a meu ver, conseqüência benéfica. A alternativa é deixar que a constitui-

(3) "Politics and the Constitution in history of United States."

(4) "The Supreme Court has just handed down two decisions which furnish cumulative evidence of this modern process of controlling the intimate life of the States by five or six judges. The first case concerned the very difficult problem of stopping evasion of death duties by distribution of wealth in an owner's lifetime" — Felix Frankfurter — "The Supreme Court as Legislator", in "Felix Frankfurter on the Supreme Court Harvard University, 1970, pág. 182.

ção se cristalice nos moldes que a geração impõe — uma vicissitude do transcorrer do tempo.

No que concerne à Constituição, o *stare decisis* será sempre componente dinâmico da história — e desde que isso aconteça, novo ciclo se inicia.

#### IV — A SUPREMA CÔRTE E A OPINIÃO PÚBLICA. AS NOMEAÇÕES

Na Côrte ressoam os ecos dos grandes problemas americanos. Essa Casa da Justiça não tem ficado imune aos grandes acontecimentos desde sua instalação em 1789. Diante disso, os jurisdicionados, o povo americano enfim, tem veneração e interesse por tôdas as decisões e posições da Suprema Côrte. Desde John Marshall, o notável paladino da teoria do contrôle da constitucionalidade, até os dias presentes na Presidência de Earl Warren, a Côrte tem recebido adesões e repulsas por parte da opinião pública. Mais recentemente, com os problemas da discriminação racial, seu ex-Presidente, que se aposentou em 1968, sofreu terrível oposição a ponto de publicamente ser pedido seu "impeachment". Mas em outros passos a Côrte foi saudada pelo povo americano, ao arrostar as imposições do momento.

A instabilidade dos julgados, nem sempre entendida pelo grande público e pelos leigos, lança sobre a Côrte olhares desconfiados com a alteração jurisprudencial. William Douglas, um dos mais antigos membros da Côrte (desde 1938) explica: vivemos em uma época de dúvida e confusão. Dispositivos que em determinado momento pareceram corretos e assentes, já hoje parecem ultrapassados. Princípios legais têm sido discutidos e os juizes se dispõem a modificá-los. Muitas as vozes que se levantaram em protesto. Alguns eram apologistas da lei vigente; outros, prêsas de uma crença sincera de que a função primacial da lei nestes dias de convulsão e árduo trabalho é permanecer firme e estável para que haja segurança. (5)

Em 1895, no caso do Impôsto de Renda (*Income Tax*) revia-se precedente de cem anos, causando impacto na opinião pública. Em 1938 examinava a Côrte o caso da exigência, por lei da Pensilvânia, de saudação à bandeira nas escolas públicas. As crianças ligadas às Testemunhas de Jeôva recusaram-se a obedecer e foram expulsas. Tinham aversão aos ídolos. As opiniões divergiram na Côrte, mas foi mantida a exigência contra apenas um voto, dos nove juizes votantes. A opinião pública novamente insurgiu-se contra o Supremo Tribunal americano, tanto que cinco anos após (1943) houve reviravolta e a saudação obrigatória à bandeira foi derrotada, com três votos do anterior julgamento (Black, Douglas e Murphy)

Frankfurter, a propósito do interesse público pelas decisões da Côrte, afirma que formalmente os casos submetidos são entre dois litigantes, mas em essência êles envolvem grupos ou interesses políticos. (6)

As nomeações dos juizes da Côrte têm causado em certos casos verdadeira luta de bastidores. Assim ocorreu com Louis Brandeis (1916), antigo advogado de interesses trabalhistas, principalmente redução de horas do trabalho da mulher e do menor. Em 1930 Charles Hughes, um dos maiores advogados de Nova York, é indicado para Ministro-Presidente, e novamente o Senado agita-se

(5) "The Decline of Stare Decisis" — pág. 326; Everet McKinley Dirksen — *The Supreme Court and the People* — Michigan Law Review vol. 66/837; 1968.

(6) Felix Frankfurter — "The Supreme Court and the Public", ob. cit. pág. 219.

com as acusações a Hughes, de ligado a poderosas combinações no mundo político e financeiro. No ano atrasado (1969) celeuma de alta projeção envolvia a Côrte americana com a denúncia da revista "Life" (maio de 1968), publicando uma reportagem acusando o Justice Abe Fortas de haver recebido honorários de vinte mil dólares da Fundação Wolfson, a quem, afirmava-se, tinha indicado os melhores meios que poderia usar para aplicar suas rendas em projetos de caridade, educação e direitos civis, bem como advocacia administrativa contra a prisão do Presidente dessa fundação, acusado de sonegação de impostos. Fortas, advogado em Cleveland, tinha aceito sua nomeação, abandonando seu escritório que lhe rendia 150 mil dólares anualmente, para receber 40 mil dólares anuais como Ministro da Côrte Suprema. Antes já sofrera campanha no Senado, quando fôra indicado para a Presidência da Côrte. O Presidente Nixon indicou o substituto de Fortas, um Juiz Federal de Carolina do Sul, Haynsworth que foi rejeitado pelo Senado. Quanto ao atual Presidente, Warren Burger, substituto do grande Warren, não foi das mais tranqüilas sua aprovação no Senado.

Não esqueçamos a célebre oposição do Presidente Roosevelt, tentando aumentar o número de juizes, evitando assim as derrotas na Côrte, mas o projeto foi rejeitado no Senado.

Agora, em dezembro de 1970, o Comitê Judiciário da Câmara dos Representantes concluiu que não tem fundamento o pedido de impedimento para o juiz William Douglas, acusado de aderir à revolução de estilo "hippie": escrever para revistas pornográficas; manter ligações com organizações esquerdistas.

#### V — A INFLUÊNCIA DA SUPREMA CÔRTE AMERICANA. O CONTRÔLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS (BRASIL, JAPÃO, CANADÁ)

A tôda evidência, o papel desempenhado pela Côrte americana no mundo é saliente. Desde as suas decisões até o seu modelo são copiados como solução aos magnos problemas jurídicos.

A Suprema Côrte fôra fruto da elaboração da Convenção de Filadélfia e não o resultado de evolução.

A Constituição japonesa (1947) segue as suas pegadas, adotando, inclusive, expressamente, o sistema do contrôle da constitucionalidade das leis (art. 79, 81). Na Austrália e no Canadá, idênticamente, adota-se o sistema americano.

A Constituição brasileira de 1891 baseou-se na fórmula americana consubstanciada no Supremo Tribunal Federal por inspiração de Rui Barbosa, que confiava no judiciarismo unitivo e enérgico. (7)

#### VI — A SUPREMA CÔRTE SOB A OPINIÃO DOS GRANDES "JUSTICES"

##### a) Marshall e o "judicial review"

A Constituição americana já afirmara que a competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da lei (art. III, 2). Era novidade colocar num texto legal tal expressão, reafirmando o Poder Judiciário, apoiando-o no *judicial review* isto é, a revisão feita, no decurso de um pro-

(7) Pedro Calmon, prefácio em "Obras Completas de Rui Barbosa" — Vol. XVII: João Barbalho, "Comentários à Constituição de 1891" — pág. 228; Aristides Milton, "Constituição da República" — pág. 280.

cesso judicial, das resoluções das legislaturas subordinadas e das decisões do Congresso. Alexander Hamilton examinou atentamente o problema da revisão judicial.

Foi John Marshall, em célebre decisão de 1803, no caso *Marbury vv. Madison*, que trouxe para a Côrte os olhares da nação. Esse caso envolvia a questão da competência ou não da Côrte Suprema para revogar um estatuto federal promulgado pelo Congresso. Afirmava-se aí o princípio do contrôle da constitucionalidade das leis.

Ponderava Marshall: assim, se uma lei opuser-se à Constituição e se ambas, a lei e a Constituição, aplicam-se a um caso particular, de modo que a Côrte deva decidir aquêle caso conforme a lei, desrespeitando a Constituição ou respeitá-la, recusando a lei, a Côrte deve determinar qual destas regras em conflito governa o caso; isto é da própria essência do dever judiciário. Se, então, os tribunais quiserem respeitar a Constituição, e esta fôr superior a qualquer lei ordinária do Congresso, a Constituição, e não tal lei ordinária, deve governar o caso ao qual ambas se aplicam.

John Marshall deu as verdadeiras dimensões da Côrte, balizou sua competência e seus poderes. Aconteceria o previsto por Alexander Hamilton da exigência de uma coragem moral incomum por parte dos juizes para erguerem-se contra violações da Constituição, quando reclamadas pela Comunidade.

A possibilidade do *judicial review*, no entanto, poderia acarretar abusos e excessos, já entrevistos por Hamilton quando afirmou que, se os tribunais se dispuserem a impor vontades em lugar de julgamentos, a consequência seria a substituição do seu *desideratum* pelo do Corpo legislativo.

Jackson afirma que, de certa feita, o próprio Marshall estêve a ponto de abandonar a doutrina da supremacia judicial durante a luta travada sôbre o *impeachment* de Chase, acusado de parcialidade política, como membro da Côrte. Igualmente na tormentosa questão da constitucionalidade do Banco dos Estados Unidos, a supremacia judicial tremeu em seus alicerces, quando Andrew Jackson, então Presidente da República, observou em sua mensagem de veto que a "autoridade da Suprema Côrte não pode se sobrepor à atuação do Legislativo ou do Executivo quando estes poderes agem no exercício de suas atribuições legislativas." (\*)

b) *Holmes e o "governo dos juizes". Louis Brandeis e a "oligarquia judiciária"*

Holmes, juntamente com Brandeis, constituiu-se no famoso *dissent*, com seus votos vencidos nas mais importantes questões.

As diretrizes oriundas do *laissez faire* como sejam a liberdade de contrato, o direito exclusivo dos Estados de governar as relações industriais, compeliu a Suprema Côrte a declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais e do Congresso, em número avultado. Holmes opôs-se tenazmente a êsses excessos do *judicial review* alegando que não podia descobrir "outro limite que o céu" para o poder, exigido pela Côrte, de desautorizar leis estaduais que possam, acaso, ser consideradas por uma maioria como indesejáveis.

(8) Jackson, "The Struggle for Judicial Supremacy" — pág. 27; Gerald Gunther "John Marshall's defense of *McCulloch v. Maryland*" — Stanford University Press — 1969; "The Justices of the United States Supreme Court" (1789/1969) — 4 vols., ed. por Leon Friedman e Fred Israel — New York, 1969; Felix Frankfurter, "John Marshall and the Judicial Function" — ob. cit., pág. 533.

Da mesma forma, Louis Brandeis opunha-se à oligarquia judiciária da Côrte que convertera o contrôle judicial no poder de uma "superlegislatura". Essa orientação era uma consequência da interpretação da palavra "liberdade" da 14ª Emenda, como significado da liberdade de qualquer intervenção governamental na vida econômica. (9)

c) *Benjamin Cardoso e o elemento político-social na interpretação*

A Jurisprudência sociológica foi uma reação contra o formalismo da *analytical jurisprudence* de Austin e outros. Seus seguidores adotam o princípio do entendimento da lei relacionada com as realidades da sociedade, buscando os ensinamentos das ciências sociais (Economia, Sociologia etc), para informar ao magistrado o conhecimento dos fatores antecedentes e consequentes da formação legal e dos fatores sócio-econômicos influenciadores da lei.

Nesta corrente, formaram dois notáveis magistrados da Suprema Côrte, americana: Oliver Holmes e Benjamin Cardoso.

Oliver Holmes sintetiza bem seu pensamento ao afirmar que a evolução do direito não foi baseada na lógica, e sim na experiência. As necessidades, as teorias políticas e morais, as idiosincrasias, os preconceitos participaram da elaboração das normas diretoras dos homens.

Era um limite impôsto ao uso da lógica dedutiva na resolução das questões jurídicas. Limitava o raciocínio lógico no julgamento. Era a luta darwinista pela existência, com a sobrevivência dos mais aptos.

Para Cardoso, era necessária a observação do juiz às atividades questionadas da sociedade. A conveniência social é importante na arte de julgar, fornecendo ao magistrado as normas adequadas à interpretação da consciência social, tornando eficaz a lei, auscultada à distância. Por isso considerou que a concepção teleológica da função do direito deve estar sempre no espírito do juiz.

O magistrado, observando os interesses apontados, pronunciar-se-á por um deles, o mais justo, o mais consentâneo com a lei. Para isto, implicitamente, é influenciado por suas origens, atividades políticas e religiosas. A formação profissional do juiz, sua predileção intelectual, sua direção filosófica têm influência em seus acórdãos. (10)

d) *Felix Frankfurter e os direitos humanos*

Trinta anos antes de ingressar na Côrte, Frankfurter, Professor de Harvard, a propósito das objeções à consciência humana, assinalava que esses objetores sectários de oposição intransigente deveriam ser condenados, e confinados e entregues às autoridades do Fort Leavenworth para tratamento.

Afirmou, em outra passagem, o grande *justice* que os ideais de liberdade e igualdade são preservados contra os assaltos do oportunismo, a utilização da hora presente, a erosão dos pequenos usurpadores. (11)

(9) Leda Boechat, "A Côrte Suprema dos Estados Unidos e o governo dos juizes" (1895/1937) — *Rev. Forense*, n.º 161.

(10) Benjamin Cardoso, "A Natureza do Processo Judicial e a Evolução do Direito".

(11) "By conscious or subconscious influence, the presence of this restraining power, aloof in the background, but none the less always in reserve, tends to stabilize and rationalize the legislative judgement, to infuse it with the glow of principle, to hold the standard aloft and visible for those who must run the race and keep the faith" (Felix Frankfurter, "Mr. Justice Holme's Constitutional Opinions", in ob. cit. — pág. 118.)

### e) A Côte de Warren

A Suprema Côte americana tem períodos marcados pela influência de seus grandes presidentes: Marshall, Taney, Stone, Hughes, Warren. Esses presidentes denotaram, ao longo do exercício presidencial, qualidades de comando e de visão ampla dos problemas do país. De 1953 a 1968, Earl Warren conseguiu superar as arestas deixadas por seus antepassados das crises com Roosevelt, o insucesso sobre os direitos civis e dos acusados. A unanimidade obtida em 1954, pondo cõbro à discriminação racial nas escolas, deu a Warren a categoria dos grandes Presidentes. Ainda mais nos casos *Backer vv. Carr* (1962); *Brown* e no *Gideon* sobressaiu a autoridade presidencial. (12)

## VII – OS IDEAIS DE LIBERDADE E IGUALDADE

A Côte, na segunda metade deste século, tem dado grande passo na defesa das liberdades, no combate às desigualdades sociais, evitando-se as lutas em decorrência desses desajustes.

Afirmou o Ministro Robert Jackson que a função política que pode a Suprema Côte ser chamada a desempenhar, mais ou menos efetivamente, resume-se nos princípios: numa sociedade em que transformações rápidas tendem a romper todo equilíbrio, a Suprema Côte, sem ultrapassar seus próprios poderes limitados, deve empenhar-se por manter o grande sistema de compensações sobre o qual baseia-se nosso governo livre. Se esses contrapesos e controles são essenciais à liberdade em outros lugares do mundo, é fora de questão, são necessários na sociedade que conhecemos. (13)

No dizer de Lord Acton, foi na América do Norte que as idéias simples de que os homens devem ocupar-se dos seus próprios negócios, e de que a nação é responsável diante do céu pelos atos do Estado – idéias aferrolhadas durante muito tempo no espírito de pensadores solitários e escondidas em *in folios* latinos – irromperam com força avassaladora sobre o mundo que estavam destinadas a transformar, com o nome de Direitos do Homem. (14)

## VIII – OS PROBLEMAS ECONÔMICOS

A Suprema Côte se conduziu até 1937 numa posição conservadora em relação aos problemas econômicos quando da investida rooseveltiana na salvaguarda dos interesses econômicos. Sua oposição às pretensões do *New Deal* eram consequência dessa orientação. Transformava-se a Côte num legislador. Com a derrota de Roosevelt no Senado e as alterações jurisprudenciais essa posição do Tribunal estava se alterando, passando a adotar novas preocupações no âmbito das liberdades (palavra, pensamento, religião e reunião).

(12) "It has been the theme of this discussion that the Supreme Court of the United States has been a potent force for social change, particularly since 1953, even though it operates principally in interstitial ways, usually in cautiously negative terms. But sometimes, again particularly during the time of Warren Court, there can be seen a distinctively creative impulse. In at least three areas the Warren Court has developed or notably advanced concepts that should prove vital and constructive in the development of American democracy." Robert B. Mc Kay, "The Supreme Court as an instrument of Law Reform" — Saint Louis University Law Journal, n.º 13/401; 1969, Philip B. Kurland — "Egalitarianism and The Warren Court", Michigan Law Review 68/628; "Symposium: The Warren Court — Michigan Law Review" 67/219 e segs. Charles L. Black Jr. — "The Unfinisher Business of the Warren Court", Washington Law Review — vol. 46/3 (1970).

(13) Robert Jackson, "The Supreme Court in the American System of Government" — pág. 161.

(14) "Widespread discontent with the activism of the United States Supreme Court and backlash by powerful political figures at the Court's apparent circumvention of supposed "principles" of federalism, seem calculated to halt the era of judicial energy which prevailed during the leadership of Chief Justice Earl Warren" — John Steek, "The role of a Bill of Rights in a Modern State Constitution" — Washington Law Review 45/45 (1970)



O Congresso americano, em 1890, votou a lei chamada de Sherman, que proibia tôdas as formas de organização econômica como *trusts* ou cartéis.

A Suprema Côrte, em 1911, exigia a dissolução da *Standard Oil Co. of New Jersey*. Essa companhia controlava, à época, 62 sociedades que, por sua vez, controlavam 53 outras empresas em diversos países.

Em 1915 pretendeu-se a dissolução do *trust* do aço, encontrando barreira na estreita decisão contrária da Suprema Côrte. <sup>(15)</sup>

## IX — AS LIBERDADES CIVIS. OS DIREITOS HUMANOS

### a) Segregação racial

O problema da discriminação racial nas escolas americanas encontrou na Côrte Suprema obstáculo após muitos anos de existência. Foi pela voz de Earl Warren, em expressivo voto, que levou à decisão unânime contrária ao separatismo. Disse êle, ao concluir suas observações, que, no campo da educação pública, a doutrina de "separado mas igual" não tem lugar. Facilidades educacionais separadas são por natureza desiguais. Portanto, a separação imposta na privação da igual proteção das leis, garantida pela 14ª Emenda (*due process of law*). A separação era uma negativa da igual proteção das leis. Esta decisão abria a era de Warren na Côrte. <sup>(16)</sup>

A censura deriva do poder de polícia que, segundo Frankfurter, é o outro nome de poder de governo. Essa censura está mais limitada aos espetáculos relacionados com a obscenidade. A propósito, em recente julgado (novembro de 1970), a Côrte decidiu, por cinco a três, não considerar obscenas fotografias de mulheres nuas, em qualquer posição, a menos que haja cena de atividade sexual. Os votos discordantes foram do Presidente Warren Burger e dos juizes John Harlan e Harry Blackmun, que atribuíam à Justiça local êsses casos.

Observou o Ministro Hugo Black que a censura sob o pretexto de proteger o povo contra livros, peças teatrais e filmes julgados obscenos por outras pessoas demonstra um receio de que o povo não seja capaz de julgar por si. <sup>(17)</sup>

O direito à liberdade de palavra emerge da Emenda I à Constituição americana: o Congresso não poderá legislar de modo a estabelecer uma religião ou a proibir o livre exercício dos cultos, cercear a liberdade da palavra ou da imprensa, restringir o direito do povo de se reunir pacificamente ou de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos. <sup>(18)</sup>

### c) Contrôlo da natalidade

A Côrte limitou o poder dos governos federal e estadual quanto ao uso de anticoncepcionais.

(15) "Justice Black has pointed out that the Sherman Act was designed to preserve "free and unfettered competition" as the rule of trade. Certain of his opinions cast additional light on what he considers to be included within the ambit that competition which is to be preserved free and unfettered" — Wallace Kirpatrick, "The Development of Antitrust", in "Hugo Black and the Supreme Court" — pág. 205.

(16) "The era opened with *Brown v. Board of Education*, the school segregation case, just a few months after Earl Warren took his seat, in sudden succession to Fred M. Vinson, who had died unexpectedly in the summer of 1953" — Alexander Bickel, "The Supreme Court and the Idea of Progress" — pág. 4, 1970.

(17) Hugo Black "Crença na Constituição" — pág. 67, 1970.

(18) Jean Pierre Lassale "La Cour Suprême et le problème communiste aux Etats Unis" — 1960; Robert Bergstrom, "The Applicability of the "New" Fourth Amendment to Investigations by Secret Agents: A proposed delineation of the emerging Fourth Amendment right to privacy" — *Washington Law Review*, pág. 785, 1970.

d) *O direito dos acusados: Gideon e Miranda*

Nestas duas decisões mais recentes, encontramos o princípio da defesa dos acusados como puro e cristalino nas instituições americanas.

No primeiro caso, Gideon, acusado por furto, foi condenado a cinco anos de prisão. Recusou-se-lhe a defesa por um advogado — Gideon recorre para a Suprema Corte com fulcro na 14ª Emenda; o Estado o condenara sem valer a regra *due process of law*, que o atende, tornando sem efeito sua condenação (Gideon vv. Wainwright, 372, vs 335 (1963)). (19)

## X — O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A IDEIA DE PROGRESSO

Edward Corwin, em conferências na Universidade de Yale, sustentara a opinião de que a liberdade de decisão é o mais destacado resultado do exercício, pela Suprema Corte, do poder de revisão judicial. Sendo o poder nacional proporcional ao objetivo econômico nacional, tenderia a tornar inócua a revisão judicial. Enfeixou essas conferências em livro que denominou “Crepúsculo da Suprema Corte”, causando indignação ao Ministro-Presidente Hughes, que rechaçou a titulação: por que crepúsculo, quanto estamos acesos? O livro deveria chamar-se “A Corte Suprema na radiância refletida dos professores”.

Essa evidência está clara nas atividades contemporâneas da Corte, colaborando para o progresso da nação americana.

A concepção de progresso está na reta razão da disseminação do seu significado. Para Marx, a revolução era o método único de alcançar o progresso social. Já para a doutrina social da Igreja sua afirmação dá-se através do método reformista ou evolutivo e pacífico. Aí estão os pontos fundamentais distintivos entre marxismo e catolicismo social quanto ao *desideratum* do progresso. O marxismo e o cristianismo combatem o conservadorismo e o imobilismo, porém, divergem quanto aos meios de dinamizar a sociedade e realizar o progresso social. A paz, para a Igreja, não é somente um fim, mas um meio. Não é propaganda ou oportunismo. É realmente um objetivo a alcançar e um processo a empregar para a realização de uma vida social justa e harmoniosa. Não é a entrega do progresso apenas ao jogo livre dos interesses ou das forças econômico-sociais, porém, a realização do progresso racional por meios pacíficos e evolutivos.

Mas, para atingirmos a concepção da Suprema Corte em relação ao progresso, concluíamos com Alexander Bickel: “The true secret of the Court’s survival is not, certainly, that in the universe of change it has been possessed of more permanent truth than other institutions, but rather that its authority, although asserted in absolute terms, is in practice limited and ambivalent, and with respect to any given enterprise or field of policy, temporary. In this accommodation, the Court endures. But only in this accommodation. For, by right, the idea of progress is common property.” (20)

(19) “The prosecution may not use statements, whether exculpatory or inculpatory, stemming from questioning initiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way, unless it demonstrates the use of procedural safeguards effective to secure the Fifth Amendment’s privilege against self incrimination” (Miranda v. Arizona (1966) — 384 U.S. (436); Gregory L. Lisse, “The Supreme Court and Capital Punishment from Wilkerson to Witherspoon” — Saint Louis University Law Journal — vol. 14/484, 1970; “The Right to a Jury trial in Disbarment Proceedings” — Michigan Law Review — 68/604, 1970; Yale Kamisar “A dissent from the Miranda dissents: some comments on the ‘new’ fifth amendment under the old ‘voluntariness’ — Michigan Law Review — 59/104.

(20) Alexander Bickel, “The Supreme Court and the idea of progress” — pág. 181, 1970.