

PARTE I

**POR QUE UM ESTADO SEM DINHEIRO
NÃO PODE PROTEGER DIREITOS**

Capítulo 1

TODOS OS DIREITOS SÃO POSITIVOS

Em *Roe vs. Wade*, a Suprema Corte declarou que a Constituição norte-americana protege o direito das mulheres ao aborto¹. Alguns anos depois, surgiu uma complicação: será que a Constituição também manda que o erário público pague um aborto para a mulher que não tem condições de fazê-lo por conta própria? Manda que o Estado cubra os custos dos abortos não terapêuticos caso já esteja também subsidiando partos? Em *Maher vs. Roe*, a Corte concluiu que a Constituição não exige nada disso². A negação da cobertura pelo Medicaid, segundo os juízes, “não põe obstáculo algum – absoluto ou relativo – à possibilidade de que a gestante faça um aborto”. Isso porque “a mulher indigente que deseja fazer um aborto não sofre desvantagem alguma em consequência da decisão do Estado de custear partos”, pois o Estado não é responsável de maneira alguma pelo estado de penúria em que ela se encontra. Segundo a Corte, a recusa de aprovar uma tal lei por parte de uma assembleia legislativa estadual, embora possa na prática acarretar que uma indigente não possa fazer aborto, não viola de maneira alguma o “direito” de escolha dessa mulher.

Para conciliar sua decisão em *Roe* com sua decisão em *Maher*, a Corte traçou uma distinção crucial. Disse que “há uma diferença básica entre a interferência direta do Estado no sentido de dificultar uma atividade protegida e o fato de o Estado encorajar uma alternativa”. Ao que parece, a Constituição, sem fugir de maneira alguma à coerência, pode proibir o Estado de se intrometer e, depois, permitir que ele negue seu apoio. A Corte prosseguiu: a mulher é protegida constitucionalmente contra determinadas restrições impostas pelos órgãos do Estado; no entanto, sua liberdade de escolha

1 410 U.S. 113 (1973).

2 432 U.S. 464 (1977).

não acarreta “o direito constitucional a recursos financeiros que lhe permitam ter acesso a toda a gama de escolhas protegidas”. A proteção contra um ônus é uma coisa; o direito a um benefício é outra. E, com efeito, essa distinção entre uma liberdade e um subsídio parece perfeitamente intuitiva. Mas será lógica? Quais seriam seus fundamentos?

Por trás da distinção aduzida pela Corte jaz uma premissa tácita: a imunidade à ação proibitiva do Estado não envolve nenhum direito a recursos financeiros. Os teóricos que concordam com essa premissa veem os direitos constitucionais como escudos cuja única função é proteger os indivíduos vulneráveis contra a prisão arbitrária, quaisquer intrusões na liberdade de contrato, o confisco de bens e outras formas de abuso que o Estado poderia perpetrar. Seu argumento típico tem o seguinte aspecto: a liberdade pessoal pode ser assegurada pela simples limitação da possibilidade de que o Estado se imiscua nas liberdades de ação e associação. A liberdade individual não pressupõe nenhuma ação do Estado, mas, sim, sua inação. Interpretados nesse sentido, os direitos assemelham-se a “muralhas contra o Estado”, incorporando a garantia de que o Congresso “não fará lei” que restrinja a liberdade dos particulares ou lhes imponha ônus excessivos. Dividindo o Estado contra si mesmo, a Constituição impede as autoridades públicas de intrometer-se, restringir ou infringir. O Estado mínimo que daí resulta deixa bastante espaço para que os indivíduos particulares cuidem cada qual de seus próprios negócios e vivam e respirem livremente numa atmosfera social desregulamentada. Chega-se a dizer que essa imunidade às intromissões do Estado é a própria essência do constitucionalismo. E, ao passo que a ação é custosa, a inação é relativamente barata; talvez não tenha custo algum. Como alguém poderia confundir o direito à não intromissão das autoridades públicas com a pretensão de que o tesouro público efetue certos gastos?

A FUTILIDADE DA DICOTOMIA

A oposição entre duas pretensões de tipo fundamentalmente diferente – entre os “direitos negativos”, como os afirmados em *Roe*, e os “direitos positivos”, como os negados em *Maher* – é bastante conhecida³. No entanto,

3 A distinção entre direitos positivos e negativos não deve ser confundida com outra denominação semelhante, entre liberdade positiva e liberdade negativa, proposta por Isaiah Berlin em *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969), pp. 118-72. É verdade que os direitos negativos e a liberdade negativa têm mais ou menos o mesmo significado (liberdade em relação a qualquer intromissão), mas a liberdade positiva, no sentido que Berlin dá ao ter-

não é evidente por si de maneira alguma. Para começar, está absolutamente ausente da Constituição. Era completamente desconhecida pelos que a redigiram. De onde surgiu? Exerceu uma influência profunda sobre a paisagem jurídica dos Estados Unidos, mas acaso constitui ou proporciona uma classificação cogente dos diferentes tipos de direitos? Acaso faz sentido?

Sem algum tipo de esquema que os simplifique, é difícil conceber de maneira ordenada a pletora de direitos que constam da legislação e do direito norte-americano em geral. Os cidadãos norte-americanos dispõem de uma gama tão grande de direitos tão diferentes entre si que às vezes parece impossível fazer qualquer generalização a respeito deles. Como pensar sistematicamente sobre direitos tão distintos quanto os direitos à greve, à liberdade de consciência, a processar um jornalista por difamação ou calúnia e a não ser sujeito a buscas e apreensões irrazoáveis? E qual ponto de contato pode haver entre o direito ao voto e o direito a legar os próprios bens, ou entre o direito à autodefesa e a liberdade de imprensa? O que esses direitos tão diferentes têm em comum? E como classificar e subdividir de maneira racional os direitos atualmente protegidos e garantidos nos Estados Unidos da América?

Mesmo uma lista seletiva dos direitos de que os cidadãos comuns dos Estados Unidos gozam no dia a dia bastará para deixar claro o quanto eles são abundantes. Não é fácil catalogar em categorias úteis pretensões tão diversas quanto o direito a fazer um aborto, o direito de praticar a própria profissão, o direito de rescindir um contrato, o direito de ter avaliado um pedido de liberdade condicional, os direitos do consumidor, os direitos dos pais, o direito de apresentar provas perante um conselho de avaliação, o direito de testemunhar em juízo e o direito de não incriminar a si mesmo. Sob quais rubricas básicas seriam classificados o direito a mudar o próprio nome, o direito de guardas de segurança privada a efetuar detenções, o direito exclusivo de decidir quem pode publicar algo (*copyrights*), os direitos de compra de ações, o direito de receber indenização em dinheiro depois de ser difamado, os direitos de locadores e locatários, o direito a fumar as folhas secas de certas plantas (mas não de qualquer planta) e o direito ao controle judicial de constitucionalidade dos atos de agências administrativas? Há alguma justificativa para que se agrupem em duas categorias bási-

mo, refere-se ou ao autogoverno democrático (*ibid.*, pp. 160-3) ou à autorrealização humana, sobretudo ao domínio da paixão pela razão. Os "direitos positivos", que Berlin nem sequer chegou a discutir e que a Corte tinha em mente nessas decisões, referem-se a pretensões individuais aos recursos fornecidos pelos contribuintes e administrados pelo governo.

cas – a positiva e a negativa, por exemplo – o direito à iniciativa legislativa, o direito a não ser desconsiderado para uma vaga de emprego em razão de preferência sexual, o direito de voltar ao emprego depois de uma licença-maternidade não remunerada, o direito a viajar de um estado a outro, a liberdade de testamento e o direito de informar as autoridades acerca de uma violação das leis? Que dizer, ainda, dos direitos de caça e pesca, do direito de ter e portar armas, do direito do proprietário de terras de coibir atos indevidos cometidos por terceiros em sua propriedade, dos direitos de mineração, do direito de prestar testemunho acerca da vítima de um crime para influenciar a definição da sentença do perpetrador do crime, dos direitos de pensão, do direito de doar dinheiro a uma instituição de caridade sem pagar impostos de doação, do direito de cobrar uma dívida, do direito de concorrer a um cargo público, do direito de empregar métodos extrajudiciais de arbitragem e do direito de ver publicações obscenas dentro da própria casa? Como classificar o direito a ser visitado na prisão, o direito de fazer o que bem entender com os próprios bens, o direito de um aluno expulso da escola a uma audiência, os direitos de casar-se e divorciar-se, o direito de precedência na compra de um bem, o direito de ser reembolsado após efetuar pagamento em duplicidade, o direito à presença e à assistência de um advogado antes de ser interrogado por autoridades policiais, o direito de emigrar, o direito de receber aconselhamento sobre controle de natalidade e o direito ao uso de contraceptivos?

Essa lista improvisada de apenas alguns direitos de que os norte-americanos comuns gozam no dia a dia indica o tamanho do desafio a ser enfrentado por quem quer que pretenda mapear o imenso território das nossas liberdades individuais. Mesmo deixando de lado anomalias de sabor arcaico, como o “direito à rebelião”, será difícil organizar em dois grupos mutuamente exclusivos e conjuntamente exaustivos o enxame de pretensões e contrapretensões que ajudam a estruturar as expectativas comuns e o comportamento cotidiano dos cidadãos norte-americanos hoje.

OS ATRATIVOS DA DICOTOMIA

É verdade que não se pode proibir que se façam esforços de simplificação. Além disso, a simplificação pode ser útil para alguns fins; a questão é saber se uma determinada simplificação ajuda a esclarecer a realidade⁴. En-

⁴ Entre os autores acadêmicos, o maior taxonomista dos direitos jurídicos continua sendo Wesley Hohfeld. Em seu *Fundamental Legal Conceptions* (New Haven: Yale University Press,

tre as tentativas recentes de impor uma ordem facilmente compreensível à multiplicidade de direitos básicos invocados e garantidos neste país, aquela a que a Suprema Corte – para o bem ou para o mal – emprestou o peso de sua autoridade foi de longe a mais influente. Nas salas de aula e nas páginas de editorial, nos votos judiciais e nos comitês do Congresso, traça-se rotineiramente a distinção entre direitos negativos e direitos positivos, ou entre liberdades e subsídios (classificação que muitas vezes se supõe ser idêntica à anterior). Talvez essa distinção derive sua plausibilidade inicial do fato de parecer refletir um contraste político mais conhecido: aquele entre o Estado pequeno e o Estado grande.

Essa dicotomia lançou profundas raízes no pensamento e na expressão comuns. Segundo se diz, os norte-americanos que preferem ser deixados em paz apreciam estar imunes à intromissão do poder público, ao passo que aqueles que gostariam de ser cuidados e protegidos buscam o direito à ajuda pública. Os direitos negativos excluem e afastam o Estado; os positivos o incluem e o exigem. Para que existam os primeiros, as autoridades públicas devem se abster de agir; para que existam os segundos, devem intervir ativamente. Os direitos negativos, em regra, protegem a liberdade; os positivos promovem a igualdade. Os primeiros protegem a esfera privada, ao passo que os segundos redistribuem os dólares dos contribuintes. Os primeiros são privativos ou obstrutivos, ao passo que os segundos são caritativos e contributivos. Se os direitos negativos nos protegem do Estado, os positivos nos concedem serviços do Estado. Entre os primeiros incluem-se o direito à propriedade privada, a liberdade contratual e, como é óbvio, o direito de não ser torturado pela polícia; os segundos englobam os vales-alimentação concedidos pelo Estado, os subsídios habitacionais e os programas de renda mínima.

Essa distinção ideal entre imunidades e direitos positivos se tornou tão influente e, de certo modo, tão revestida de autoridade que a Suprema Corte foi capaz de pressupor sua validade sem examiná-la a sério nem apresentar argumentos que a comprovassem. Nem o fato de ter surgido em época relativamente tardia na história nem sua palpável insuficiência bastaram

1923), Hohfeld faz uma distinção entre permissões, pretensões, poderes e imunidades. Embora seja interessante, esse esquema quádruplo é insatisfatório por diversas razões, entre elas o fato notável de que os poderes, as imunidades e até as permissões implicitamente envolvem certas pretensões acerca de como o Estado deve agir e como os recursos públicos devem ser gastos, num sentido que será discutido adiante em nosso texto.

para suavizar sua influência sobre as análises acadêmicas e a imaginação do público. Mas onde reside seu apelo aparentemente irresistível?

O atrativo desse tipo de categorização decorre, em parte, do alerta moral ou da promessa moral que ela, segundo se crê, transmite. Os devotos conservadores da distinção entre direitos positivos e negativos estão acostumados a afirmar, por exemplo, que os direitos de bem-estar são potencialmente infantilizadores e só podem ser exercidos com base em recursos distribuídos gratuitamente pelo governo. Acrescentam que os direitos liberais clássicos, em contraposição, são exercidos de forma autônoma e à melhor maneira norte-americana por indivíduos fortes e autossuficientes que desprezam o paternalismo e as esmolas do governo.

Os críticos do Estado de bem-estar e de sua ação reguladora também interpretam a dicotomia entre imunidades e direitos à luz de uma narrativa simplificada que postula uma traição ou uma decadência históricas. Dizem que os direitos negativos foram as primeiras liberdades a ser estabelecidas na sociedade civil, tendo sido institucionalizadas com sabedoria quando da fundação dos Estados Unidos, se não antes, ao passo que os direitos positivos foram acrescentados depois, no século XX, e representaram um desvio em relação ao entendimento original dos direitos. Quando os Estados Unidos foram criados, a proteção e a garantia dos direitos básicos tinham por alvo unicamente a proteção contra um governo tirânico e corrupto. Foi só muito depois – com o *New Deal*, a *Great Society* e a presidência do juiz Warren na Suprema Corte – que foram introduzidos os direitos super-rogoratórios à assistência governamental. A narrativa conservadora prossegue afirmando que, em vez de nos proteger contra o governo, os direitos de bem-estar social tornam as pessoas cada vez mais dependentes do governo, erodindo assim de duas maneiras a “verdadeira liberdade”: confiscando injustamente os bens privados dos ricos e enfraquecendo imprudentemente a autossuficiência dos pobres. Acrescentando um abundante rol de direitos positivos aos antigos direitos negativos, progressistas modernos como Franklin Delano Roosevelt e Lyndon Johnson não somente traíram a concepção de liberdade dos Patriarcas como também trouxeram à existência todo um rebanho de cidadãos pobres e dependentes que, infelizmente, devem agora ser dispersados da fila do panelão de sopa do governo.

Essa narrativa de declínio histórico é relatada com verve pelos conservadores, mas os progressistas norte-americanos discordam dela frontalmente. Por outro lado, também eles muitas vezes presumem a existência de

dois tipos básicos de direitos, os positivos e os negativos. Simplesmente apresentam uma descrição alternativa da transição que conduziu das imunidades aos direitos, retratando-a como uma narrativa de aperfeiçoamento, evolução e crescimento moral⁵. Ao passo que os conservadores deploram o surgimento da previdência social subsidiada pelo contribuinte, os progressistas aplaudem o aparecimento de garantias positivas, interpretando-o como sinal de aprendizagem política e melhor compreensão das exigências da Justiça. Os impulsos caritativos foram enfim levados em conta e codificados em forma de lei. O *New Deal* e a *Great Society* romperam com os princípios mesquinhos que serviam aos interesses dos ricos e das grandes empresas em detrimento da maioria. Em retrospectiva, os direitos negativos eram insuficientes, talvez até cruéis. A ascensão dos direitos positivos assinalou uma nova apreciação da necessidade de suplementar a não intromissão com o fornecimento de serviços públicos.

Na prática, a mesma distinção serve a dois propósitos contrários. Ao passo que os progressistas norte-americanos geralmente associam o direito de propriedade e a liberdade de contrato a um egoísmo imoral, os conservadores vinculam as liberdades privadas à autonomia moral. Os progressistas situam numa generosa solidariedade a origem dos direitos positivos, ao passo que os conservadores libertários relacionam com uma dependência doentia as benesses da previdência social. As avaliações são opostas, mas o esqueleto conceitual é o mesmo. Embora não seja, portanto, apanágio de nenhuma corrente política, a dicotomia entre direitos negativos e direitos positivos não é, de maneira alguma, uma presença santa e inocente no campo da política, pois influencia alguns de nossos debates mais importantes. Proporciona a base teórica tanto dos ataques ao Estado de bem-estar e à sua ação reguladora quanto da defesa dos mesmos. Podemos até afirmar que a polaridade entre direitos negativos e positivos fornece uma linguagem comum por meio da qual os progressistas que defendem o Estado de bem-estar e os conservadores libertários conseguem entender uns aos outros e trocar farpas.

Mas quem tem razão? Acaso os direitos de propriedade são instrumentos do egoísmo ou fontes da autonomia pessoal? Os direitos de bem-estar

⁵ A este respeito, os progressistas costumam citar T. H. Marshall, *Class, Citizenship and Social Development* (Chicago: University of Chicago Press, 1964), que identifica três fases na evolução do liberalismo britânico e europeu continental. *Grosso modo*, os direitos civis desenvolveram-se no século XVIII, os direitos políticos no século XIX e os direitos sociais no século XX. Em outras palavras, a taxonomia tripartite de Marshall torna enganosamente fácil o uso da polaridade negativo-positivo para interpretar o desenvolvimento histórico ocidental.

(entre os quais o direito à assistência médica e o direito ao treinamento para um emprego) são expressões de solidariedade e fraternidade ou arruinam a iniciativa e inculcam a dependência? Os indivíduos devem somente ser protegidos contra o Estado ou também devem ser protegidos pelo Estado? Essas questões resumem boa parte do debate atual sobre direitos nos Estados Unidos. Naturalmente, qualquer dicotomia que apele tanto à Direita quanto à Esquerda será difícil de criticar e difícilíssima de derrubar. O fato de ser considerada natural, entretanto, não significa que tal dicotomia seja justificável quer do ponto de vista descritivo, quer do normativo. Quando o examinamos, o contraste entre dois tipos fundamentais de direitos é menos sólido do que esperávamos e muito menos claro e simples do que a Suprema Corte supôs que fosse. Baseia-se, na verdade, em confusões fundamentais, tanto teóricas quanto empíricas. Se a própria distinção é falha, é possível que nenhum dos dois lados do debate norte-americano esteja posicionado sobre terreno sólido.

O CUSTO DOS REMÉDIOS JURÍDICOS

Uma máxima clássica da ciência jurídica diz que “Não há direito sem o remédio jurídico correspondente”. Os indivíduos só gozam de direitos no sentido jurídico, e não apenas no sentido moral, quando as injustiças de que são objeto são reparadas pelo Estado de maneira justa e previsível. Essa realidade simples já revela o quanto é insuficiente a distinção entre direitos negativos e positivos. O que ela demonstra é que todos os direitos passíveis de imposição jurídica são necessariamente positivos.

Os direitos têm um custo alto porque o custo dos remédios é alto. Garantir os direitos sai caro, especialmente quando essa garantia é justa e uniforme; e os direitos jurídicos não têm significado algum quando não são garantidos coercitivamente. Para dizê-lo de outra maneira, quase todos os direitos implicam deveres correlativos, e os deveres só são levados a sério quando seu descumprimento é punido pelo poder público mediante recurso à fazenda pública. Na ausência de deveres legalmente imponíveis não há direitos legalmente exigíveis, e é por isso que um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é simultaneamente coercitivo. Isto é, a liberdade pessoal não pode ser assegurada pela mera limitação da ingerência do Estado mediante as liberdades de ação e associação. Não há direito algum que se resuma ao direito de ser deixado em paz pelos agentes públicos; todos os direitos im-

plicam uma pretensão a uma resposta afirmativa por parte do Estado. Do ponto de vista descritivo, os direitos se reduzem a pretensões definidas e salvaguardadas pela lei. Um mandado de *cease-and-desist** emitido por um juiz cujas ordens são regularmente obedecidas é um bom exemplo de “intromissão” do Estado visando à preservação da liberdade. Porém, o Estado se envolve num nível ainda mais fundamental quando os órgãos legislativos e os tribunais definem quais serão os direitos protegidos pelos juízes. Toda lei proibitiva, sejam quem forem os seus destinatários, implica tanto a concessão afirmativa de um direito pelo Estado quanto a pretensão legítima à solicitação da assistência do mesmo Estado, caso a lei seja desobedecida.

Se os direitos fossem meras imunidades à intromissão do poder público, a maior virtude do governo (pelo menos no que diz respeito ao exercício dos direitos) seria a paralisia ou a debilidade. Um Estado débil, no entanto, é incapaz de proteger as liberdades pessoais, mesmo aquelas que parecem completamente “negativas”, como o direito de não ser torturado por policiais e carcereiros. O Estado incapaz de organizar visitas de inspeção a prisões públicas por parte de médicos pagos com o dinheiro do contribuinte e dispostos a apresentar provas críveis como testemunhas numa audiência judicial é também incapaz de proteger eficazmente os presidiários contra a tortura e o espancamento. Todos os direitos custam caro porque todos eles pressupõem que o contribuinte financie um mecanismo eficiente de supervisão, que monitore o exercício dos direitos e o imponha quando necessário.

No quadro do Estado, as instituições mais conhecidas que monitoram as injustiças e garantem os direitos são os próprios tribunais. Com efeito, a noção de que os direitos são basicamente “muralhas contra o Estado” muitas vezes se apoia na ideia equivocada de que o Judiciário não é um dos poderes do Estado e que os juízes (cuja jurisdição se exerce sobre os policiais, os membros dos poderes executivo e legislativo e os outros juízes) não são funcionários públicos que vivem de um salário pago pelo governo. No entanto, os tribunais norte-americanos são “ordenados e estabelecidos” pelo governo; constituem um dos elementos essenciais do Estado. A acessibilidade do Judiciário e a possibilidade de recurso são realizações triunfantes do Estado liberal. Suas despesas operativas são pagas com dinheiro do fisco, canalizado para os tribunais e seus funcionários; o Judiciário, em si e por si, é

* Ordem judicial de direito privado no direito norte-americano mediante a qual se notifica uma pessoa física ou jurídica de que, dentro de um certo prazo, deve cessar determinada atividade e não voltar a exercê-la, sob pena de sofrer processo judicial. (N. do T.)

incapaz de coletar essa renda. Nos Estados Unidos, os juízes federais têm cargo vitalício e não estão sujeitos à autoridade supervisora da promotoria pública. No entanto, nenhum poder judiciário que funcione bem é financeiramente independente. Nenhum sistema jurisdicional é capaz de operar num vácuo orçamentário. Nenhum juízo pode funcionar sem receber injeções regulares de dólares dos contribuintes a fim de financiar seus esforços no sentido de disciplinar aqueles que violam os direitos, sejam eles agentes particulares ou públicos; quando esses dólares não existem, os direitos não podem ser defendidos. Na mesma medida em que a garantia dos direitos depende da vigilância judicial, os direitos custam no mínimo o montante necessário para recrutar, treinar, fornecer, pagar e (como não?) monitorar os órgãos judiciais que guardam nossos direitos básicos.

Quando o detentor de um direito legal sofre lesão nesse direito, o mais comum é que possa peticionar, em busca de um remédio, um juiz cujo salário é pago pelos contribuintes. Para obter o remédio judicial, que é uma forma de ação do governo, a parte lesada exerce seu direito de usar o sistema litigioso financiado pelo público, sistema esse que, para esse fim, tem de estar sempre pronto e à disposição. Como já se disse, o detentor de um direito é sempre o autor potencial de uma ação judicial ou de um recurso⁶. Em consequência disso, quando é mais difícil para o queixoso buscar proteção junto ao juiz, os direitos sofrem. Um dos modos pelos quais isso se dá consiste em privar os tribunais do dinheiro de que precisam para funcionar. Reivindicar um direito de modo eficaz, em contraposição, equivale a pôr em movimento o mecanismo coercitivo e corretivo da autoridade pública. Esse mecanismo tem uma operação dispendiosa, e quem paga por ela é necessariamente o contribuinte. Esse é um dos sentidos em que até os direitos aparentemente negativos são, na realidade, benefícios fornecidos pelo Estado.

Para proteger os direitos, os juízes exigem obediência. Os juízos emitem mandados que restringem a violação de patentes ou obrigam empresas do ramo imobiliário a alugar casas para afro-americanos, em obediência à Lei da Justiça na Habitação de 1968. Para garantir a liberdade de informação, os juízos mandam que órgãos do poder executivo federal forneçam informações requisitadas pelo público. Nesses casos, a liberdade depende da autoridade. Quando a supervisão judicial relaxa, os direitos se tornam,

⁶ Segundo Hans Kelsen, “o sujeito de um direito é sempre o potencial autor de uma ação judicial”, *General Theory of Law and State* (Nova York: Russell & Russell, 1973), p. 83.

na mesma proporção, frágeis ou fugidios. As autoridades dos serviços de imigração norte-americanos rotineiramente discriminam os recém-chegados de acordo com suas características físicas, opiniões políticas e origens nacionais. Assinalar que os estrangeiros que tentam entrar nos Estados Unidos têm poucos direitos é o mesmo que observar que, no sistema jurídico norte-americano, eles têm pouco acesso a remédios judiciais financiados pelo público.

No entanto, os tribunais e demais órgãos judiciais não são os únicos órgãos estatais financiados pelo dinheiro público e capazes de fornecer remédios jurídicos contra a lesão a direitos. Em vários estados norte-americanos, por exemplo, os centros de proteção ao consumidor recebem queixas e atuam para proteger os direitos dos consumidores, penalizando as práticas injustas e enganosas dos fornecedores de produtos e serviços a varejo. Em nível federal, a Comissão de Segurança dos Produtos de Consumo (Consumer Product Safety Commission – CPSC) gastou US\$ 41 milhões em 1996 para identificar e analisar produtos perigosos e impor aos fabricantes a obediência aos padrões federais⁷. Muitos outros órgãos do governo cumprem funções semelhantes, de garantia de direitos. O próprio Ministério da Justiça gastou US\$ 64 milhões em “assuntos de direitos civis” em 1996. O Conselho Nacional de Relações de Trabalho (National Labor Relations Board – NLRB), que custou US\$ 170 milhões ao contribuinte em 1996, protege os direitos dos trabalhadores e impõe obrigações aos empregadores. A Administração de Segurança e Saúde no Trabalho (Occupational Safety and Health Administration – OSHA) – que gastou US\$ 306 milhões em 1996 – defende os direitos dos trabalhadores, obrigando os empregadores a proporcionar-lhes um ambiente de trabalho saudável e seguro. A Comissão de Oportunidades Iguais de Emprego (Equal Employment Opportunity Commission – EEOC), cujo orçamento foi de US\$ 233 milhões em 1996, salvaguarda os direitos dos funcionários e daqueles que procuram emprego, procurando garantir que os empregadores não os discriminem quando das contratações, demissões, promoções e transferências⁸. Em cada um desses casos, o custo da imposição coercitiva dos direitos pode ser igualado ao custo da imposição coercitiva dos deveres correspondentes.

⁷ *Budget of the United States Government, Fiscal Year 1998* (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1997), Apêndice, p. 1019.

⁸ *Ibid.*, Apêndice, pp. 662, 1084, 1095, 1029.