

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

*Luiz Fernando Pedrosa Fontoura*¹

*Felipe Costa Camarão*²

Resumo

O artigo tem como finalidade principal discutir o direito ao desenvolvimento como direito fundamental. Analisa a noção de desenvolvimento, perquirindo seus conceitos. Estuda o direito ao desenvolvimento a partir de uma perspectiva internacional. Expõe a evolução e atual entendimento acerca dos direitos fundamentais, bem como sua distinção com os direitos humanos. Descreve o fenômeno da abertura constitucional, que se constitui como perspectiva primordial para compreensão da fundamentalidade do direito ao desenvolvimento. Por fim, conclui que o direito ao desenvolvimento é um direito fundamental, inclusive amparado em dispositivo expresso da Constituição.

Palavras Chaves: Desenvolvimento. Direito ao Desenvolvimento. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Abertura Constitucional.

THE RIGHT TO DEVELOPMENT AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Abstract

This article aims to discuss the right to development as a fundamental right. Examines the notion of development, inquiring their concepts. Studies the right to development from an international perspective. Exposes the evolution and current

¹ Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Advogado Público Federal (Procurador Federal), Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão.

² Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Advogado Público Federal (Procurador Federal), Subprocurador-Geral da Procuradoria Federal Especializada junto à Universidade Federal do Maranhão.

understanding of the fundamental rights as well as their distinction with human rights. Describes the phenomenon of opening constitutional perspective as it is paramount to understanding the fundamentality of the right to development. Finally, concludes that the right to development is a fundamental right, including supported device expressed in the Constitution.

Key Words: Development. Right to Development. Human Rights. Fundamental Rights. Opening Constitutional.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente ensaio é demonstrar que a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer o desenvolvimento como um dos objetivos da República do Brasil, reconheceu em seu elenco de direitos fundamentais o que se denomina de direito ao desenvolvimento.

Com efeito, o Estado contemporâneo está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império (BOBBIO, 1987, p. 26).

O ensaio que se segue visa apresentar o cenário no qual o enquadramento do direito ao desenvolvimento como integrante da categoria dos direitos fundamentais pode ser assimilado e compreendido.

Assim, procurar-se-á passar uma noção sobre o que seja o desenvolvimento para, então, enquadrá-lo como um direito (humano e fundamental). Também será demonstrado que o desenvolvimento passou primeiramente por uma fase de consolidação internacional até ser reconhecido também pelas Constituições dos países. Por fim, será demonstrado o caráter fundamental no aludido direito no ordenamento jurídico nacional.

2. A NOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO

De logo, cumpre enfatizar que não se pode discutir de forma exaustiva o conceito e as teorias sobre a noção do que é o desenvolvimento, até porque não existe uma definição universal, válida globalmente, sobre o desenvolvimento: a diversidade e

os padrões heterogêneos de cada cultura acabam por acarretar respostas que dão conta de um desenvolvimento útil ou relevante para determinado povo, nação ou Estado, em proposições nem sempre coincidentes entre si.

Ao longo das últimas décadas, a noção de desenvolvimento recebeu influências e novas adjetivações que alteraram e ampliaram o seu sentido tradicional (econômico), passando a abranger, por exemplo, a dimensão étnica (etnodesenvolvimento), a dimensão ecológica (ecodesenvolvimento) e a dimensão humana (desenvolvimento humano). Essas designações expõem a necessidade de se considerar, além dos aspectos econômicos, as feições culturais, políticas, jurídicas, sociais e ideológicas do processo de desenvolvimento.

Para os fins deste trabalho, será tomado como base o conceito de desenvolvimento na perspectiva defendida pelo indiano Amartya SEN, no sentido de que o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam:

Ver o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tomam importante, em vez de restringi-la a alguns dos meios que, *inter alia*, desempenham um papel relevante no processo. O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou intervenção excessiva de Estados repressivos (SEN, 2000, p. 17).

David M TRUBEK trilha pelo mesmo caminho, reforçando a escolha deste e não outro conceito de desenvolvimento:

Em anos recentes, no entanto, a idéia de desenvolvimento expandiu-se. Crescimento e equidade permanecem, mas o desenvolvimento tem sido definido de modo a incluir metas como o alívio direto da pobreza, emancipação das mulheres, proteção das minorias, liberdade, política, acesso à justiça e segurança jurídica (RODRIGUEZ, 2009, p. 221).

SEN (2000, p. 25) assevera que dentro da ótica do desenvolvimento como liberdade, existem cinco tipos diferentes de liberdades que ajudam a promover a capacidade geral de uma pessoa e que podem ser estimuladas por políticas públicas, mediante a promoção individualizada ou inter-relacionada, quais sejam: (a) liberdades

políticas; (b) facilidades econômicas; (c) oportunidades sociais; (d) garantias de transparências e (e) segurança protetora.

O elemento social do processo desenvolvimentista é a aquisição da progressiva igualdade de condições básicas de vida, isto é, a realização para todo o povo dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como o direito ao trabalho, o direito à educação, em todos os níveis, o direito à seguridade social, o direito à habitação e o direito de fruição dos bens culturais (BERCOVI, 2005, p. 108).

3. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

O termo desenvolvimento passou a fazer parte integrante da agenda de trabalho das organizações internacionais com o término da II Guerra Mundial e a conseqüente criação da Organização das Nações Unidas (ONU).

Com efeito, a Carta da ONU de 1945³, no Capítulo IX, art. 55, sustenta:

Com fim de criar a condição de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseada no respeito ao princípio de igualdade de direito e de autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: a) a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; c) o respeito universal e efetivo dos direitos de homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Por sua vez, o art. 56 do aludido diploma dispõe 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.

Nas décadas de 50 e 60 do século XX, a ideia de desenvolvimento como um direito surge no plano internacional como fruto da reivindicação dos países em desenvolvimento e de algumas projeções teóricas e doutrinárias, com destaque especial para o contexto da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe – CEPAL.

³ONU. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf> . Acesso em 7 de fevereiro de 2013.

Nessa fase (pós-colonial), os chamados países em desenvolvimento que estavam ganhando importância no cenário internacional reivindicavam dos países desenvolvidos apoio ao processo de desenvolvimento. A justificativa para a cobrança se constituía essencialmente no argumento de que o subdesenvolvimento era decorrente da prática de exploração sistematicamente levada a efeito anteriormente pelos países mais ricos (LAFER, 1999, p. 32).

Com esse cenário, surge a tese do reconhecimento do direito ao desenvolvimento como um direito humano.

A expressão “direito ao desenvolvimento” ganhou repercussão no início da década de 1970 em conferência proferida pelo senegalês Keba M’ Baye. A partir de então, vêm-se enfatizando que o direito ao desenvolvimento constitui um direito humano e a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento, uma prerrogativa das nações, assim como dos indivíduos (MOISÉS, 1998, p. 50).

Nesse contexto, o conceito de desenvolvimento evoluiu até a sua consagração como um direito humano na Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1986 (Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento⁴).

De acordo com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, o desenvolvimento é um direito inalienável (art. 1º, §1º). Ao Estado foi atribuída a obrigação de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, impondo-se a necessidade de se assegurar igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa de renda (art. 8º, §1º).

A Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993 Direitos do Homem reafirmou o direito ao desenvolvimento conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, enquanto direito universal e inalienável e parte integrante dos Direitos do homem fundamentais, conforme se depreende da leitura do ponto 10 do Capítulo I do texto da Declaração de Viena⁵.

⁴Artigo 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf. Acesso em 6 de fevereiro de 2013.

⁵Conferência sobre Direitos Humanos de 1993 em Viena. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em 6 de fevereiro de 2013.

Nesse quadro, verifica-se o contexto no qual o direito ao desenvolvimento recebeu um tratamento internacional inicial que culminou na sua internalização em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

4. DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA BREVE NOÇÃO

Por opção acadêmico-didática, é válido distinguir os Direitos Humanos dos direitos Fundamentais.

Os Direitos Humanos são aqueles conhecidos e reconhecidos universalmente nas normas internacionais (tratados, declarações, etc.) como tudo aquilo que é fundamental para assegurar o desenvolvimento do ser humano e de todos os povos. Por outro lado, os Direitos Fundamentais são aqueles Direitos Humanos internalizados por meio da Constituição do respectivo país (SARLET, 2007, p. 35-36) e, no caso brasileiro, são os direitos catalogados no Título II da Constituição Federal e, todo o rol de direitos que estão em consonância com aquele espírito, em todo o ordenamento jurídico nacional, conforme o disposto no art. 5º, §2º, da Constituição de 1988.

Nesse contexto, cabe destacar que a Constituição brasileira atual não é exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais. Consequentemente, a ordem constitucional admite a existência de outros direitos fundamentais, além dos enumerados, conforme se depreende do art. 5º, §2º - direitos decorrentes do regime de princípios adotados pela própria Constituição (FERREIRA FILHO, 2006, p. 294).

É característica intrínseca dos direitos fundamentais, justamente, a sua fundamentalidade que “aponta para a especial dignidade de proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material” (CANOTILHO, 1998, p. 354).

A fundamentalidade formal deriva da constitucionalização dos direitos, apresentando as seguintes características: a) as normas que consagram os direitos fundamentais na Constituição situam-se no ápice de todo ordenamento jurídico; b) como normas constitucionais, encontram-se submetidas aos limites formais e materiais da reforma constitucional; c) tratam-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (SARLET, 2007, p. 86).

De outro lado, a fundamentalidade material “insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da

sociedade” (CANOTILHO, 1998, p. 354). Deriva, pois, do fato de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material.

Nesse contexto, vale frisar que o conteúdo da fundamentalidade material pode variar de Estado para Estado, pois aquilo que é considerado fundamental para um pode não sê-lo para outro se constituindo, portanto, em uma variável cultural. Entretanto, isso não quer dizer que não existam direitos fundamentais universais e consensuais, tais como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade humana.

Fazendo a junção dos aspectos formal e material, o conceito de direitos fundamentais pode ser resumido da seguinte forma:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas proposições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo (ou não) assento na Constituição formal (aqui considerando-se a abertura material do Catálogo) (SARLET, 2007, p. 86-87).

Releva destacar que os direitos fundamentais revelam-se em dupla perspectiva, podendo ser considerados como direitos subjetivos individuais e também como elementos objetivos fundamentais da comunidade.

Nesse aspecto objetivo, os direitos fundamentais fazem parte da essência do Estado de Direito Democrático e nele operam como limite do poder e como diretriz para atuação estatal. Passam a ser bem mais do que direitos subjetivos, tornando-se normas que filtram os valores básicos adotados pela sociedade e os espargem para todo o direito positivo.

A dimensão objetiva implica que os direitos fundamentais tenham sua eficácia valorada não só sob a ótica individualista, mas sob a perspectiva da sociedade, como um valor em si, que deve ser preservado. Sobre o tema, SARLET (2007, p.162) alerta que, com base nesta premissa, a doutrina estrangeira chegou à conclusão de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais constitui função axiologicamente vinculada, demonstrando que o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se

encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos.

Portanto, a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais legitima restrições aos direitos subjetivos individuais, com base no interesse comunitário prevalente, ressaltando-se que deve ficar sempre preservado o núcleo essencial dos direitos restringidos.

Outra consequência da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais é o dever de proteção atribuído ao Estado, que deve deixá-los a salvo de agressões dos poderes públicos, dos particulares e de outros Estados (SARLET, 2007, p. 165).

Tal dever de proteção diz respeito especialmente a direitos como à vida, à liberdade e à integridade física. Em razão do dever de proteção, ao Estado incumbe adotar medidas efetivas na proteção dos direitos fundamentais.

Da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais resulta também a eficácia dirigente que irradiam em relação aos poderes públicos. Servem também de parâmetros para o controle de constitucionalidade das leis e dos demais atos normativos infraconstitucionais (SARLET, 2007, p. 165).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais ainda implica que lhes sejam atribuídos uma eficácia irradiante, servindo de diretriz para a interpretação e aplicação das normas de direitos infraconstitucional. Acarreta, também, a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a eficácia de tais direitos na esfera privada.

Por fim, resulta como desdobramento da dimensão objetiva a função outorgada aos direitos fundamentais sob o aspecto de parâmetros para a criação e a constituição de organizações estatais e para o procedimento, pois os direitos fundamentais são dependentes da organização e do procedimento, mas, ao mesmo tempo, também atuam sobre o direito procedimental e sobre as estruturas organizacionais.

No tocante à perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais, sem adentrar em maior aprofundamento, pode-se dizer que significa que o titular de um direito fundamental tem a possibilidade de impor judicialmente seu interesse juridicamente tutelado perante o destinatário ou obrigado.

Por sua vez, ALEXY (2008, p. 85) focaliza sua teoria dos direitos fundamentais em uma descrição estrutural do próprio Direito para desvendar as características das normas jurídicas e poder situá-las como regras ou princípios. Para

esse jurista, a distinção entre regras e princípio é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais na dogmática dos direitos fundamentais. Esta constatação deriva do fato de que, segundo a sua lição, os direitos fundamentais são invariavelmente caracterizados como princípios.

Sendo a distinção entre regras e princípios o tema central da teoria dos direitos fundamentais, Alexy propõe critérios para a sua distinção como o da generalidade, a forma de surgimento e a importância para a ordem jurídica. No entanto, a sua conclusão fundamental é a de que a melhor distinção é a que observa que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado como aquilo que denomina de mandados de otimização.

Nesse quadro, as normas de direitos fundamentais sociais se colocam como mandado de otimização, ou seja, como um princípio ou uma diretriz política a ser executada e implementada pelo Estado.

Apesar da multiplicidade de enfoques e marcos teóricos sobre a questão dos direitos fundamentais, parece estar consolidada doutrinariamente a evolução desses direitos em gerações⁶ (BONAVIDES, 2007, p. 562), onde novos paradigmas são incorporados aos anteriores, exatamente numa escala de alargamento do seu rol que coincide com a própria evolução do constitucionalismo.

A primeira geração corresponde, cronologicamente, à conquista dos direitos individuais civis e políticos, cuja fonte principal reporta-se à origem da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França.

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração seriam os do cidadão em face do Estado, ligado principalmente à liberdade e a um rol de garantias essencialmente individuais tais como vida e patrimônio.

Com o Estado Social, a compreensão dos direitos fundamentais alcançou maior alargamento para abarcar também os direitos de segunda geração, realizadores do ideal da igualdade, encartando os direitos sociais, culturais e econômicos. Prestacionais, estes direitos buscam a atuação do Estado em prol da justiça social.

A essência dos direitos fundamentais de segunda geração é instrumental porque se exige (mais do que a na categoria da primeira geração) que o Estado cuida para que –

⁶ Há de se observar que, neste ensaio, a utilização da nomenclatura geração é empregada como sinônima de dimensão, mesmo sabendo que aquela expressão para alguns autores induz o sentido errôneo de superação ou caducidade de direitos fundamentais.

efetivamente – estejam à disposição as condições materiais para a concreta fruição desses direitos.

Completando o quadro evolutivo, com as grandes guerras o conteúdo dos direitos fundamentais passou a incluir direitos ligados à concretização do ideal de fraternidade entre os povos, numa terceira geração, que desconsidera Estados e indivíduos, e pensa em toda a humanidade, tais como ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente e ao pluralismo.

Os direitos de terceira geração reconhecem na humanidade o papel de protagonista. É possível ponderar que indivíduos são os destinatários reais dos benefícios, mas somente o são mediatamente, vez que e sobrepõe o interesse coletivo ao individual.

O artigo 5º, §2º, da Constituição Federal estabelece a possibilidade de existência de direitos e garantias individuais e coletivos (a maioria direitos fundamentais) dispersos em todo o corpo normativos da Carta Magna, bem como decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais que a república do Brasil seja parte. Vê-se, portanto, que o sistema constitucional de direitos fundamentais é aberto.

5. O FENÔMENO DA ABERTURA CONSTITUCIONAL

O constitucionalismo clássico, oficialmente surgido com as Constituições norte-americana (1787) e francesa (1791) trazia à baila o Estado Liberal de Direito, nascido dos movimentos burgueses de ruptura com o antigo regime absolutista e fortemente influenciado pelos ideais iluministas de liberdade, objetividade científica e individualismo.

Por se originar em um ambiente de opressão social, o Estado Legislativo de Direito caracterizava-se por uma Constituição cuja função precípua consistia em limitar o poder político, assegurando aos cidadãos liberdades individuais intangíveis e oponíveis ao Estado.

O cenário jurídico desse período marcou-se pela ascensão do *juspositivismo*, que encontrou em Hans Kelsen, e sua Teoria pura do direito, seu principal expoente, cujas idéias gravitavam ao redor de um direito abstrato, avalorativo, puro, totalmente

dissociado de qualquer valor axiológico externo. Era a idade das Constituições folha de papel, usando a denominação de LASSALE (1998, p. 68), cuja legitimidade dependia do formalismo, calcado no normativismo exacerbado, totalmente divorciada da realidade social.

Dissociava-se a esfera jurídica da esfera moral, equiparando o direito à lei, que permanecia no centro do ordenamento jurídico, conforme o modelo inglês de Poder Legislativo forte e infalível, considerado como expressão da vontade popular, sendo uma lei válida não por ser justa, mas por ter sido posta por um órgão competente.

O extremismo positivista de compreender o direito como algo mecânico, causou um abismo tamanho entre o jurídico e a realidade social que acabou por conduzir à falência do Estado de Direito.

Com o segundo pós-guerra, a atroz violação aos direitos da pessoa humana praticados pelos regimes nazi-fascistas sob o manto da legalidade, conduziu a uma nova abordagem constitucional, percebendo-se, em fim, a necessidade de conectar o direito aos valores sociais relevantes, conferindo primazia aos direitos do homem, de modo a proteger sua dignidade.

Inaugurava-se, assim, o Estado Constitucional de Direito, que não ousava desprezar o direito posto, mas empreender uma leitura moral do direito, relacionando valores positivistas e jusnaturalistas, até então concebidos como antagônicos, fenômeno conhecido como pós-positivismo (BARROSO, 2006).

Dentre as mudanças de paradigma mais notáveis do Neoconstitucionalismo destaca-se, além deste casamento entre o direito e a ética, a força normativa da Constituição, quando a Carta elevou-se ao status de norma jurídica, e como tal, vinculante e passível de uma interpretação, nos moldes norte-americanos de supremacia constitucional.

A Constituição passa ao núcleo do sistema jurídico, mais do que isso, dota-se de superioridade hierárquica, restando à lei buscar nela o seu fundamento de validade. O Estado Constitucional, então, limita a atividade legislativa às premissas constitucionais, completando a travessia para um modelo de Poder Judiciário forte, guardião da Constituição e responsável por dizer seu sentido e alcance.

Com a aproximação entre direito e moral, as aspirações, temores e anseios mais latentes da sociedade foram positivados na Constituição, ganhando um status constitucional privilegiado, refletindo-se não só por todo o ordenamento jurídico,

impregnando-o de valores constitucionais, mas por todo o seio social, repercutindo, inclusive, nas relações particulares, numa verdadeira invasão constitucional.

A Constituição está em tudo, é onipresente, invasora, abraça todos os aspectos da esfera jurídica, fenômeno denominado constitucionalização do direito, e absorve toda a complexidade das relações sociais, não se concebendo mais um direito puro, dissociado da realidade fática.

O Estado Constitucional de Direito caracteriza-se, pois, pela conjugação da Constituição real (realidade social e as forças que nela operam) com a Constituição jurídica (texto formal emanado da máxima expressão da soberania popular: o Poder Constituinte), cujo conteúdo expande-se de maneira indeterminada, não se restringindo as matérias de limitação do Poder e liberdades individuais.

A matéria constitucional se alarga para compreender todos os valores que são relevantes para a sociedade em um determinado momento histórico de sua evolução, tendo em conta que a sociedade possui em si mesma uma força inovadora e fluida, não estando estática no tempo.

A sociedade é marcada pelo constante processo de mutação, desabrochando a consciência de que também o direito deve acompanhar a realidade viva e dinâmica do fenômeno social ou, do contrário, sempre estaria um passo atrás da evolução humana não atingindo sua função de promoção do bem comum.

Neste contexto, os ordenamentos jurídicos reformulados no pós-modernismo caracterizam-se por este processo de abertura constitucional, que coloca no epicentro do sistema o valor da dignidade humana, atrativo de novos direitos que vão ampliando o conteúdo constitucional, inchando-o, de tal modo que transcende ao texto escrito.

Assim, o conteúdo da Carta constitucional não se limita ao que está expressamente contido no documento, mas compreende os valores que são relevantes ao ser humano e a manutenção de uma vida digna, que muito embora não estejam sempre escritos no texto formal, compõe o bloco de materialidade constitucional em virtude de sua essencialidade para o ser humano em uma vida digna e solidária. Tal ocorre em virtude da velocidade com que evolui a sociedade, não tendo como um texto constitucional estático e engessado satisfazer as necessidades coletivas, carecendo abrir-se à realidade, flutuar conforme o movimento frenético e irreversível da evolução social.

Concluimos, então, conforme os ensinamentos de Konrad HESSE (2001, p.3), que a Constituição não só possui a função de formar e manter a unidade política, organizando o Estado, como também ostenta uma função de integração política, harmonizando as diferentes opiniões, anseios e aspirações da sociedade plural, rompendo definitivamente com a compreensão homogênea da sociedade liberal.

Somente equilibrando as pressões políticas que constantemente se chocam no cenário da sociedade plural é que a Carta encontrará adesão e reconhecimento popular, sem os quais careceria de eficácia social.

Cumprindo essas funções de integração e formação da unidade política, a Constituição se converterá não só na ordem jurídica fundamental do Estado, mas também, na ordem jurídica fundamental da sociedade (HESSE, 2001, p. 5), havendo uma perfeita harmonia entre a Constituição formal e a Constituição material.

José Afonso DA SILVA (2008, p. 65) nos ensina que a eficácia das normas jurídicas possui uma dupla dimensão, a eficácia jurídica, quando a norma já nasce aparelhada com todos os atributos para produzir os seus efeitos de imediato, e a eficácia social, o reconhecimento pela sociedade da obrigatoriedade da norma, significando que a norma é cumprida e que, assim, atingi a finalidade a qual se destina.

Daí que esse mister de integração política desempenhado pela Constituição conduz à sua necessária abertura para abarcar tudo o que for fundamental para a concretização da dignidade humana dos diferentes segmentos coexistentes na sociedade que regula, desde a vedação a prática da tortura e a tratamentos cruéis e degradantes, à liberdade de culto religioso, preservação do meio ambiente, proteção ao idoso, à criança e às minorias étnicas nacionais, em fim, uma gama de direitos que pela sua condição elementar elevaram-se ao status constitucional, sob o signo de direitos fundamentais, não só regras impositivas e cogentes, mas, sobretudo, princípios constitucionais cuja função integradora é notadamente sentida no campo da hermenêutica constitucional.

O papel do exegeta é extremamente relevante no contexto do pós-positivismo visto que cabe a ele extrair o verdadeiro sentido e alcance da norma constitucional à luz dos valores relevantes à sociedade naquele dado momento histórico, contribuindo como verdadeiro coautor do processo de formação da norma jurídica. Daí que a Constituição de hoje necessita ser extremamente plástica, flexível, de forma a se amoldar aos valores contemporâneos da comunidade que regula, tendo a possibilidade de se renovar e de se

reinventar de acordo com a evolução social, sem, contudo, implicar em uma reforma textual que acabaria por enfraquecer a sua força normativa.

A Constituição aberta é, pois, uma constituição rígida, dotada de supremacia hierárquica, força normativa e mecanismos fortes de controle de constitucionalidade, no entanto, é uma Carta extremamente maleável, que se flexiona conforma a progressiva evolução das necessidades sociais, absorvendo os valores que lhe são relevantes visto que o pilar de sua sustentação ergue-se a partir da dignidade da pessoa humana, valor que se renova a cada momento, não encontrando definição precisa e acabada.

6. O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Embora não expressamente previsto no catálogo de direitos fundamentais, entende-se que o direito ao desenvolvimento^{7 8} é um direito fundamental decorrente, nos termos previstos no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988.

Com efeito, o direito em questão preenche os critérios de conteúdo e importância (substância e relevância), para que possa ser equiparado aos direitos integrantes do elenco do Título II da Constituição Brasileira.

No preâmbulo constitucional restou consolidado que ao Estado Democrático instituído pela Carta de 1988 cabe assegurar, entre outros valores supremos da sociedade, o desenvolvimento. Por sua vez, o art. 3º, inc. II, da Lei Maior, expressa ser um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional, cabendo à lei estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, §1º).

Nesse quadro, cabe destacar que existem constituições estatutárias ou orgânicas e programáticas ou diretivas. As do primeiro tipo são as que definem um estatuto de

⁷ANJOS FILHO (2010, p. 117-151) observa que existem na doutrina duas posições quanto ao desenvolvimento. A primeira no sentido de afirmar que o desenvolvimento consiste em um mero interesse ou meta a ser atingido (e não um direito), razão pela qual deveria ser objeto de outras ciências como, por exemplo, da Economia. E uma segunda que defende ser plausível conferir valor jurídico ao desenvolvimento. Para efeitos do presente estudo, adotou-se esta última posição.

⁸ANJOS FILHO, Robério Nunes do. *Fontes do Direito ao Desenvolvimento no Plano Internacional*. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (ORG). *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 117-151.

poder; são instrumentais, enunciadoras de competência e reguladoras de processos. As do segundo tipo, por sua vez, são as que atuam como mero instrumento de governo, mas, além disso, enunciam diretrizes e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade (GRAU, 2001, pp. 35-38). A Constituição de 1988, como não é difícil de ver, é programática.

Assim, os princípios subscritos como objetivos devem nortear toda a interpretação das demais normas do ordenamento constitucional, bem como serem efetivados por meio dos atos dos órgãos públicos.

A consagração do desenvolvimento como objetivo da República Federativa do Brasil, sem sombra de dúvidas, eleva o direito ao desenvolvimento ao patamar de direito fundamental, uma vez que passa a se constituir um princípio constitucional.

Se não bastasse isso (o desenvolvimento como princípio constitucional decorrente), é relevante destacar que o ordenamento constitucional (CF, art. 5º, §2º, segunda parte) reconhece como fundamentais os direitos reconhecidos como tais em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Com efeito, o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal brasileira dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, busca a norma constitucional possibilitar a complementação do rol de direitos fundamentais previstos em seu texto normativo, reconhecendo que o catálogo de direitos fundamentais previsto na Constituição não é taxativo nem exaustivo, merecendo ser ampliado pelas normas futuras que tragam conteúdo de direitos fundamentais, privilegiando, assim, o primado da dignidade humana.

O artigo 5º, §2º, evidencia o caráter aberto da Carta constitucional de 1988, possibilitando uma ampliação ilimitada das garantias fundamentais outorgadas ao povo brasileiro, reconhecendo, inclusive, a legitimidade do direito internacional como instrumento apto a operar esse alargamento, mantendo uma porta constantemente aberta entre o direito doméstico e o internacional no que tange aos direitos fundamentais.

Daí concluir, não sem reconhecer a celeuma que envolve a matéria, pelo *status* de norma constitucional daqueles tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil que versam sobre matéria de direitos humanos.

O texto constitucional é claro e cristalino “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em

que a República Federativa do Brasil seja parte”, possibilitando o alargamento de seu catálogo fundamental a partir de normas internacionais atinentes aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Este raciocínio permite a chegada ao seguinte ponto: o direito ao desenvolvimento é condição *sine qua non* para a concretização do princípio da dignidade humana.

Dessa forma, insta reconhecer que os instrumentos internacionais destinados à tutela do direito ao desenvolvimento, desde que ratificados pelo Brasil, elevam-se ao *status* de normas constitucionais ainda que não estejam expressamente escritos em seu texto, em virtude do seu conteúdo de direito fundamental, compondo o chamado bloco de materialidade constitucional. Nessa seara está, por óbvio, a fundamentalidade do direito ao desenvolvimento.

Concluir de outra forma seria desprestigiar o citado dispositivo constitucional e a conquista que o mesmo representa, esvaziando o sentido da norma constitucional além de menoscar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

7. CONCLUSÃO

Dois assuntos importantes e que algumas vezes são confundidos merecem ser diferenciados: a relação entre direito e desenvolvimento, e o direito ao desenvolvimento. No presente artigo o foco foi estudar o desenvolvimento como direito fundamental, significando que no ordenamento jurídico brasileiro temos de fato o direito fundamental ao desenvolvimento garantido.

No início do ensaio discutiu-se as noções de desenvolvimento, optando-se pelo conceito de Amartya Sen por ser aquele que mais se coaduna com o escopo do estudo, além de ideologicamente ser o mais afeito às concepções dos autores.

Na segunda parte apresentou-se o direito ao desenvolvimento a partir do prisma positivo e internacional, demonstrando-se que longe de ser algo abstrato, o direito ao desenvolvimento já é discutido e até previsto em atos normativos internacionais.

Para pavimentar o caminho à conclusão, trabalhou-se, também, com um breve panorama dos direitos fundamentais e com o fenômeno da abertura constitucional. Tais

tópicos tentaram demonstrar que seja numa perspectiva positivista, seja numa perspectiva hermenêutica, o direito ao desenvolvimento está amparado na Constituição brasileira, integrando o rol de direitos fundamentais.

Por fim, atingiu-se o objetivo final do trabalho no tópico relativo ao direito ao desenvolvimento como direito fundamental positivado, pretendendo-se, com isso, afastar especulações de que tal direito seria mera retórica jurídica. Talvez tenha restado, para outra oportunidade, o trabalho de discutir os termos concretos de como efetivar esse importante direito fundamental, mas é importante enfatizar sua existência para, conseqüentemente, lutar pela sua concretude.

8. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã da Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006). São Paulo, Malheiros, 2008

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Revista da Escola Nacional da Magistratura. Ano I, n. 02, outubro de 2006, Brasília : Escola Nacional da Magistratura – ENM.

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

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 4. ed. 1987.

BONAVIDES. **Curso de Direito Constitucional**. Malheiros Editores, 20ª Edição, São Paulo, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3.ed. Coimbra:Almedina, 1998.

DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2008

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

HESSE, Konrad. **A Força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991

LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.

MOISÉS, Cláudia Perrone. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros.** São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

RODRIGUEZ, José Rodolfo. **O novo direito e desenvolvimento: passado, presente e futuro.** Textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva: FGV, 2009. p. 51- 264.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** Tradução: Laura Teixeira Motta; revisão técnica: Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Método, 2003.