

Introdução

Universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação são princípios dos direitos humanos/fundamentais¹ estabelecidos normativamente. Ainda assim, podem aparentar exortações vãs quando se visualiza a realidade. Desta forma, pretendo apresentar nesta tese um recorte teórico-prático inovador que conjugue autores não tão comuns na seara brasileira sobre o tema com dados de realidade relativos à grupos com defasagem histórica de acesso a direitos fundamentais. Assim, pretendo trazer uma contribuição na qual a realidade se faça presente e colimada com a teoria possa trazer propostas fortalecidas.

Detive-me especialmente em três países: Índia, Brasil e África do Sul. Neles investiguei, através de um filtro que será detalhado ao longo da tese, três grupos sob os quais direcionei meu foco: intocáveis, bugres e garotos. Os intocáveis são as pessoas na Índia consideradas impuras dentro de uma interpretação político-social corrente do sistema de castas. Este é o nome pelo qual foram identificados durante séculos. Hoje, utilizam para a auto-designação a alcunha *dalits*. Bugres era um termo pejorativo utilizado em relação aos indígenas brasileiros, impingindo uma conotação de marginais. Garotos se refere ao modo como as crianças böers (brancas) africanas se referiam a qualquer adulto negro à época do Apartheid. As crianças eram assim ensinadas a agir como forma de se demarcar uma posição social de supremacia branca.

Principiei com a utilização de nomenclaturas tão ofensivas a estas pessoas não por concordar com elas. Meu intuito é demonstrar como a violação de direitos fundamentais ocorria não só na negação de direitos por falta de políticas estatais, mas por uma prática social discriminatória que se entranhava nos mais diversos setores sociais e tornava a negação direcionada de direitos apenas parte de um pacote discriminatório vil.

Tecer uma rede protetora de direitos humanos/fundamentais tem sido o objetivo de inúmeros estudiosos e profissionais dos mais diversos campos do saber no pós-segunda guerra. Nos países do IBAS (Índia, Brasil e África do Sul)

¹ No Capítulo 01 irei detalhar melhor esse posicionamento, porém exponho desde logo que por esses padrões abarcarem idênticos conteúdos materiais não sinto necessidade em diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais. Porém, para manter a harmonia do texto irei dar preferência a alcunha direitos fundamentais, utilizando a alcunha direitos humanos apenas quando fizer referência direta a um texto no qual o/a autor usou a expressão direitos humanos.

estes direitos se tornaram temas correntes, notadamente, a partir de suas atuais Constituições que demarcam a passagem para um ambiente democrático, no qual tais direitos têm reconhecido o status de primazia que lhes é merecido. Índia, Brasil e África do Sul passaram a se inserir no mundo internacional associados com os valores de direitos fundamentais exaltados não só em suas Constituições, mas nos diversos tratados internacionais dos quais fazem parte.

No entanto, a efetivação destes marcos dentro de cada um desses estados ainda depende de um longo percurso que tem de ser traçado enquanto os valores fundamentais aos quais eles aderiram passam cada dia mais a serem contestados na prática pelas políticas anti-terror e anti-imigração nos países do Norte² e a própria liderança da ONU nestas questões é diuturnamente posta à prova. Colocar-se diante desta tensão enquanto se formam como líderes em suas respectivas regiões e tentam aderir aos padrões do “desenvolvimento” têm sido um grande desafio para esses três países.³

Promover um diálogo entre eles nos quais se exponham os modos de tratamento dado por cada um deles aos seus problemas históricos impeditivos da realização de direitos fundamentais, parece-me um modo de contribuir não apenas para a formação de laços mais forte entre os três, mas também por trazer à luz o quanto esses valores ainda são primordiais para a consolidação do estado de direito e precisam ser efetivados tanto no âmbito interno de cada um deles quanto em suas relações regionais e globais.

Além da importância inerente de se colocar lado a lado discussões sobre grupos aos quais foram negados direitos por diferentes razões histórico-sociais e que permanecem em situação de déficit em relação a tais direitos, esse estudo se insere numa perspectiva mais ampla de comunicação Sul-Sul. O debate pós-colonial, quando realizado em conjunto e por diferentes perspectivas, é capaz de demonstrar de forma ainda mais eloqüente o quanto são semelhantes os problemas gerados por processos colonizatórios excludentes. Nas palavras de Boaventura de Souza Santos:

² GOMEZ, 2008, 282

³ Veja-se o exemplo do Brasil que assinou a maior parte dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, tem debatido internamente tais direitos através de diversas políticas e três Planos Nacionais, porém acumula condenações no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (três condenações pela Corte nos últimos anos e um considerável número de negociações perante a Comissão de Direitos Humanos. Todas essas condenações se referem a violações praticadas já no período democrático.

A modernidade ocidental foi na sua origem, simultaneamente um processo europeu, dotado de mecanismos poderosos como a liberdade, igualdade, secularização, inovação científica, direito internacional e progresso, e um processo extra-europeu, dotado de mecanismos não menos poderosos como o colonialismo, racismo, genocídio, escravidão, destruição cultural, impunidade, não-ética da guerra. Um não existiria sem o outro. Por terem sido concedidas aos descendentes dos colonos europeus e não aos povos originários ou aos para aqui trazidos pela escravidão (com exceção do Haiti), as independências latino americanas legitimaram o novo poder por via dos mecanismos do processo europeu para poderem continuar a exercê-lo por via dos mecanismos do processo extra-europeu. Assim se naturalizou um sistema de poder que, sem contradição aparente, afirma a liberdade e a igualdade e pratica a opressão e a desigualdade. Um sistema até hoje em vigor, ou seja, até à entrada no período pós-colonial.⁴

Nisso Índia, Brasil e África do Sul partilham de um passado comum. O Brasil formalmente foi o país que se tornou independente e terminou com o sistema de segregação oficial (escravidão, direito a voto de mulheres e negros) há mais tempo. Ainda assim, os indígenas não são ainda sujeitos de direito em seu sentido pleno e diversas escaras sociais continuam expostas no país. A Índia tornou-se independente há pouco mais de seis décadas, mas ainda luta contra heranças coloniais nefastas. A África do Sul estabeleceu-se independente em 1910, porém logo o grupo social dominante engendrou um sistema de segregação sócio-racial que perdurou até fins do século passado, tornando-se uma democracia apenas em 1994.

Em junho de 2003, foi estabelecido através da Declaração de Brasília o Fórum de Diálogo Índia, Brasil e África do Sul (IBAS) através do qual os três países reconheciam a importância da cooperação sul-sul e selavam a abertura de um espaço multilateral de comunicação. Esse texto pretende contribuir com esse estreitamento de relações. Para dialogar é preciso conhecer. O dever será cumprido se for possível desta narração se apreender um pouco da realidade do sistema de justiça destes três países, se for possível demonstrar que essas nações muitas vezes são irmãs num processo doloroso de tratamento desigual entre seus cidadãos: escravidão, colonialismo, casteísmo são faces de um mesmo espectro. Mas, podem reverter esse quadro e usar essa relação fraterna em prol de um reordenamento social inclusivo. Pretendo ir além e, a partir do aprendizado colhido nessas análises, propor novas perspectivas para o acesso de grupos credores de direitos fundamentais ao sistema de justiça brasileiro, em especial, ao Supremo Tribunal Federal.

⁴ SANTOS, 2009, 2.

Defendo e isso estará na base de minhas propostas, que os direitos fundamentais são atinentes a todos e todas e assim precisam ser exaltados.⁵ No entanto, uma tese necessita de recortes epistemológicos e sendo tão desigual a fruição destes direitos foquei-me nos grupos com déficits históricos de acesso aos mesmos.

Meu objetivo é trabalhar uma concepção contemporânea de direitos fundamentais capaz de tornar real a indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre eles, bem como, ressaltar como o sistema de justiça tem parcela significativa de responsabilidade nessa consolidação. Ackerman, ao tratar dos direitos sociais, afirma a importância do sistema de justiça para a efetivação de tais direitos,

como os pobres e sem educação estarão raramente em uma posição passível de exprimir os seus interesses políticos com grande efeito, um legislativo democraticamente eleito e o Executivo muitas vezes se farão de ouvidos moucos ante à chamada constitucional para a justiça distributiva, deixando a implementação de qualquer mandato textual “de direitos positivos” às clemências sensíveis do Poder Judiciário.⁶

Em seqüência a essa constatação, ele afirma que mesmo que o sistema de justiça a isso se voltasse, não seria possível a realização de direitos por esta via. A explicação dele se refere ao fato de que a Corte Constitucional não teria como “ordenar as grandes apropriações orçamentárias necessárias para transformar ‘direitos positivos’ em realidades sociais.”⁷ O sequestro de dinheiro público para a realização de direitos tem sido uma constante, se não da Corte Constitucional brasileira (o STF), mas de diversos juízes singulares em casos individuais relativos ao direito à saúde.⁸

Entretanto, a polêmica gerada por essas decisões é imensa e a celeuma sobre a validade ou não da interferência do sistema de justiça sobre esses valores é também intensa. Partindo desse retrato busquei um caminho bastante diverso para questionar sobre como esses direitos poderiam ser realizados pela via judicial. Minha premissa nunca se referiu a questionar se eles poderiam ser realizados, simplesmente, por considerar que quaisquer direitos fundamentais expressos nas Constituições dos três países não poderiam jamais ser tidos não-

⁵ Especialmente em termos de direitos sociais prestacionais há uma tendência a justificar-se a focalização ao invés da universalização.

⁶ ACKERMAN, 2009, 109

⁷ ACKERMAN, 2009, 109

⁸ HOFFMANN E BENTES, 2009, 401.

judicializáveis. Desconsiderar a força normativa dos direitos sociais insertos nas Constituições é desprezar a própria força normativa da Constituição.

Acredito que em países nos quais esses direitos não estão expostos constitucionalmente o debate em torno dessa questão pode se desenrolar sobre bases diversas. Porém, o meio intuito ao trazer a Índia e a África do Sul ao debate era justamente compor as respostas a partir de realidades e bases jurídico-normativas similares.

De acordo com a professora Ana Lucia Lyra Tavares, o objeto do direito comparado “*é o cotejo de sistemas jurídicos, em sentido amplo ou estrito, visando à identificação, justificada de semelhanças e diferenças, em busca de um aprimoramento do direito de cada país e da melhoria dos entendimentos internacionais.*”⁹ Acredito que ao contrastar dados dos três países trago benefícios para o diálogo entre eles, no entanto, meu intuito ao fim, é trazer propostas para a realidade brasileira.

Persisto seguindo a lição da Profa. Ana Lucia Lyra Tavares, que assevera ser preciso assumir neste ponto a realização de uma comparação assistemática, pois seria impossível comparar as instituições dos três países sem um risco inenarrável de errôneas suposições. Não estarei comparando o sistema de justiça do IBAS, mas justapondo análises de modo a tentar melhor entender a forma como os grupos por mim selecionados como exemplos enfrentam a desigual distribuição de bens sociais e qual o papel do sistema de justiça nesses contextos. Com isso, espero contribuir para o debate sobre os direitos fundamentais quando em seu caráter prestacional. É preciso destacar que irei me referir à expressão direitos sociais muitas vezes por ser ela a utilizada pelas/ autores/as que trabalharei. No entanto, em meu entender, todas as pressuposições e conclusões a respeito deste tema se referem a todo e qualquer direito fundamental quando em seu caráter prestacional.

No capítulo 01 delinco a ligação entres os direitos fundamentais aos debates de Amartya Sen e Marta Nussbaum. Para com isso trazer um lastro teórico no qual essa interconexão entre os direitos se apresentasse não só como base do substrato teórico defendido, mas também verifica sobre bases que tornam os direitos fundamentais parte do processo e como fim almejado. Na

⁹ TAVARES, 1990, 5.

teoria da capacitação a interconexão perpassa todo o processo e objetiva-se chegar a indivíduos que tenham a possibilidade de escolher a vida que têm razão para valorizar. Ou como será explicado adiante, que os “funcionamentos e capacitações”¹⁰ sejam oportunizados até o ponto de cada indivíduo atingir sua capacidade de agente. Neste Capítulo trago ainda à baila os conceitos-chaves de Nancy Fraser (redistribuição, reconhecimento e representação) com o objetivo de advertir sobre a necessidade de ter em conta os conflitos sociais na formação de qualquer tentativa de realização de direitos fundamentais.

Vale ressaltar que respeitei ao máximo a necessidade de explicitar os pressupostos, bases teóricas e debates concernentes à teoria da capacitação, no entanto, o uso da mesma nesta tese tem um objetivo bastante específico: uni-la à perspectiva de direitos fundamentais trabalhada. Assim, espero contribuir para o debate existente entre os estudiosos da teoria no que concerne a essa relação, mas e aqui ressalto veementemente, meu intuito não é fazer um escrutínio geral da teoria. Em relação a Nancy Fraser minha ressalva precisa ser ainda mais enfática: não estou aqui explorando todas as bases teóricas trabalhadas por ela. Tão somente utilizei suas premissas sobre redistribuição, reconhecimento e representação para preencher uma lacuna na abordagem que estava propondo.

No capítulo 02, conecto essa base teórica à minha leitura sobre a indivisibilidade, interdependência e inter-relação¹¹ dos direitos fundamentais. Esses três propriedades têm sido as menos debatidas nos meios jurídicos e são por vezes tratadas como pressupostos auto-explicáveis quando em verdade a falta de entendimento sobre os seus significados prejudicam a fruição conjunta, bem como, legítima partição dos direitos, gerando inclusive os malfadados debates sobre a não-sindicabilidade dos direitos sociais. Se essas propriedades não admitem a desconexão entre diferentes tipos de direitos, não seria lógico supor a permissão de divisão inserta nos próprios direitos como se revela na teoria do mínimo existencial. Assim tratei também neste Capítulo da inadequação de uma proposta de leitura dos direitos fundamentais prestacionais a partir da noção de mínimo existencial.

¹⁰ Faço uma breve explicação destes conceitos no início do Capítulo 01 e os detalho no Capítulo 02.

¹¹ Para facilitar o entendimento utilizarei “interconexão” para expressar “indivisibilidade, interdependência e inter-relação”.

No Capítulo 03, apresento de forma panorâmica os sistemas de justiça da Índia, Brasil e África do Sul, concedendo especial ênfase ao funcionamento da Corte Suprema e do sistema estatal de assessoria jurídica.¹² Assumi que nestes três países há grupos com carências históricas para a realização destes direitos e que ainda detém dificuldade de acesso ao sistema de justiça, por isso, os exemplos e análises se focarão neles. Assim, de acordo com os parâmetros expostos no Capítulo 01 relativos à abordagem de Nancy Fraser filtrei um grupo social em cada um desses países nos quais foquei a busca por dados para desvelar: como se verificou para eles a realização de direitos através do sistema de justiça, especialmente pela via da Corte Suprema/Constitucional.

Os capítulos 04 e 05 são propositivos. Neles passo a expor as propostas que concebi ao longo do estudo lastreada em todas as considerações feitas anteriormente. No Capítulo 04, meu objeto de análise é o sistema de justiça. Proponho, primeiramente, um olhar sobre a interconexão dos direitos fundamentais que se reverbere na estrutura do sistema e, assim, defendo a necessidade de se assumir um Sistema de Garantia de Direitos Fundamentais. Além disso, com base no experienciado na Índia e África do Sul e em dados extremamente contundentes sobre o déficit de acesso de grupos credores de direitos fundamentais ao Supremo Tribunal Federal, advogo pela necessidade de se repensar o modo de acesso direto à esta Corte. Após todo esse caminhar, no Capítulo 05 apresento uma leitura do debate sobre direitos fundamentais em seu caráter prestacional propondo um modo diferenciado do sistema de justiça lidar com tais demandas.

A realização de direitos fundamentais se enredou nesta tese por caminhos não tradicionais. Ao invés de buscar na teoria jurídica dos direitos fundamentais um debate teórico em torno dos princípios e regras relativos a estes direitos, utilizei apenas de modo muito incidental tais ensinamentos. Meu intuito não é de forma alguma desprezar as contribuições que estes debates têm trazido para o

¹² As organizações jurídicas populares também têm prestado importantes serviços crase a efetivação do acesso à justiça, inclusive, trazendo, muitas vezes, à prática uma abordagem crítica do direito. Sobre o tema ver: LUZ, 2008, 22 e ss. Assim como, as assessorias jurídicas universitárias e as práticas *pro bono*. Esse estudo não despreza essas contribuições, no entanto, quando tratei da assistência jurídica gratuita no Brasil, referi-me apenas crase a defensoria pública por dois motivos principais: (01) a análise se refere ao sistema de justiça estatal assim ainda que não esteja fazendo uma comparação sistemática seria mais fácil encontrar certa paridade de dados com a Índia e a África do Sul; (02) inexistente uma catalogação desses serviços que permita uma visão panorâmica de sua incidência no Brasil.

constitucionalismo contemporâneo. Tão somente pretendi trazer um aporte diferente caminhando por trilha na qual são conjecturas essenciais:

(01) a interconexão entre os direitos fundamentais;

(02) a realização da capacidade de agente por via dos direitos fundamentais e em prol dos direitos fundamentais;

(03) o papel do sistema de justiça na realização dos dois itens acima;

(04) a necessidade de se assumir uma Sistema de Garantia de Direitos Fundamentais capaz de fomentar a atuação dos diversos setores sociais em relação aos itens 01 e 02;

(05) a valorização da atuação do STF no que concerne crase realização de sua tarefa precípua a guarda da Constituição e, em consequência, à efetivação de direitos fundamentais, especialmente por grupos com maiores déficits.

Diante desse enredamento, a efetivação dos direitos fundamentais em seu caráter prestacional através do sistema de justiça se demonstra uma das ilações lógicas retiradas dessa formação, assim como, o acesso direto de certos grupos ao STF. É isso que pretendo demonstrar nas páginas a seguir.

Metodologia¹³

O método de investigação utilizado foi desenvolvido através de etapas. Algumas delas se desenvolveram simultaneamente. Outras, seqüencialmente. À medida que respostas iam sendo obtidas as questões foram se aprofundando e, portanto, se modificando. Inicialmente se pretendia “demonstrar que o acesso à justiça é um instrumento capaz de aprimorar a agência do indivíduo”¹⁴.

O decorrer das investigações indicou que a capacidade de agente está vinculada ao desfrute de direitos fundamentais de forma intrínseca a indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre eles.

Em meio a isso, o levantamento bibliográfico desempenhou papéis diversos: **(01) formação dos conceitos-chave** a serem utilizados ao longo do estudo, fincando-os em marcos teóricos específicos; **(02). embasamento do conteúdo** com a contribuição de dados e análises provenientes de estudos de diversos/as autores/as e um mapa de parte da legislação concernente ao tema; e **(03) método da pesquisa empírica**.

(01) Formação de conceitos

“Denominar algo através de um nome preciso é o início do entendimento”¹⁵
Indivisibilidade, interdependência, inter-relação, capacitação, agência, sistema de garantias de direitos fundamentais, direitos em seu caráter prestacional, grupos historicamente credores de direitos fundamentais. São tantos os conceitos trabalhados. Todos poderiam ter sentido diverso em outro texto. Todos têm em seus vocábulos uma ideologização do conteúdo trabalhado. Explicitar isso é prover um tratamento intelectualmente honesto ao tema que pretendo descortinar.

(02). Embasamento do conteúdo

O lastro no qual se baseia esta tese é diverso, provém desde teorias jurídicas a abordagens de filosofia políticas, bem como, em relatórios de pesquisa e dados estatísticos oriundos de instituições oficiais ou renomadas abordando o contexto local, a situação passada e presente dos grupos e o modo/qualidade do provimento de direitos em cada país. Além disso, a uma base normativa forte na qual os dispositivos

¹³ É importante salientar que a metodologia dessa tese se beneficiou extremamente dos debates sobre as escolhas metodológicas utilizadas na Pesquisa Acesso à Justiça nos países do IBAS que contou com a valiosa e abnegada participação da Profa. Ana Lucia Lyra Tavares, Prof. José Maurício Arruti, Profa. Marcia Nina Bernardes e Prof. Rodolfo Noronha.

¹⁴ FIGUEIREDO. 2008.

¹⁵ “To call a thing by a precise name is the beginning of understanding” HOOVER e DONOVAN, 2004, 17.

constitucionais (e suas possíveis alterações), a legislação ordinária e os tratados de direitos humanos foram catalogados para formar a moldura sobre as quais as decisões judiciais poderiam operar.

(03). Método de realização do levantamento de dados empíricos.

A metodologia usada na pesquisa baseou-se no estudo de diversos autores que definem os caminhos para a pesquisa social. Hoover e Donovan explicam que *“operacionalizar uma variável significa essencialmente adequar o nome usado para um comportamento a certo caminho específico de observar e medir aquele comportamento.”*¹⁶

Realizei uma pesquisa acerca do acesso a direitos fundamentais nos países do IBAS¹⁷ por determinados grupos, nela utilizei de diversos métodos de coleta de dados empíricos que serão aqui detalhados, pois uma análise aprofundada dos dados obtidos em conexão com os marcos teóricos e normativos aqui estudados permeará esta tese.

É importante reiterar embora esse ponto já tenha sido melhor trabalhado na introdução, que esse estudo não se vale de uma comparação sistemática entre Índia, Brasil e África do Sul. O intuito é utilizar os dados provenientes do direito indiano e sul-africano como fonte de inspiração. Como será possível comprovar, a similaridade entre as demandas e os efeitos de um contexto social marcado pela desigualdade e pelo déficit de acesso a direitos pelos grupos selecionados na Índia e na África do Sul trarão várias conexões importantes entre os três países e um rico cabedal de informações esclarecedoras.

Após formar os conceitos e o pano de fundo, tornou-se essencial analisar decisões que pudessem demonstrar *como* o acesso à direitos fundamentais do grupo escolhido foi realizado. Optou-se por uma análise quantitativa para se ter uma dimensão dos questionamentos feitos por estes grupos perante o órgão ápice do sistema judicial: a Suprema Corte/Corte Constitucional. Assim, o recorte jurisprudencial se orquestrou em torno de decisões que revolvessem um determinado direito pertencente ao

¹⁶ To operationalize a variable means essentially to fit the name used for a behavior to some specific way of observing and measuring that behavior . HOOVER, e DONOVAN, 2004, 86.

¹⁷ A Pesquisa Acesso à Justiça de Grupos Vulneráveis nos Países do IBAS (Índia, Brasil e África do Sul) foi uma das vencedoras do III Concurso de Financiamento para Pesquisadores Ford/Iuperj. Seus resultados principais estão no artigo O acesso à direitos através do sistema de justiça de grupos vulneráveis nos países do IBAS que foi enviado para compor o livro a ser publicado juntamente com os demais vencedores do concurso.

pleiteante por ser parte do grupo pesquisado, quais sejam: *dalits* na Índia, indígenas no Brasil e negros na África do Sul¹⁸.

É preciso ressaltar que não se valorizou o mero levantamento de dados normativos, nem tampouco “frias” jurisprudências. A proposta sempre foi a de realização de um panorama jurídico-social através do qual fosse possível entender como se verifica o acesso a direitos para os grupos credores de direitos fundamentais, levando-se em conta o porquê daqueles agrupamentos estarem numa situação de fragilidade e a razão de serem aqueles os direitos requeridos.

Foram pesquisadas decisões sobre tais grupos provenientes das Cortes Supremas/Constitucionais dos países do IBAS entre 1º de janeiro de 2000 à 31 de dezembro de 2007. O recorte metodológico definidor desses filtros se referiram a:

(01) espaço temporal (foram definidos os anos de 2000 a 2007 por se considerar que nesse interregno seria possível obter um número razoável de jurisprudências que se prestassem a trazer uma noção da realidade contemporânea);

(02) as decisões seriam oriundas das Cortes Supremas (os motivos: poder se verificar como os órgãos encarregados da defesa da Constituição e dos direitos fundamentais estavam decidindo; as decisões são irreformáveis; o acesso à jurisprudência dessas cortes seria mais seguro¹⁹);

(03) os parâmetros de pesquisa a serem digitados como palavras-chave para a seleção das decisões (selecionados os grupos se mostrou coerente que eles fossem os parâmetros, desta forma, poderia se verificar quais os direitos que vinham sendo demandados por estes sem qualquer direcionamento prévio).

Foram encontrados

¹⁸ A clivagem através da qual passou cada um desses grupos como dito na introdução será exposta no Capítulo 03. No momento, me reservo a esclarecer que outros grupos poderiam ter sido identificados pelos mesmos critérios a escolha se realizou também em face da representatividade histórica desses grupos. Além disso, eles são utilizados como exemplos, o meu intuito é demonstrar que as propostas apresentadas deveriam ser priorizadas em relação a grupos com defasem no acesso/desfrute de direitos, mas o quanto mais for possível a universalização tanto melhor.

¹⁹ Chegou-se a verificar a possibilidade de se buscar também jurisprudências dos tribunais de segunda instância, mas o acesso na Índia e África do Sul era bastante irregular e não seria possível se afiançar a coleta em todas as High Courts. Em verdade, na África do Sul o site da Suprema Corte é muito bem estruturado, mas apresenta intermitentemente problemas de acesso à informação. Na Índia, o acesso se mostrou ainda mais dificultoso o que acabou por gerar a compra de um cd contendo a jurisprudência da Corte nos últimos cinquenta anos e, assim, certificando-se do acesso ao inteiro teor.

Na Suprema Corte da Índia²⁰, foram encontrados 12 julgamentos²¹ sobre direitos de *scheduleds castes*, o que corresponde a 0,15%.²² Na Corte Constitucional da África do Sul, foram encontrados 05 julgados²³ sobre direitos das pessoas negras, o que corresponde a 2,34% dos processos²⁴. No Supremo Tribunal Federal do Brasil, foram levantados 35 acórdãos²⁵ sobre direitos indígenas, que correspondem a 0,00406% dos julgamentos.²⁶

²⁰ Importante observar que o site da Corte não expõe todos os casos, nem tampouco os coloca numa ordem através da qual sejam facilmente identificados os dados a ele relativos. A dificuldade de acesso ao site e os diversos erros nele apresentados impulsionou a compra de um cd com a jurisprudência indiana. Os 12 casos selecionados são resultado da busca em ambas as bases através do termo *schedules castes* e *dalits*. Outros casos foram encontrados, mas não se referiam ao direito dos *dalits*, apenas citavam o artigo legal em uma discussão sobre assunto diverso ou se referiam as tribos cadastradas.

²¹ **2000**: "State of Bihar & anr. v Bal Mukund Sah & ORS." 2000 SC Leave granted in Special L/leave Petition No.16476 of 1993.; "State of Haryana & Ors. v. Prem Singh & Ors. C" SC 2000 CIVIL APPEAL NO. 6361 OF 1994, **2001**: "State of Punjab v. Dayanand Medical College and Hospital" AIR 2001 SC 3006 = 2001 AIR SCW 4165; **2003**: "N.T.R. University of Health Sciences, Vijayawada v. G. Babu Rajendra Prasad " AIR 2003 SUPREME COURT 1947 = 2003 AIR SCW 1438 (Civil Appeal Nos. 4852-53 of 2000, D/- 10 -3 -2003.); Punit Rai Vs. Dinesh Chaudhary AIR 2003 SUPREME COURT CASE NO.: Appeal (civil) 659 of 2003; "T.M.A. Pai Foundation v. State of Karnataka" AIR 2003 SUPREME COURT 355 = 2002 AIR SCW 4957; **2005**: "Kankavali Shikshan Sanstha & Ors. v. M.R. Gavali & Ors." SC 2005 (Appeal (civil) 7553 of 2005(Arising out of S.L.P. (Civil) No. 12153 OF 2004)); 2005:"S. Pushpa v. Sivachanmugavelu" AIR 2005 SUPREME COURT 1038 = 2005 AIR SCW 977; 2005: "E. V. Chinnaiah v. State of Andhra Pradesh" AIR 2005 SUPREME COURT 162 = 2004 AIR SCW 6419; **2007**: "Shree Surat Valsad Jilla K.M.G. Parishad v. Union of India" AIR 2007 SUPREME COURT 2056 = 2007 AIR SCW 3154; 2007:"Nair Service Society v. State of Kerala" AIR 2007 SC 2891 = 2007 AIR SCW 5276; 2007: "Desh Raj v. Bodh Raj" 2007 SC (CIVIL APPEAL NO. 4676 OF 2005).

²² Disponível em: <http://judis.nic.in/supremecourt/Chrseq.aspx> Acesso em: 28.07.2010

²³ **2000**: Dikgang Moseneke and Others v The Master of the High Court CCT 51/2000, **2002**:Bel Porto School Governing Body and others v Premier, Western Cape Province and another Case no 58/00; **2004**: Bato Star Fishing (Pty) Ltd v The Minister of Environmental Affairs and Tourism and Others CCT 27/03 Decided: 10 March 2004, 2004:Bhe and Others v The Magistrate, Khayelitsha and Others Case CCT 49/03 c/Shibi v Sithole and Others Case CCT 69/03 c/South African Human Rights Commission and Another v President of the Republic of South Africa and Another Case CCT 50/03; Zondi v Member of the Executive Council for Traditional and Local Government Affairs and Others Case CCT 73/03

²⁴ Disponível em: www.constitutionalcourt.org.za Acesso em: 22.07.2010

²⁵ **2000**: RE 263010; MS 21649, 2001: ADI 2289-0, ADI 2246-6; MS 21892; HC 80240; RE 270379; RE 282169; **2002**: HC 81827, RE 335887; 2003: ADI 1512-5; **2004**: ADI 3335-2, MS 21660, RE 416144, RMS 22913, MS 24566, MS 23862, AI 417770 AgR, **2005**: AI 496653 AgR; AC 1005 QO; Pet 3515 QO; MS 24045; AI 307401 AgR; RMS 23462; 2006:ADI 3573-8, RE 473420 AgR , **2006**: RE 472098 AgR;RE 419528; AI 437294 AgR, **2007**: Rcl 3205 AgR; HC 91121; MS 25483; MS 21896; RHC 85737; RE 487684.

²⁶ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>

Acesso em: 23.07.2010

Todos estes casos foram lidos para a identificação não só destes dados, mas também se verificar os argumentos utilizados e o modo como os grupos eram visualizados. Nem todas as observações catalogáveis foram utilizadas, pois optei por trabalhar apenas aquelas concernentes aos argumentos trabalhados. Seria excessivo um debate pormenorizado de todos os casos.

O conhecimento sobre o sistema a partir desse panorama levou-me a necessidade de aprofundamento através de certos casos paradigmáticos, extremamente citados como *leading cases* na Índia e na África do Sul. Esses casos trouxeram direitos para os grupos citados, no entanto, por não revolverem em torno deles não haviam sido clivados no critério quantitativo.

Em relação ao Brasil, optei por buscar um maior número de dados quantitativos, pois no decorrer da análise se mostrou essencial descobrir se o tão comentado sobrecarregamento do STF por inúmeras ações se refletia num grande número de julgados em relação a grupos credores de direitos fundamentais e/ou a determinados direitos sociais prestacionais.²⁷

As visitas in loco realizadas foram imprescindíveis para um melhor entendimento sobre o contexto social, o modo de atuação das organizações e instituições. A etnografia não tem lugar na maior parte das pesquisas jurídicas. No entanto, a valorização da antropologia jurídica com os métodos e instrumentos dela oriundos são capazes de enriquecer e dinamizar debates jurídicos que em muitos casos acabam se cingindo apenas ao mero compulsar documentos e livros e não proporcionam uma visão real das situações.

Ainda que não tenha sido possível realizar uma etnografia pelos limites de tempo despendidos em cada um dos países, o observar a sociedade ainda altamente segmentada numa divisão de cores facilmente verificável na África do Sul e o contingente imenso de pessoas identificadas como *dalits* vivendo na extrema pobreza e sendo facilmente reconhecidos por seus pares na Índia pode não ter gerado um dado objetivo a ser trazido ao texto, mas com certeza expandiu a visão da autora e permitiu uma leitura mais embasada da realidade.

²⁷ Como a explicação sobre como selecionei essas jurisprudências reforça o argumento apresentado, irei trazer maiores detalhes sobre esse levantamento nos Capítulos 04 e 05