

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO HUMANO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Diogo Pignataro de Oliveira*

RESUMO

O desenvolvimento passou a se consolidar como um direito no âmbito internacional na segunda metade do século XX. Essa consolidação acabou por incluí-lo no rol dos direitos de solidariedade, dos direitos encetados em uma chamada terceira geração de direitos humanos ou fundamentais. O seu caráter inalienável e fundamental fez com que se solidificasse, ao mesmo passo, a característica de direito humano que o direito do desenvolvimento possui intrinsecamente. O presente artigo, assim, se prende à análise desse direito na ordem constitucional brasileira, demonstrando seu caráter fundamental em consequência da própria carta constitucional, não olvidando variados instrumentos jurídicos internacionais.

Palavras-chave: Direito Internacional. Desenvolvimento. Direito Humano. Direito Constitucional Brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

É de extrema relevância a temática que se pretende analisar no presente ensaio monográfico para o debate jurídico nacional e internacional que se trava diante do desenvolvimento. Passando por uma construção junto à sociedade internacional ao longo da segunda metade do século XX, o desenvolvimento logo foi alçado a uma categoria de preocupação global, tendo em vista a interdependência e a indivisibilidade que este fim precípua da humanidade possui com todos os demais anseios de todos os Estados, indivíduos e organizações internacionais que congregam a sociedade internacional.

Esta interdependência e indivisibilidade com várias outras preocupações que se fazem lançar perante o mundo hodierno tornaram o desenvolvimento como foco

*Advogado. Habilitado em Direito do Petróleo e Gás – UFRN (Convênio com ANP/MCT/UFRN).
Mestrando em Constituição e Garantia de Direitos pela UFRN. Bolsista CAPES (Demanda Social).
Professor Substituto do Departamento de Direito Privado da UFRN.

central de diversos direitos e garantias a serem protegidos, efetivados e implementados na ordem internacional. Desse modo, o desenvolvimento também passou a ser considerado como um direito inalienável da pessoa humana, bem como dos Estados, compreendidos como uma entidade abstrata e concretizadora dos interesses públicos de seus governados.

Surgira, então, com fundamento nas discussões acerca das disparidades existentes entre as economias dos países do hemisfério norte e as do hemisfério sul, a consagração do desenvolvimento como parte integrante do Direito Internacional Público (DIP). E, mais especificamente, enquadrou-se o Direito Internacional do Desenvolvimento ao ramo do DIP denominado “Direito Internacional Econômico”, tendo em vista o pensamento economicista predominante com relação ao desenvolvimento após a segunda guerra mundial. Hodiernamente sabe-se que a realidade de uma análise internacional do desenvolvimento envolve outros aspectos deveras importantes para a sua observação, tal seja, um olhar político, social e jurídico da mesma sorte.

Neste diapasão, aporta a questão do direito do desenvolvimento nas Constituições dos países, de modo que o constituinte originário de 88 o adotou como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil¹, alçando-o a um grau de relevância suprema no ordenamento jurídico nacional. Ademais, não expressamente destacado, porém inferido sem maiores devaneios hermenêuticos, retira-se o desenvolvimento claramente dos princípios constitucionais da atividade econômica².

Sendo assim, o desenvolvimento passou por uma fase de consolidação internacional, a partir de diversas discussões originadas em fóruns multilaterais, principalmente sob a égide da Organização das Nações Unidas (ONU), de maneira que o discurso de um direito do desenvolvimento se fez adentrar os ordenamentos

¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

internos dos países. Tudo isto fez com que surgissem princípios na ordem jurídica internacional que dão a subsistência indispensável ao tratamento de um direito internacional do desenvolvimento, o que, por conseguinte, levou, também, o debate para o âmbito interno.

Portanto, o que se pretende fazer é demonstrar as particularidades e a essência do direito internacional do desenvolvimento, o seu nascedouro, as normas jurídicas internacionais que dão substrato ao mesmo, bem como analisar as relações jurídicas internacionais que necessitam ter foco em tal direito para se desenrolar e se construírem do modo mais consentâneo com os princípios que regem as relações internacionais³. Para tanto, lançar-se-á mão do que se encontra estatuído pelo sistema constitucional brasileiro, uma vez que estritamente consentâneo com o discurso internacional, solidificado através de acordos bilaterais e tratados negociados em fóruns multilaterais sobre os mais variados temas, deve ser o pensamento constitucional.

Para a consecução desse fim, o estudo será realizado dentro da metodologia teórico-descritiva, fundamentado na doutrina do Direito Internacional Público, Direito Internacional Econômico, Direito Internacional do Desenvolvimento e do Direito Constitucional Brasileiro. Assim, buscar-se-á passar, com fundamento teórico construído em cima da Constituição de 88 e de variados documentos jurídicos internacionais, o caráter de direito fundamental inerente ao direito ao desenvolvimento.

³ Carta da ONU:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.
2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.
3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacional.
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.
6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.
- 7 Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

2 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO HUMANO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

2.1 A CONSTRUÇÃO DA ACEPÇÃO “DESENVOLVIMENTO”

Afora a demonstração do caráter de direito fundamental inerente ao direito ao desenvolvimento, a atenção deste capítulo se volta, da mesma sorte, para a demonstração de como se encontra protegido esse direito, bem como do modo pelo qual o mesmo se desdobra e se aplica, de maneira que, através da consagração do aspecto fundamental desse direito se possa empreender, posteriormente, as implicações que decorrem de tal consagração para a observância do Direito Internacional do Desenvolvimento.

O termo desenvolvimento quando passou a ser cunhado pelos estudiosos ligados à sociologia, às ciências sociais, à ciência política e à economia, tinha como característica essencial uma vagueza de sentido, tendo surgido, pois, alguns conceitos envolvendo dito termo, tais como desenvolvimento sustentável, desenvolvimento econômico e desenvolvimento humano, todos eles sem, no entanto, serem capazes de reunir, em um conceito único, todo o aspecto fundamental e vital que se deseja empregar no mesmo. Neste diapasão, propôs-se a revisão do conceito de desenvolvimento para os dias atuais.

Historicamente, tem-se no século XVI o desenvolvimento sendo encarado como algo nacional e vinculado ao poder do Estado, ao seu poder político e militar. Com o auge e a entrada em vigor das idéias liberais, anos após, passou-se a haver uma identificação do desenvolvimento com o poder econômico, seguindo-se as teorias de Adam Smith e David Ricardo. Com o marxismo, a análise econômica do mundo se faz mais presente ainda, sendo esta a tônica do próprio pensamento marxista. Com a década de 1920, tem-se o surgimento do Estado de Bem-Estar Social e, consubstanciando-se no pensamento de John M. Keynes, percebeu-se uma continuidade do conceito economicista de desenvolvimento. É quando, em oposição a esses pensamentos economicistas, começa-se a engendrar teorias englobando o conceito de desenvolvimento que também fosse influenciado por fatores não econômicos (Celso Furtado).

Posteriormente às consolidações das teorias economicistas para a compreensão do desenvolvimento, se buscou ultrapassar tal barreira a fim de enfrentar o desenvolvimento como algo que se reflete e é refletido em diversas outras áreas, como o social, o político, o cultural, de maneira, inclusive, que tal termo passasse a ser cunhado como um direito do homem, e mais, um direito essencial, fundamental, um direito humano⁴. Neste contexto é que se fazem surgir as teorias de Douglass North e de Amartya Sen⁵. A do primeiro, voltada para a superação dos modelos economicistas com relevância para as instituições de um modo geral. A do segundo, que vislumbra o desenvolvimento como o processo de expansão das liberdades reais (políticas, econômicas e sociais) e liberdades instrumentais (liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora). É tendo por consideração a teoria de Amartya Sen que se almejará construir aqui toda a compreensão desejada ao direito ao desenvolvimento.

De uma maneira não diferente do que aconteceu com outros tipos de direitos que passaram a surgir no século XX, o direito ao desenvolvimento recebeu um tratamento internacional inicial que alavancou a sua internalização nos diversos ordenamentos jurídicos dos Estados, incluindo-se aí o Brasil. Esse tratamento e solidificação no âmbito internacional em um primeiro momento é algo de certa forma corriqueiro e que se fez presente ao se começar a discutir e a se prever, em documentos jurídicos internacionais, o direito ao desenvolvimento, bem como o enquadramento do mesmo como um direito humano.

⁴ O enquadramento do direito ao desenvolvimento como um direito humano é um assunto que será abordado pouco mais à frente, contudo, pertinente ao entendimento do que fora dito é importante destacar lição de Juan Alvarez Vita, ao preconizar que “foi o ilustre jurista senegalês Keba M’Baye quem, em 1972, em aula inaugural da terceira turma do Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, se dedicou ao tema do direito de todo o homem a viver e viver melhor (*Le droit au Développement comme un Droit de l’Homme*, en *Revue des Droits de l’Homme*, vol. V. Paris, Pedone, 1972) e identificou, com toda clareza, o direito ao desenvolvimento como direito objetivo e como técnica para o desenvolvimento e o direito ao desenvolvimento. Foi também em 1972 que o professor espanhol Juan Antonio Carrillo Salcedo adiantou a mesma concepção do direito ao desenvolvimento como direito humano, precisando que o direito ao desenvolvimento é um direito humano e um direito dos povos, o que traz consigo o corolário de que todos os homens e todos os povos, sem distinção, contribuirão para um desiderato comum da humanidade. Entendido como crescimento com mudanças, o desenvolvimento e o direito ao desenvolvimento como direito humano constituem fator revolucionário na velha estrutura do Direito Internacional Público que, em seu processo de socialização e de democratização, não faz outra coisa senão liberalizar e humanizar (CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana**, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXV, Madrid, 1972, *apud* DA SILVA, Guilherme Amorim Campos. *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004, p. 40-41).

⁵ Cf. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

2.2 DOCUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E O DESENVOLVIMENTO

Atesta-se que a origem do direito ao desenvolvimento estaria na Carta da ONU de 1945⁶, que expressa em seu preâmbulo a disposição de seus membros em “promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”. Preconiza ainda seu artigo 1.3 que um dos propósitos da Organização é “conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Em harmonia com tal pensamento, tem-se pelo art. 56 da Carta da ONU que todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com a Carta, em conjunto ou separadamente, para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, que são, entre outros: níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social e a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos. Isso faz gerar o que se denomina de “dever de cooperação internacional para o desenvolvimento”.

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 28 da Declaração Universal dos Direitos Humanos ainda estabelece que “toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”, bem na linha do conceito que se adota quando da abrangência da aceção do termo desenvolvimento, qual seja, o de instrumento de realização de liberdades reais e instrumentais, em congruência com as lições passadas por Amartya Sen⁷. Estava aberto, então, o canal de comunicação entre os direitos humanos e o direito ao desenvolvimento⁸, na medida

⁶ Outros autores, como García-Amador, afirmam que suas bases são anteriores a Carta de São Francisco. A Declaração da Filadélfia da OIT de 1944 já expressava: “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho tanto al bienestar material como al desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades” GARCÍA-AMADOR, F.V. **El derecho internacional del desarrollo: Una nueva dimensión del derecho internacional económico**. Madrid: Civitas, 1987, p. 67.

⁷ Cf. SEN, Amartya. *Op cit.*

⁸ A Conferência de Teerã de 1968 foi uma das primeiras a tratar dessa temática. No parágrafo 12 da Proclamação de Teerã se reconhece “a crescente disparidade entre os países economicamente desenvolvidos e os países em desenvolvimento impede a realização dos direitos humanos na comunidade internacional”. É dessa progressiva vinculação entre direitos humanos e desenvolvimento que surge o direito ao desenvolvimento.

em que se objetivava já o seu conteúdo como de essencial relevância para o ser humano, bem como para todos os povos⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial, muitos teóricos começaram a questionar aspectos do desenvolvimento humano, e a partir dos anos 60, nas bases das novas teorias sociais, pensadores como Edgar Morin¹⁰ lançam as bases do reconhecimento da necessidade de assegurar aos indivíduos a proteção e a promoção dos meios de desenvolver-se socialmente dentro de padrões de dignidade humana em que o exercício político, a proteção social e o acesso aos meios de produção assegurem educação, saúde, alimentação, habitação, proteção ambiental, garantindo condições básicas que permitem a pessoa humana desenvolver-se e assegurar os meios de sustentabilidade.

É nesse cenário que, no âmbito dos direitos humanos, surge a tese do reconhecimento do direito ao desenvolvimento como um direito humano. Inicialmente as questões foram de caráter doutrinário, mas rapidamente passaram a ter caráter de reivindicação política, como parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dando força aos argumentos que demonstravam a condição de igualdade de todos os homens, fundamentando a universalidade e indivisibilidade daqueles direitos que, assegurados e protegidos, permitiriam o acesso ao desenvolvimento social e humano, ultrapassando o limite material do desenvolvimento econômico.

Após, então, a primeira formulação do conceito de um direito humano ao desenvolvimento¹¹, o direito ao desenvolvimento, parte da “terceira geração” de direitos humanos, a geração dos chamados “direitos de solidariedade”¹², baseados

⁹ A presente afirmação abre espaço para a discussão acerca de quem seriam esses sujeitos a um direito ao desenvolvimento. Neste aspecto, uma das grandes questões iniciais nos debates acerca do direito ao desenvolvimento foi sua qualificação como direito individual, coletivo ou ambos, que apresentou divergências, tanto por parte dos Estados, como também por parte dos doutrinadores internacionalistas (Para análise das três posições majoritárias ver KIWANUKA, R.N. **Developing Rights: the United Nations Declaration on the Right to Development**. Netherlands International Law Review, 1988, p. 257-272).

¹⁰ Desde 1960, Edgar Morin criticava a problemática da ênfase no desenvolvimento em apenas uma de suas vertentes (neste caso, a econômica), em detrimento de um desenvolvimento do ser humano em si, para ele, total e multidimensional: “Trata-se, por ora, tão-somente do desenvolvimento econômico, mas logo, com o entrelaçamento dos diferentes desenvolvimentos, em todos os níveis, surgirá o desenvolvimento do ser humano como próprio desiderato da nova política, ao mesmo tempo meta e problema dela, a meta constituindo por si mesma uma caminhada. (...) Deve-se tomar o desenvolvimento por noção total e multidimensional, e por isso mesmo derruir os esquemas, sejam econômicos, sejam culturalistas ou humanistas, que pretendem fixar o sentido e as regras do desenvolvimento do homem (...) Em linguagem Marxista, política do desenvolvimento é política de realização do homem genérico” (MORIN, Edgar. **Introdução à política do homem**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 55).

¹¹ Produzido pelo jurista Keba M’ Baye, então Primeiro Presidente da Suprema Corte do Senegal e Membro da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Ver info nota nº 30.

¹² Nas décadas de 1970/1980 houve um amplo apoio à noção emergente de uma “terceira geração” de direitos humanos no âmbito internacional. Essa nova geração surge pela necessidade de direitos humanos mais

na ação internacional e no dever de cooperar dos Estados, foi reconhecido como tal, em 1977, pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, tendo sido em 14 de dezembro de 1981 a aprovação pela Assembléia Geral (AG) da ONU da consagração deste direito como direito humano inalienável.

A *posteriori*, em 1986, foi aprovada pela Assembléia Geral da ONU a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento por meio de sua Resolução 41/128, a qual reconheceu o desenvolvimento como processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes.

É neste desiderato que Amartya Sen expõe como parte central do processo de desenvolvimento a superação dos problemas que o mundo atual reserva, um mundo de privação, destituição e opressão extraordinárias, arraigado de tantos outros problemas antigos, tais como a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas e fome crônicas, violação de liberdades políticas elementares e de liberdades formais básicas, ampla negligência diante dos interesses e da condição de agente das mulheres e ameaças cada vez mais graves ao meio-ambiente e à sustentabilidade da vida econômica e social. Portanto, a expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdades que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente¹³.

De acordo com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável (art. 1º), confirmando que a liberdade de oportunidades para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações (art. 2º). Ao Estado foi destacada a obrigação da formulação de políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, impondo-se a eles a necessidade de assegurarem igualdade de

dinâmicos, capazes de responder aos problemas atuais da sociedade internacional, tais direitos humanos teriam a solidariedade como pré-requisito para sua realização, por isso também são chamados de “direitos de solidariedade”. Nas palavras de Roland Rich “a emergência da terceira geração reflete a transformação do Direito Internacional de um direito de coexistência para um direito de cooperação” (RICH, Roland Y. **The Right to Development as an emerging human right**. *Virginia Journal of International Law*, v. 23, 1983, p. 322)

¹³ SEN, Op.cit. p. 9-10.

oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição eqüitativa de renda (art. 8º).

Como último exemplo do reconhecimento na esfera internacional do direito ao desenvolvimento como direito humano ou direito fundamental, a fim de consubstanciar a previsão nos textos constitucionais dos países com forte tradição germânica romana, tem-se a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente, em plenário, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de julho de 1993, quando reafirmou, na parte I, n. 10, o direito ao desenvolvimento como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais.

A orientação da comunidade internacional, neste aspecto, perfazendo uma passagem dos direitos humanos de natureza individualista, essencialista, estatista e formalista para uma redefinição para entendê-los como processos sociais, econômicos, políticos e culturais, relevou, pois, a importância do direito ao desenvolvimento na compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais, o que caracteriza uma interdisciplinaridade e, mais que tudo, uma interdependência entre todos os direitos humanos. Essa nova teoria vê o direito ao desenvolvimento como uma síntese de todos os direitos humanos existentes, tanto coletivos quanto individuais, de maneira que vem se opor à já citada teoria das gerações, e propor uma nova mentalidade acerca dos direitos humanos. Os chamados direitos de solidariedade, historicamente mais recentes, em nosso entender, interagem com os direitos individuais e sociais, e não os “substituem”, distintamente do que a invocação inadequada da imagem do suceder das gerações pretenderia ou pareceria insinuar¹⁴. O direito ao desenvolvimento é uma síntese dos direitos fundamentais, na exata medida em que aglutina a possibilidade do ser humano realizar integralmente as suas potencialidades em todas as áreas do conhecimento¹⁵.

3.3 O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO HUMANO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

¹⁴Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997. v. 1.

¹⁵SILVA, Guilherme Amorim Campos da., Op cit. p. 73.

Desta feita, seguindo a tendência já mencionada de constitucionalização do direito ao desenvolvimento após o seu reconhecimento na esfera internacional e, por conseguinte, pelo Direito Internacional Público¹⁶, foi a vez de, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), em 1988, fazer valer constitucionalmente tal direito no ordenamento jurídico brasileiro. Foi assim que se mencionou no preâmbulo constitucional brasileiro o desenvolvimento como um fim a ser assegurado pelos representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, através da Constituição promulgada¹⁷.

Ademais, o desenvolvimento foi alçado, ainda, à condição de objetivo fundamental da República¹⁸, residindo a importância dessa definição na consagração do desenvolvimento como um princípio norteador da interpretação e da aplicação das demais normas constitucionais, assim como princípio norteador das ações dos órgãos públicos. Afora sobredita importância, tal consagração como objetivo fundamental da República elevou o direito ao desenvolvimento, conforme o próprio sistema constitucional brasileiro, ao patamar de direito fundamental ou de direito humano, isto em consonância estrita com o §2º do art. 5º da CF, uma vez que, através da estipulação do desenvolvimento como objetivo fundamental, o direito ao desenvolvimento passa a se constituir como um princípio constitucional, princípio este decorrente do regime constitucional republicano e, portanto, engendrado como direito fundamental com base sólida na norma constitucional primeira retirada do §2º do art. 5º da CF¹⁹.

Adotou-se, assim, a teoria dos direitos não enumerados, visto que no detalhamento constitucional, alguns direitos e garantias essencialmente constitucionais poderiam ficar de fora, bem como poderiam surgir novos direitos e garantias com o desenvolver da sociedade que necessitassem de proteção

¹⁶Para um estudo apurado do direito constitucional comparado no que atine às previsões constitucionais assegurando o direito ao desenvolvimento ver DA SILVA, Guilherme Amorim Campos. *Op cit.* p. 80-85.

¹⁷Preâmbulo CF/88: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

¹⁸Ver nota 2.

¹⁹Art. 5º da CF/88, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

constitucional por disporem de matéria extremamente relevante. Portanto, firmou-se em 1988 que também são direitos e garantias constitucionalmente protegidos os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna. O Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou sobre o assunto, entendendo que existem outros direitos e garantias na primeira parte do §2º do art. 5º²⁰, se desvinculando de uma interpretação restritiva acerca do rol encartado no art. 5º da CF, pois diante do mundo contemporâneo, inúmeros avanços e acontecimentos com reflexos imediatos na sociedade, na economia e na política reclamam por qualificações jurídicas para que venham ser garantidos, algo que, somente um modelo de direitos não enumerados pode suportar. A análise hermenêutica caberá ao guardião da Constituição no caso concreto.

Não obstante o aludido concernente ao desenvolvimento como princípio constitucional decorrente do regime e, por isso, ser considerado um direito fundamental pela Constituição brasileira, outro aspecto o sobrepõe ao patamar de direito humano, segundo ainda a CF/88, qual seja, a segunda parte do §2º do art. 5º da CF que reconhece como fundamentais os direitos reconhecidos como tais em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Destarte, o ocorrido acabou por promover uma integração entre as normas garantidoras e protetoras de direitos humanos no âmbito interno e no âmbito internacional, de modo que as consagradas internacionalmente passariam a deter o mesmo valor constitucional, situando-se hierarquicamente como uma norma constitucional introduzida via tratado internacional, mas que, em face da matéria da qual é objeto, adentra o ordenamento jurídico brasileiro de maneira diversa, atingindo o patamar constitucional.

Essa segunda parte, por sua vez, se caracteriza por ser uma inovação trazida pelo constituinte de 88, configurando-se numa cláusula aberta de integração entre os planos interno e internacional de proteção dos direitos e garantias fundamentais em estrita consonância com os contemporâneos textos constitucionais.

Por meio dessa segunda parte do §2º do 5º, a Constituição brasileira veio a corroborar com o entendimento contemporâneo que se formava de que os direitos

²⁰Ver Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 939-7/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 18/03/94.

fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, precisam ter uma proteção e uma garantia constitucional efetiva, de modo a ter a sua aplicabilidade concreta real.

A disposição trazida em 1988 pelo constituinte originário para o nosso constitucionalismo representou uma evolução bastante elevada no esquema brasileiro de proteção aos direitos humanos, estando em consonância com as recentes constituições européias e latino-americanas²¹, encarnando um espírito protetor considerável²².

Contudo, com a devida vênia, externa-se aqui o pensamento de discordância com o posicionamento atual do STF, para corroborar a doutrina nacional (internacionalista e constitucionalista)²³ que enfrenta a problemática no

²¹ Constituição Portuguesa de 1976 (art. 18); Espanha de 1978; da Guatemala (art. 46); do Chile (art. 5, n. 2); da Costa Rica (art. 7); de El Salvador (art. 144); de Honduras (art. 15); e da Argentina (art. 75, XXII).

²² O maior entrave que se adquire quando se vislumbra a proteção de direitos fundamentais reside na sua aplicação, no seu caráter de efetividade, e não unicamente na sua previsão constitucional, momento prévio àqueles. O mais intrigante entendimento jurisprudencial do STF sobre a “constitucionalização” dos direitos humanos reconhecidos em tratados internacionais encontra-se encartado no julgamento do RE 274.183, em 26/09/2000, onde o Ministro Moreira Alves asseverou que o §2º do art. 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias que ingressem no ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, isso porque, segundo ele, não ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. Inadvertidamente, esta vem sendo a posição jurisprudencial do STF acerca do assunto até o momento, motivando, inclusive uma reforma constitucional no afã de incluir um parágrafo (o §3º) ao art. 5º para criar a necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional do tratado de direitos humanos através da sistemática das emendas constitucionais.

²³ Para tanto, conferir: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **“A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos”**. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, 2. ed. San José, Costa Rica/Brasília: IIDH, 1996. _____. **“Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos”**. Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996. DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Tratados internacionais na Emenda Constitucional 45**. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. **Reforma do Poder Judiciário e Direitos Humanos**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 447-466. FRANCISCO, José Carlos. **Bloco de constitucionalidade e recepção dos tratados internacionais**. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **“A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”**. Revista de Informação Legislativa, ano 37, n.º 147, Brasília: Senado Federal, jul./set. 2000, pp. 179-200. _____. **“Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”**. Revista de Informação Legislativa, ano 37, n.º 148, Brasília: Senado Federal, out./dez. 2000, pp. 231-250. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **O §2º do art. 5º da Constituição Federal**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 5.ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002. _____. **Reforma do Judiciário e Direitos Humanos**. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

sentido de conferir, automaticamente, posição constitucional aos tratados de direitos humanos que o Brasil é parte. Neste diapasão, pode se afirmar, destarte, que o direito ao desenvolvimento, por esta via, consagra-se como um direito fundamental, de acordo com a Constituição de 1988, por ser um direito humano inalienável contemplado por diversos documentos jurídicos internacionais, deveras reafirmado por toda a comunidade internacional, pelos Estados integrantes da mesma e pelo próprio Brasil.

Dentro dessa contextualização de moldura fundamental concedida ao direito ao desenvolvimento, impende-se atentar para a vinculação que tal direito impõe aos poderes estatuídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), pois é justamente essa vinculação que mostrará a concretude desse direito humano no sistema jurídico brasileiro, bem como seu grau de aplicabilidade. É através da determinação dessa vinculação, principalmente ao poder Executivo, que se poderão tirar conclusões acerca das implicações que tal consagração como direito fundamental tem na atuação estatal na economia por meio da regulação de determinados setores.

Os destinatários das imposições constitucionais são, sem dúvida alguma, o poder Legislativo e o Governo, na medida em que podem editar leis em sentido estrito e atos normativos. E mais, “todos os órgãos concretizadores das normas constitucionais estão juridicamente vinculados a considerar esses preceitos como parâmetros interpretativos, não só nos casos de nova regulamentação, mas também na atividade interpretativa do direito existente”²⁴. Sendo assim, as normas que derivam do direito fundamental ao desenvolvimento são todas diretivas materiais que atuam como imposições que vinculam o legislador, como diretiva material vinculadora dos órgãos concretizadores e como limites negativos em relação a certos atos²⁵.

3 CONCLUSÃO

TIBÚRCIO, Carmen. **A EC n. 45 e Temas de Direito Internacional**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *A Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 121-139.

²⁴CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 301.

²⁵CANOTILHO, Op cit., p. 315.

Por todo o decorrer das exposições e análises efetivadas, o desenvolvimento mostra-se consagrado, tanto nacional, quanto internacionalmente, como um direito humano inalienável, originado de documentos jurídicos internacionais que traduzem seu caráter fundamental, bem como da própria Constituição brasileira, que o consagra como objetivo fundamental da República e, por conseguinte, direito humano advindo do ordenamento jurídico nacional.

Foi através dessa consagração internacional que se fez formar um ramo provindo do Direito Internacional Econômico, que é o Direito Internacional do Desenvolvimento, responsável pela congregação de princípios e regras no âmbito internacional que tivessem a nítida função de promover um efetivo desenvolvimento cultural, social, político e econômico de todos os países, e como consequência lógica, dos seres humanos, concebidos tanto em sua coletividade, quanto de maneira singular.

A meta deste ramo do Direito Internacional mencionado é o de expedir, recomendar, exortar e elaborar metas, planos e ações transmutadas em princípios e regras que não contêm uma força de vinculação obrigatória, ou seja, possuidoras de uma normatividade relativa. Para tanto, seria função dos Estados atuarem em cooperação para a realização deste direito, formulando políticas internacionais favoráveis ao desenvolvimento dos Estados menos favorecidos. Essa cooperação, muito em virtude das importantes consequências que podem advir de normas jurídicas construídas com estes objetivos, somente se formam através de normas *softlaw*, que não possuem o grau necessário de exigibilidade no plano internacional, se tornando, pois, na maior deficiência e/ou problema que se vislumbra para que se tenha sua completa e irrestrita aplicação. Outro aspecto que condiz com o problema de aplicação deste Direito Internacional do Desenvolvimento atine à sua característica de formular normas por demais abstratas, fato que dificulta mais ainda sua aplicação e exigibilidade no âmbito internacional.

Conclui-se afirmando que, o que se procurou demonstrar foi que, com as relações jurídicas internacionais que se realizam diuturnamente entre os Estados, se pode atingir um maior grau de aplicação e obrigatoriedade por parte das normas consolidadas pelo Direito Internacional do Desenvolvimento, a partir do momento em que se estipulam condições e cláusulas em acordos internacionais bilaterais ou multilaterais de comércio, em acordos constitutivos de blocos de integração regional, em normas oriundas desse bloco criado (do chamado, “direito derivado”), dos

tratados sobre investimentos, dentre outros, que tocam em pontos sensíveis relacionados e comprometidos com a finalidade do desenvolvimento dos Estados.

THE RIGHT TO DEVELOPMENT AND HUMAN RIGHT AS HIS LEGAL CONSTITUTIONAL PROTECTION AND INTERNATIONAL

ABSTRACT

The development becomes to be considered as a right at the international level since the second half of the XX century. This consolidation also included the development at the stage of the solidarity rights, the rights integrated at the third generation of human rights. Its inalienable and fundamental character originates the characteristics of a human right. The present paper, in this sense, is aimed at accomplish an analysis of the right of development at the Brazilian constitutional system, demonstrating its fundamental character. Afterwards, it will be considered the International Law of Development and the international legal relations linked to development.

Keywords: International Law. Development. Human Rights. Brazilian Constitutional Law.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005.

BARRAL, Welber (Org.). **Direito e Desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 2000.

CARDIA, Fernando Antônio Amaral. Uma Breve Introdução à Questão do Desenvolvimento como Tema de Direito Internacional. In AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005.

COSTA, José Augusto Fontoura Costa. Globalização e Fim do Estado. In: DERANI, Cristiane e COSTA, José Augusto Fontoura (Coordenadores). **Globalização e Soberania**. Curitiba: Juruá, 2004.

DA SILVA, Guilherme Amorim Campos. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FLORY, Maurice. **Droit International du Développement**. Paris: Presses Universitaires de France, 1977.

GARCÍA-AMADOR, F.V. **El derecho internacional del desarrollo: Una nueva dimensión del derecho internacional económico**. Madrid: Civitas, 1987.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006.

KELSEN, Hans. **O Estado e o Direito Internacional. Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIWANUKA, R.N. **Developing Rights: the United Nations Declaration on the Right to Development**. Netherlands International Law Review, 1988.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Curitiba: Juruá, 2005.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. **Direito Internacional da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2000.

MORIN, Edgard. **Introdução à política do homem**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

NASSER, Salem Hikmat. Desenvolvimento, Costume Internacional e *Soft Law*. In AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de *et al*. A Legalidade do Ataque Preventivo. In XAVIER, Yanko Marcius de Alencar *et al* (Org.). **Desenvolvimento, Segurança e Direitos Humanos**. Natal: EDUFRN, 2006.

RICH, Roland Y. **The Right to Development as an emerging human right**. Virginia Journal of International Law, 1983. v. 23

SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Direitos humanos e meio ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997. v. 1.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VERDUZCO, Alonso Gómez-Robledo. **Temas selectos de derecho internacional**, 3. ed. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 1999.