

## Considerações Finais

*"Não é por acaso que as constituições quase sempre nascem como resultado de más ao invés de boas experiências. Seu texto, ou sub-texto, é quase sempre: nunca de novo"*<sup>1</sup>

Índia, Brasil e África do Sul disseram jamais novamente através de suas atuais Constituições. Nelas estabelecem a centralidade dos direitos fundamentais e para assegurá-los além de prever instrumentos processuais e determinações a serem seguidas pelo Executivo e pelo Legislativo, elegeram uma Corte que tem por responsabilidade precípua zelar pela efetivação dos direitos lá expostos. A África do Sul optou pela criação de uma Corte Constitucional, já Índia e Brasil prevêem uma Corte Suprema que, além da atribuição constitucional, é o órgão de cúpula do Judiciário e dentro desse matiz detém outras funções essenciais a manutenção do estado de direito (como, no Brasil, o julgamento do/a Presidente/a por crime comum, e.g.<sup>2</sup>).

Albie Sachs, juiz recentemente aposentado da Suprema Corte Sulafricana e um dos artífices de um movimento de revisão do passado através de decisões judiciais pioneiras, expressa que as Constituições são moldadas por desconfiança. Por não existir certeza de que os poderes serão exercidos da melhor forma para todos/as é que se estabelecem nestas Normas Magnas os termos do contrato social regente de cada país.

Assim, nós desconfiamos dos líderes e insistimos que o governo seja conduzido de acordo com os preceitos da lei, e não em resposta aos caprichos, predileções, ou mesmo a opinião de pessoas brilhantes. A desconfiança não pára por aí, mas estende-se aos legisladores e aplicadores da lei. Eleições periódicas são uma forma que essa desconfiança toma, ou seja, *accountability* aos eleitos. Revisão judicial é outra, ou seja *accountability* pelo Judiciário.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> "It is no accident that constitutions have almost always come into being as a result of bad rather than good experiences. Their text, or sub-text, is almost invariably: never again." SACHS, 1990, 203.

<sup>2</sup> Art. 102, I, b.

<sup>3</sup> So we mistrust leaders and insist that government be conducted according to the precepts of law, not in response to the whims, predilections or even the glowing beliefs of persons. The mistrust does not stop there, but extends to the lawmakers and law-enforcers themselves. Periodic elections are one constitutional form this mistrust takes, that is, accountability to the electors. Judicial review is another, that is, accountability to the judiciary. SACHS, 1990, 204

Como bem assevera Sachs o sistema de justiça é parte essencial de um processo de *accountability* para o sucesso desse contrato social estabelecido via norma constitucional.

A existência de conflitos e colisões de interesses formam o lastro justificador da existência de um sistema de justiça. Seria idílico imaginar que por os direitos fundamentais resguardarem os mais caros valores relativos a dignidade humana essas tensões não existiriam. As relações entre os/as cidadãos/ãs e entre estes/as e o Estado será sempre conflituosa. Os direitos fundamentais estabelecem padrões aceitáveis sob os quais essa conflituosidade pode ser suportada socialmente e o sistema de justiça é o balizador nato.

A desigualdade no desfrute desses direitos, no entanto, faz com que certos grupos tenham acesso deficitário a esse sistema, se tornando muito mais “vulneráveis” diante de seus pares e dos poderes estatais com prejuízos para toda a sociedade. Afinal, sendo os direitos fundamentais indivisíveis, compartilhados, permitindo que certos grupos tenham total acesso as benesses de uma vida na qual direitos formados a partir de lutas históricas lhes são reais e outros grupos tenham um acesso deficitário, ou até um total inaccessível, a estes direitos acarreta no oposto: o recrudescimento dessa conflituosidade.

Quando se afirma que um dos mais graves problemas do Brasil é a desigualdade, a tendência é logo a seguir se expor os índices econômicos e os valores dos rendimentos dos/as cidadãos/ãs. Graças a popularização do Idh contemporaneamente certos direitos também são trazido à baila. No entanto, mais ainda precisa ser dito. A desigualdade inaceitável no Brasil é a desigualdade no acesso à direitos. Esse é um dos motivos pelo qual foi tão importante trazer o experienciado na Índia e África do Sul ao texto. Como expressei inicialmente, meu intuito não foi fazer um estudo comparativo, mas tão somente proporcionar uma análise de temas centrais através da prática destes países de além-mar.

Em meu entender contribuir para o aprimoramento do debate em torno do sistema de justiça, é colaborar proativamente para a efetivação dos direitos fundamentais. Com bem assevera Boaventura Santos, o sistema de justiça não poder se escusar de assumir sua parcela de responsabilidade sobre a justiça

social e econômica que pode ser engendrada via a efetivação de direitos fundamentais.

A título de exemplo parto da justiça sócio-econômica, a qual pressupõe que se levem à sério os direitos sociais e econômicos. É um questão de direitos humanos, mas a injustiça a que ela se refere não pode ser enfrentada através de uma concepção liberal e individualista de direitos humanos. É necessária uma concepção contra-hegemônica de direitos humanos, que **pratique a indivisibilidade** dos direitos humanos, que **permita a coexistência entre direitos individuais e colectivos**, que se **paute tanto pelo direito à igualdade como pelo direito ao reconhecimento da diferença**, e, sobretudo, que não se auto-contemple em proclamações, tão exaltantes quanto vazias, de direitos fundamentais, que, normalmente, de pouco servem àqueles que vivem na margem da sobrevivência em contato permanente com a desnutrição e a violência. (...) **É adotando esta concepção que o sistema judicial assumirá a sua quota-parte de responsabilidade na execução das políticas sociais.**<sup>4</sup> (grifos meus)

A perspectiva do autor traz em síntese diversos elementos trabalhados nesta tese, bem como, exalta a necessidade de se pensar contribuições substantivas ao debate e não bela e vãs exortações. Numa tentativa de seguir nessa linha a partir do capítulo 04 afunilei minha perspectiva para passar a propor questões cruciais que surgiram quando do desenvolvimento da pesquisa realizada na Índia e África do Sul, quanto na reflexão acerca de como se pôr em prática a interconexão entre os direitos fundamentais e uma abordagem direcionada ao aprimoramento da capacidade de agente de cada um.

Centrei a análise numa base teórica na qual o foco está no aprimoramento da capacidade de agente dos indivíduos justamente por entender que a indivisibilidade, interdependência e a inter-relação, como também todas as demais propriedades dos direitos fundamentais, são irrealizáveis se tais direitos forem concedidos a pessoas autômatas que esperam a solução para os males que lhes afligem através do Estado (ou de qualquer outro ente). Em verdade, nestes casos não se pode sequer supor a realização de direitos fundamentais, trata-se simplesmente de assistencialismo mal revestido sob o manto de direitos.

Conexa a essa noção da efetivação da fundamentalidade destes direitos através de políticas nas quais seja considerada e incentivada a agência de cada um (e do todo), está a idéia de que é necessário se assumir a existência de um Sistema de Garantias Fundamentais unindo os mais diferentes setores sociais em torno do objetivo máximo da efetivação destes direitos.

---

<sup>4</sup> SANTOS, 2007, 34-5.

Como expus não imagino um sistema harmonioso no qual todos os entes estatais e todos os setores sociais trabalharão sempre de mãos dadas em prol desse desígnio. Pelo contrário, entendo a permanência dos conflitos. Até porque os conflitos podem ser saudáveis e profícuos se mediados de forma a ser assegurado um patamar de direitos fundamentais universal através do qual as pessoas tenham sua agência engendrada e possam viver em sua diversidade do modo como melhor lhes aprouver.

A inquietude no que concerne a efetivação de direitos fundamentais em seu caráter prestacional esteve presente desde os primeiros questionamentos traçados no projeto de pesquisa. No decorrer da análise, no entanto, pude me deparar com dados estarrecedores sobre a dificuldade de acesso dos grupos com maior defasagem de *df's* ao Supremo Tribunal Federal. Esses dados, a meu ver, estão em total contradição com o paradigma pós-democratização do STF brasileiro que tem tentado cada vez mais estar próximo da população e articulado inúmeros modos de salvaguardar a Carta Constitucional, mesmo quando diante de temas excruciantes e instabilidades comuns numa democracia recente.

Repensar o modo de acesso ao Supremo Tribunal brasileiro, desafogando-o com relação a temas repetitivos, assuntos recorrentes e até mesmo aqueles de somenos relevância jurídico-social e ampliando sua atuação na defesa dos valores mais caros do estado democrático de direito brasileiro, é inclusive um modo de valorizar esse esforço dos Ministros e Ministras.

Persisti na minha análise da necessidade de lidar de modo sistemático com os problemas de não-realização de direitos fundamentais, notadamente, quando em seu caráter prestacional, e propus decisões inovadoras do Judiciário brasileiro nas quais o modo de se realizar progressivamente os direitos fundamentais prestacionais requeridos judicialmente sejam objeto de um processo no qual:

- (01) O Executivo seja chamado a se pronunciar não sobre o porquê não realizou tais direitos, mas acerca de como e em quanto tempo pode realizá-los;

(02) O Ministério Público atue sempre como fiscal da lei no processo, especialmente, na fase de execução na qual o descumprimento das metas pode gerar processo de Reclamação por Descumprimento de Julgado.

O Brasil está realmente num momento singular de sua história, em meu entender não por estar se tornando uma das novas potências mundiais, mas por ter cada dia mais condições políticas, sociais, financeiras e estruturais de tornar os direitos fundamentais reais para seus cidadãos e cidadãs. É preciso que cada setor social assuma uma atitude proativa em prol disto.