

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

LIS MARIABONADIO PRECIPITO

**A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO NO
DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE**

MARÍLIA
2014

LISMARIABONADIO PRECIPITO

A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO NO
DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília- UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

MARÍLIA
2014

PRECIPITO, Lis Maria Bonadio

A função promocional do Direito no Desenvolvimento como Liberdade/ Lis Maria Bonadio Precipito; Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP: 2014.

118 f

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Desenvolvimento como Liberdade 2. Direitos Humanos 3. Direito ao Desenvolvimento 4. Função Promocional do Direito 5. Globalização

CDD: 341.27

Dedico o resultado de todo o meu estudo aos meus pais, meus irmãos e meu noivo que sempre me animaram e me apoiaram. Não teria sido possível sem o apoio de todos e de cada um de vocês. Obrigada por tudo. Sinto-me muito especial por ser agraciada com a presença e o carinho de todos na minha vida. Eu os amo muito!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por tudo o que sou e tudo o que tenho.

Agradeço aos meus pais José Antônio e Maria Alice por toda a ajuda e apoio. Tenho certeza que vocês, meus irmãos José Rodolfo e Laís Maria e o meu noivo Rodrigo estão todos presentes no resultado dessa pesquisa. Agradeço especialmente a revisão textual da minha mãe.

Agradeço ao meu orientador, Lafayette Pozzoli, por todo o suporte e pelas oportunidades nessa empreitada de pesquisa.

Agradeço a todos os professores do Programa de Mestrado do UNIVEM, bem como os da Graduação, pois estou certa que ganhei muito com cada um deles. Agradeço as especiais colaborações da Professora Clarissa e do Professor Oswaldo Giacóia no seminário de pesquisa, bem como da Professora Raquel e do Professor Cláudio Amaral Bahia na qualificação. Todas as vossas ponderações fazem parte dessa pesquisa.

Agradeço aos discentes do mestrado do UNIVEM, pelos debates dentro e fora das disciplinas, pelos materiais emprestados e pelas infinitas colaborações que certamente me ajudaram até aqui, especialmente aos amigos Marília Miguel, Lígia Vieira, Guilherme de Luca, Caio Ramiro, Marli Ferrari, Cássia Hakamada e Tiago Clemente.

Agradeço, também, o apoio recebido da Leninha, Taciana e Professor Teófilo, sempre presentes e disponíveis para me ajudar.

A todos meus sinceros e profundos agradecimentos pela atenção que me fora dispensada em razão dessa dissertação.

Ser pela liberdade não é apenas tirar as correntes de alguém, mas viver de forma que respeite e melhore a liberdade dos outros.

Nelson Mandela

PRECIPITO, Lis Maria Bonadio. **A função promocional do direito no desenvolvimento como liberdade.** 2014. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2014.

RESUMO

A presente pesquisa visa trazer contribuição com reflexões acerca da função promocional do Direito no desenvolvimento como liberdade. A partir da concepção de desenvolvimento (e justiça) de Amartya Sen e da Teoria da Função Promocional do Direito de Bobbio, a presente pesquisa visa elencar os meios do Direito promover o desenvolvimento como (e com) liberdade de Sen. Diante das desigualdades, penúrias e injustiças acentuadas pela globalização, o alcance da justiça e do desenvolvimento são temas que requerem cada vez mais atenção. Questões sobre como alcançar a justiça, promover o desenvolvimento e como pode o direito ajudar nessas realizações, e suas respectivas concepções, serão perseguidas nesse trabalho, que se insere na linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, do Mestrado em Teoria do Estado e do Direito. A metodologia utilizada na pesquisa foi a qualitativa e o procedimento monográfico, pois a pesquisa objetiva realizar um estudo de caráter aprofundado e investigativo da promoção do desenvolvimento como liberdade, sob vários ângulos e aspectos. O método de abordagem tem caráter indutivo, pois estuda o desenvolvimento individual e de grupos sociais e caminha para planos mais abrangentes. Observou-se com a pesquisa que, diante do fenômeno da globalização, apesar do Direito ser capaz de promover um necessário rearranjo institucional global, democracia, saúde e rede de segurança social, educação e isonomia, a questão crucial para a promoção do desenvolvimento e da justiça encontra-se na inclusão.

Palavras-chave: Desenvolvimento como Liberdade; Direitos Humanos; Direito ao Desenvolvimento; Função Promocional do Direito; Globalização.

PRECIPITO, Lis Maria Bonadio. **A função promocional do direito no desenvolvimento como liberdade.** 2014. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2014.

ABSTRACT

The present research aims to bring contribution with reflexions about the promotional function of law in development as freedom. Starting from Amartya Sen's development (and justice) intends and Bobbio's Law Promotional Function theory, the present research aims to list the means of law to promote Sen's development as (and with) freedom. On inequalities, injustices and accentuated shortages by globalization, justice and development are subjects that require increasing attention. Questions about how to achieve justice, promote development, how can the law helps these achievements, and their respective understandings, are going to be persecuted in this work, in the research line Legal Knowledge Constructions of the Master in Law and State's Theory. The methodology used was the qualitative and monographic procedure because the research aims to conduct a depth and investigativestudy of development as freedom promotion's under several angles and aspects. The method has an inductive character because approach individual and social groups developmentstudies towards more comprehensive plans. With the research was observed that, in the globalization phenomenon, despite the law be able to promote a necessary global institutional rearrangement, democracy, health social safety net, education and equality, the crucial issue for development and justice's promotion lies in inclusion.

Keywords: Development as freedom; Human Rights; Development Right; Law Promotional Function; Globalization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AIDS: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

Art.: Artigo

CF/88: Constituição Federal de 1.988

DEM: Partido Democrata

ECOSOC: Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

Ed.: Edição

G-77: Grupo dos setenta e sete

IDH: Índice de Desenvolvimento Humano

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

ODM's: Objetivos do Milênio

OIT: Organização Internacional do Trabalho ONU: Organização das Nações

Unidas p.: Página

PNUD: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

Rel.: Relator

RDH: Relatório de Desenvolvimento Humano

STF: Supremo Tribunal Federal

UnB: Universidade de Brasília

UNCTAD: Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e
Desenvolvimento

UNESCO: Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e
Cultura

v.: Volume §: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I – DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA.....	11
1.1Direitos Fundamentais e Dimensões	11
1.2 Neoconstitucionalismo e bem estar individual.....	17
1.3Judicialização e Justiça Distributiva no Brasil- caso do Supremo Tribunal Federal.....	20
CAPÍTULO II –O DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO.....	29
2.1Perspectiva Histórica dos Direitos Humanos e do Desenvolvimento	29
2.2 O Direito Humano ao Desenvolvimento	43
2.3 O Direito Humano ao Desenvolvimento na Constituição Federal Brasileira e o Modelo de Desenvolvimento do Brasil.....	49
CAPÍTULO III -DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA AO DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE	55
3.1 A Teoria da Justiça Distributiva a partir de John Rawls	55
3.2 Teoria de Justiça de Amartya Sen e Desenvolvimento como Liberdade	68
3.3 Justiça Distributiva e Desenvolvimento como (e com) Liberdade.....	78
CAPÍTULO IV - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO APLICADA AO DESENVOLVIMENTO.....	82
4.1 A função promocional do Direito	82
4.2 Aplicação na Sociedade Internacional: Revisão do Arranjo Institucional Global	86
4.3 Aplicação na Sociedade Interna	89
4.3.1 Garantia da democracia	89
4.3.2 Acesso à saúde e rede de segurança social	91
4.3.3 Acesso à educação de qualidade.....	93
4.3.4 Isonomia	96
4.3.5 Limitação à exploração da atividade econômica.....	101
4.4 Inclusão do Excluído, Desenvolvimento e Justiça	104
CONCLUSÕES.....	108
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos do planeta são animadores quantitativa e qualitativamente (sem falar em tecnologias bélicas), ao passo que os dados referentes à vida das pessoas são alarmantes diante da falta de acesso a bens essenciais, como água, alimentos e saúde.

Diante das desigualdades, penúrias e injustiças acentuadas pela globalização, o alcance da justiça e do desenvolvimento são temas que requerem cada vez mais atenção. Questões sobre como alcançar a justiça, promover o desenvolvimento e como pode o direito ajudar nessas realizações, e suas respectivas concepções, serão perseguidas nesse trabalho.

A presente pesquisa visa trazer contribuição acerca do problema: Como pode o Direito, por meio de sua função promocional, ensejar o Desenvolvimento como Liberdade? Desse problema decorre o objetivo geral do trabalho de investigar os principais meios do Direito em sua função promocional de estimular o desenvolvimento como liberdade. Essa pesquisa procura, dessa forma, entender como o direito pode promover um desenvolvimento como e com liberdade, a partir da teoria da função promocional do direito.

O tema pesquisado mostra-se relevante para a atualidade pois, em que pese o grande avanço tecnológico, cultural e científico, a maior parte da população mundial permanece sem acesso a bens e direitos essenciais para subsistência e manutenção de uma vida digna. É importante dar atenção às pessoas que sofrem dessas penúrias para incluí-las no processo de desenvolvimento, o que dá relevo à questão: Como pode o direito ser emancipatório e vetor de inclusão no desenvolvimento?

Além de grande parte da população global ficar à margem do desenvolvimento, os que, supostamente, o ‘promovem’ tem o estrito intuito de obter êxito econômico, sem preocupar-se com o meio ambiente e com as pessoas que tem suas liberdades e direitos suprimidos pela falta de recursos generalizada.

O desenvolvimento deve ser um processo inclusivo, tanto de pessoas quanto de bens e institutos. De pessoas, pois quanto mais indivíduos estiverem unidos por um propósito, mais fácil ele será alcançado e seus benefícios refletirão em prol de todos. Inclusivo quanto a bens e institutos visto que quanto mais ideias, ações e recursos se inserirem na sustentabilidade, mais benefícios serão gerados e das mais variadas formas.

Quanto aos propósitos, a pesquisa é explicativa, para identificar como a função promocional do direito pode contribuir com o desenvolvimento como liberdade, pois explica a razão das coisas e aproxima o conhecimento da realidade.

No que tange aos procedimentos técnicos, a pesquisa foi desenvolvida pelo método bibliográfico, ou seja, com material já elaborado, principalmente livros e artigos científicos. O método de abordagem tem caráter indutivo, pois estuda o desenvolvimento individual e de grupos sociais e caminha para planos mais abrangentes.

A metodologia utilizada na pesquisa foi a qualitativa e o procedimento monográfico, pois a pesquisa objetiva realizar um estudo de caráter aprofundado e investigativo da promoção do desenvolvimento como liberdade, sob vários ângulos e aspectos.

No primeiro capítulo, são abordados os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 com o estudo das dimensões dos direitos humanos, do neoconstitucionalismo e da judicialização e justiça distributiva no Brasil.

Nesse capítulo, no tópico referente ao estudo da justiça distributiva no Brasil, fora analisada a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do caso das cotas étnicas na Universidade de Brasília - UnB, caso em que se analisa a justiça distributiva, a promoção da isonomia, do desenvolvimento como liberdade e a redução de injustiças.

No segundo capítulo, foi abordado o entendimento do desenvolvimento como um direito humano. Para tanto, realizou-se um estudo acerca dos direitos humanos e a concepção de desenvolvimento, simultaneamente, até chegar ao entendimento do desenvolvimento como um direito humano. Em seguida foi estudado o alcance do direito ao desenvolvimento na Constituição Federal Brasileira.

Já no terceiro capítulo são apresentadas duas das teorias de base da pesquisa: a concepção de desenvolvimento e justiça de Amartya Sen. Para isso, a contextualização do referencial foi feita a partir da teoria de justiça de John Rawls, da maneira como essa oferece apoio às teorias de Amartya Sen, de onde se seguiu para o estudo do desenvolvimento como liberdade e da teoria de justiça em Sen.

No último capítulo da pesquisa, chega-se ao objetivo: elencar as formas do direito promover o desenvolvimento, a justiça e a inclusão, a partir do estudo do direito em sua função promocional (também uma das teorias de base da pesquisa), em seguida trazendo as formas com as quais o direito pode promover o desenvolvimento na sociedade internacional e interna, respectivamente, e por fim, concatenando as concepções de justiça, desenvolvimento e inclusão estudadas na presente pesquisa.

CAPÍTULO I- DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

1.1 Dimensões de Direitos Fundamentais e sua Concepção na Constituição Federal de 1988

Acerca da terminologia adotada “direitos fundamentais” se distinguem de “direitos humanos” e de “direitos humanos fundamentais”, apesar de, intimamente ligados. Os “direitos fundamentais” segundo SARLET (2003, p. 38) “nascem e se desenvolvem com as Constituições, nas quais foram reconhecidos e assegurados” sendo uma convergência dos direitos naturais do homem positivados (direitos humanos) e da Constituição.

Os “direitos humanos” são direitos naturais positivados internacionalmente, independentes da vinculação do ser humano com uma Constituição específica. Os chamados “direitos do homem” seriam os direitos naturais não positivados, ou seja, um direito existente em uma fase anterior ao direitos humanos (SARLET, 2003, p. 33 e 34).

A expressão “direitos humanos fundamentais” destaca a fundamentalidade dos direitos humanos não em sentido formal, com a positivação constitucional desses direitos, mas no sentido material, que é comum aos direitos humanos e fundamentais (SARLET, 2003, p. 36).

SARLET (2003, p. 37) lembra que a eficácia dos direitos humanos que não incorporam o rol de direitos fundamentais depende da sua recepção e status atribuídos na ordem jurídica interna, para que não lhes falte força legal.

Baseando-se em Robert Alexy, SARLET (2003, p. 85) define direitos fundamentais como:

todas aquelas posições 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 (...)

Segundo SARLET (2003, p. 40) somente após a consagração dos direitos fundamentais, pelas primeiras constituições, é que ganha evidência a questão das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, em razão das mudanças ocorridas pelo reconhecimento das novas necessidades trazidas pela mudança “do Estado Liberal (Estado Formal de Direito)

para o moderno Estado de Direito (Estado Social e democrático [material] de direito)” e por outros fatores como o processo de industrialização e de descolonização:

não se deve perder de vista a circunstância de que a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das ideias da liberdade e dignidade humana.

Apesar de os direitos fundamentais não terem surgido na antiguidade, a religião e a filosofia do período influenciaram o pensamento jusnaturalista, pelo qual o ser humano é titular de direitos fundamentais (em sentido material) em razão da sua condição humana. Os valores de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana radicam-se na filosofia clássica greco-romana e no pensamento cristão (SARLET, 2003, p. 41).

A partir do século XVI, as doutrinas jusnaturalistas¹ e jusracionalistas² influenciaram o reconhecimento e a constitucionalização dos direitos fundamentais³ decorrentes das revoluções do século XVIII.

Parte da doutrina defende a utilização do termo “gerações de direitos”, entremeios, SARLET (2003, p. 49-51) argumenta que o reconhecimento de novos direitos é complementar aos já reconhecidos, e não substitutivo aos mesmos e que o termo “gerações” pode causar a falsa impressão de que uma geração é gradativamente alternada por outra, e não que são cumulativos e se encontram em processo de expansão e fortalecimento. Desta feita, a terminologia “dimensões” é a defendida pelo autor, e utilizada na presente pesquisa.

A teoria das dimensões dos direitos fundamentais aceita pacificamente três dimensões de direitos, em alguns casos quatro, e há ainda quem fale em cinco dimensões de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais estão em constante transformação e são recebidos pelo Direito Internacional e pelas Constituições em posições jurídicas variáveis,

¹A doutrina jusnaturalista entende que pelo fato de existir o ser humano é naturalmente dotado de direitos naturais e inalienáveis. Santo Tomás de Aquino argumentava pela igualdade dos homens perante Deus e entendia a existência de duas categorias de direito distintas: o direito natural e o positivo; incorporou a dignidade humana ao jusnaturalismo e deu base para que Pico della Mirandola defendesse que a personalidade humana tem um valor natural, inalienável e incondicionado, que é a dignidade de ser humano. O auge do jusnaturalismo dá-se com as teorias contratualistas e inspiraram as teorias jusracionalistas. No século XVIII o jusnaturalismo iluminista fomentou o constitucionalismo e o reconhecimento de direitos e liberdades individuais, considerados como limites ao poder exercido pelo Estado. Segundo Bobbio Kant é quem conclui a fase dos direitos naturais e entende que todos os direitos estão dentro do direito de liberdade, que é um direito natural por excelência cabível a todo homem e limitado pela liberdade dos demais homens (Sarlet, 2003, p.41-44).

² A doutrina jusracionalista defende a laicização do direito natural, tendo a razão como fundamento do direito como princípio universalmente válido e comum a todos os seres humanos.

³Sarlet entende que a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776 é a primeira a marcar a transição para os direitos fundamentais constitucionais(2003, p. 47).

pelo que a teoria dimensional aponta para a unidade e indivisibilidade dos direitos fundamentais na esfera do direito constitucional interno e do Direito Internacional dos Direitos Humanos (SARLET, 2003, p. 49-51).

Os direitos fundamentais decorrem de reivindicações sociais originadas em situações de injustiça e de agressão a direitos elementares dos seres humanos, baseados na concepção jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, como direitos fundamentais e inalienáveis do homem. Por isso, fala-se em uma universalidade abstrata desses direitos, que antes da Declaração Universal da ONU eram integrados ao direito interno apenas quando reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, desvinculando-se da sua dimensão universal e somente após tal declaração os direitos fundamentais, com positivação internacional, é que de fato passaram a ser dotados de universalidade (SARLET, 2003, p. 60-61).

Os direitos fundamentais de primeira dimensão afirmam-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, definindo uma esfera de não intervenção do Estado e de autonomia individual. São direitos de cunho “negativo”, por determinarem uma abstenção na intervenção do Estado e tem inspiração eminentemente jusnaturalista, chamados direitos civis e políticos. São os direitos à vida; à liberdade; à propriedade; à igualdade perante a lei; liberdade de expressão, imprensa, reunião, manifestação, associação; direito de voto e capacidade eleitoral passiva; garantias processuais do devido processo legal, direito de petição e habeas corpus (SARLET, 2003, p. 51-52).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão atribuem ao Estado um papel ativo na realização de justiça social, pois fora constatado que a mera consagração formal de igualdade e liberdade não garantia sua efetividade, requerendo uma concretização das liberdades. São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais. Tratam-se, portanto, de direitos de cunho “positivo” em que o Estado outorga aos indivíduos prestações sociais como assistência social, educação, saúde e trabalho; e também direitos de cunho não positivo, quando se refere às liberdades sociais que consistem em liberdade de sindicalização, direito de greve, e direitos dos trabalhadores como férias, descanso semanal remunerado, salário mínimo e limitação da jornada de trabalho (SARLET, 2003, p. 52-53)

Já os direitos fundamentais de terceira geração são denominados de direitos de solidariedade ou da fraternidade pois visam a proteção de grupos humanos e não mais o indivíduo. São os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à sadia qualidade de vida, à comunicação. Se distinguem eminentemente pela titularidade coletiva e difusa.

A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, por que os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.

No que tange à sua positivação, é preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte destes direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um grande número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara (SARLET, 2003, p. 54).

Os direitos de terceira dimensão tratam-se de um reforço ao princípio da dignidade humana ligado principalmente às ideias de liberdade, proteção à vida e autonomia em razão do aviltamento sofrido pelos direitos fundamentais em razão do impacto das novas tecnologias. Nessa dimensão, podem ser incluídos os direitos contra manipulações genéticas, de morrer com dignidade, de mudar de sexo, os quais são considerados direitos de uma quarta dimensão para parte da doutrina.

Segundo SARLET (2003, p. 55-56), a quarta dimensão de direitos fundamentais aguarda consagração na esfera do direito internacional e nas constituições internas, mas é fato que todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais acompanham direta ou indiretamente os princípios da vida, liberdade e fraternidade e se baseia no princípio da dignidade da pessoa.

Paulo Bonavides (apud SARLET, 2003, p. 56-57) defende o reconhecimento de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que seria uma institucionalização do Estado Social resultante da globalização dos direitos fundamentais, composta pelos direitos à democracia, informação e pluralismo, o que, ao contrário da manipulação genética e da mudança de sexo, constitui nova fase dos direitos fundamentais, diversa das anteriores, mas também permanece distante de obter reconhecimento no direito positivo interno e internacional.

A sugestão de uma quinta dimensão, segundo SARLET (2003, p. 55, n.r 90), é pioneiramente defendida no Brasil por A. de Oliveira Júnior em *Teoria Jurídica e Novos Direitos*.

A divisão em dimensões consagra os direitos fundamentais como categoria “aberta e mutável” pois os direitos da primeira dimensão estão sendo revitalizados em face das novas

formas de agressão aos valores essenciais de liberdade, igualdade, vida e dignidade da pessoa humana (SARLET, 2003, p. 58).

Essa evolução se processa na sociedade interna não pela positivação dos novos direitos, mas por sua aplicação hermenêutica e jurisprudencial, reconhecendo novos conteúdos a direitos já existentes (SARLET, 2003, p. 58). Isso porque, o fim de todos os direitos fundamentais é a proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana e sua evolução demonstra que a sua prática global depende de esforços integrados dos Estados e dos povos (SARLET, 2003, p. 59-60).

SARLET (2003, p. 63-64) ressalta a relação entre os direitos fundamentais, a Constituição e o Estado de Direito: a Constituição de um país marcava a imposição de um limite ao poder estatal, constituindo condição de existência dos direitos fundamentais que, por sua vez, é condição essencial do Estado democrático, que está condicionado aos limites fixados na sua Constituição.

Os direitos fundamentais integram, junto da parte orgânica da Constituição, a substância normativa da Constituição Federal e:

podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade (SARLET, 2003, p. 66-67).

Os direitos fundamentais possuem estreita ligação com o Estado Social de Direito, vez que são exigidos para o exercício das liberdades e para a garantia material da igualdade de chances, de um Estado de Direito não meramente formal, mas que persegue uma justiça material.

Segundo Piovesan, a Constituição Federal de 1988 é um marco jurídico do estabelecimento dos direitos humanos no Brasil, uma vez que simboliza o rompimento do regime autoritário, realçando os direitos e garantias nela contidos, e situa-se “como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do país” (PIOVESAN, 1998, p. 34), tendo sido originada de um debate democrático sem precedentes na história do país (SARLET, 2003, 69-70).

Os direitos fundamentais possuem uma posição geográfica privilegiada na Constituição de 1988, seguindo o preâmbulo e os princípios fundamentais, constituindo-se como padrão hermenêutico e valor de toda a ordem jurídica do país (SARLET, 2003, p. 7273). Entremeios, apesar dessa localização privilegiada, não se pode reconhecer que os direitos fundamentais são normas constitucionais hierarquicamente superiores, sendo que devem ser analisados sob o princípio da unidade da constituição (SARLET, 2003, p. 81-82).

O sistema de direitos fundamentais da Constituição de 1988 é aberto e flexível, acolhedor de novos conteúdos, integrado ao restante da ordem constitucional e sujeito às influências do mundo ao seu redor.

O artigo 5º, §2º da Constituição Federal prevê a existência de direitos fundamentais, positivados em outras partes da constituição e reconhece a existência de direitos fundamentais não escritos, decorrentes do regime e dos princípios constitucionais.

Segundo SARLET (2003, 71) em razão de seu conteúdo a Constituição Federal de 1988 é analítica, vez que possui um grande número de dispositivos legais. Essa característica se estende ao título dos Direitos fundamentais, que contém sete artigos com um total de cento e nove incisos, sem contabilizar os direitos fundamentais constantes fora desse Título.

Também é caracterizada como pluralista, já que concilia posições e solicitações distintas, em razão das diversas tendências envolvidas no processo Constituinte. O pluralismo também marca os direitos fundamentais, pois reconhece uma série de direitos sociais, políticos, e de liberdade, não tendo limitado seu catálogo à apenas uma teoria de direitos fundamentais (SARLET, 2003, p. 71).

Ainda, a Constituição de 1988 é considerada programática ou dirigente, o que significa que possui uma série de disposições que estabelecem programas, fins e diretrizes a serem perseguidas, implementadas e asseguradas pelos poderes. Esse caráter programático ou dirigente também aparece na esfera dos direitos fundamentais, ainda que de forma mitigada, em razão de existência de elementos diretivos (SARLET, 2003, p. 72).

A Constituição é voltada para um modelo de Estado Social, definido especificamente por seus artigos 1º, 2º, 3º e 170, que visa atenuar opressões e diferenças socioeconômicas, visando um desenvolvimento equitativo e justo de toda a sociedade brasileira. A preocupação da Constituição diz respeito ainda a redução de desigualdades, erradicação de pobreza e marginalização e busca de pleno emprego para todos, sendo esses mais do que apenas princípios da ordem econômica, mas são objetivos a serem alcançados (LOCATELLI in BARRAL [org], 2005, p. 103-104).

LOCATELLI (in BARRAL [org], 2005, p. 110) observa ainda que para que tais objetivos realmente pudessem ser tangíveis, o legislador permitiu a intervenção estatal na economia, com diferentes funções: fiscalização (para exercer o controle da iniciativa privada no cumprimento dos princípios informadores da ordem econômica nacional); incentivo (para estimular o desenvolvimento de atividades econômicas por meio da concessão de benefícios) e planejamento (o principal meio de aplicação concreta de todos os objetivos instituídos na Constituição) (LOCATELLI in BARRAL [org], 2005, p. 104).

LOCATELLI (in BARRAL [org], 2005, p. 113) afirma que os direitos fundamentais atuam como um parâmetro para a realização de todos os atos públicos e norteiam a atividade discricionária da Administração Pública, incidindo diretamente nas políticas públicas de cada governo, sendo que qualquer norma contrária perde a eficácia.

Os direitos fundamentais devem ser vistos como um limite ao poder estatal e como seu critério de legitimação. Ligam-se ao Poder Executivo, a fim de realizar as políticas públicas necessárias ao seu exercício; vinculam o Poder Legislativo, para legislar respeitando seus valores e os garantindo; e, conectam-se, ainda, ao Poder Judiciário, que deve decidir sempre levando em conta seus princípios e objetivos, que não por acaso são chamados de fundamentais.

Portanto, como observa SARLET (2003, 66-68) os direitos fundamentais não são apenas direitos subjetivos de defesa dos indivíduos, mas parâmetros de constitucionalidade das leis e dos atos normativos estatais. Sendo assim, obrigam o Estado a adotar medidas que os protejam. Segundo LOCATELLI (in BARRAL [org], 2005, p. 115) ocorre sempre a aplicabilidade imediata e a eficácia plena dos direitos fundamentais.

1.2 Neoconstitucionalismo (ou Constitucionalismo Contemporâneo) e bem estar individual

A corrente chamada neoconstitucionalista consiste na etapa do movimento constitucionalista constituído no período pós segunda guerra. Nas palavras de Lênio Streck o constitucionalismo é “um movimento teórico jurídico-político em que se busca limitar o exercício do poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania” (STRECK in ROSA [et al.] 2012, p. 64).

O neoconstitucionalismo⁴, por sua vez, consistira nos modelos constitucionais que implementam um Estado Constitucional (e Democrático) de Direito: “a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma constituição normativa e da integridade da jurisdição” (STRECK in ROSA [et al.] 2012, p. 63).

TRINDADE (in ROSA [et al.] 2012, p. 98) explica que embora haja pontos comuns entre as concepções constitucionalistas, como a relevância dos direitos fundamentais, Ferrajoli entende que tal fenômeno é concebido de duas formas pela corrente do neoconstitucionalismo e do constitucionalismo garantista. O neoconstitucionalismo seria a tese defendida por aqueles que entendem pela superação do positivismo jurídico pelo jusnaturalismo; e o constitucionalismo garantista seria a doutrina defendida por aqueles que consideram o constitucionalismo como expansão e o “complemento”(sic) do positivismo jurídico.

Para BARROSO (2005), o neoconstitucionalismo constitui-se uma teoria constitucional pós-positivista, que mescla as teorias jusnaturalista e positivista:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia (BARROSO, 2005).

Já FERRAJOLI (ROSA [et al.], 2012) assume a posição do constitucionalismo garantista, buscando a conciliação do constitucionalismo e do garantismo. Ferrajoli entende o positivismo como a teoria que reconhece o direito como o conjunto de normas postas ou produzidas por quem tem competência para tanto independentemente do seu conteúdo e eventual injustiça (TRINDADE in ROSA [et al.], 2012, p. 98- 99).

⁴ Em atenção à crítica de Ferrajoli (Rosa [et al.] 2012, p. 13-19) ao termo, sobretudo no sentido de que tal palavra pertence ao léxico político e não jurídico, Streck posiciona-se no sentido de reconhecer que o uso da expressão *neoconstitucionalismo* pode acarretar desentendimentos tais como “a superação de um outro constitucionalismo” e opta pela utilização da expressão *Constitucionalismo Contemporâneo* “com iniciais maiúsculas” (Streck, 2012, p. 63).

STRECK (in ROSA [et al.], 2012, p. 75-) entende pela possibilidade da teoria constitucional pós-positivista (ainda que não chamada por neoconstitucionalismo):

Isto porque, para mim, o direito do Estado Democrático de Direito supera a noção de “fontes sociais”, em face daquilo que podemos chamar de prospectividade, isto é, o direito constante nas Constituições não vem a reboque dos “fatos sociais”, e, sim, aponta para a reconstrução da sociedade (o direito é transformador). Isso é facilmente detectável nos textos constitucionais pós- Auschwitz. Essa problemática tem relação direta com a construção de uma nova teoria das fontes (princípios, tecnologias [regras], doutrina e jurisprudência, fechando com uma norma de decisão), uma vez que a Constituição será o *locus* da construção do direito dessa nova fase do Estado (Democrático de Direito). Consequentemente, não mais podemos falar em qualquer possibilidade de normas jurídicas que contrariem a Constituição e que possam continuar válidas.

TRINDADE (in ROSA [et al.] 2012, p. 100) explica, de forma clara, que:

De qualquer modo, é importante ficar claro que ambas as concepções-garantismo e neoconstitucionalismo - tratam das transformações provocadas pela experiência histórica do constitucionalismo do segundo pós-guerra, marcada pelo advento das constituições rígidas, que instituem uma série de limites e de vínculos- não apenas formais, mas também substanciais- a todos os poderes públicos.

Segundo Ferrajoli, este constitucionalismo jurídico (séc. XX) - em oposição ao constitucionalismo político (séc. XVIII) designa um novo modelo de sistema jurídico e/ou teoria do direito, possibilitando, assim, o surgimento de uma nova expressão no léxico e no debate filosófico-jurídico: neoconstitucionalismo.

Dessa forma, o neoconstitucionalismo seria uma nova abordagem do sistema jurídico-constitucional voltado ao estudo das manifestações do Estado Constitucional de Direito (TRINDADE in ROSA [et al.], 2012, p. 95), visando a materialização de alguns direitos, com (*um plus do Estado Democrático de Direito e*) a redução da discricionariedade da política pela Constituição e o fortalecimento dos limites entre direito, moral e política (STRECK in ROSA [et al.], 2012, p. 86).

Segundo TRINDADE (in ROSA [et al.] 2012, p.95) o significado de *neoconstitucionalismo* alcança três planos: (i) a caracterização dos textos constitucionais surgidos na segunda metade do século XX que incorporam normas condicionantes da atuação do Estado; (ii) as práticas jurisprudenciais dos tribunais e cortes constitucionais atuando com parâmetros interpretativos em consonância com o grau de racionalidade exigido das decisões judiciais; e (iii) contribuições teóricas para a compreensão dos novos textos constitucionais e aperfeiçoamento das novas jurisprudências.

O neoconstitucionalismo requer a elaboração de uma teoria do direito compatível a ele uma vez que parte do surgimento do Estado Constitucional de Direito (no qual compete ao Poder Judiciário garantir os direitos fundamentais e preservar o regime democrático) estabelecido pelas cartas políticas pós segunda guerra e o positivismo jurídico mostrou-se inábil a justificar as modificações ocorridas e exigindo uma nova prática jurídica voltada para a concretização dos direitos fundamentais (TRINDADE in ROSA [et al.], 2012, p. 96-97).

Consolidando-se o Estado Constitucional de Direito e a competência do judiciário na garantia dos direitos fundamentais, a jurisdição constitucional recebeu um grande destaque no cenário estatal, requerendo o desenvolvimento de uma teoria jurídica que o explicasse. Essa ampliação da jurisdição levou à diminuição do espaço da legislação. E os princípios passaram a ser parâmetros das decisões judiciais.

Dessa forma, o judiciário passou a ser o grande protagonista da aplicação do direito o que acarretou em divergências quanto a parâmetros interpretativos desses princípios na aplicação de direitos, do controle das decisões judiciais, acerca do garantismo e do ativismo judicial promoveram um reencontro da filosofia e do Direito (TRINDADE in ROSA [et al.], 2012, p. 97).

Segundo Santos (2011, p. 16) a nova fase do constitucionalismo vivida na América Latina teve início com Constituição brasileira de 1988, e outorga força constitucional a uma série de direitos sociais, os quais não tem sido efetivados por conta da abulia política dos governantes. Nesse cenário surge a *judicialização da política* e o poder judiciário passa a ser o protagonista da garantia dos direitos do cidadão.

1.3 Judicialização e Justiça Distributiva no Brasil- caso do Supremo Tribunal Federal

Os direitos sociais fundamentais da Constituição de 1988 consistem em direitos a prestações executivas (do Estado ou da sociedade civil) e legislativas e estão assentadas no princípio da justiça distributiva “entendida como um direito coletivo a estruturas de oportunidades igualitárias, o que se representa pelos princípios da inclusão, da proteção social, da redução das disparidades de poder (nas relações de trabalho e de consumo, por exemplo) e da justiça fiscal (tributação progressiva, por exemplo)” (CADERMATORI e STRAPAZZON in ROSA [et al] 2012, p.213).

Esses direitos decorrem das garantias propiciadas pelo Estado Social de Direito, e alguns estão elencados no artigo 6º da Constituição Federal: educação, saúde, trabalho, alimentação, lazer, moradia, segurança, previdência social e assistência aos desamparados (CADERMATOARI e STRAPAZZON in ROSA [et al] 2012, p.213).

A Constituição Federal de 1988 possui institutos constitucionais de garantia judicial de direitos e liberdades, que resguardam os pressupostos constitucionais, visando o “controle das ações e das omissões administrativas ou normativas, sejam elas de competência da sociedade civil ou estatais” e podem ser classificados em sete tipos, dentre eles, as ações constitucionais, a tutela jurisdicional efetiva e limitações ao poder de reforma constitucional (CADERMATOARI e STRAPAZZON in ROSA [et al] 2012, p.215).

A expansão do poder judiciário, ocorrida no pós Segunda Guerra Mundial, confiou a este a garantia das promessas da Constituição, de onde surge a judicialização da política, constante na transferência de decisões que caberiam ao Legislativo ou Executivo para o Judiciário, quando os juízes são chamados a intervir em questões políticas.

Essa intervenção do judiciário na política se afirma no controle de legalidade exercido pelo Poder, e se sustenta “na constitucionalização do direito ordinário como estratégia hermenêutica de um garantismo mais ousado dos direitos do cidadão” (SANTOS, 2011, p. 22) pois a litigância tem relação não só com a cultura política e jurídica da sociedade, mas, também, com a efetividade e a sustentação administrativa dos direitos objetos de demandas (SANTOS, 2011, p. 24).

Por um lado, o neoconstitucionalismo entende que a judicialização é consequência da democracia constitucional, enquanto o garantismo entende que a judicialização precisa ser combatida pela democracia (TRINDADE in ROSA [et al], 2012, p. 108-109).

No caso do Brasil, TRINDADE (2012, p. 115) observa que a jurisprudência constitucional brasileira compreende três estágios distintos: (i) fase da ressaca, iniciada em 1988, marcada pela dificuldade na compreensão das inovações trazidas pela Constituição, inclusive o controle de constitucionalidade e os direitos fundamentais; (ii) fase da constitucionalização, iniciada no final da década de 90 e marcada pelo descobrimento da Constituição e seus princípios e o STF passou a assumir o papel de interprete da Constituição, considerando as contribuições doutrinárias surgidas; e a (iii) fase ativista, iniciada em 2004 (e vivida hoje), marcada pela postura pró-ativista do judiciário, em todas as instâncias.

A redemocratização trazida pela Constituição de 1988 e os novos direitos e instrumentos de acesso à justiça fizeram entender que a execução deficiente ou inexistente de

políticas sociais poderiam motivar a provocação jurisdicional, de forma que a via judicial passou a ser uma alternativa confiável para se alcançar direitos (SANTOS, 2011, p.25):

Como me referiu um magistrado brasileiro, uma boa parte do seu trabalho é dar medicamentos. As pessoas vão a tribunal exatamente para poderem ter acesso a medicamentos ou a tratamento médicos que de outra maneira não teriam. Essa informação é facilmente corroborada em qualquer breve análise que se faça dos noticiários jurídicos no Brasil onde, cada vez mais, são publicitadas vitórias de cidadãos que, através do poder judiciário, obtém o acesso a tratamentos especializados e a exames médicos gratuitos. Temos, assim, o sistema judicial a substituir-se ao sistema da administração pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa prestação social(SANTOS, 2011, p. 26)

A constitucionalização de um catálogo extenso de direitos dá espaço para intervenção judicial a partir do controle de constitucionalidade do direito ordinário, mas a judicialização da política se faz presente, também, quando os tribunais no desempenho de sua função afeta as condições da ação política, como o combate à corrupção, que envolve grandes empresários ou membros da classe política, o que “judicializa a política e politiza os tribunais”, como no caso do “Mensalão” (SANTOS, 2011, p. 28-29).

A judicialização da política centraliza o Poder Judiciário diante do não atendimento das demandas sociais pelos poderes políticos, sendo necessária a intervenção do judiciário nas políticas públicas para a efetivação desses direitos (SANTOS, 2011, p. 28-29).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem realizando julgamentos que, em decorrência de omissão legislativa, são realizados com base nas diretrizes constitucionais como, por exemplo, a questão do aborto de fetos anencéfalos, tratado pela ADPF 54.

No julgamento da referida ADPF, o ministro Ricardo Lewandowski, voto vencido, considerou a independência e harmonia entre os três poderes, sendo que ao STF só cabe o exercício do papel de legislador negativo. Dessa forma, como guardião da Constituição, o STF deveria apenas retirar do ordenamento as leis existentes e que são incompatíveis com a Constituição.

O ministro votou pela improcedência da ação e, segundo ele, pela não usurpação das competências atribuídas constitucionalmente aos integrantes dos demais Poderes. Acrescentou ser descabida a deliberação do STF sobre a descriminalização do aborto do feto anencéfalo, pois o tema não foi discutido pelo poder legislativo, que detém legitimamente tal incumbência (e é eleito pela população para tanto).

Segundo o ministro “não é dado aos integrantes do Judiciário que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se

fossem parlamentares eleitos”. O ministro, ainda, ressaltou a existência de projetos de lei em trâmite no poder legislativo, a época do julgamento, para tutelar o assunto.

STRECK (2009) explica que a intervenção do judiciário decorre do acesso à justiça e do espaço concedido pela política, que por sua vez se vê “limitada” pelo caráter analítico da Constituição de 1988:

A Constituição é analítica em face do contexto histórico em que foi editada. A desconfiança para com o legislador ordinário e para com o próprio Poder Executivo fez com que fossem colocados no texto da Constituição direitos que até então o Brasil nem sonhava alcançar. Por isso, o processo constituinte foi ruptural. Ao lado de direitos em abundância, também foram aumentadas as formas de acesso à Justiça. Resultado: quanto mais detalhada a Constituição, menor a liberdade de conformação do legislador. E, na medida em que aumentam as demandas por direitos, cresce o papel do Judiciário. Numa palavra: a intervenção do Judiciário é produto do espaço concedido pela política.

Segundo BARROSO (2012) a judicialização consiste na transferência de atribuições que seria do Legislativo e Executivo para o Judiciário, em decorrência do entendimento de que o judiciário protege os direitos fundamentais, da desilusão com o quadro político nacional ou da acomodação de atores políticos no que tange a questões polêmicas e desgastantes. O fato da Constituição brasileira ter um caráter analítico e tratar de uma vasta quantidade de temas, retira tais temas da política e os inclui no Direito:

A ascensão do Judiciário deu lugar a uma crescente judicialização da vida e alguns momentos de ativismo judicial. Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder das instâncias tradicionais, que são o Executivo e o Legislativo, para juízes e tribunais. Há causas diversas para o fenômeno. A primeira é o reconhecimento de que um Judiciário forte e independente é imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. A segunda envolve uma certa desilusão com a política majoritária. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, para evitar o desgaste, preferem que o Judiciário decida questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais. No Brasil, o fenômeno assume uma proporção maior em razão de a Constituição cuidar de uma impressionante quantidade de temas. Incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da política e trazê-la para o Direito, permitindo a judicialização. A esse contexto ainda se soma o número elevado de pessoas e entidades que podem propor ações diretas perante o STF.

E BARROSO (2010) acrescenta:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o

Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

O poder judiciário não pode eximir-se de julgar alegando omissão do legislativo, pois tem o dever legal de fazê-lo. E o juiz que, para cumprir seu dever legal de julgar, “invade” a seara, inicialmente atribuída aos outros poderes, são chamados ativistas.

Com efeito, ante a omissão do legislativo, o Judiciário não teria apenas o direito, mas o dever de suprir essa omissão, o que fragiliza os argumentos que tentam restringir a atuação do judiciário nessa situação em nome da separação de poderes. A legitimidade da atuação do Judiciário decorre da estrutura do Estado Direito na instrumentalização do poder para a concretização dos direitos fundamentais (CADERMATORI e STRAPAZZON in ROSA [et al] 2012, p.215).

Um caso concreto passível de análise seria a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, protocolada no STF em 2009 pelo Partido Democratas (DEM) questionando a constitucionalidade da reserva de 20% (vinte por cento) das vagas da Universidade de Brasília (UnB) para autodeclarados negros ou pardos, pelo prazo de 10 (dez) anos.⁵

O DEM alegou que a política de cotas da UnB feria vários preceitos constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, o repúdio ao racismo além do direito universal à educação.

Por unanimidade, os ministros do STF julgaram totalmente improcedente a arguição. Constitucional, portanto, a política de cotas da Universidade de Brasília seria adequada e compatível com os princípios e valores da Constituição. Esse tópico será desenvolvido pela análise dos votos dos ministros do STF na ADPF 186, com especial atenção aos votos acessados na íntegra pela internet, por uma mera questão prática relativa ao acesso aos votos escritos, com a presunção de que não haverá qualquer prejudicialidade decorrente da questão, já que houve a declaração unânime de constitucionalidade da questão e os ministros concordaram sobre a minuciosidade do voto do relator (voto esse integralmente analisado).

O ministro relator Ricardo Lewandowski entende que para que a igualdade material seja concretizada pode o Estado lançar mão de políticas e ações que atinjam grupos

⁵ Consigno aqui minha ressalva quanto ao termo *cotas raciais*, pois há apenas uma raça: a humana. Parece mais apropriado a utilização do termo *cotas étnicas*, já que a segregação e marginalização social a ser suprida pela implantação das cotas é delineada por etnias definidas. As cotas étnicas podem até cumular o fato explícito em seu nome a algum outro, mas não deixam de tê-lo como o principal motivo de discriminação.

determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes algumas vantagens para a superação de desigualdades de cunho histórico, por um lapso determinado.

Suscitou, ainda, que os incisos I, III e IV do artigo 206 da Constituição Federal preceituam “que o acesso ao ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

“igualdade de condições para acesso e permanência na escola”, “pluralismo de ideias” e “gestão democrática do ensino público” ao passo que o artigo 208, inciso V, da Carta Magna condiciona o acesso aos níveis mais elevados de ensino e pesquisa à capacidade de cada um.

A meritocracia e a inexistente igualdade material denotam que o mérito dos concorrentes que encontram-se em situação de desvantagem ante aos demais não pode ser “aferido segundo uma ótica puramente linear”. E acrescentou que:

as políticas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnicoraciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros.

Elas devem, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro, desconsiderando-se os interesses contingentes e efêmeros que envolvem o debate.

O ministro Luiz Fux, fundamentado no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, disse que a reparação de danos pretéritos do país em relação dos negros está de acordo com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. As cotas étnicas permitem o acesso à educação, responsabilidade Estatal, e permite a pessoas historicamente prejudicadas acesso a níveis mais elevados de ensino, pesquisa e criação artística, de acordo com suas capacidades.

A ministra Rosa Weber defendeu a intervenção do Estado para a correção das desigualdades concretas, “para que a igualdade formal volte a ter o seu papel benéfico”. Argumentou que o sistema de cotas tem aumentado o contingente de negros nas universidades, tornando o ambiente mais plural e democrático.

A ministra Carmen Lúcia, também, defendeu a compatibilidade do sistema de cotas da UnB com a Constituição, por considerar a função social da universidade, além da proporcionalidade. Consignou que as ações afirmativas são parte da responsabilidade social e estatal para que se realize o princípio da igualdade, mas que devem ser acompanhadas de

outras medidas para não reforçar o preconceito: “As ações afirmativas não são a melhor opção, mas são uma etapa. O melhor seria que todos fossem iguais e livres”⁶.

Em seu voto, o ministro Joaquim Barbosa registrou: “não se deve perder de vista o fato de que a história universal não registra, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tenha se erguido de uma condição periférica à condição de potência econômica e política, digna de respeito na cena política internacional, mantendo, no plano doméstico, uma política de exclusão em relação a uma parcela expressiva de sua população”.

O voto do ministro Cezar Peluso concluía que há “um dever, não apenas ético, mas também jurídico, da sociedade e do Estado perante tamanha desigualdade, à luz dos objetivos fundamentais da Constituição e da República, por conta do artigo 3º da Constituição Federal”, pois é um fato histórico o déficit educacional e cultural dos negros.

O ministro Gilmar Mendes apontou em seu voto as ações afirmativas como uma forma de aplicação do princípio da igualdade, ressaltando que o pequeno número de negros nas universidades decorre um processo histórico escravocata, da baixa qualidade da escola pública e do difícil acesso à universidade por meio do vestibular. Mas acentuou que o critério exclusivamente racial poderia resultar em situações indesejáveis, como que os negros de boa condição socioeconômica e de estudo se beneficiem das cotas.

Em seu voto, o ministro Marco Aurélio também se pronunciou, no sentido de que as ações afirmativas devem ser utilizadas para corrigir as desigualdades, e citou a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 26 de março de 1968, que dispõe:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Argumenta ainda que:

Na atual Constituição – dita, por Ulysses Guimarães, cidadã, mas que até hoje assim não se mostra não por deficiência do respectivo conteúdo, mas pela ausência de vontade política de implementá-la, adotou-se, pela primeira vez, um preâmbulo – o que é sintomático –, sinalizando uma nova direção, uma mudança de postura, no que revela que “nós,” – todos nós e não apenas os constituintes, já que eles agiram em nosso nome –

⁶ A questão das ações afirmativas será melhor tratada na presente pesquisa no tópico referente a isonomia.

“representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício de 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”. Então, a Lei Maior é aberta com o artigo que lhe revela o alcance: constam como fundamentos da República brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e não nos esqueçamos jamais de que os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

Segundo o ministro, não basta não discriminar, a Constituição deve viabilizar as mesmas oportunidades para todos, e a Constituição oferece meios para isso. O sistema de cotas deve promover a isonomia considerando a proporcionalidade e a razoabilidade, e ser afastado tão logo tais diferenças forem eliminadas. Ressaltou, ainda, que as políticas afirmativas em favor dos negros já era utilizada há mais de 10 (dez) anos no Estado no Rio de Janeiro, onde não houve qualquer episódio de tensão ou conflito racial decorrente disso.

Celso de Mello, sustentou que o sistema de cotas da UnB é coerente com a Constituição Federal e com tratados internacionais de defesa de direitos humanos, e que o maior desafio não é o reconhecimento de direitos humanos formais, mas as suas realizações materiais.

O então presidente da Corte, Ayres Britto, encerrou o julgamento afirmando que a Constituição Federal legitima políticas públicas para promover os setores sociais histórica e culturalmente desfavorecidos, e concluiu: “São políticas afirmativas do direito de todos os seres humanos a um tratamento igualitário e respeitoso. Assim é que se constrói uma nação.”

Constituem, entre outros, objetivos fundamentais da República (artigo 3º da Constituição Federal) “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O caso das cotas na UnB suscita um tratamento desigual, com critérios étnicos, para produzir uma igualdade real, não apenas formal. Na análise da constitucionalidade da questão nem se faz necessário adentrar no âmbito da legislação internacional, pois os dispositivos constitucionais são suficientes para tal fim.

Mas cumpre ressaltar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial dispõe em seu artigo II que:

Os Estados Parte tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas (ONU, 1966).

Dessa forma, os Estados signatários comprometeram-se a implantar políticas públicas para suprimir as diferenças formais e materiais decorrentes da discriminação racial. Além do compromisso constitucional, a República assumiu o compromisso internacional de proteção e busca da real isonomia entre os seus.

CAPÍTULO II - O DESENVOLVIMENTO COMO UM DIREITO HUMANO

Esse capítulo tem como objetivo apresentar o desenvolvimento como um direito humano. Para tanto, será realizada uma perspectiva história dos direitos humanos e de como o desenvolvimento era concebido, simultaneamente. Em seguida, um estudo acerca da consolidação do desenvolvimento como um direito. No terceiro tópico será tratado o direito ao desenvolvimento na Constituição Federal brasileira e em seguida o modelo de desenvolvimento tomado pelo Brasil atualmente.

2.1 Perspectiva Histórica dos Direitos Humanos e do Desenvolvimento

Os tratados internacionais de direitos humanos originam-se do ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’ que decorreram da Segunda Guerra Mundial em meados do século XX. De acordo com Piovesan “seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (PIOVESAN, 1998, p. 22).

Assim, antes de adentrar ao direito ao desenvolvimento será estudado o surgimento dos direitos humanos no plano internacional, ramo do direito que lhe deu base histórica e teórica para que pudesse o direito ao desenvolvimento ser concebido àquela época e reivindicado nos dias de hoje. Por uma questão de recorte metodológico, o estudo dos direitos humanos será feito a partir da falência do feudalismo e começo do iluminismo.

Com o enfraquecimento do sistema feudal, a sociedade deu lugar a uma classe intermediária: a burguesia. Intermediária não economicamente, mas no sentido de estar entre os senhores feudais e a população camponesa, cujo ofício era a agricultura feudal.

Houve um ponto em que a força econômica da burguesia não podia mais conviver com o feudalismo. Os servos passaram a receber remuneração em dinheiro pelo trabalho prestado nos feudos e não sendo apenas mera mão de obra, a qual era negociada junto ao feudo, conquistando a emancipação completa.

Surgia uma nova concepção de propriedade agrária. As terras, antes objeto de transação apenas entre os senhores feudais, passaram a poder ser movimentadas, vendidas ou legadas pelos camponeses, que pagavam um preço sobre ela.

Era o início da economia capitalista. Mas a classe dominante, detentora de todo o poder político e de resquícios do poder econômico, resistia ao fim da economia feudal, marcada pela estratificação social decorrente da linhagem, que a concedia imensos privilégios.

A sociedade passou a ser representada por uma pirâmide estamentária: no primeiro estado estava o clero; no segundo estado a nobreza e, no terceiro, os plebeus livres em geral. O terceiro estado era o que, apesar de não deter qualquer privilégio social ou político, ocupava-se da atividade econômica, abrangendo desde os banqueiros, os advogados, os funcionários públicos, até os menores artesãos e trabalhadores livres e assalariados.

Nessa época, até mesmo no judiciário, os senhores feudais eram privilegiados. Toda a jurisprudência era a favor deles. Propunham-se a pagar honorários imensuráveis aos advogados especialistas em direito feudal para que pudessem reviver privilégios, uma vez que em alguns lugares eram até formalmente impedidos de trabalhar, devendo viver da renda da própria terra.

Apesar de os senhores feudais apoiarem a continuidade da tradição monárquica, o advento do absolutismo esvaiu os privilégios políticos dos senhores feudais afastando-os de todas as decisões do Estado, uma vez que todo o poder se concentrava na figura do monarca. O absolutismo teve seu momento máximo no início do século XVII, com o reinado de Luís XIV, na França, demonstrado em sua célebre frase *L'Etatc'est moi* (em tradução livre: O Estado sou eu).

A economia absolutista não era benéfica à burguesia, segundo BARRAL (2005, p. 34 e 35), preocupava-se com a posse de colônias, com o poder militar, além do acúmulo de metais preciosos e, tinha, como forma de mensurar o desenvolvimento de uma nação, o poder do Estado nas ordens militar e econômica.

O absolutismo foi seguido de uma enorme crise econômica e política na França quando insurgiram, fortemente, os ideais revolucionários Iluministas com um grande número de adeptos (podendo-se falar em todo o terceiro estado).

O racionalismo foi uma das maiores características do movimento Iluminista, baseado no jusnaturalismo proposto por Aristóteles e retomado por São Tomás de Aquino na Idade Média, segundo o qual, o direito seria decorrente da própria natureza e, sendo a natureza uma criação divina, o direito natural decorreria das vontades de Deus.

A doutrina racionalista, por sua vez, defendia a substituição da ideia da natureza em geral pela natureza humana, especialmente pela razão humana, a fonte do conhecimento. O direito poderia ser produzido pelos homens, tendo o aspecto de expressão moral de

possibilidades inalienáveis, universais e eternas do ser humano- os direitos naturais do homem.

A razão busca a liberdade e compreende que os homens nascem todos iguais, portanto toda regalia é antinatural. O homem tem poder de estabelecer as cláusulas que instituem a sociedade e por ter direitos naturais deve ser protegido, por exemplo, do absolutismo por meio da repartição de poderes e pelo governo da vontade geral.

A burguesia rapidamente aderiu a esse movimento, pois o racionalismo vai contra o governo de uma minoria que nada produz e mantém uma vida privilegiada pelo nascimento. Já que a sociedade é composta por indivíduos livres e iguais e todos são sujeitos de direitos, devem ser submetidos a uma lei comum. A soberania deveria ser da nação e não de um monarca detentor absoluto dos poderes no país.

Portanto, se o terceiro estado era a sustentação econômica da sociedade, nada mais justo que pudesse deter poderes políticos e sociais. Ao mesmo tempo em que reivindica direitos políticos e sociais, o liberalismo toma conta dos ideais econômicos, visando a não intervenção do Estado na economia, que por si só poderia se manter, devido a uma ordem natural.

O papel do Estado deveria limitar-se a garantir as liberdades econômicas e o direito de propriedade, conforme a máxima *Laissezfaire, laissezpasser* (em tradução livre: deixar fazer, deixar passar). Eram contra as ainda existentes barreiras feudais e propuseram a supressão de todas as taxas, criando um imposto único, sobre a terra, por eles atribuídas como a fonte de riqueza.

Foi publicada a obra de Adam Smith, *A Riqueza das Nações*, que defendia a tese de que os indivíduos buscam, apenas, o próprio interesse e competem incessantemente para isso. Tal competição não deveria sofrer intervenção alguma do Estado, pois é por meio da divisão social do trabalho que se originará uma ordem social natural que rapidamente aumentaria a riqueza e o bem estar dos indivíduos.

O liberalismo colidia fortemente com o mercantilismo presente à época, pelo qual o Estado (personificado pelos monarcas) intervinha na economia, controlava as exportações e não estimulava o comércio. Visava o acúmulo de metais preciosos, impedindo a livre circulação de mercadorias.

O liberalismo consolidou a ideia de que o desenvolvimento era essencialmente o poder econômico. E a partir de Adam Smith, em *A Riqueza das Nações*, o poder nacional passou a ser representado estritamente pelo poder econômico.

Assim, o conceito de desenvolvimento centrado na questão econômica se consolidou no contexto liberalista, contudo não parou por aí. Em seguida, a crítica marxista, argumentou que o desenvolvimento deveria envolver primeiramente o desenvolvimento da classe burguesa para a posterior tomada de poderes pelo proletariado, mas reafirmava ser o desenvolvimento sinônimo de crescimento econômico.

A burguesia tiraria imensas vantagens econômicas desse novo regime, e ao mesmo tempo, trabalhava para uma nova era de direitos - mas não de justiça. Todos os cidadãos deveriam ter os mesmos direitos, independente da família ou do local em que nascessem. Segundo BOBBIO (1992, p.57) a passagem de deveres para direitos implica que a consideração não deve ser mais do ponto de vista apenas da sociedade, mas também do indivíduo⁷.

Os aristocratas engajaram-se na luta pelos direitos individuais e naturais, pois não queriam abrir mão de privilégios fiscais e econômicos e os tinham ameaçados pelo monarca absolutista, Luis XVI, que buscava implantar a igualdade de impostos, uma vez que a França encontrava-se em uma situação de fragilidade econômica.

Contudo, a nobreza não abriu mão dos seus privilégios de sangue, e na grande crise que abatia a França, aproveitaram para obter os melhores cargos públicos em virtude de seus privilégios natos. Os plebeus foram expulsos dos elevados graus da administração para dar lugar aos nobres. A burguesia, de forma geral, tomou um ódio ainda maior pela nobreza pois estava inconformada que os privilégios fossem concedidos pelo critério de sangue, e não pela competência ou mérito.

O monarca convocou então a Assembleia dos Estados Gerais, que havia sido suprimida há mais de 170 anos por conta do absolutismo, o que ressaltou ainda mais o enfraquecimento do sistema.

Os burgueses reivindicavam uma maior participação nessa assembleia, uma vez que a participação era igualmente dividida entre o clero, a nobreza e o terceiro estado. Lutavam para que fosse dobrada a sua participação e que os votos fossem contados por cabeça. O rei

⁷O autor explica que deve-se mudar o ponto de observação, considerando a partir daí os indivíduos e não só a sociedade. A ética cristã ocidental consolidou a concepção de que todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus, o que trouxe doutrinas filosóficas que fizeram do indivíduo e não da sociedade a base de formação de uma doutrina da moral e do direito. Nessa concepção individualista, o indivíduo está em primeiro lugar, e não o Estado pois “o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”. Ainda, inverte a tradicional concepção de direitos e deveres: para os indivíduos o direito vem em primeiro lugar, enquanto que para o Estado, os deveres é que estão em primeiro lugar. Decorrente dessa individualização dos direitos, segundo o autor, é que surgiram dispositivos específicos para cada gênero, fase ou estado da existência humana como a Declaração dos Direitos da Criança, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher e a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental.

então dobrou a participação da burguesia, mas nada manifestou quanto aos votos. Assim, a rivalidade de interesses entre clero, nobreza e a burguesia exaltou-se ainda mais.

Do terceiro estado foram eleitos aproximadamente 600 deputados enquanto do clero e da nobreza aproximadamente 300 cada um. Representavam o terceiro estado apenas os burgueses, e tiveram o direito de voto em tal eleição apenas os homens maiores de 25 anos, com certa renda, excluindo então todos os mais pobres dessa classe. Nenhum camponês ou operário foi eleito, apenas os burgueses e, predominantemente, juristas.

Por fim, devido a reivindicações burguesas, os deputados todos passaram a votar em uma única Assembleia Nacional, com votos por cabeça, sem distinção de ordem. No dia 7 de julho de 1789, os estados já reuniram-se unificados na que ficou chamada Assembleia Nacional Constituinte. No dia 11 fora apresentada uma prévia do que viria ser a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Entre os deputados, manifestou-se o ponto de vista de que antes de uma nova Constituição ser formulada deveria ser proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual nortearia os princípios do texto constitucional e seria um símbolo das lutas revolucionárias ocorridas na França.

Tal declaração pregava, entre outras coisas, que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos” (art. 1º), que a associação política visa conservar os direitos naturais e imprescindíveis do homem, que são liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (art.2º), a soberania pertence à Nação (art.3º), a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudique os outros, podendo ser limitada somente pela lei, a qual deve proibir as “ações prejudiciais à sociedade” (art.5º), e deve ser a mesma para todos (art. 6º).⁸

⁸Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia (sic) Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Em razão disto, a Assembléia (sic) Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Contudo, a igualdade nela pregada, era apenas de direitos civis, não uma igualdade social, visão consolidada no artigo 3º da posterior Constituição de 1795. Além de que, a citada liberdade dos indivíduos é somente em relação ao Estado. Tal Declaração fora, segundo Hobsbawm (1996, p. 07) "um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária".

Assim, a Revolução Francesa proporcionou aos Direitos Humanos a liberdade individual e a igualdade civil, ambas relativizadas pela gritante desigualdade social consolidada pelo capitalismo, e a fraternidade ficou para mais tarde. Entretanto, foram conquistas importantíssimas em relação ao rol de direitos existentes anteriormente.

Em 1815, Luís XVIII assumiu o trono na França e como o liberalismo já havia se consolidado, a burguesia não hesitou em aceitar o novo regime político, uma vez que não haveria qualquer intervenção sobre sua acumulação de capital.

Nesse cenário extremamente economicista, os Direitos Humanos sofreram grande retrocesso e somente voltaram à Europa no início do século XIX, na Inglaterra, com a *BillofRights*(Declaração de Direitos), pela qual se implantava a liberdade de imprensa e a livre iniciativa econômica.

A Declaração de Direitos inglesa formou uma grande massa de operários livresmorando nas cidades, o que colaborou, ainda mais, com a sua industrialização. Na medida em que, lentamente, outros países industrializavam-se, importavam da Inglaterra além da tecnologia, noções jurídicas correspondentes com o desenvolvimento econômico, como a igualdade jurídica dos sujeitos de direitos que permitia a livre negociação da prestação de mão de obra.

Na primeira metade do século XIX, instalou-se a primeira grande crise dos Direitos Humanos, desde sua formulação, no século XVIII pelos racionalistas. Essa crise era formada de duas maneiras: pela resistência em estender, aos trabalhadores, os direitos políticos e também por não manter a igualdade no campo social, uma vez que a Revolução Industrial agravou fortemente as condições de vida dos trabalhadores.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. (...)"

Até mesmo algumas das medidas que visavam melhorar as condições de vida dos trabalhadores, muitas vezes, acabavam piorando a situação. A título de exemplo, a Nova Lei dos Pobres de 1814, concedia aos trabalhadores ingleses um auxílio pobreza somente dentro de casas de trabalho, onde eram separados da mulher e dos filhos, visando romper o laço sentimental.

Antes disso, as paróquias possuíam um fundo para ajudar os pobres e miseráveis da comunidade para que pudessem ter uma forma de manutenção mínima, fundo esse cortado por tal lei. No caso de internamento nas casas de trabalho, os homens abriam mão do direito civil de liberdade pessoal e dos direitos políticos, o que ocorreu até 1918.

Os Direitos Humanos voltaram a ser reivindicados pelas Treze Colônias, no Congresso da Filadélfia, em setembro de 1774, o qual além de proclamar os direitos dos norte-americanos à vida, à liberdade e à propriedade, decretou boicote geral às mercadorias vindas da Inglaterra.

De abril de 1775 a setembro de 1776, os norte-americanos promoveram a guerra de independência, apoiada pelas potências rivais da Inglaterra: França e Espanha. Como consequência, foram proclamadas a “Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia” e a “Declaração de Independência dos Estados Unidos da América”.

Em 1787 foi aprovada a Constituição americana que, a princípio, não incorporava uma declaração de direitos fundamentais, o que foi exigido por algumas colônias para que aderissem à federação. Em 1792 foram aprovadas as dez primeiras Emendas à Constituição, que acrescidas de outras emendas aprovadas nos séculos XIX e XX compuseram a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) norte americana.

As declarações e a Constituição americana eram pautadas na filosofia jusnaturalista. Limitavam o poder dos governantes sobre a pessoa e ampliavam a autonomia dos indivíduos em relação ao Estado. Tratavam, contudo, apenas de direitos civis e políticos, que não abrangiam os homens mais pobres, mulheres, escravos e índios.

Na Europa, os operários sofriam muito com as leis trabalhistas, extremamente patronais. Os trabalhadores encontraram então uma forma de luta pelos seus direitos: as greves. No ano de 1924, conseguiram com que o parlamento revogasse algumas leis contra a liberdade de associação.

Nas décadas de 1830 e 1840, o movimento trabalhista britânico obteve grande expressão social com o *cartismo*. O nome do movimento advinha da Carta do Povo, documento apresentado ao Parlamento em 1838, denunciando a situação da classe trabalhadora, reivindicando jornada de trabalho de dez horas, liberdade sindical, direito de

representação parlamentar. Contudo, não reivindicavam esses direitos políticos para as trabalhadoras, apesar de lutarem por direitos econômicos e sociais para toda a classe.

Em 1819, por intervenção do industrial e socialista utópico Robert Owen, foi votada a primeira lei que limitava o trabalho infantil e feminino nas fábricas. Foi ele também quem uniu toda a Inglaterra em uma única organização sindical.

Karl Marx analisa, então, que os direitos criados a época não eram para todos, mas sim para os burgueses. Os operários não gozando de direito algum, não foram contemplados pelas declarações oriundas da Revolução Francesa. Assim, em virtude do liberalismo, a extensão a todos dos Direitos Humanos seria meramente ilusória.

No final do século XIX, após a morte de Marx, o movimento marxista trouxe ao operariado o mesmo que o jusnaturalismo levava à burguesia na Revolução Francesa: instrumento teórico e suporte para a luta de promoção dos Direitos Humanos.

Com inspiração marxista, em 1864 foi fundada a Associação Internacional dos Trabalhadores, resultado da crescente associação de operários na Europa. Essa Associação agrupou as organizações trabalhistas de países da Europa Ocidental e Central, unificando as lutas econômicas da classe e, posteriormente, desenvolveu campanhas para promover direitos políticos aos trabalhadores, especificamente o direito de voto.

Em 1871 a Associação defendeu a criação de partidos políticos operários independentes dos burgueses. Contudo, dissolveu-se em 1876 por conta de divergências internas, mas os debates políticos por ela gerados favoreceram o aparecimento de vários partidos políticos de trabalhadores na Europa, sendo a maior parte deles declaradamente marxistas.

Nos Estados Unidos, o movimento operário vinha se manifestando há algum tempo, contudo sem ganhar força nacional. Em 1866, os trabalhadores reuniram-se para debater seu direito a jornada legal de oito horas diárias e questões de organização da classe.

A ideia de desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico simplificava, por demais, a realidade. Acreditava-se que o crescimento econômico, ao distribuir diretamente a renda entre os proprietários dos fatores de produção, ensejaria o desenvolvimento e a melhoria dos padrões de vida da população.

O desenvolvimento fora apontado como poder indicado pelo índice do PIB e, posteriormente, pelo índice do PIB atrelado à distribuição de renda. Embora a visão de que apenas fatores econômicos influenciam no desenvolvimento fosse criticada, o crescimento econômico era o que representava o desenvolvimento.

Contudo, crescimento econômico e desenvolvimento não podem ser confundidos: ainda que houvesse uma expansão econômica com taxas relativamente elevadas, o desemprego poderia não diminuir na rapidez necessária, tendo em vista a mecanização da produção e a não distribuição equitativa de renda.

SOUZA (1999, p. 21) observa que junto ao crescimento econômico, podem ocorrer outros efeitos negativos para a sociedade, como: a transferência da renda excedente para outros países, o que reduz a capacidade de importação e de realizar investimentos; a apropriação desse excedente pela minoria, aumentando a concentração de renda; salários básicos baixos limitando o crescimento do consumo; tradicionalismo empresarial que impede o desenvolvimento do mercado interno e, por fim, a dificuldade para implantar atividades interligadas entre as empresas que mais crescem, sendo elas exportadoras ou de mercado interno.

Uma corrente econômica de abordagem mais realista, argumenta que o desenvolvimento precisa, além do crescimento econômico, de mais condições para que ele possa existir. Celso Furtado e Paul Singer, entre outros economistas, trazem a ideia de desenvolvimento como mudança de estrutura. Segundo SOUZA (1999, p. 21): “essa noção implica mudança de estruturas econômicas, sociais, políticas e institucionais, com melhoria da produtividade e da renda média dos agentes envolvidos no processo produtivo”.

Esse método estruturalista evidencia a interdependência dos setores produtivos, a necessidade do aperfeiçoamento das estruturas desses setores e dos pontos de estrangulamento do desenvolvimento. O desenvolvimento passou a ser definido como o contínuo crescimento econômico superior ao crescimento demográfico, relacionado a mudanças estruturais e melhoria de indicadores econômicos e sociais.

A partir de então, o desenvolvimento foi entendido pelos economistas não como mero crescimento econômico, ou crescimento econômico associado à distribuição de renda, ou representado pelo valor do PIB, mas passou a abranger outros setores que compõem a estrutura social, como a melhoria de indicadores sociais. A preocupação com o desenvolvimento transcendeu a questão do crescimento econômico e adquiriu, como foco, o desenvolvimento social.

A Igreja Católica, diante da grande miséria que incidia sobre os proletários, manifestou-se, por diversas vezes, a favor de equalização e apaziguação social. Em 1891, o Papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum* iniciou o que mais tarde seria a Doutrina Social da Igreja, argumentando que a solução da questão social seria a reconciliação entre as classes

sociais, e critica a *miséria imerecida* (LEÃO XIII, item 2) do proletariado (LEÃO XIII, item 28):

A violência das revoluções políticas dividiu o corpo social em duas classes e cavou entre elas um imenso abismo. Dum lado, a onipotência na opulência: uma facção que, senhora absoluta da indústria e do comércio, desvia o curso das riquezas e faz correr para o seu lado todos os mananciais; facção que aliás tem na sua mão mais dum motor da administração pública. Do outro, a fraqueza na indigência: uma multidão com a alma dilacerada, sempre pronta para a desordem.

Em meados da década de oitenta do século XIX a pressão operária conquistou, em muitos Estados norte-americanos, jornadas de trabalho que variavelmente alcançavam até dez horas diárias. Posteriormente, assim como na Europa, os trabalhadores conquistaram avanços no direito de associação e de greve.

Progressivamente, obtiveram a ampliação de seus direitos políticos, chegando ao sufrágio universal (ainda com exclusão das mulheres, que apenas no início do século XX conquistariam a cidadania política feminina). Os direitos conquistados pelos trabalhadores ao final do século XIX foram reconhecidos como direitos econômico-sociais (acesso à educação, aos serviços públicos de saúde e assistência social, jornada regulamentada, salário mínimo, descanso semanal remunerado, férias, aposentadoria).

No México, em 1917, após anos de luta, foi elaborada uma Constituição que, além de estender os direitos civis e políticos para toda a população, pioneiramente incorporava os direitos econômicos e sociais, estabelecia restrições à propriedade privada, assegurava educação gratuita e laica, democracia e liberdade religiosa.

Em 1918, na Rússia, foi proclamada a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, tida como um contraponto à “Declaração” burguesa de 1789, e trouxe uma nova abordagem dos Direitos Humanos, que via o ser humano socialmente, não de maneira individual. Nela constava que o desenvolvimento de cada um deveria ser facilitado por todos. Além disso, todos os meios sociais de produção e de interesse público passaram a ser propriedade da União, sob a administração da coletividade de trabalhadores.

Em seguida, foi editada a primeira Constituição da República Socialista Federativa Soviética da Rússia, que em seu Título I incorporou tal Declaração. A Constituição buscava a real igualdade e a inseriu no rol dos Direitos Humanos, desvinculou a Igreja do Estado e concedeu liberdade religiosa a todos. Garantiu a liberdade de expressão e de reunião aos trabalhadores, estimulou a associação dos mesmos e forneceu espaço adequado para isso. Fez com que a educação gratuita fosse direito e o trabalho dever de todos.

A breve República de Weimar trouxe em sua Constituição, em 1919, um leque de direitos sociais, entre eles o sufrágio universal, secreto e direto, a igualdade e os direitos civis, as liberdades individuais, a igualdade de direitos entre os cônjuges, o amparo estatal à maternidade e à saúde, assistência à juventude, direitos de reunião, associação, petição, acesso aos serviços públicos, separação entre Igreja e Estado e dever do Estado em prover educação a todos até os dezoito anos de idade.

Garantiu, ainda, a propriedade (nos limites de sua função social), previu a uniformização dos direitos do trabalhador e um sistema geral de previdência social e proteção à saúde. Essa Constituição, além de garantir direitos sociais, econômicos e individuais, teve uma grande influência no Constitucionalismo da época (período pós Primeira Guerra Mundial).

Em 1918, após grande resistência, a Inglaterra aprovou uma lei que instituiu o sufrágio universal. O voto feminino passou a ser incorporado por outros ordenamentos jurídicos. Em 1919, criou-se a Liga das Nações, que visava evitar que as disputas de mercado conduzissem a novas guerras mundiais, promoveu a celebração de tratados internacionais sobre direitos de minorias nacionais e a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho.

Contudo, o México não conseguiu fazer com que a sua constituição fosse cumprida e a Rússia não conseguiu manter-se socialista, uma vez que ficou completamente isolada e, na década de 20 era o país mais atrasado da Europa. A República de Weimar sofreu muito com as consequências da Segunda Guerra na Alemanha.

Em 1929, a Quebra da Bolsa de Nova York terminou de desestabilizar o mundo e agravou a grande crise que sofria os Direitos Humanos. A partir daí, fortaleceram-se os movimentos nazistas e fascistas, praticantes de políticas racistas, xenófobas, que dividiam a população entre os que deveriam ou não viver, praticando atentados em massa contra essas pessoas, consolidando então a maior crise de Direitos Humanos.

O Papa Pio XI, também demonstrou a preocupação social da Igreja, em 1931, na Encíclica *QuadragesimoAnno*, a qual leva o nome por ter sido publicada quarenta anos após *RerumNovarum*, e defende a caridade e a justiça social. Desde então, durante todo o século XX foram editadas encíclicas que demonstram a preocupação social da Igreja.

Em 1945, finda a Segunda Guerra Mundial, foi criada a ONU - Organização das nações Unidas- que visava retomar o papel da Liga das Nações, e impôs a toda a comunidade internacional o resgate dos Direitos Humanos, até então esquecidos. Resultou, em 1948, a

“Declaração Universal dos Direitos do Homem”, que trouxe uma nova concepção de Direitos Humanos.

Integraram-se os direitos civis e políticos (da Revolução Francesa), os direitos econômicos, sociais e culturais (do movimento operário). Direitos que permitem ao homem viver com dignidade e que são universais, ou seja, inerentes a todas as pessoas não importa onde estejam.

Desde então, vários instrumentos de proteção aos Direitos Humanos já foram promovidos, como declarações e tratados e por instituições e mecanismos internacionais de promoção, muitas vezes criados por tratados internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1969, pelo Pacto de *San Jose da Costa Rica*, do qual o Brasil faz parte desde 1992.

Depois dos Direitos Humanos já elencados, na segunda metade da década de 1960, se consolidaram os novos direitos da humanidade, como o direito à paz, ao meio ambiente sadio e equilibrado e o direito ao desenvolvimento. Infelizmente, apesar de dispor formalmente de dispositivos legais (muitas vezes incorporados à Carta Magna), permanece, ainda, longe a concreta aplicação desses direitos.

Os Estados se conscientizaram da existência de problemas globais, cuja solução depende da cooperação de toda a sociedade internacional. Esses direitos, chamados de terceira geração, demonstram a necessidade de ações conjuntas no plano internacional, tendo a solidariedade como palavra chave.

A concepção do desenvolvimento integral foi tratada em 1967, pelo Papa Paulo VI, na Encíclica *Populorum Progressio* (Desenvolvimento dos Povos). O desenvolvimento integral é um conceito de desenvolvimento mais abrangente que o desenvolvimento como crescimento econômico, pois leva em conta o desenvolvimento humano. Uma sociedade cuja economia seja forte e tenha grandes êxitos não é suficiente para atribuir a ela a qualidade de desenvolvida, é necessária a inclusão da população nesse desenvolvimento.

Isso porque, paradoxalmente, se uma sociedade tivesse êxito econômico, ainda que grande parte da população ficasse à margem desse desenvolvimento fomentando altos índices de miséria, fome, morbidade e analfabetismo, poderia ser considerada desenvolvida.

Tais dados passaram a ser levados em conta para medir o grau de desenvolvimento de uma sociedade: a análise do desenvolvimento humano e social, juntamente ao desenvolvimento econômico. Articulava-se aqui, a concepção de desenvolvimento integral.

O Papa Paulo VI, na Encíclica *Populorum Progressio*, destacou o papel da doutrina católica no direito ao desenvolvimento, pois desde sempre a Igreja prega a fraternidade, base dos direitos humanos de terceira geração, no qual se enquadra o direito ao desenvolvimento.

De acordo com esse documento, o direito de se desenvolver tem origem teológica. Argumenta contra elementos reguladores do Estado (liberalismo, colonialismo), pois são eles que impedem os povos de desenvolver-se plenamente. Dessa forma, as pessoas têm o direito de rebelar-se contra o direito institucionalizado que acondiciona tais elementos reguladores.

LIMA (1969, p. 06) explica que o tema central da encíclica é “o progresso do homem para Deus ao longo da história” (LIMA, 1969, p. 06) e que, a partir daí, o documento pode ser analisado por quatro pontos principais: universalidade, integralidade pessoal, solidariedade coletiva e apelo coletivo.

A universalidade (item 3) é tratada pelo Papa como a universalidade da questão social, pois os pobres e miseráveis o são por que há pessoas com muito dinheiro, as quais devem ajudá-los. A miséria não diz respeito só a quem nela vive, mas a todos da sociedade, pois “Os povos da fome dirigem-se hoje, de modo dramático, aos povos da opulência. A Igreja estremece perante este grito de angústia e convida a cada um a responder com amor ao apelo do seu irmão.” (PAULO VI, 1967, item 03)

A integralidade pessoal (item 14) quer dizer exatamente que o desenvolvimento não se reduz ao crescimento econômico, mas deve promover benefícios a toda coletividade: “O desenvolvimento não se reduz a um simples crescimento econômico. Para ser autêntico, deve ser integral, quer dizer, promover todos os homens e o homem todo.” (PAULO VI, 1967, item 14)

Contudo, a integralidade pessoal somente se concretiza quando integrada na solidariedade coletiva entre os nacionais e entre as nações, pois “O desenvolvimento integral do homem não pode se realizar sem o desenvolvimento solidário da humanidade” (PAULO VI, 1967, item 43). O dever de fraternidade dos povos implica em mais três deveres: o de solidariedade, de justiça social e de caridade universal, pois “o futuro da civilização mundial” (PAULO VI, 1967, item 44) depende disso.

Ainda, conforme Paulo VI (1967, item 44):

Este dever diz respeito, em primeiro lugar, aos mais favorecidos. As suas obrigações enraízam-se na fraternidade humana e sobrenatural, apresentando-se sob um tríplice aspecto: o do dever de solidariedade, ou seja, o auxílio que as nações ricas devem prestar aos países em via de desenvolvimento; o do dever de justiça social, isto é, a retificação das relações comerciais defeituosas, entre povos fortes e povos fracos; o do

dever de caridade universal, quer dizer, a promoção, para todos, de um mundo mais humano e onde todos tenham qualquer coisa a dar e a receber, sem que o progresso de uns seja obstáculo ao desenvolvimento dos outros. O futuro da civilização mundial está dependente da solução deste grave problema.

Finalmente, o apelo coletivo (itens 32 e 86) para que sejam transpostas as injustiças trazidas pela busca desenfreada pelo domínio econômico, pois o desenvolvimento dos povos necessita de ações transformadoras urgentes, as quais competem a todos conforme PAULO VI (1967, item 83):

Finalmente, voltamo-nos para todos os homens de boa vontade, conscientes de que o caminho da paz passa pelo desenvolvimento. Delegados às instituições internacionais, homens de Estados, publicistas, educadores, todos, cada um no seu campo sois os construtores de um mundo novo. Suplicamos a Deus todo-poderoso que esclareça a vossa inteligência e fortifique a vossa coragem para despertardes a opinião pública e conduzirdes os povos.

Na Bula é destacado que deve-se dispor do supérfluo em prol dos que não possuem o necessário a uma vida digna (PAULO VI, 1967, item 32):

O desenvolvimento exige transformações audaciosas, profundamente inovadoras. Devem empreender-se, sem demora, reformas urgentes. Contribuir para elas com a sua parte, compete a cada pessoa, sobretudo àquelas que, por educação, situação e poder, têm grandes possibilidades de influxo. Dando exemplo, tirem dos seus próprios bens, como fizeram alguns dos nossos irmãos no episcopado.

Segundo Lima (1969, p. 07), o dilema claramente apresentado pelo Papa Paulo VI é que “ou os homens transformam a sociedade atual, de modo a implantar uma justiça social autêntica, não só entre as nações, mas no interior de cada nação, entre os que dispõem do supérfluo e os que não dispõem do indispensável a uma vida digna, ou essas transformações se farão de modo violento, com todo o cortejo de misérias e sofrimentos que as guerras e revoluções carregam consigo ao longo da história (LIMA, 1969, p. 7-8)”.

A partir desse documento surge na América Latina um movimento de bispos e padres que lutavam contra o capitalismo, o colonialismo e a ditadura, chamada Teologia da Libertação, que propunha a libertação humana em todos os sentidos (econômico, cultural, social, individual).

Segundo Montoro (1995, p.137) as filosofias judaica e cristã desejam o desenvolvimento, e por isso desde cedo sobre ele dissertam. Na visão bíblica, Deus atribuiu ao homem a capacidade de dominar e transformar a natureza: “Sujeitai a terra” (Gênesis, 1,

29). Assim, a bíblia diz que o desenvolvimento do homem está nos planos de Deus e o homem por seus dons aplicados ao trabalho o alcançará.

Maritain (in MONTORO, 1995, p. 140) afirma que “sujeitai a terra” é um dos fins naturais da história do mundo, e o Concílio Vaticano II trouxe que “quando cultiva a terra com o trabalho de suas mãos ou por meio da técnica, para que ela produza frutos e se torne uma habitação digna da família humana, e quando participa conscientemente da vida dos grupos sociais, o homem realiza o plano de Deus, manifestado no início dos tempos, que é o de dominar e completar a criação” (in MONTORO, 1995, p. 140).

O desenvolvimento integral tratado por Paulo VI, passou a ser o novo parâmetro de desenvolvimento que deve abranger todo o ser humano e todos os seres humanos, não somente a economia.

O direito ao desenvolvimento se apresenta sob uma perspectiva humanista de conglomerar todos os direitos humanos que o antecederam. Segundo o *Desenvolvimento como Liberdade* de Sen, as pessoas alcançarão o desenvolvimento quando estiverem livres da fome crônica, da morbidez evitável, souberem ler, escrever e calcular, aptas a exercerem conscientemente seus direitos políticos.

As chamadas liberdades essenciais, de Amartya Sen, nada mais são que direitos humanos antecedentes ao direito humano ao desenvolvimento. A pessoa é o sujeito central do desenvolvimento pois, segundo o humanismo integral de Maritain, a pessoa é o indivíduo dotado de dignidade.

O direito ao desenvolvimento é focado na pessoa, mas deve ser levado adiante por toda a sociedade (local e internacional). O direito ao desenvolvimento integra um novo pensar sobre os direitos humanos, substituindo a visão individualista pela do humanismo integral. Conforme será visto, no tópico concernente, o desenvolvimento contempla a indivisibilidade e a integralidade dos direitos humanos.

2.2 O Direito Humano ao Desenvolvimento

A preocupação com as questões de crescimento econômico e desenvolvimento pela ONU existem desde sua constituição. A criação da ONU decorre de uma preocupação com a manutenção da paz após a Segunda Guerra Mundial, quando foram ampliados os debates sobre o desequilíbrio econômico entre norte e sul, a desigualdade entre nações pobres e ricas e a maioria da população do planeta sofrendo privações de algum tipo (ANJOS FILHO, 2013, p. 77).

Os países do terceiro mundo reivindicavam uma garantia internacional das condições indispensáveis ao seu desenvolvimento, contestando os termos de troca desiguais no mercado internacional (SANTOS, 2013, p. 86).

A carta de criação da ONU, assinada em 26 de junho de 1945, registrou essa preocupação em seu preâmbulo⁹. Em 1948 o desenvolvimento se fez presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, expressamente no artigo XXII¹⁰. Até então, a preocupação com o desenvolvimento era totalmente restrita ao crescimento econômico, o que perdurou até os anos 60.

Na década de 1960, em razão da observação da criação de um abismo entre os países desenvolvidos e os não desenvolvidos, a ONU promoveu em 1964 a Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD¹¹. Essa conferência tinha como função indagar como as Nações Unidas poderiam trabalhar para promover um verdadeiro desenvolvimento, e foi nessa oportunidade que a expressão *direito ao desenvolvimento* foi utilizada pela primeira vez.

Essa visão de desenvolvimento que agrega outras preocupações além da econômica, nasce de uma reorganização da temática interna das nações unidas, que foi instituída a partir da realidade pós-guerra e pretendia criar um organismo internacional que pudesse manter a paz. Assim, agregou a temática do desenvolvimento com a da paz. Em seguida, a ONU cria o PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, como uma instância fomentadora de projetos de desenvolvimento nos países chamados “em desenvolvimento.”

Em, 22 de novembro de 1965, por meio da resolução 2029 da XX Assembleia Geral da ONU, unificaram-se o Fundo Especial das Nações Unidas e o Programa das Nações Unidas de Assistência Técnica, sob o nome de Programa das Nações Unidas para o

⁹ Nós, os povos das nações unidas, decididos:

A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; A reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; E para tais fins:

A praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos; A unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais; A garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada, a não ser no interesse comum; A empregar mecanismos internacionais para promover o progresso econômico e social de todos os povos [...]

¹⁰ Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

¹¹ Alguns doutrinadores defendem que o Direito ao Desenvolvimento já havia sido contemplado em 1944, na Conferência da OIT realizada na Filadélfia, que em seu item II, ‘a’ diz que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades”.

Desenvolvimento - PNUD, que tem como objetivo a unificação das ações de fomento ao desenvolvimento já existentes, além de promover melhores condições de vida à população e o progresso econômico e social; criar e executar programas que resolvam os problemas sociais, econômicos, de saúde e educação; promover o respeito aos direitos humanos, suas liberdades fundamentais, sem qualquer distinção de um homem para outro.

O PNUD é dirigido por um Conselho Administrativo com quarenta e oito membros, que estão abaixo de um diretor, este último sob a autoridade do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas - ECOSOC e da Assembleia Geral da ONU. O diretor é auxiliado pelo Secretário Geral da ONU e por um Escritório Consultivo conformado por representantes de organismos especializados do Banco Mundial e das Nações Unidas e conta, ainda, com representantes residentes nos países onde tem atuações importantes.

Segundo SEITENFUS (2003, p. 142), o PNUD consiste em “um programa de assistência técnica que objetiva oferecer condições para que os verdadeiros investimentos para o desenvolvimento sejam realizados”, portanto suas ações são de pré-investimentos e “para alcançar seus objetivos, o PNUD pretende desenvolver e transferir tecnologia, formar recursos humanos, criar estruturas aptas para enfrentar os desafios de uma política de desenvolvimento e auxiliar na identificação e no aumento dos recursos naturais dos países membros (SEITENFUS, 2003, p. 142-143)”.

A partir do ano de 1980 passou a desempenhar programas específicos nos países e atualmente realiza relatórios anuais sobre o desenvolvimento humano nos países em que atua, apontando os pontos deficientes, produzindo projetos e determinando metas para que sejam superados, delinea também os pontos fortes do país, que podem atuar como um parâmetro para toda a comunidade internacional.

O PNUD visa oferecer condições para que os investimentos em desenvolvimento sejam aplicados de modo que traga resultados para a sociedade, buscando proporcionar a todos o exercício dos direitos constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, também da ONU.

A UNCTAD, além de foro de negociação, passou a ser instrumento de reivindicação das nações mais pobres, ensejou a formação do chamado grupo dos setenta e sete - G77, que visa a cooperação entre os países em desenvolvimento e conta hoje com 133 Estados membros.¹¹ A II UNCTAD, realizada em 1968 criou um mecanismo de benefícios aduaneiros aos países em desenvolvimento, pelo qual os países desenvolvidos poderiam conceder

¹¹ Segundo informação do site da organização em 09 nov. 2013.

isenção ou redução de tarifas aos produtos importados dos países subdesenvolvidos, concedendo então tratamento desigual aos desiguais.

Esse regime de desigualdades, segundo Perrone-Moisés (1998, p. 58), passou a ser chamado pela doutrina de Direito Internacional do Desenvolvimento, definição desenvolvida por Michel Virally em 1965.

Segundo ANJOS FILHO (2013, p. 84) há doutrinadores que apresentam certa discordância com a autora acima defendendo que a Expressão Direito Internacional do Desenvolvimento fora criada por André Philip. Há, ainda, quem defenda a autonomia deste diante do Direito Internacional Econômico e os que o entendem como uma nova dimensão.

Em 1969, fora aprovada pela Assembleia Geral da ONU a Declaração Sobre Progresso Social e Desenvolvimento que, afirma que o progresso social e desenvolvimento devem pautar-se no respeito pela dignidade e valor da pessoa humana e assegurar a promoção dos direitos humanos e justiça social.

ANJOS FILHO (2013, p. 94) destaca que a noção de desenvolvimento continuou evoluindo e resultou na formação do Direito ao Desenvolvimento. Este não substitui o Direito Internacional do Desenvolvimento, mas tem foco direto no ser humano, e representa um complemento ao direito mencionado¹². O autor acrescenta que a sistematização teórica do direito ao desenvolvimento é recente, apesar de ser comum na doutrina o argumento que o primeiro a utilizar essa expressão foi EtienneKebaM'Baye, um jurista senegalês, em 1972.

Em 1975, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu pela inclusão da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 em sua agenda, como item de alta prioridade, juntamente com o estudo de questões relativas aos direitos humanos nos países em desenvolvimento.

Esses estudos fizeram com que em 1977 fosse reconhecido pela ONU o direito ao desenvolvimento pela ONU, na Resolução 4 da Comissão de Direitos Humanos, que pedia ao secretário geral da organização um relatório sobre o direito, no qual se afirma a existência do direito humano ao desenvolvimento.

O mencionado relatório foi apresentado em janeiro de 1979. Em junho do mesmo ano o então diretor da Divisão de Direitos do Homem e da Paz, da UNESCO, proferiu a ideia de gerações de direitos, que, segundo ANJOS FILHO (2013, p. 99) formulara-se desde 1977,

¹² Conforme ANJOS FILHO (2013, p. 103) muitos autores não se atém à diferenciação entre o *Direito ao Desenvolvimento* e o *Direito Internacional do Desenvolvimento*.

e que inseria o direito ao desenvolvimento entre os direitos de terceira geração, correspondente aos direitos de solidariedade, ao lado do direito à paz e ao meio ambiente.

Em 1979, a Assembleia Geral da ONU, ao apreciar o relatório apresentado pelo secretário geral sobre o estatus e as dimensões internacionais do direito ao desenvolvimento, declarou ser este um direito humano. A Carta Africana de Direitos Humanos (Carta de Banjul) de 1981 foi o único tratado internacional a reconhecer expressamente o direito ao desenvolvimento.

Em 1981 foi criado, na Comissão de Direitos Humanos, um Grupo de Trabalho sobre o Direito ao Desenvolvimento. Em 1985 fora apresentado um relatório que originou, em 1986, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento.

A *Declaração das Nações Unidas sobre Direito ao Desenvolvimento*, de 4 de dezembro de 1986, e consigna em seu preâmbulo o entendimento de que o desenvolvimento considera os direitos e liberdades individuais¹³ e representa um processo interdisciplinar abrangente: econômico, cultural e político¹⁴.

O art. 1º da Declaração é dividido em dois itens. O primeiro afirma que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual cada pessoa humana e todos os povos podem participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, contribuindo e usufruindo do mesmo, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. O segundo estatui que o direito humano ao desenvolvimento também implica integral realização do direito à autodeterminação dos povos, que inclui, observadas as relevantes disposições de ambos os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, o exercício dos seus direitos inalienáveis à plena soberania sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

Além disso, estabelece que a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento, e que todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivo, levando-se em conta a necessidade do pleno respeito por seus direitos humanos e liberdades fundamentais, assim como seus deveres para a comunidade, o que pode assegurar a livre e completa realização do ser humano, resultando na promoção e proteção de uma adequada ordem política, social e econômica para o desenvolvimento. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas de desenvolvimento

¹³ Tendo em mente os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas relativos à realização da cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e encorajar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

[...]

Considerando que sob as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades consagrados nesta Declaração possam ser plenamente realizados; [...]

¹⁴ Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o 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;

nacionais adequadas que objetivem o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base na sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na justa distribuição dos benefícios dele decorrentes. Como lhes cabe a responsabilidade primária pela criação de condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento, o seu papel na concretização desse direito, seja no plano internacional, por medidas de cooperação, seja no âmbito nacional, é objeto de vários artigos da declaração (art. 2º, §3º, arts. 3º a 8º; art. 10º).

O art. 9º afirma que todos os aspectos do direito ao desenvolvimento estabelecidos na Declaração são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo, ressaltando assim as características de indivisibilidade e interdependência deste direito. Diz, ainda, que nada da Declaração deve ser entendido como contrário aos propósitos e princípios das Nações Unidas, nem aos direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos (FILHO, 2013, p. 101-102).

Em 1990, a ONU promoveu a *Consulta Global sobre o Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano*, em Genebra, por solicitação da Comissão de Direitos Humanos ao Secretário-geral. Desta consulta resultou em um extenso relatório acerca das perspectivas mundiais sobre políticas públicas relativas ao direito humano ao desenvolvimento apresentando conclusões e recomendações de ações a serem adotadas nacional e internacionalmente. Além de tratar do desenvolvimento como um direito humano universal e alienável, esse relatório trouxe o IDH como instrumento mensurador do desenvolvimento dos países.

A *Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, realizada no Rio de Janeiro em 1992, adotou a Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamada também de Declaração do Rio, que atrelava a questão do desenvolvimento às necessidades ambientais.

A Declaração de Viena, de 1993, demonstra a preocupação internacional em garantir e proteger os Direitos Humanos, que deixaram de ser apenas responsabilidade do país, passando a ser da comunidade internacional.

Reconhece o direito ao desenvolvimento como um direito humano universal e inalienável e o direito de todos a uma vida adequada com saúde e bem-estar. Neste último incluindo moradia, educação e serviços sociais. Segundo ANJOS FILHO (2013, p. 105) essa declaração “é considerada o marco da consagração definitiva do direito ao desenvolvimento”.

Na Conferência de Copenhague, em 1995, foi ressaltada a importância do indivíduo como promotor de progresso, reconhecendo que o desenvolvimento exige investimentos sociais, culturais e cooperação social.

Já no ano de 1996 fora criado um Grupo de Trabalho Intergovernamental com o objetivo de elaborar, no prazo de dois anos, uma estratégia de aplicação e promoção do direito ao desenvolvimento. O grupo produziu dois relatórios, sendo que em um deles sugeria um grupo de trabalho para manter a pesquisa sobre o estado da implementação do direito ao desenvolvimento.

Atualmente, as discussões dizem mais respeito aos obstáculos e os mecanismos de implementação do direito ao desenvolvimento do que à sua existência, já reconhecida majoritariamente, inclusive como direito fundamental de terceira dimensão (ANJOS FILHO, 2013, p. 113).

Em 2000 o direito ao desenvolvimento também foi reafirmado na *Declaração do Milênio* que estabeleceu os Objetivos do Milênio - ODM's, todos vinculados ao direito ao desenvolvimento: acabar com a fome e a miséria; acesso à educação básica de qualidade para todos; igualdade entre sexos e valorização da mulher; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde das gestantes; combater a AIDS, a malária e outras doenças; qualidade de vida e respeito ao meio ambiente e o trabalho coletivo pelo desenvolvimento.

2.3 O Direito Humano ao Desenvolvimento na Constituição Federal Brasileira

No preâmbulo da Constituição Brasileira, já há menção ao desenvolvimento. Consta que o Estado Democrático (por ela assegurado) deve garantir, entre outros, o desenvolvimento da sociedade brasileira. O constituinte originário inaugura, então, a Carta Constitucional colocando o desenvolvimento como um objeto a ser defendido por ela.

O artigo 3º, em seu inciso II afirma que a garantia do desenvolvimento nacional é um dos principais objetivos da República Federativa do Brasil¹⁵. Ainda, o §1º do artigo 174 diz que cabe à lei estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento equilibrado da nação, as quais serão obrigatoriamente incorporadas aos planos de desenvolvimento nacionais e regionais.

Conforme LOCATELLI (in BARRAL [org], 2005, p. 97) a Constituição de 1988 é programática, e seus princípios orientam toda a interpretação das demais normas constitucionais. Ao elencar o desenvolvimento como um desses norteadores da República brasileira, o constituinte o coloca como condição para a realização dos fins da República.

¹⁵ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) II- garantir o desenvolvimento nacional; (...)”

Tais objetivos devem nortear as ações públicas e o poder público tem o dever de efetivá-los. Contudo, o art. 3º não contempla qual desenvolvimento é esse, os instrumentos para efetivá-lo, de quem ou como o seu cumprimento pode ser exigido. Assim, deve-se analisar pelos demais dispositivos constitucionais quais valores o legislador considera relevantes para o desenvolvimento.

Embora sem previsão expressa na Constituição Federal vigente, entende-se mais: que o direito ao desenvolvimento é um direito fundamental decorrente do §2º do artigo 5º da Constituição. Portanto, reforça-se a ideia de que a promoção do desenvolvimento social e individual é uma das funções do Estado.

Segundo LOCATELLI (in BARRAL [org], 2005, p. 110) os autores brasileiros divergem quanto ao fundamento justificante do entendimento do desenvolvimento como direito fundamental. A autora explica que Ingo Sarlet inclui o direito ao desenvolvimento nos direitos de terceira geração, ao lado dos direitos da solidariedade e fraternidade. São os que se depreendem do homem como indivíduo e visam a proteção dos grupos humanos (direitos difusos e coletivos) que reclamam as técnicas de garantia e proteção e, embora não admitidos expressamente na Constituição, possuem grande reconhecimento na seara internacional.

SARLET define os direitos fundamentais como as posições jurídicas relacionadas às pessoas que do ponto de vista do direito constitucional positivo, por sua importância e conteúdo integram a Constituição, e as que por sua importância e conteúdo às anteriores possam ser equiparadas, ainda que não tenham assento formal na Constituição.

Nesse conceito, aceita-se a existência de direitos fundamentais que não integram expressamente o texto constitucional. São direitos considerados fundamentais por seu conteúdo e importância, mesmo que não expressos.

Ainda, segundo SARLET (2003), a Constituição consagrou em seu artigo 5º, parágrafo segundo, a existência de direitos não escritos ao referir-se aos direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a

República Federativa do Brasil faça parte”¹⁶ e denota expressamente a possibilidade de identificar direitos materialmente fundamentais não escritos, constantes em outras partes

¹⁶ Constituição Federal, 1988, artigo 5º, §2º.

do texto constitucional ou decorrentes de tratados internacionais incluindo os não aprovados com o status de Emenda Constitucional.¹⁷

Assim, para que sejam considerados autênticos direitos fundamentais, os direitos implícitos ou decorrentes devem equivaler em conteúdo e relevância aos direitos consolidados formalmente. Seria então inegável a inclusão do desenvolvimento no rol de direitos fundamentais, pois decorre claramente do regime, dos princípios constitucionais e de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Acerca do regime e princípios constitucionais, consta no preâmbulo da Constituição Federal que uma das finalidades do Estado Democrático de Direito Brasileiro é assegurar o desenvolvimento como um dos valores supremos da sociedade brasileira. Vale consignar que, minimamente, o preâmbulo da Constituição Federal é um vetor de hermenêutica constitucional.

Buscando fundamento em Tratados internacionais, deve-se citar a *Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento*, da ONU, já mencionada no contexto internacional do direito ao desenvolvimento. PIOVESAN (1998) cita outros tratados do qual o Brasil é signatário, que de forma direta ou indireta instituem o desenvolvimento como direito humano: *Declaração dos Direitos Humanos de Viena; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos; Convenção sobre a eliminação da discriminação racial/ discriminação contra a mulher*.

Buscando mais dispositivos que afirmem ser a Carta Magna vigente defensora do direito ao desenvolvimento e instituidora do desenvolvimento como um dos objetivos da República Brasileira, tem-se o artigo 165, que em seu §1º estipula:

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

A Lei Federal 10.933 de 11 de agosto de 2004, instituinte do Plano Plurianual 2004/2007, traz em seu Anexo I os megaobjetivos a serem alcançados pelo Estado, sendo eles: inclusão social e redução das desigualdades sociais; crescimento com geração de trabalho, emprego e renda, ambientalmente sustentável e redução de desigualdades sociais e expansão e promoção da cidadania, além do fortalecimento da democracia.

¹⁷ Emenda Constitucional nº. 45/2004: artigo 5º, §3º:” Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

A Constituição Federal vigente institui um Estado Democrático de Direito, no qual vige a soberania popular pela democracia representativa, preenchendo, então, uma das liberdades instrumentais citadas por Sen como determinantes do processo de desenvolvimento.

Institui que o Estado deve prover aos cidadãos saúde, previdência, educação, visando promover o bem-estar e a justiça social, garantias sociais dos cidadãos. Contudo, essas normas constitucionais não possuem efetividade, seja pela falta de vontade política, corrupção e desvio de verbas públicas ou falta de recursos econômicos para provê-las. (LOCATELLI in BARRAL [org], 2005, p. 99).

A rede de segurança protetora abordada por Sen também está presente na Constituição Federal de 1988, contudo não possui efetividade no plano prático. Assim, pode-se observar que há um problema na eficácia das normas constitucionais, e dos direitos fundamentais.

Nos termos da Carta Magna, o planejamento é o instrumento de promoção do desenvolvimento nacional, e busca minimizar as diferenças econômicas e sociais, locais, regionais e nacionais, promovendo as bases e condições para uma intervenção dirigida do desenvolvimento. O planejamento é uma imposição constitucional, determinante para que o setor público realize os objetivos visados pelos planos do desenvolvimento, e deve ser baseado em princípios institucionais jurídicos e não em objetivos imediatistas da política econômica (LOCATELLI in BARRAL [org], 2005, p. 104).

Assim, conclui-se que o desenvolvimento é um objetivo da República brasileira, ao mesmo tempo em que é direito fundamental dos cidadãos. Está garantido legalmente na Constituição Federal, junto dos princípios que a norteiam. Contudo, não há uma regulação específica pela lei sobre seus meios de promoção e de garantia a todos os cidadãos, o que prejudica, e muito, a eficácia desse direito no país.

A economia brasileira sempre foi marcada pela forte presença do governo desde a fase colonial passando pela República, pelos Governos Militares até o Estado Democrático atual.

O modelo de desenvolvimento brasileiro será estudado nesta pesquisa, a partir do Plano Real, quando a inflação foi reduzida de forma duradoura no país¹⁸ e foram instituídas as diretrizes da atual economia brasileira.

¹⁸ Segundo Gremaud [et al] 2005 “O Plano Real dividiu o ataque inflacionário em três fases: (i) o ajuste fiscal; (ii) indexação completa da economia- Unidade Real de Valor (URV); e (iii) reforma monetária- transformação da URV em reais (R\$).”

Segundo OLIVEIRA (2012) alguns economistas enxergam que o tripé macroeconômico do governo atual, vigente no Brasil desde o segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, composto por metas de inflação¹⁹, superávit primário²⁰ e câmbio flutuante²¹ aliado à busca de redução do custo- Brasil e do fortalecimento do mercado interno via consumo, são medidas formadores de um novo modelo de desenvolvimento, com maior convergência entre econômico e social, combinando crescimento econômico e inclusão social.

Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH - de 2013, elaborado pelo PNUD, o Brasil, juntamente com a China e a Índia tiveram um desempenho particularmente elevado pois, além do fato da economia ter mantido seu crescimento, observou-se a melhoria de indicadores sociais como educação, saúde e a diminuição da desigualdade de rendimento.

Segundo o relatório, esses Estados contaram com três fatores propulsores do desenvolvimento: a proatividade estatal para esse fim, a exploração de mercados mundiais e o investimento em políticas sociais. Esses fatores, por um lado, afastam-se do liberalismo adotado pelo Consenso de Washington.

A proatividade estatal conta com a força e a responsabilidade do Estado na elaboração de políticas para os setores público e privado, fundamentadas em liderança e visão de longo prazo para desenvolver políticas regulatórias dos mercados, promotoras de exportações, de desenvolvimento industrial e progresso tecnológico (PNUD, 2013, p. 06).

O RDH afirma que os Estados em desenvolvimento que praticam políticas de ampliação dos serviços sociais de bases, investindo nas capacidades das pessoas por meio de saúde, educação e serviços públicos, tem maior desempenho na análise do desenvolvimento (PNUD, 2013, p. 07).

A integração nos mercados mundiais é no sentido de conhecer o que o mundo oferece para importar e produzir o que mundo precisa para exportar. Isso ocorre, principalmente, em razão dos investimentos em pessoas, instituições e infraestrutura (PNUD, 2013, p. 07).

¹⁹São os percentuais que o Governo irá estipular para a variação da taxa de inflação. A intenção do Governo brasileiro é que as metas sejam semestrais, segundo um índice de custo de vida do IBGE previamente selecionado. Este modelo de controle de inflação por metas denominado “inflationtarget” existe em vários países, entre eles a Nova Zelândia e a Inglaterra (Dicionário de Economia disponível em: <www.economiabr.net>).

²⁰Se caracteriza quando o Governo consegue que sua arrecadação total supere suas despesas, descontados os gastos com juros e correção monetária de dívidas. Alguns bons exemplos destas despesas são o pagamento de funcionários públicos e aposentados ou os gastos com fornecedores. (Idem ibidem)

²¹É o mercado através do qual saem as remessas de lucros das multinacionais para o exterior. O câmbio flutuante também inclui operações de empréstimos e o comércio de jóias (sic) e pedras preciosas. (Idem Ibidem)

Por fim, a política social marcada por um pesado investimento público em infraestrutura, educação, saúde e proteção social para possibilitar a participação das pessoas pobres no crescimento econômico e uma divisão mais equitativa do rendimento.

Observa-se, na prática que, apesar dos êxitos econômicos experimentados pela economia brasileira e pela diminuição da pobreza extrema, viabilizada por políticas assistencialistas, a educação tem tido um desempenho muito aquém dos outros países em termos de crescimento qualitativo.

Somente os investimentos em educação são capazes de sustentar e expandir o desenvolvimento de um país, a exemplo do Japão, que será citado oportunamente neste trabalho.

Para o desenvolvimento como Liberdade a educação é essencial, uma vez que é a base para a expansão das liberdades essenciais e a escada para o alcance de outras liberdades que influenciam na vida de quem as possui e dos que a cercam. Dessa forma, uma política desenvolvimentista, marcada por políticas assistencialistas sem estímulos a educação, como a que ocorre no Brasil, tende a funcionar apenas a curto prazo.

CAPÍTULO III- DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA AO DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

Sen traz uma noção de desenvolvimento no pensamento liberal atrelada a uma concepção liberal de justiça, que compartilha e diverge de John Rawls. Partindo da falência das noções metafísicas de justiça que fundamentam a teoria de *Justiça como Equidade* de Rawls, Sen concentra sua teoria em um meio realizável de desenvolvimento e justiça.

A noção de desenvolvimento de Amartya Sen é fundamentada basicamente na noção de justiça distributiva de Rawls, mas a construção da teoria de justiça de Sen representa uma continuidade a todas as obras e textos publicados anteriormente pelo autor, estando em plena consonância com suas teorias econômicas.

Para Sen, as concepções sobre o que é justo variam demasiadamente entre as culturas do mundo. Para transpor essas distâncias e elaborar uma teoria de justiça prática que possa ser globalmente aceita, Sen defende a diminuição das penúrias e injustiças, para uma aproximação, tanto quanto possível, de um mundo justo.

Segundo SANDEL (2012, p. 29) a abordagem de justiça liberal é uma escola ampla, composta por duas correntes antagônicas: do *laissezfairee* da equidade. De um lado estão os libertários, que acreditam que a justiça significa respeitar e preservar as escolhas individuais. No campo da equidade estão os teóricos igualitários, que argumentam que os mercados sem restrições não são justos ou livres e que para haver justiça é necessário estabelecer diretrizes para a correção de desvantagens sociais e econômicas e propiciar a todos oportunidades de sucesso.

John Rawls e Amartya Sen estão no rol dos igualitários, defensores da equidade. Para alcançar a concepção de justiça e desenvolvimento como liberdade de Sen é indispensável um estudo, ainda que breve, da teoria da justiça distributiva de Rawls, a quem Sen simultaneamente critica e baseia suas teorias.

3.1A Teoria da Justiça distributiva a partir de John Rawls

John Rawls inaugura a filosofia política liberal norte-americana que, até então, recebia contribuições de filósofos alemães e europeus. A sua concepção de justiça fundamentalista anglo-saxônica foi publicada em *Uma Teoria de Justiça (A theory of justice)* que concebe a justiça como equidade (*justice as fairness*).

Em sua obra posterior *Justiça e Democracia* (2002) Rawls retifica alguns pontos de sua teoria, enquanto ratifica outros, de modo que a análise realizada nessa pesquisa partira de suas últimas concepções exaradas em *Justiça e Democracia*, bem como na obra *Justiça como Equidade- uma reformulação* (2003).

Rawls define como o objetivo de sua obra a elaboração de uma teoria da justiça alternativa às doutrinas dominantes da tradição filosófica, essencialmente o intuicionismo e o utilitarismo (esta última mais criticada).

O intuicionismo afirma a existência de uma pluralidade de princípios justos, capazes de conflitar entre si. Essa doutrina considera a inexistência de um método hábil para determinar o princípio a ser priorizado no caso de conflito, os quais deveriam ser avaliados de forma intuitiva para eleger o princípio mais adequado para cada caso.

A oposição de Rawls ao intuicionismo, apesar de reconhecer que nas reflexões sobre justiça não será possível eliminar toda a utilização de princípios intuitivos, justifica-se pela incapacidade dessa doutrina em dispor sobre um sistema objetivo de regras apto a classificar as intuições sobre qual princípio de justiça deveria ser adotado em determinada situação.

Já a ideia central do utilitarismo consiste na premissa de que o objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a primazia do prazer sobre a dor. Nesse caso, o princípio justo seria sempre o que maximizaria a produção de prazer ou felicidade e evitaria dor ou sofrimento, contribuindo mais para o bem-estar geral²².

A doutrina utilitarista parece apresentar, num primeiro momento, um caráter igualitário, pois dentro da pretensão de maximização do bem estar geral, tende a considerar como iguais diversas preferências conflitantes. Requer o reconhecimento da demanda majoritária para existir, revelando que no reconhecimento da preferência que consegue centralizar maior respaldo social não há uma pessoa cuja preferência importa mais que a preferência dos demais.

Rawls rejeita o utilitarismo no aspecto de concepção “teleológica” (consequencialista) uma vez que, como parte dos liberais, defende uma concepção “deontológica” (não consequencialista) segundo a qual, a perfeição moral de um ato varia de acordo com os atributos intrínsecos dessa ação e não de suas consequências (conforme a doutrina utilitária).

²² Utilitarismo é a doutrina criada pelo filósofo moral inglês Jeremy Bentham, que despreza totalmente a ideia dos direitos naturais, considerando-os um absurdo total. Bentham chega ao princípio utilitarista raciocinando que as pessoas são governadas por sentimentos de dor e prazer, os quais determinam o que deve ser feito. Todo argumento moral deve se inspirar na ideia de maximizar a felicidade: ao determinar as leis ou diretrizes o governo deve buscar maximizar a felicidade da comunidade em geral.

Rejeita, ainda, a estratégia de cálculos quando, ultrapassam o nível individual e tangenciam o coletivo. Isso porque, no nível pessoal pode parecer razoável a submissão a um sacrifício presente, visando obter maiores benefícios no futuro, por exemplo o caso de um diabético que desenvolve uma úlcera em membro inferior e tem que amputá-lo para proteger o restante do corpo de uma infecção generalizada disseminada pela corrente sanguínea decorrente dessa úlcera.

Entremeios, no nível social podemos considerar inaceitável, por exemplo, a realização de tratamentos experimentais em algumas pessoas sem seu consentimento e, menos ainda, conhecimento, em prol de benefícios à saúde de muitas outras pessoas. Essa observação abarca, também, a crítica do desrespeito aos direitos individuais, uma vez que a importância da preferência individual é relativa, pois só tem relevância quando considerada em conjunto com as de todos os demais²³.

Em última instância, “a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano (SANDEL, 2012, p. 51)”. Rawls observa que o utilitarismo tende a ver a sociedade como um corpo, no qual é possível sacrificar algumas partes em virtude das restantes.

Acerca do pressuposto utilitarista de que o bem estar é o aspecto que requer atenção normativa, Rawls critica que seriam considerados relevantes os gostos de alto custo das pessoas e que as pessoas seriam, tão somente, inertes possuidores de desejos (quando são, ao menos parcialmente, responsáveis pelas preferências que têm) e defende a medida dos *bens primários* para distribuir os recursos da sociedade de modo justo.

²³ Sandel elucida essa crítica utilitarista reportando-se a um conto de Ursula K. Le Guin: “A história (“The Ones Who Walked Away from Omelas”) fala de uma cidade chamada Omelas - uma cidade de felicidade e celebração cívica, um lugar sem reis ou escravos, sem propaganda ou bolsa de valores, sem bomba atômica. Embora tal lugar seja difícil de imaginar, a autora nos conta mais uma coisa sobre ele: “Em um porão sob um dos belos prédios públicos de Omelas, ou talvez na adega de uma das suas espaçosas residências particulares, existe um quarto com uma porta trancada e sem janelas.” E nesse quarto há uma criança. A criança é oligofrênica, está malnutrida e abandonada. Ela passa os dias em extremo sofrimento.

“Todos sabem que ela está lá, todas as pessoas de Omelas (...) Sabem que ela tem que estar lá (...) Todos acreditam que a própria felicidade, a beleza da cidade, a ternura de suas amigas, a saúde de seus filhos (...) até mesmo a abundância de suas colheitas e o clima agradável de seus céus dependem inteiramente do sofrimento abominável da criança (...) Se ela for retirada daquele local horrível e levada para a luz do dia, se for limpa, alimentada e confortada, toda a prosperidade, a beleza e o encanto de Omelas definirão e serão destruídos. São essas as condições.”

Essas condições são moralmente aceitáveis? A primeira objeção ao utilitarismo de Bentham, aquela que apela para os direitos humanos fundamentais, diz que não- mesmo que disso dependa a felicidade de uma cidade. Seria errado violar os direitos de uma criança inocente, ainda que fosse pela felicidade de uma população” (SANDEL, 2012, p. 54-55)

Rawls busca com sua teoria de justiça como equidade uma “alternativa para o utilitarismo” dominante na tradição da filosofia política. Procura oferecer um fundamento mais seguro e aceitável que o utilitarista para os princípios constitucionais e os direitos e liberdades básicos (RAWLS, 2002, p. 205), por meio da diminuição dos desacordos existentes em uma democracia sobre a organização de uma estrutura básica especificadora e seguradora de direitos e liberdades básicas dos cidadãos e sobre a resposta às reivindicações da igualdade democrática (RAWLS, 2002, p. 206).

Rawls classifica sua teoria como uma concepção liberal, e não moral. Sua concepção do cidadão como pessoa livre e igual (como se verá adiante) é um ideal que pertence a uma concepção da justiça política que se aplica à estrutura básica da sociedade e, por isso é uma doutrina liberal.

Segundo Rawls o objetivo da Teoria da Justiça como Equidade é tentar apontar a melhor concepção de justiça política que permita concretizar, nas instituições básicas, os valores da liberdade e igualdade a partir da ideia intuitiva básica de uma sociedade como sistema equitativo de cooperação social. Esses termos equitativos seriam objeto de acordo entre os cidadãos, o que utiliza a ideia de posição original como um procedimento de apresentação (RAWLS, 2002, p. 202-232).

RAWLS (2002, p. 203) explica que a teoria de justiça como equidade é uma concepção política da justiça, portanto moral, e aplicável a instituições econômicas, sociais e políticas, mas pretende especialmente a estrutura básica²⁴ de uma democracia constitucional²⁵ moderna.

Uma concepção política de Justiça pode ir além da combinação de ideias e princípios intuitivos, que acordam entre si de maneira nova²⁶ organizando essas mesmas ideias e princípios “com a ajuda de uma intuição mais fundamental, cuja estrutura complexa vai em seguida ligar sistematicamente esses outros elementos intuitivos (RAWLS, 2002, p. 210)”²⁷.

O liberalismo presume a coexistência de múltiplas concepções conflitantes do bem em um Estado democrático moderno sendo fundamental que uma concepção política de justiça reconheça isso. “Isso não quer dizer, é claro, que tal concepção não possa impor

²⁴ A Estrutura Básica de Rawls são as principais instituições econômicas, sociais e políticas (de uma sociedade de regime democrático) e o modo que elas criam um sistema único de “cooperação social” (RAWLS, 2002)

²⁵ Algumas vezes Rawls utiliza democracia constitucional e outras, regime democrático (RAWLS, 2002, p. 203).

²⁶ Como as reivindicações que trouxeram a tolerância religiosa e o fim da escravidão.

²⁷ “Essa intuição fundamental é a de que a sociedade constitui um sistema de cooperação social equitativa entre pessoas livres e iguais” (RAWLS, 2002, p. 210 e 213). É uma das ideias básicas da teoria da justiça como equidade e essa intuição é implícita na cultura pública de uma sociedade democrática.

cerceamentos aos indivíduos e aos grupos, mas sim que, se o fizer, esses cerceamentos serão justificados, direta ou indiretamente, pelas condições exigidas pela justiça política para a estrutura básica” (RAWLS, 2002, p. 232-233).

Segundo RAWLS (2002, p. 234-235) a teoria da justiça como equidade, em oposição ao liberalismo como doutrina moral abrangente, busca apresentar uma concepção da justiça política enraizada nas ideias intuitivas básicas da cultura pública democrática. Essas ideias podem ser sustentadas por todas as doutrinas morais existentes e influentes numa sociedade democrática relativamente justa. “A teoria da justiça como equidade busca precisar o núcleo central de um consenso por justaposição, isto é, idéias (sic) intuitivas comuns que, coordenadas numa concepção política da justiça, se revelarão suficientes para garantir um regime constitucional justo.”

RAWLS (2002, p. 208) argumenta que para a filosofia política encontrar uma base comum para apontar as “instituições mais bem habilitadas para efetivar a liberdade e a igualdade” o melhor que poderia ser feito é limitar a extensão da discordância pública. Isso porque, até mesmo, convicções rígidas podem transformar-se progressivamente como, por exemplo, a tolerância religiosa e o repúdio à escravidão.

Uma concepção de justiça só encontrará uma base pública para um acordo político caso seja viabilizado um meio para “unificar numa doutrina coerente as bases de acordo mais profundas que estão enraizadas na cultura política pública de um regime constitucional e que são aceitáveis do ponto de vista das suas convicções mais ponderadas e mais sólidas.” (RAWLS, 2002, p. 210).

RAWLS (2002, p. 210) supõe que quando encontrada uma concepção política de justiça publicamente aceita²⁸ os cidadãos poderão, independentemente da sua posição social ou interesses particulares, julgar a justeza das instituições políticas e sociais, bem como a maneira como as principais delas se combinam, apresentando razões válidas e manifestadas pela própria concepção política.

Tais razões válidas não consistem em uma simples argumentação que parte de premissas explícitas, mas são uma justificação dirigida aos que estão em desacordo com os que estão incluídos no consenso³⁰.

²⁸ Proporcionando “um ponto de vista publicamente reconhecido a partir do qual todos os cidadãos podem verificar, uns diante dos outros, se suas instituições políticas e sociais são ou não justas.” (RAWLS, 2002, p. 210) ³⁰ Sobre o descrito consenso, Rawls argumenta: “Não é preciso dizer que esse acordo deve ser informado e livre de qualquer coação e que as pessoas devem chegar a ele de uma maneira que respeite o fato de elas serem consideradas como pessoas livres e iguais” (RAWLS, 2002, p. 211)

Ainda, segundo RAWLS (2002, p. 211), “o objetivo da teoria da justiça como equidade não é metafísico nem epistemológico, mas prático”, pois “não se apresenta como uma concepção verdadeira, mas como uma base para um acordo político informado e totalmente voluntário entre cidadãos que são considerados como pessoas livres e iguais”. E acrescenta que “quando esse acordo está baseado solidamente em atitudes sociais e políticas públicas, ele garante o bem de todos os indivíduos e de todos os grupos que fazem parte de um regime democrático justo.”²⁹

Para explicar como a unidade da sociedade democrática é possível, Rawls parte da ideia intuitiva básica presente na sociedade democrática: a cooperação social, o que permite encontrar uma concepção pública da justiça como base da unidade da sociedade que RAWLS (2002, p. 239) delineou: “na teoria da justiça como equidade, compreendemos a unidade da sociedade a partir de sua concepção como sistema de cooperação entre as pessoas livres e iguais”.

A ideia intuitiva fundamental da justiça como equidade “é que a sociedade constitui um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais. A teoria da justiça como equidade tem início numa intuição que nos parece estar implícita na cultura pública de uma sociedade democrática” (RAWLS, 2002, p. 213). E a ideia de cooperação social possui três elementos que podem torná-la precisa (RAWLS, 2002, p. 214):

- (1) “A cooperação é guiada por regras publicamente reconhecidas e por procedimentos que aqueles que cooperam aceitam e consideram como regendo sua conduta com toda a razão”;
- (2) “A cooperação implica a ideia de que os seus termos são equitativos (fair), de que cada participante pode razoavelmente aceitá-los, com a condição de que todos os outros os aceitem igualmente” - o que implica em uma ideia de reciprocidade;
- (3) A cooperação social “exige que se tenha uma ideia da vantagem racional de cada participante, isto é, do seu bem”.

Em razão das capacidades morais, de pensamento e julgamento que as pessoas possuem, RAWLS (2002, p. 216) afirma que elas são livres e que, se possuem tais capacidades na proporção necessária para serem membros da sociedade são, também, iguais entre si.

²⁹Rawls considera a sua teoria filosoficamente superficial pois tenta evitar as questões filosóficas, morais e políticas sujeitas a controvérsia, reconhecendo que não são possíveis de ser resolvidas no plano político apesar de sua relevância. Um acordo público sobre questões filosóficas básicas que envolvam moral e religião não poderia ser obtido se não fossem ofendidas as liberdades fundamentais de alguns cidadãos. A todo o momento Rawls busca afastar-se das controvérsias filosóficas. Utilizando-se do método que chamou de “construtivismo Kantiano” Rawls buscou reduzir as diferenças entre ideias políticas conflituosas, ainda que não possam ser completamente suprimidas, para preservar a cooperação social respeitosa.

A ideia de cooperação social implica que as pessoas como membros ativos de “um sistema equitativo de cooperação social” sejam providas de duas “capacidades morais”: senso de justiça e concepção do bem (RAWLS, 2002, p. 216).

O senso de justiça é a capacidade de compreender, aplicar e respeitar nos seus atos a concepção pública da justiça que caracteriza os termos de uma cooperação equitativa. E ser capaz de uma concepção do bem é poder formar, revisar e buscar, racionalmente, uma concepção de nossa vantagem ou bem. No caso da cooperação social, é preciso não tomar esse bem no sentido estreito, mas concebê-lo como tudo o que tem valor na vida humana.

Além dessas duas capacidades morais “as pessoas têm também a todo momento uma concepção particular do bem que tentam concretizar” (RAWLS, 2002, p. 217). Isso porque possuir as capacidades para serem membros da sociedade não exime as pessoas de sofrerem por alguma contingência natural ao curso da vida humana, como uma enfermidade³⁰.

RAWLS (2002, p.217) consigna, ainda, que “essa concepção de pessoa - tendo essas duas faculdades morais e, por conseguinte, sendo livre e igual - é também uma das idéias (sic) intuitivas básicas implícitas na cultura pública de uma democracia”, ressaltando mais uma vez o fato de sua teoria ter sido desenhada para a sociedade de cultura democrática, na qual as pessoas são livres e iguais.

Rawls aponta que a justiça parte de um grande conflito desde sua fonte originária, equiparando-a, inclusive, à verdade para a ciência, e à igualdade para a promoção de direitos e deveres básicos, enquanto persistem as diferenças e injustiças econômicas, como ocorre nas distribuições de riquezas e poder (RAWLS, 2000, p.143)

Para Rawls a desigualdade social enseja o fenômeno da injustiça, pois não há que se falar em direito dentro de um espaço onde apenas alguns possuem vantagens compensadoras, e os menos favorecidos sofrem para ter o mínimo básico para a sobrevivência. Ao mesmo tempo, não é certo falar em injustiça por conta de alguns possuírem benefícios naturais superiores aos outros, desde que não haja abuso e violação.

O bem estar depende de cooperativismo. Para RAWLS (2002, p. 217) é necessário saber “qual a concepção da justiça que melhor convém para precisar os termos da cooperação social entre cidadãos considerados livres e iguais e como membros normais e integrais da sociedade durante toda a sua vida.”

³⁰RAWLS ressalta que aqui ele não contabiliza as doenças ou deficiências que incapacitem as pessoas de serem membros participativos e integrais da sociedade no sentido habitual.

Quanto à existência de cooperação social, Rawls argumenta que a mesma só ocorre a partir de sua concepção, que se põe de acordo com os participantes enquanto pessoas livres, vivendo em um modelo social igualitário e integrantes de uma sociedade (2002, p.219).

Entretanto, RAWLS (2002, p. 219-220) não deixa de mencionar as dificuldades para a efetivação de tal modelo de cooperação, pois na sociedade nem todos são livres, iguais ou desprovidos de valores ou experiências. Um acordo para a cooperação social não deve considerar as contingências e experiências individuais, razão pela qual as pessoas devem estar sob o véu da ignorância.

Rawls entende que para haver a cooperação social deve-se buscar determinado ponto de equilíbrio entre os membros sociais. Ou seja, os membros da sociedade devem habitar este meio social de modo imparcial, onde todos tenham seus direitos respeitados, mesmo que tenham que garantir riquezas e benefícios a outros. Ainda que haja uma diferença social, os membros de um sistema cooperado devem prestar suas funções fazendo realmente parte do meio, e não coabitando injustamente.

Rawls entende que a igualdade não é boa em sua essência, vez que um mesmo atributo pode causar impacto diferente para as pessoas. A igualdade é benéfica desde que, utopicamente, exista no todo.

Segundo VAZ, Rawls entende que os bens deveriam ser distribuídos de forma a beneficiar os menos favorecidos, ou mais privados dos bens primários:

A sutileza é que tratar as pessoas como iguais não implica remover todas as desigualdades, mas apenas aquelas que trazem desvantagens para alguém. Se dar mais dinheiro a uma pessoa do que a outra promove mais os interesses de ambas do que simplesmente dar-lhes a mesma quantidade de dinheiro, então uma consideração igualitária dos interesses não proíbe essa desigualdade. Por exemplo, pode ser preciso pagar mais dinheiro aos professores para os incentivar a estudar durante mais tempo, diminuindo assim a taxa de reprovações. As desigualdades serão proibidas se diminuírem a tua parte igual de bens sociais primários. Se aplicarmos este raciocínio aos menos favorecidos, estes ficam com a possibilidade de vetar as desigualdades que sacrificam e não promovem os seus interesses (VAZ, 2006).

Há na sociedade, segundo Rawls, a mentalidade dos ganhadores e perdedores e reputa os que pactuam entre si ganhadores, porque antes de pactuar há um direito de propriedade que obtém e que querem garantir, e há os que pactuam entre si, sendo reduzidos pelo véu da ignorância³¹ a condições de não saber onde estão (GRONDONA, 2000, p. 153).

³¹Rawls entende que algumas pessoas, concebidas como racionais e razoáveis, estariam ainda submetidos a um "véu de ignorância", ou seja, desconheceriam todas aquelas situações que lhe trariam vantagens ou

Rawls vale-se de um sistema de prioridade que justifica a opção de se escolher apenas um bem e não resolver todos os problemas, que é através dos princípios da liberdade igual, da diferença e da oportunidade justa.

Em sua teoria, Rawls defende a realização de um contrato social peculiar: um contrato social hipotético, pelo qual seria firmado um acordo em condições ideais para a obtenção de princípios básicos de justiça e instituições justas e imparciais a serem aplicados na estrutura da sociedade, não em casos específicos.

Segundo RAWLS (2002, p. 212) sua teoria de justiça como equidade tende a reformular ideias da tradição contratualista para gerar uma concepção realizável baseada no acordo público, livre e racional, e se depara com uma dificuldade específica de qualquer teoria baseada na ideia de contrato - social ou não: encontrar um ponto de vista imparcial, que Rawls chamou de posição original (2002, p. 219).

Vale-se RAWLS (2002, p. 218-219) do contrato social para determinar os termos equitativos da cooperação social, defendendo que tais termos devem ser concebidos como sendo os termos que todos os participantes³² estão de acordo. Esse acordo, por sua vez, deve ser obtido em condições apropriadas: que tratem as pessoas de modo equitativo, sem que “alguns tenham mais trunfos do que outros na negociação” (2002, p.219).

Rawls argumenta que, para a teoria da justiça como equidade atingir seu objetivo, uma concepção política da justiça, publicamente aceita, deve ser encontrada a partir da posição original. Isso possibilitará um ponto de vista publicamente comum a partir do qual os cidadãos possam examinar se as instituições políticas e sociais são justas ou não. (RAWLS, 2002, p. 210).

Concebe, Rawls, sua teoria da justiça como equidade como “uma base para um acordo político informado e totalmente voluntário entre cidadãos que são considerados como pessoas livres e iguais” (RAWLS, 2002, p. 211) e complementa que “quando esse acordo está baseado solidamente em atitudes sociais e políticas públicas, ele garante o bem de todos os indivíduos e todos os grupos que fazem parte de um regime democrático justo” (RAWLS, 2002, p. 211).

desvantagens na vida social (classe social e status, educação, concepções de bem, características psicológicas, etc.). Neste sentido, na posição original, todos iriam compartilhar de uma situação equitativa, em que serão considerados livres e iguais de sua relevância.

³² Segundo Rawls todos participantes devem ser cidadãos natos, livres e iguais. Segundo RAWLS (2002, p. 231) “considera-se que as pessoas são livres e iguais porque possuem, na medida requerida, as duas faculdades que caracterizam a personalidade moral (assim como as capacidades de argumentação, de pensamento e de julgamento que lhe são associadas), a saber, um senso da justiça e uma concepção do bem. Essas faculdades estão associadas, em nossa opinião, a dois elementos essenciais da cooperação, a idéia (sic) de termos equitativos da cooperação e a idéia (sic) da vantagem racional para cada um.”

Para Rawls, há uma justiça procedimental, uma vez que a posição original desse contrato é um procedimento de apresentação e seleção dos princípios de justiça para o alcance do seu objetivo “primeiro e mínimo: encontrar uma concepção de justiça política que possa especificar uma base moral apropriada para instituições democráticas e que possa se sustentar no confronto com as outras alternativas conhecidas e existentes” (RAWLS, 2003, p. 118).

A ideia da posição original visa descobrir qual é a concepção da justiça que fixa os princípios mais apropriados para o aumento da igualdade das liberdades. E para Rawls (2002, p.221-222), as dificuldades decorrentes de uma teoria contratualista podem ser superadas com o entendimento da posição original como um procedimento de apresentação:

(...) a posição original é simplesmente um procedimento de apresentação; ela descreve os parceiros - cada um deles sendo responsável pelos interesses essenciais de uma pessoa livre e igual - como estando numa situação equitativa e chegando a um acordo que está sujeito às restrições referentes àquilo que deve contar como razão válida nesse caso (RAWLS, 2002, p. 219).

As posições e situações adotadas por Rawls consistem em um caso hipotético, que visa construir uma concepção teórica sobre a justiça. Ninguém entende qual seria a sua posição dentro do universo social, assim como a situação dentro da sociedade em nível de estatus, bem como a sua atribuição de talentos e inteligências, e também por conta de suas aptidões e qualidades.

Todo homem se desconhece e, por sua vez, a interpretação de justiça torna-se algo ignorante. Nessa situação é que as pessoas definirão os princípios e arranjos que governarão a vida coletiva: estando todos em uma mesma posição, os princípios e arranjos escolhidos serão justos.

Com efeito, na hipótese de Rawls ninguém seria beneficiado ou prejudicado em decorrência da aplicabilidade de princípios que se emergem das forças naturais, ou pelas circunstâncias e fatores impostos pela sociedade.

RAWLS (2002, p. 223) conclui que a partir da intuição fundamental de cooperação social, a ideia da posição original é o melhor procedimento para elaborar uma concepção política da justiça e pode ser adotada a qualquer momento. “O véu de ignorância, para citar um traço importante da posição, não tem implicação metafísica alguma referente à natureza do eu; ele não implica que o eu seja ontologicamente anterior aos fatos referentes aos indivíduos, que os parceiros não tem o direito de conhecer”.

Na posição original as pessoas são racionais e se propõem a eleger por unanimidade

os princípios que deverão organizar a sociedade sob um “véu de ignorância” que os impede de conhecer sua classe, seu status social, suas capacidades naturais, inteligência, raça, concepções de bem e propensões psicológicas específicas, ou seja, desconhecem qualquer informação que permitiria a orientação da decisão em favor próprio.

As pessoas são racionais “por que conseguem classificar de forma coerente seus fins últimos; porque deliberam guiadas por princípios tais como: adotar os meios mais eficazes para atingir os próprios fins; escolher a alternativa mais propícia à promoção de tais fins; e organizar as atividades de modo que, *ceteris paribus*, a maioria desses fins seja satisfeita.” (RAWLS, 2003, p. 123)

Caso essas pessoas, sob o véu da ignorância, enfrentem alguma dúvida na eleição dos princípios de justiça, Rawls defende a aplicação da chamada *regra maximin* segundo a qual “devemos identificar o pior resultado de cada alternativa disponível e então adotar a alternativa cujo pior resultado é melhor do que os piores resultados de todas as outras alternativas” (RAWLS, 2003, p. 137).

Segundo GARGARELLA (2008, p. 24) a escolha dessa regra deriva da situação que as pessoas não sabem o quão perto estão do pior resultado, não possuem interesses particulares, além do mínimo e nem querem se envolver em riscos muito graves.

Posto isso, RAWLS (2002, p. 233) utiliza-se de uma concepção política de pessoa, entendendo-a como parte de uma compreensão política da justiça, a qual ela fica limitada. As pessoas podem aceitar essa percepção de si mesmas como cidadãos para as questões de justiça política sem comprometer os outros aspectos de sua vida com ideais morais de autonomia e individualidade.

O não comprometimento com esses dois ideais morais, ou com quaisquer outros, é essencial para o liberalismo como doutrina política. Esses ideias, como em Kant e em Mill, extrapolam seus limites quando apontados como único fundamento válido de um regime democrático. Isso não significa que Rawls entenda o liberalismo de Kant ou Mill³³ como concepções morais inapropriadas para amparar instituições democráticas, mas como duas concepções dentre as doutrinas filosóficas aptas a durar e alcançar adeptos numa sociedade democrática relativamente justa.

Nesse sentido, RAWLS (2002, p. 211 - 212) argumenta ser importante evitar as questões filosóficas, políticas e morais que estejam sujeitas a controvérsia e não são possíveis

³³Rawls reconhece o liberalismo dos dois autores entre as primeiras e principais filosofias que aderiram a democracia constitucional moderna e desenvolveram de modo influente suas ideias implícitas, mas ressalta que tais filosofias não podem se autoreputar o melhor fundamento para as instituições democráticas.

de resolução no plano político, para fazer sua teoria da justiça ter um objetivo prático. Isso é o que justificaria o caráter filosófico superficial da sua teoria.

Diante dessas circunstâncias, Rawls entende que dois princípios básicos de justiça seriam escolhidos (RAWLS, 2003, p. 60):

- (a) Cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio de diferença)”

Também propostos no seguinte sentido (RAWLS, 2002, p. 207 e 208):

- (1) Liberdade de expressão e religião: Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e de direitos básicos iguais para todos, compatíveis com um mesmo sistema.
- (2) Equidade social e econômica: As desigualdades sociais e econômicas devem preencher duas condições: em primeiro lugar, devem estar ligadas a funções e a posições abertas a todos em condições de justa (fair) igualdade de oportunidades; e, em segundo lugar, devem proporcionar a maior vantagem para os membros mais desfavorecidos da sociedade.

Segundo RAWLS (2002, p. 208) esses princípios separados regem particularmente as instituições nos direitos, liberdades, oportunidades e reivindicações de igualdade. A segunda parte do segundo princípio garante o valor dessas proteções institucionais. Quando tomados em conjunto, regem as instituições jurídicas efetivadoras do valor das proteções institucionais.

Pelo princípio da liberdade igual, a sociedade deve assegurar a máxima liberdade para cada pessoa compatível com uma liberdade igual para todos os outros. No princípio da diferença, a sociedade deve promover a distribuição igual da riqueza, exceto se a existência de desigualdades econômicas e sociais gerar o maior benefício para os menos favorecidos. Por fim, segundo o princípio da oportunidade justa, as desigualdades econômicas e sociais devem estar ligadas a postos e posições acessíveis a todos em condições de justa igualdade de oportunidades. É partindo da análise decorrente desses três princípios que Rawls depreende sua concepção de justiça.

O princípio da diferença seria o responsável por corrigir a distribuição desigual de aptidões sem impor limitações às pessoas mais talentosas. Os talentosos deveriam

desenvolver e exercer suas aptidões notando que as recompensas acumuladas em razão de seu talento natural deverão ser compartilhadas com as pessoas que não tem os mesmos dotes.

Assim, após criar conceitos e princípios que ensejam a sua concepção de justiça, Rawls entendeu que o único meio de trazer a igualdade às pessoas em seu modo original, seria através da razão de cada um, imputando-se o chamado véu de ignorância, onde cada pessoa desconheceria as condições financeiras, como também os dotes naturais que teriam.

Nesta linha interpretativa, Rawls entende que a posição de cada membro da sociedade e seus objetivos exigem a presença de elementos que as tornam felizes, sendo os chamados bens primários, que se desdobram em sociais e naturais.

Os bens primários sociais são os ligados à distribuição pelas instituições sociais, e incluem todas as riquezas e oportunidades dos homens e dos poderes, assim como a liberdade. Já os bens primários naturais são os que sofrem influência do ambiente externo ou interno, porém são independentes das instituições sociais e incluem talentos, saúde e inteligência.

Para Rawls, as aplicabilidades de seus princípios devem seguir determinada ordem, onde a liberdade teria prioridade sobre os demais e a oportunidade justa teria prioridade sobre o postulado da diferença. Os princípios sempre deverão levar consigo a ideia de distribuição justa, mesmo que haja desigualdade em face da liberdade.

Segundo RAWLS (2002, p. 237 - 239), o liberalismo considera característica da cultura democrática, a defesa simultânea de concepções do bem divergentes e incompatíveis entre si, com a condição de que tais concepções observem os limites apontados pelos princípios de justiça.

Os conceito de justiça é anterior e independente do conceito de bem, uma vez que seus princípios limitam as concepções autorizadas do bem. Rawls chamou essa relação entre a concepção de justiça e as concepções do bem de prioridade do justo, o que ele acredita ser uma característica do liberalismo como doutrina política.

Entende que a estabilidade da unidade (RAWLS, 2002, p. 239 - 240), sujeita-se originalmente ao teor das doutrinas morais disponíveis para se formar um consenso que contemple, de certa forma, todas essas doutrinas morais. “Basta assinalar que, numa sociedade marcada por profundas divisões entre concepções do bem contrapostas e incomensuráveis entre si, a teoria da justiça como equidade nos permite pelo menos conceber a maneira como a unidade da sociedade poderia ser ao mesmo tempo possível e estável” (2002, p. 241).

O alcance de uma sociedade justa requer o cumprimento dos pressupostos fundamentais de igualdade de oportunidade, que proporcionaria uma plena equidade, assim como haveria benefícios auferidos, e que deveriam ser passados na sociedade aos menos privilegiados. Ainda, segundo Rawls, a justiça em face da equidade significa amparar e atender os necessitados, ajudando a combater todas as formas de desigualdades.

Pormenoriza Rawls que, quando a teoria da justiça como equidade está concretizada numa sociedade bem ordenada, o valor da autonomia completa também está. Nesse ponto a justiça como equidade se assemelha ao liberalismo de Kant e Mill, mas ao mesmo tempo diverge deles, pois o valor da autonomia completa não é determinado por uma doutrina moral abrangente, mas por uma concepção política da justiça.

RAWLS (2002, p. 205) argumenta que a justiça como equidade deve tentar se apoiarsomente “nas idéias (sic) intuitivas que estão na base das instituições políticas de um regime democrático constitucional e nas tradições públicas que regem a sua interpretação”.

Para encontrar um ponto de vista imparcial, no qual possa ser alcançado um acordo equitativo entre pessoas livres e iguais, as pessoas devem estar sob um véu de ignorância, sendo a denominada posição original. Essa posição original deve ser livre e dasafetada das contingências do mundo social, pois é necessária a eliminação das desigualdades para que as experiências e vantagens individuais não influenciem no acordo que determinará os princípios que devem reger as instituições da estrutura básica social (RAWLS, 2002, p. 219 - 220).

3.2 Teoria de Justiça de Amartya Sen e Desenvolvimento como Liberdade

Esse subtítulo possui como referencial bibliográfico as obras *Desenvolvimento como Liberdade* e *A Ideia de Justiça*, ambas de Amartya Sen. O referido autor insere-se na filosofia política anglo-saxônica com uma formação econômica e eminentemente oriental, estudando e sucedendo a filosofia política de Rawls, com quem conviveu em Harvard e a quem atribui sua inspiração para a segunda obra.

Amartya Sen, ao contrário de John Rawls, não mobiliza apenas a tradição anglo-saxônica liberal, mas mobiliza, também, o enraizamento da cultura indiana. Sen utiliza-se de referenciais orientais, especialmente indianos, para embasar e justificar seu entendimento, explicando que algumas vezes eles possuem uma referência equivalente na cultura ocidental.

Sen traz uma noção de desenvolvimento no pensamento liberal atrelada a uma concepção liberal de justiça, que compartilha e diverge de John Rawls. Sen parte da falência das noções metafísicas de justiça que fundamentam a teoria de *Justiça como Equidade* de Rawls e concentra sua teoria em um meio realizável de desenvolvimento e justiça.

A noção de desenvolvimento de Amartya Sen é fundamentada basicamente na noção de justiça distributiva de Rawls, mas a construção da teoria de justiça de Sen representa uma continuidade a todas as obras e textos publicados anteriormente pelo autor, estando em plena consonância com suas teorias econômicas.

Para Sen, as concepções sobre o que é justo variam demasiadamente entre as culturas do mundo. Para transpor essas distâncias e elaborar uma teoria de justiça prática que possa ser globalmente aceita, Sen defende a diminuição das penúrias e injustiças, para uma aproximação, tanto quanto possível, de um mundo justo.

Na busca pela diminuição de injustiças, todas as pessoas tem um papel importantíssimo: o de ajudar, com o que estiver ao alcance, para que as injustiças que acometem quem está perto sejam extintas, ou ao menos reduzidas.

Segundo Amartya Sen, o fato de cada pessoa perceber de modo distinto determinadas situações, baseando-se em diferentes razões de justiça, com prioridades relativas decorrentes da formação cultural e da sua experiência individual, impede a formação de um consenso global de justiça absoluta.

Em *A ideia de Justiça*, Sen elucida essa afirmação por uma discussão entre três crianças, que apresentam a razão do porquê deveriam ficar com uma flauta. A primeira diz que a flauta deve ser sua pois foi ela quem a fez. A segunda criança argumenta que é a mais pobre de todas e que não tem brinquedo algum, por isso deveria ficar com a flauta. A última criança alega que é a única das três que sabe tocar flauta e, por isso, a aproveitaria melhor, mas é a mais rica delas (SEN, 2011, p. 43-45).

Uma avaliação utilitarista do caso considera mais justo conceder a flauta para a criança que sabe tocar, uma vez que ela teria um aproveitamento muito maior do bem. Já uma análise distributiva, reputaria a flauta a criança hipossuficiente, uma vez que seria o único brinquedo que ela teria. Por fim, uma vertente mais materialista, que entende pelo direito aos frutos dos nossos próprios esforços, julgaria mais justo que a criança que fez a flauta, apesar de ter outros bens e não saber tocar, ser a justa detentora do bem.

Sen entende que a pluralidade de princípios pode refletir no fato que a imparcialidade pode assumir formas diferentes e se manifestar distintamente. Todos os

argumentos gerais expostos para imputar a flauta a uma das crianças de forma mais justa podem ser defendidos imparcialmente.

Com efeito, nem sempre é possível hierarquizar todas as alternativas e entrar em um consenso sobre qual delas seria a mais justa. Diferentes juízos razoáveis e imparciais podem divergir quanto à identificação da justiça. A melhoria da justiça dar-se-á por avaliações comparativas, e não pela mera identificação da sociedade ou das instituições idealmente justas.

Mais importante do que identificar e idealizar instituições e regras justas, são as realizações que cada um pode fazer em prol da justiça comum e do exercício das liberdades por todos. O que é de fato feito tem grande importância para a justiça, ao contrário da mera idealização de comportamentos e organizações.

Sen argumenta pela redução das injustiças, pois é impossível alcançar uma justiça absoluta e consensual. A justiça consiste na eliminação de arranjos crassamente injustos, e para isso democracia e liberdade são fundamentais.

Para adentrar na questão das liberdades essenciais consideradas por Sen, imperioso faz-se recorrer à sua obra anterior *Desenvolvimento como Liberdade*. Sen analisa o processo de desenvolvimento não apenas a partir de considerações econômicas, mas também sociais, culturais e políticas, atribuindo simultaneamente a várias instituições atuações indispensáveis ao processo de desenvolvimento.

A ideia básica é que a expansão das liberdades humanas seja o principal meio e o principal fim do desenvolvimento. A expansão das liberdades individuais aponta para uma abordagem múltipla do desenvolvimento, que visa o equilíbrio de governo e de outras instituições políticas com o funcionamento do mercado.

SEN (2010a, p. 23) define o desenvolvimento como “um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas”. As liberdades não são apenas uma finalidade do desenvolvimento, mas também um meio para que seja alcançado.

Composto por considerações econômicas, socioculturais e políticas, o desenvolvimento corresponde ao processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas de cada pessoa.

A liberdade individual é central no conceito de desenvolvimento por duas razões. A primeira é a avaliação, que difere do enfoque em que outras abordagens mais clássicas concentram como variáveis a utilidade, a liberdade processual e a renda real. Significa dizer que o êxito de uma sociedade deverá ser avaliado de acordo com as liberdades substantivas

que os membros dessa sociedade possuem, tendo mais liberdade para fazer as coisas que são justamente valorizadas.

A segunda razão é que a liberdade não é apenas a avaliação de êxito de uma sociedade, mas um determinante da iniciativa individual e da eficácia social, melhorando o potencial das pessoas para cuidarem de si mesmas e influenciar o mundo, questões centrais para o desenvolvimento. Ou seja, diz respeito ao papel do indivíduo como membro do público e participante de ações econômicas, sociais e políticas, denominada por Sen como a “condição de agente”³⁴ (do desenvolvimento) que as pessoas possuem.

As liberdades individuais, por sua vez, são fortemente determinadas pelo apoio público no fornecimento de saúde e educação fundamental, essenciais para a formação das capacidades humanas, e também pela garantia social de liberdades, tolerância e possibilidade de trocas e transações, que são as formas de aproveitamento dessas capacidades humanas.

Identificam-se como essenciais as chamadas liberdades substantivas (*substantive freedoms*), que são as capacidades elementares dos indivíduos como estar livre da fome crônica; da subnutrição; da morbidez evitável; da morte prematura; saber ler, escrever e calcular; ter liberdade de expressão e participação política. Os tipos distintos de liberdades, ligados umas às outras contribuem com o aumento da liberdade humana em geral.

O grau de desenvolvimento de uma sociedade deve ser analisado pelas liberdades substantivas desfrutadas pelos membros dessa sociedade, que é um determinante principal da iniciativa individual e da eficácia social.

É por aumentarem as capacidades das pessoas que as liberdades substantivas são tão essenciais para o desenvolvimento de uma sociedade: “ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas, para cuidar de si mesmas, para influenciar o mundo, questões centrais do processo de desenvolvimento” (SEN, 2010a, p. 23), possibilitando ao indivíduo a condição de agente, já citada.

As liberdades essenciais, por Sen chamadas de substantivas, são divididas em cinco categorias: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transferência e, por fim, segurança protetora. Elas são importantes para aumentar, em geral, as capacidades de uma pessoa, e quando se complementam, contribuem como o aumento da liberdade humana em geral.

³⁴ Conforme explicado no Artigo *Justiça Global e Fraternidade: A importância das ONG'S*, publicado em coautoria com o meu orientador Prof. Dr. Lafayette Pozzoli, adota-se a tradução *condição de agente* do livro Desenvolvimento como Liberdade ao invés de *agenciado* livro A ideia de justiça pois, apesar da última ser a tradução literal (para agency) a primeira parece exprimir melhor a ideia que o conceito pretende transmitir.

As liberdades políticas são as oportunidades das pessoas ligadas aos exercícios políticos democráticos, no sentido mais abrangente, como o direito de voto baseado em seus próprios princípios, a fiscalização e crítica às autoridades, a liberdade de expressão política, de imprensa sem censura, o pluripartidarismo e os direitos civis.

Já as facilidades econômicas referem-se às oportunidades dos indivíduos em usar seus recursos econômicos para consumo, produção ou troca. O processo de desenvolvimento econômico aumenta as rendas de um país e os cidadãos devem ter autonomia para utilizar sua própria renda como julgar conveniente, além de poder utilizar-se de recursos para aumentá-la, como por exemplo os financiamentos.

Oportunidades sociais são os recursos que a sociedade dispõe nas áreas de educação, saúde e outras que influenciam na liberdade de uma pessoa viver melhor. Essas *facilidades*, como nomeia Sen, são importantes não só para a vida privada, que consiste em levar uma vida saudável, mas também para uma maior participação social, em atividades políticas e econômicas. Servem para facilitar o desenvolvimento econômico com alto nível de emprego, além da redução das taxas de mortalidade e do aumento da expectativa de vida, sinalizadoras do desenvolvimento integral e possibilitando o melhor exercício das demais liberdades das pessoas.

As garantias de transparência permitem que as pessoas da sociedade possam lidar umas com as outras com uma presunção básica de confiança. “Referem-se às necessidades de garantia de dessegredo e clareza” (SEN, 2010, p. 60), são as expectativas de sinceridade de algumas pessoas ao lidarem com outras. Essas garantias de transparência atuam como inibidoras da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas, visando a garantia da ordem econômica.

A segurança protetora visa proporcionar uma “rede de segurança social” (SEN, 2010a, p. 60), a fim de impedir que as pessoas em estado de vulnerabilidade sofram qualquer privação em consequência de mudanças materiais que possam afetá-las adversamente. Impede que sejam reduzidas à miséria total, à fome ou à morte.

Essa rede de segurança social deve ser garantida por dispositivos constitucionais fixos, como benefícios aos desempregados, suplementos de renda regulamentares para os indigentes ou até mesmo medidas especiais como distribuição de alimentos em casos de fome coletiva ou a criação de empregos públicos de emergência para a geração de renda aos necessitados.

As disposições políticas e sociais influenciam fortemente no desenvolvimento e devem oferecer oportunidades iguais para toda a sociedade provendo educação básica, saúde,

e até mesmo disponibilizando os recursos necessários para a atividade econômica (por exemplo terra para a agricultura) por meio de políticas públicas apropriadas.

Cada uma das liberdades substanciais tem um papel importantíssimo no desenvolvimento de um país, contribuindo particularmente com o desenvolvimento das pessoas. Contudo, se vistas de modo integrado, se reforçam e consolidam ainda mais umas às outras, sendo então, essenciais para o desenvolvimento integral das liberdades das pessoas. Essas liberdades essenciais representam, ainda, direitos humanos, e especificamente no Brasil, direitos fundamentais.

Portanto, o desenvolvimento ocorrerá quando as pessoas puderem exercer plenamente suas liberdades, por sua vez, tidas como direitos no ordenamento jurídico brasileiro, limitando-se, contudo, ao exercício dos direitos (e liberdades) do próximo.

Sendo assim, desenvolvimento como liberdade e justiça são concepções intimamente ligadas, visto que visam o exercício dos direitos humanos. Nesse sentido, o desenvolvimento será alcançado quando todas as pessoas realmente tiverem acesso à educação, à saúde e uma vida digna, conforme garantido pela legislação pátria. Além disso, o exercício pleno dos direitos não é apenas consequência, mas caminho para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Quando são proporcionadas instrução escolar, boa saúde e segurança jurídica, as pessoas adquirem mais conhecimento, segurança e condições para tomar decisões relevantes para a comunidade e para a economia, promovendo não apenas as suas liberdades, mas também, as dos que estão perto dela.

O êxito econômico é apenas consequência do exercício pleno das liberdades e direitos de uma sociedade. O povo, ao exercer seus direitos, colabora com o desenvolvimento sob os vários aspectos da sociedade.

Na perspectiva do desenvolvimento como liberdade, a pobreza deve ser vista como a privação de capacidades, desviando a atenção principal da renda para as liberdades. É inegável que a renda é um importante meio de se obter capacidades, portanto, a pobreza como o baixo nível de renda não deixa de estar vinculada à ideia de pobreza como privação das capacidades.

O aumento das capacidades de uma pessoa para viver sua vida, a conduz a um maior potencial para ser mais produtiva, auferir renda mais elevada e livrar-se da pobreza. Com efeito, o aumento das capacidades ajuda a enriquecer e a diminuir as privações das pessoas.

Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente melhorar seu destino e ajudar outras pessoas. O seu desenvolvimento colabora com o desenvolvimento

de toda a sociedade, de modo a não só acompanhá-lo, mas também a promovê-lo, e não ficando a margem do mesmo³⁵.

As liberdades substantivas podem (e devem) ser garantidas legalmente, tornando seu cumprimento obrigatório, uma vez que são os meios principais e os fins primordiais do desenvolvimento.

As oportunidades sociais permitem que as pessoas façam o que é de seu direito fazer. A história do mundo demonstra que a remoção das privações de liberdade está vinculada aos processos de êxito econômico, contudo, vai muito além dessa variável. Sendo assim, a contribuição do crescimento econômico deve ser analisada pela expansão de serviços sociais, e não apenas pelo aumento das rendas.

O maior exemplo citado por Sen de crescimento econômico pelas oportunidades sociais, especialmente educação, é o Japão. Em meados do século XIX, o país já apresentava taxas de alfabetização mais elevadas que as da Europa, que há décadas já era industrializada. As oportunidades sociais e o desenvolvimento dos recursos humanos sem dúvida favoreceram fortemente seu rápido desenvolvimento econômico, fazendo da sua economia uma das importantes do mundo.

O desenvolvimento como liberdade consiste basicamente em uma avaliação integrada do exercício das liberdades individuais, que nada mais é que o exercício de seus direitos. Quando o Brasil dispõe em sua Carta Magna que educação e saúde são direitos fundamentais e realmente consegue garanti-los a todos, o povo exercerá um direito garantido em sua Lei Maior e uma liberdade, que terá maiores consequências para o seu desenvolvimento, e de todo o país.

Assim, essa estrutura de desenvolvimento abordada sob uma perspectiva integrada e diferentes aspectos toda a sociedade, visa o êxito simultâneo de diferentes frentes e instituições que se reforçam mutuamente, contribuindo com o desenvolvimento de toda a coletividade.

O desenvolvimento como liberdade vai além do desenvolvimento integral, uma vez que faz uso de mais amplas liberdades e direitos para ser alcançado. Ainda, utiliza a expansão dessas liberdades e direitos não só como um meio de realização, mas também como um dos seus maiores objetivos.

³⁵ A partir desse raciocínio é que me convenço que o desenvolvimento como liberdade é um desenvolvimento sustentável, pois por si ele tende a gerar mais liberdade e mais desenvolvimento individual e coletivamente, representando um sistema que, quando implantado, é capaz de se manter sem a necessidade de ingerências externas.

Sen ressalta a importância da democracia como pano de fundo de importância direta para uma sociedade justa e desenvolvida, pois aumenta a capacidade individual de participação política e social. Sen (2010a, p. 195) considera que a democracia tem dois papéis no desenvolvimento: o *papel instrumental* e o *papel construtivo*.

É papel instrumental o de aumentar o grau de participação popular e de recebimento das suas reivindicações políticas. O papel construtivo, por sua vez, é de conceituar e compreender as necessidades da população expostas pela democracia em seu papel instrumental.

Dessa forma, as pessoas com liberdade de expressão e participação democrática colaboram para que os governantes saibam das suas necessidades (e da real definição dessas necessidades) e dentre elas quais as prioridades, por meio de debates abertos que desempenham um papel fundamental na formação de valores e resultam em escolhas certas, bem fundamentadas e de grande eficiência social.

Segundo SEN (2010a, p. 204) a democracia é como as demais liberdades: seus efeitos dependem do modo como são exercidas. Elas criam um conjunto de oportunidades, mas o uso dessas oportunidades e a força do seu aproveitamento dependem de vários fatores, como o ativismo partidário da oposição e a formação dos valores da população para a análise dos argumentos morais de seus candidatos ao governo.

Na democracia, quando os problemas negligenciados pelo governo tornam-se alvos de debates públicos, as autoridades têm que dar alguma resposta, visto que o povo tende a conseguir o que exige³⁶. Assim, não somente a força da discussão pública é importante para a democracia, mas também a sua manutenção.

³⁶ Segundo IHERING (2000, p. 22) “A idéia (sic) do direito encerra uma antítese que se origina nesta idéia, (sic) da qual jamais se pode, absolutamente, separar: a luta e a paz; a paz é o termo do direito, a luta é o meio de obtê-lo. Poder-se-á objetar que a luta e a discórdia são precisamente o que o direito se propõe evitar, porquanto semelhante estado de coisas implica uma perturbação, uma negação da ordem legal, e não uma condição necessária da sua existência. A objeção seria procedente se se tratasse da luta da injustiça contra o direito; a contrário, trata-se aqui da luta do direito contra a injustiça. Se, neste caso, o direito não lutasse, isto é, se não resistisse vigorosamente contra ela, renegar-se-ia a si mesmo. Esta luta perdurará tanto como o mundo, porque o direito terá de precaver-se sempre contra os ataques da injustiça. A luta não é, pois, um elemento estranho ao direito, mas sim uma parte integrante de sua natureza e uma condição de sua idéia (sic). Todo direito no mundo foi adquirido pela luta; esses princípios de direito que estão hoje em vigor foi indispensável impô-los pela luta àqueles que não os aceitavam; assim, todo o direito, tanto o de um povo, como o de um indivíduo, pressupõe que estão o indivíduo e o povo dispostos a defendê-lo. O direito não é uma idéia (sic) lógica, porém idéia (sic) de força; é a razão porque a justiça, que sustenta em uma das mãos a balança em que pesa o direito, empunha na outra a espada que serve para fazê-lo valer. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é o direito impotente; completam-se mutuamente: e, na realidade, o direito só reina quando a força dispendida pela justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança. O direito é o trabalho sem tréguas, e não somente o trabalho dos poderes públicos, mas sim o de todo o povo. Se passarmos um golpe de vista em toda a sua história, esta nos apresenta nada menos que o espetáculo de uma nação inteira dependendo ininterruptamente para defender o seu direito penosos esforços, como os que ela emprega para o desenvolvimento de sua atividade na esfera da produção econômica e intelectual. Todo aquele que tem em si a

A justiça social depende das instituições, da efetiva prática e do exercício das liberdades dessas instituições. O debate democrático permite que as normas jurídicas condicionantes da própria democracia sejam compatíveis com a realidade social que virão a regulamentar, aumentando a sua eficácia. Assim, uma democracia com verdadeira participação pública é um fator propulsor de desenvolvimento e de aproximação da justiça.

A democracia é a única forma de organização social que permite a emancipação de cada cidadão, possibilitando que cada um exerça suas liberdades políticas, promovendo o desenvolvimento e o aumento dessas liberdades através das livres relações dos indivíduos uns com os outros.

Sen argumenta que os direitos humanos vão além de meras disposições legais, pois correspondem a *pretensões morais dotadas de força* (2011, p. 399). Por isso, temos razão para considerar a existência de diversos caminhos para promover essas pretensões morais, não as restringindo à criação de novas leis. O apoio ativista, por exemplo, contribui para a ampliação do alcance dos direitos humanos, sendo que muitas vezes não há nenhuma participação da legislação local.

Acrescenta que “os direitos humanos podem servir de motivação para muitas atividades diversas, desde a legislação e a implementação de leis adequadas até a mobilização de outras pessoas e agitação pública contra violações dos direitos” (SEN, 2011, p. 401).

Sen entende que, na prática, a força ética dos direitos humanos é reforçada quando recebe um estatuto de reconhecimento (como as Declarações de Direitos Humanos da ONU) e aceitação social, mesmo não havendo dispositivo normativo específico no ordenamento jurídico. Os meios de comunicação e o debate público permitem que os direitos humanos exerçam influência social e requeiram sua eficácia, independentemente de uma legislação coercitiva.

A afirmação dos direitos humanos não depende de uma exequibilidade pré-existente. Ainda que não sejam realizados, continuam a ser um direito indisponível e intrínseco à natureza humana, por isso precisam de ações que efetivamente os promovam. A não realização dos direitos humanos deve motivar uma maior ação social em prol dos mesmos, e não uma afirmação de sua ineficácia.

Deve-se analisar o que é possível fazer para influenciar outras pessoas a exercerem seus direitos humanos, suas liberdades individuais. Reconhecer os direitos humanos é admitir

obrigação de manter o seu direito, participa neste trabalho nacional e contribui na medida de suas forças para a realização do direito sobre a terra.”

que quem tem condições de fazer algo efetivo para impedir a violação desses direitos de outras pessoas o faça com uma boa razão de assim agir.

Isso transcende as obrigações relacionadas aos supostos contratos sociais, que se aplicam a pessoas da própria comunidade ou país, pois essa obrigação existe com pessoas além dessas fronteiras, ou seja: toda a comunidade mundial.

Apesar deste dever parecer uma obrigação *vagamente especificada*, não se confunde com a ausência de obrigação (SEN, 2011, p. 409). Essas obrigações vagas coexistem com as obrigações plenamente especificadas, e as pessoas tem realmente a responsabilidade de ajudar as outras no que estiver ao seu alcance.

Fica claro o papel individual e coletivo para assegurar a todos suas liberdades e, assim, alcançar a justiça. É necessário que cada um considere o que pode fazer para tentar assegurar a todos as liberdades que já possui, ou que também quer alcançar.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 29,³⁷ confere a todos a responsabilidade de proteger e promover os direitos contidos na Declaração, e o dever de trabalhar para desenvolver os Direitos Humanos, de forma individual e coletiva.

A comunidade internacional é extremamente interdependente, pois assim como as epidemias atravessam os continentes e passam de um país a outro, os medicamentos criados e produzidos em determinados locais do mundo são importantes para a vida de todos os povos.

Da mesma forma, o descontentamento causado pela injustiça em um país pode se espalhar por todo o mundo. Com efeito, o envolvimento com a comunidade internacional por meio do comércio e dos meios de comunicação dissemina os interesses e preocupações de um determinado país.

Os direitos humanos não são originários da cidadania de um país, ou da condição de membro de qualquer nação, mas são pretensões ou direitos inerentes ao ser humano. São diferentes, portanto, de direitos constitucionais garantidos a pessoas determinadas (como, por exemplo, os direitos constitucionais restritos aos nacionais ou naturalizados brasileiros).

³⁷Artigo 29: 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.,

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

O respeito aos direitos humanos não supõe um governo mundial ou um contrato social global hipotético. A sua promoção e o seu reconhecimento recaem sobre todas as pessoas que podem efetivamente fazer algo para ajudar.

As discussões não devem permanecer isoladas em determinada sociedade por correrem o risco de se limitar a uma percepção paroquialista, circunscrita em uma estreita compreensão local, amarrada pelas tradições e costumes radicados nessa sociedade. Algumas práticas, apesar de aceitas e reiteradas em determinadas sociedades podem ser eminentemente injustas, como o apedrejamento de mulheres adúlteras no Afeganistão e o aborto de fetos (especialmente do sexo feminino) na China.

É importante considerar o que é visto por observadores que estão fora da sociedade, examinando julgamentos externos, para evitar o paroquialismo. Essa análise distante leva a juízos mais abertos de perspectivas não locais. O conhecimento global não deve, mas pode, influenciar nos valores locais pois a sociedade passa a ter conhecimento do porquê a sua prática não é admitida em outras sociedades.

Não é necessário que se aceite todos os argumentos externos propostos. Inúmeros deles podem ser rejeitados, mas outros realmente podem contribuir para enriquecer o pensamento local, justificando a posição contrária à prática culturalmente aceita naquela sociedade.

Segundo Sen, a pluralidade de fontes compõe um processo mais participativo, enriquecendo a democracia global por meio da argumentação racional pública. A comunicação permite aos seres humanos a capacidade de reagir e discutir sobre as privações a que são submetidos, sendo essas privações isoladas ou não.

O desenvolvimento e a justiça devem ser promovidos de forma global, e não isoladamente como se a injustiça cometida em um local não tivesse impacto em outros lugares do planeta. Devemos pensar que vivemos em um só planeta, não em vários países.

3.3 Justiça Distributiva e Desenvolvimento como (e com) Liberdade

Sen dedica todo um capítulo de sua teoria de justiça à crítica da teoria de justiça apresentada por Rawls. Primeiramente Sen reconhece a influência de Rawls em sua obra, que adota alguns conceitos básicos de Rawls, mas argumenta que alguns dos principais alicerces da teoria de Rawls encontram-se “seriamente danificados” (SEN, 2011, p. 83).

Sen (2011, p. 83) entende que “a ideia fundamental de Rawls de que a justiça tem que ser vista com relação às exigências da equidade” é indispensável para que ocorra uma

compreensão apropriada da justiça. Destaca que o entendimento central de que a justiça deve estar ligada à ideia de equidade de Rawls é profundamente importante para a construção da sua teoria de justiça (2011, p.84).

Equidade significa para Sen, em última instância, imparcialidade:

O que é então a equidade? (...) Pode ser amplamente vista como uma exigência de imparcialidade. A especificação de *Rawls* das exigências de imparcialidade é baseada em sua ideia construtiva de posição original, que é central para sua teoria da “justiça como equidade”. (SEN, 2011, p. 84).

Segundo Sen, as ponderações decorrentes dos debates na posição original sobre os princípios de justiça que deverão reger a sociedade exigem imparcialidade, sem a qual não haverá equidade.

Sen entende a teoria da justiça como equidade como uma concepção política de justiça e nota que Rawls torna possível a cooperação entre as pessoas em uma sociedade democrática, apesar de sustentarem ideias de bem contrárias quando uma concepção política razoável de justiça é compartilhada entre os cidadãos.

A prática da equidade nas discussões tem como objetivo identificar adequadamente os princípios que determinarão a escolha das instituições justas necessárias a estrutura básica da sociedade. E segundo Sen (2011, p. 89) a teoria de Rawls teve um papel muito relevante para a compreensão de vários aspectos da ideia de justiça, ainda que grande parte dela tenha sido abandonada.

Sen ao mesmo tempo que critica a teoria de Rawls a admira pela necessidade de validação por critérios racional e argumentativo. Para Sen, a criação de instituições sociais justas dependem de princípios que não necessariamente precisam ser transcendentais.

Enquanto Rawls constrói sua teoria para um plano ideal, Sen, em clara crítica a esse ponto, adota a teoria da escolha social e o método de avaliação de melhorias e declínios da justiça com a análise de comparações interpessoais de bem-estar e vantagens relativas.

Sen (2011, p. 92-93) aproveita de Rawls o entendimento de que a equidade é um precedente fundamental para a justiça; de que as pessoas devem chegar a concepção de justo com base em discussões decorrentes de reflexões baseadas em razões e evidências; a distinção entre racionalidade e razoabilidade; inclusão da liberdade no rol de bens primários; a indicação da importância do princípio da diferença em arranjos sociais para dar mais atenção nas dificuldades das pessoas que sofrem mais penúrias.

Sen entende ainda que Rawls reconhece, de forma indireta, a importância da liberdade humana em proporcionar as pessoas oportunidades reais, em oposição às que são somente formalmente reconhecidas.

Segundo GARGARELLA (2008, p. 72-73) sob o enfoque de Sen uma proposta igualitária não deveria se concentrar na igualdade de bens primários, conforme Rawls, mas deveria considerar “algo ‘posterior’ à posse desses recursos, mas ‘anterior’ à obtenção da utilidade, como pode ser, por exemplo, o nível nutricional de cada um. De fato, a igualdade buscada deveria ocorrer de preferência na capacidade de cada sujeito para converter ou transformar esses recursos em liberdades”.

Para Sen, o problema na conversão pode decorrer de questões básicas que diferem umas pessoas das outras como o metabolismo e as capacidades físicas individuais, por esse motivo o mesmo bem pode ter valores relativos para pessoas distintas, não correspondendo, portanto, às liberdades reais desfrutadas pelas pessoas.

Para Sen, uma prática igualitária deveria ser sensível a essas variações e deixar de elencar os bens primários sem considerar o significado dos mesmos para os diferentes indivíduos, pois isso não atende às diferenças no aproveitamento desses bens.

A teoria de justiça de Sen prioriza a questão das liberdades, bem como sua promoção para o Desenvolvimento como Liberdade. Além da questão da equidade e das liberdades, para o desenvolvimento e a justiça, Sen aproveita de Rawls a necessidade de debates públicos para ponderar e pontuar as necessidades sociais para a promoção da justiça e do desenvolvimento.

A distribuição de capacidades e oportunidades (resumidas nas liberdades) é fator de promoção do desenvolvimento das pessoas e da sociedade, bem como da justiça. Sen reconhece que as necessidades, penúrias e clamores sociais divergem na sociedade e por isso a importância do debate público para o alcance do desenvolvimento e da justiça.

Entretanto, para estarem aptas a debater sobre as penúrias vividas e apontar as prioridades a serem sanadas, as pessoas precisam dispor de um rol de liberdades essenciais³⁸, essencialmente fundadas em saúde e educação, para serem capazes de influenciar de algum modo a sociedade em que está inserida.

Em última instância, falar de desenvolvimento e de justiça a partir de Amartya Sen é falar no exercício de direitos humanos, redução das desigualdades de oportunidades e capacidades e solidariedade (cooperação). Isso porque ambos exigem o exercício das liberdades individuais, argumentação racional e visam promover, principalmente aos mais

³⁸ “Substantive freedoms” já elencadas neste capítulo, como estar livre da fome crônica, da morbidez evitável, saber ler, escrever e calcular.

desfavorecidos, os bens primários,³⁹ com os quais estarão vivendo em uma sociedade mais justa e desenvolvida- e menos desigual.

Sen reconhece a existência de divergências e diferenças decorrentes da democracia e da economia. Sendo assim, se permite alcançar soluções parciais ou locais para avançar no alcance da expansão das liberdades essenciais, ou seja do desenvolvimento e da justiça.

Para Sen, os princípios que norteiam as ações e decisões só podem ser validados argumentativamente com a participação dos componentes da sociedade, que por sua vez dispõem das liberdades essenciais.

A concepção de justiça e desenvolvimento de Sen é factível no plano real, e se vale da educação e da implementação de políticas públicas para a promoção e distribuição das liberdades essenciais aos cidadãos que sofrem de privações dessas liberdades, as quais são, ainda, direitos humanos.

Dessa forma, a promoção das liberdades para o desenvolvimento implica na promoção de direitos humanos e, conseqüentemente, de uma justiça equitativa (com tendência ao alcance de uma justiça global) que considera as peculiaridades locais e pessoais sem a imposição de princípios hipoteticamente universais.

³⁹ Que são as liberdades essenciais de Amartya Sen.

CAPÍTULO IV - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO APLICADA AO DESENVOLVIMENTO

Neste capítulo será estudada a teoria da função promocional do direito de Bobbio para, em seguida, direcioná-la ao alcance do desenvolvimento como liberdade. A partir da teoria da função promocional, será estudado o modo de aplicação na sociedade internacional e interna para a promoção do desenvolvimento como liberdade. Um último tópico analisará a função promocional com as questões (ou a questão) de inclusão, desenvolvimento e justiça.

4.1 A função promocional do Direito

O presente subtítulo tem como principal referencial bibliográfico a obra de Teoria Geral do Direito de Bobbio *Da Estrutura à Função* no qual o autor busca uma nova concepção para o Direito, diversa das preexistentes protetora e repressiva. Bobbio observa que o aparato conceitual do direito não pode permanecer inalterado diante das radicais mudanças sociais do mundo.

Partindo dessa observação, o autor passa a analisar o direito sob o aspecto da sua aplicação para o encorajamento de condutas, ao contrário das teorias tradicionais que percebem o direito, exclusivamente, sob o ponto de vista de uma função protetora ou repressiva.

Segundo Bobbio, a teoria negativa do direito interessa não pelo ideal, mas pela imagem de direito que expressa. Isso porque, toda a teoria que vê no direito normas de um só tipo (negativas no presente caso) é manifestamente falsa, mas diferencia o direito da moral por entendê-lo exercendo uma função protetora, visando a manutenção da ordem (BOBBIO, 2007, p. 2-5).

A teoria do direito como ordenamento jurídico repressivo está intimamente ligada à teoria do direito como ordenamento jurídico protetor e, até mesmo, são equivocadamente confundidas. A teoria protetora está ligada a normas positivas (comandos) e negativas (proibições), enquanto a teoria repressiva está próxima de sanções positivas (prêmios) e negativas (castigos) (BOBBIO, 2007, p. 6):

Ainda que, de fato, as normas negativas se apresentem habitualmente reforçadas por sanções negativas, e as sanções positivas se apresentem habitualmente reforçadas por sanções negativas, e as sanções positivas se apresentem predominantemente predispostas ao (e aplicadas para o) fortalecimento das normas positivas, não há qualquer incompatibilidade

entre normas positivas e sanções negativas, de um lado, e normas negativas e sanções positivas, de outro. Em um sistema jurídico, muitas das normas reforçadas por sanções negativas são normas positivas (comandos de dar ou de fazer). As técnicas de encorajamento do Estado assistencial contemporâneo aplicam-se, embora mais raramente, também às normas negativas. Em outras palavras, pode-se tanto desencorajar a fazer quanto encorajar a não fazer. Portanto, pode ocorrer, de fato, quatro diferentes situações: a) comandos reforçados por prêmios; b) comandos reforçados por castigos; c) proibições reforçadas por prêmios; d) proibições reforçadas por castigos (BOBBIO, 2007, p. 6).

A concepção repressiva do direito é a dominante na teoria geral do direito contemporânea e considera o direito como ordenamento coativo, o que estabelece um vínculo entre direito e coação. Em relação ao direito, a força pode ser considerada como um meio para a obtenção do máximo de respeito às normas ou como o próprio conteúdo das normas. A coação pode ser considerada uma sanção negativa ou um meio para tornar essas sanções negativas eficazes (BOBBIO, 2007, p. 7).

O Estado de direito contemporâneo vem contemplado com o aumento das normas de organização e não coloca em crise a imagem tradicional do direito como protetor ou repressivo. A crise se dá em razão do frequente uso das técnicas de encorajamento, que dá forma a uma nova teoria: “a do ordenamento jurídico como ordenamento com função promocional” (BOBBIO, 2007, p. 13).

O ordenamento protetivo-repressivo distingue-se do promocional, pois ao primeiro interessam os comportamentos sociais indesejados, impedindo ao máximo sua prática. Para o promocional interessa os comportamentos sociais desejados, objetivando alcançar, até mesmo, os que se excluem da prática dos comportamentos sociais desejados.

Enquanto o ordenamento jurídico repressivo visa impedir uma ação social indesejada tornando-a impossível, difícil ou desvantajosa, o ordenamento jurídico promocional busca atingir o próprio fim pelas operações exatamente contrárias: busca tornar a ação desejada necessária, fácil e vantajosa (BOBBIO, 2007, p. 15).

A primeira medida, de tornar uma conduta impossível ou necessária é chamada medida direta e o ordenamento jurídico as utiliza para impedir ou compelir sua execução. As demais medidas são chamadas indiretas, pois o comportamento não desejado é possível, mas deve se tornar mais difícil ou mais fácil e ao ser realizado produz consequências, desagradáveis ou agradáveis, segundo o caso (BOBBIO, 2007, p. 16).

O encorajamento trazido pelo ordenamento jurídico promocional consiste “na operação pela qual A procura influenciar o comportamento desejado (não importa se

comissivo ou omissivo) de B, ou facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências agradáveis” (BOBBIO, 2007, p. 16).

O encorajamento age mediante dois expedientes distintos: a resposta favorável ao comportamento já realizado (sanção positiva- intervenção sobre a consequência- sucede o comportamento) e o favorecimento do comportamento a ser realizado (facilitação- intervenção sobre as modalidades e condições do comportamento- precede ou acompanha o comportamento) (BOBBIO, 2007, p. 17).

Sob o ponto de vista funcional, as medidas de desencorajamento são utilizadas, predominantemente com o objetivo da conservação social, e as de encorajamento com o objetivo da mudança (BOBBIO, 2007, p. 19). Com efeito, uma das características mais evidentes do Estado assistencial é o aumento das leis de encorajamento, chamadas de leis de incentivo (BOBBIO, 2007, p. 17).

A teoria do direito apresenta uma abordagem eminentemente estruturalista, focada em responder a pergunta *como o direito é feito?* ao invés da abordagem funcionalista, que pergunta *para que o direito serve?* (BOBBIO, 2007, p. 53).

O direito promocional marca a passagem do Estado protecionista para o Estado programático (BOBBIO, 2007, p. 71) e pode ser exercida sob dois expedientes: os incentivos (servem para facilitar o exercício de uma determinada atividade) e os prêmios (visam oferecer uma satisfação aos que já tenham realizado determinada atividade) (BOBBIO, 2007, p. 72).

Sob um ponto de vista funcionalista, a abordagem do direito como função social entende que só podem existir funções positivas “o que é funcional é real, e o que é real é funcional” (BOBBIO, 2007, p.93) mas BOBBIO (2007, p. 94) explica que se nos colocarmos sob o ponto de vista da mudança “ou, até mesmo, da mudança radical ou revolucionária, que é o ponto de vista de qualquer teoria crítica da sociedade” a resposta sobre a positividade da função do direito pode ser diferente.

A função do direito não é apenas manter a ordem já constituída, mas também mudala de acordo com as mudanças sociais. Ao lado de uma função positiva o direito tem um função negativa, da sua própria natureza. Quando se apoia na força “o direito contribui para perpetuar um tipo de sociedade fundado sobre relações de força: é a mais perfeita imagem da violência cuja justificativa está em apresentar-se como única resposta adequada à violência subversiva (mas a violência subversiva é sempre injusta?) (BOBBIO, 2007, p. 94-95).

BOBBIO (2007, p. 112) busca em sua teoria funcional um elemento caracterizador do direito não em sua estrutura, mas em sua função:

Hoje, no entanto, a constatação de que a função do direito deixou de ser indiferente ao desenvolvimento econômico, impõe-se cada vez mais ao observador sem pré-conceitos (sic). O instrumento jurídico clássico do desenvolvimento econômico em uma sociedade na qual o Estado não intervém no processo econômico, foi o negócio jurídico, a que o direito, precisamente como ordenamento coativo, limita-se a garantir a eficácia. Mas a partir do momento em que o Estado assume a tarefa não apenas de controlar o desenvolvimento econômico, mas também de dirigi-lo, o instrumento idôneo para essa função não é mais a norma reforçada por uma sanção negativa contra aqueles que a transgridem, mas a diretiva econômica, que, frequentemente, é reforçada por uma sanção positiva em favor daqueles que a ela se conformam, como ocorre, por exemplo, nas denominadas leis de incentivo, que começam a ser estudadas com atenção pelos juristas. Daí a função do direito não ser mais apenas protetivo-repressiva, mas também, e com frequência cada vez maior, promocional. Nos dias de hoje, uma análise funcional do direito que queira levar em consideração as mudanças ocorridas naquela “específica técnica de organização social” que é o direito não pode deixar de integrar a sua função promocional ao estudo da sua tradicional função protetivo-repressiva. A meu ver, essa integração é necessária se o que se deseja é elaborar um modelo teórico representativo do direito como sistema coativo. Trata-se de passar da concepção do direito como forma de controle social para a concepção do direito como forma de controle e *direção* social (BOBBIO, 2007, p. 208-209).

Essa percepção do direito como forma também de direção social é particularmente a percepção mais compatível com as concepções de desenvolvimento e justiça de Amartya Sen, perseguidas neste trabalho.

Com efeito, para o desenvolvimento como liberdade, de nada adiantaria perceber o direito como protetor ou repressor, sem que pudesse interferir no alcance, promoção e expansão das liberdades essenciais das pessoas.

O Estado interventor buscaria, portanto, estimular e premiar o exercício dos direitos humanos, que antecedem o direito ao desenvolvimento, para promover o desenvolvimento como liberdade em sua sociedade. Apesar de Bobbio mencionar em sua obra o direito como direção para o desenvolvimento econômico, nota-se a perfeita aplicabilidade da função promocional do direito para o desenvolvimento como liberdade de uma sociedade.

Isso porque o desenvolvimento como liberdade requer o exercício e a expansão de uma série de direitos humanos já consagrados, e no caso específico do Brasil, podemos falar de uma série de direitos fundamentais.

Tendo, a Constituição Federal de 1988, a característica de diretiva, a mesma está em perfeita consonância com a teoria promocional do direito. Sendo o desenvolvimento uma de suas metas, pode-se falar em uma legitimidade constitucional para a promoção do desenvolvimento, pautada na função do direito.

Nesse sentido, busca-se com a presente pesquisa elencar as possibilidades efetivas da promoção do desenvolvimento como liberdade pelo direito na sociedade internacional e brasileira, respectivamente.

4.2 Aplicação na Sociedade Internacional: Revisão do Arranjo Institucional Global

Segundo SEN (2010b, p. 18) a globalização não é algo novo, necessariamente ocidental ou ruim. “Por milhares de anos, a globalização tem contribuído para o progresso do mundo por meio da viagem, do comércio, da migração, da difusão de influências culturais e da disseminação do conhecimento e do saber (inclusive o científico e tecnológico). Essas inter-relações (sic) globais tem sido, com frequência, muito produtivas no desenvolvimento de vários países.”

Essencialmente, para a promoção do desenvolvimento na sociedade internacional é necessário um rearranjo institucional global, no sentido de promover um comércio justo, iniciativas médicas, intercâmbios educacionais e restrições ecológicas.

Com efeito, SEN (2010b, p. 18 e 19) argumenta que a globalização espalha as coisas boas pelo mundo e, simultaneamente, refuta a ideia de que os agentes da globalização estariam ligados à dominação ocidental. Sen elucida essa afirmação contando que no ano 1000 os avanços tecnológicos incluíam papel, pólvora, tipografia, pipa, bússola, a ponta suspensa por corrente de ferro, carrinho de mão e ventoinha giratória e, mil anos antes, essas tecnologias já eram utilizadas na China, tendo sido a globalização responsável por espalhá-las por todo o mundo.

SEN (2010b, p. 19) entende que a rejeição da globalização da ciência e tecnologia sob a justificativa de que ela representaria a influência e o imperialismo ocidentais significa, privar a si ou a sociedade dos benefícios desse processo e negligenciar as contribuições globais que sustentam toda a ciência e tecnologia.

Segundo SEN (2010b, p. 23) a questão que emerge dos movimentos antiglobalização é a de “como fazer um bom uso dos formidáveis benefícios do intercuro econômico e do progresso tecnológico de maneira a atender de forma adequada aos interesses dos destituídos e desfavorecidos.”

O ponto central dessa controvérsia é a desigualdade decorrente dos arranjos institucionais, que gera uma desigualdade na distribuição dos benefícios da globalização. Nesse ponto a questão não é somente se os pobres aferem algum ganho decorrente da

globalização, mas, também, se eles participam dela e recebem oportunidades justas. Impõe-se, portanto, a reforma dos arranjos institucionais, para superar os erros de ação e omissão que limitam as oportunidades dos pobres.

Para SEN (2010b, p. 23), o maior desafio refere-se à desigualdade internacional e dentro de cada país, que incluem disparidades na riqueza, no poder, e nas oportunidades políticas, sociais e econômicas. É importante a questão da divisão dos ganhos potenciais da globalização entre os países ricos e pobres e entre os grupos dentro dos países⁴⁰, bem como mais clareza na formulação das questões distributivas⁴¹.

Sen propõe a alteração de arranjos globais para incluir os grupos menos favorecidos no processo de globalização. “Os sistemas de previdência social e outras intervenções públicas podem gerar novas modificações nos resultados de processos de mercado, e juntos podem diminuir variados níveis de desigualdade e pobreza.” (SEN, 2010b, p.27).

Apoiando o uso da economia de mercado por conta das oportunidades de intercâmbio e de especialização que essas relações de mercado oferecem, SEN (2010b, p. 27) argumenta que ela não funciona por si nas relações globais, não podendo operar sozinha nem mesmo dentro um país. Isso porque um sistema de mercado inclusivo pode conceber consequências diferentes em razão de condições habilitadoras (distribuição de recursos físicos, desenvolvimento de recursos humanos, regras prevaletentes em relações negociais, sistema de previdências social), as quais são fortemente determinadas pelas instituições econômicas, sociais e políticas, que operam nacional e globalmente. Nesse sentido:

O papel crucial dos mercados não torna as outras instituições insignificantes, mesmo em termos dos resultados que a economia de mercado pode produzir. Como tem sido amplamente demonstrado por estudos empíricos, os resultados de mercado são massivamente influenciados por políticas públicas em educação, epidemiologia, reforma agrária, estabelecimento de microcrédito (sic), proteções legais apropriadas, etc.; e em cada um desses campos, há ainda muito a fazer por meio da ação pública, o que pode alterar radicalmente o resultado de relações econômicas locais e globais (SEN, 2010b, p. 28).

⁴⁰ “Não é suficiente compreender que os pobres do mundo precisam da globalização tanto quanto os ricos; também é importante garantir que eles de fato consigam aquilo de que necessitam. Isso pode exigir reforma institucional extensiva, mesmo quando se defende a globalização.” SEN, 2010, p. 24.

⁴¹ “Por exemplo, é comum dizer que os ricos estão ficando mais ricos, e os pobres, mais pobres. Mas isso de forma alguma ocorre uniformemente, embora haja situações assim. Muito depende da região e do grupo escolhidos e de que indicadores de prosperidade econômica estão sendo utilizados. Mas a tentativa de condenar a globalização econômica com esse argumento mais fino que o gelo acaba por produzir uma crítica peculiarmente frágil.”

As preocupações com a globalização devem estar em questões éticas e humanas não na globalização em si. Tais preocupações demandam uma reavaliação dos arranjos institucionais nacionais e globais que caracterizam as relações globalizadas.

O foco do capitalismo é a expansão do poder no mercado. Não é o estabelecimento da democracia, a expansão da educação elementar ou o incremento de oportunidades sociais aos pobres, motivo pelo qual é preciso ir além desse foco.

Como tem ressaltado o empresário e investidor George Soros, os interesses dos negócios internacionais têm forte preferência por trabalhar com autocracias ordenadas e altamente organizadas em vez de democracias participativas e menos regulamentadas, e isso pode ter uma influência regressiva sobre o desenvolvimento igualitário. Além disso, empresas multinacionais podem exercer influência na alocação de gastos públicos em países do Terceiro Mundo para que se dê preferência à segurança e ao bemestar dos administradores e altos executivos e não ao combate ao analfabetismo, falta de assistência médica e outras adversidades sofridas pelos pobres. Essas possibilidades não impõem, é claro, barreiras intransponíveis ao desenvolvimento, mas é importante assegurar que as barreiras transponíveis sejam de fato transpostas (SEN, 2010b, p. 29).

Para SEN (2010b, p. 29) as injustiças globais estão ligadas a omissões que podem ser suprimidas por disposições institucionais. Políticas globais são aptas a criar e melhorar as capacidades de instituições nacionais (como na defesa da democracia e na manutenção de escolas e postos de saúde), mas também se faz necessária uma reanálise da adequação dos arranjos institucionais globais:

A distribuição dos benefícios na economia global depende, entre outras coisas, de uma variedade de arranjos institucionais globais, inclusive os que se referem ao comércio justo, iniciativas médicas, intercâmbios educacionais, locais para a disseminação tecnológica, restrições ecológicas e ambientais e o tratamento equitativo das dívidas acumuladas, que foram muitas vezes contraídas no passado por governantes militares irresponsáveis (SEM 2010b, p. 29).

Sen (2010b, p. 29) argumenta que além de tais omissões, outras práticas também demandam reparos em prol de uma ética global: restrições de comércio ineficientes e injustas que inibem as exportações dos países pobres; leis de patentes que impedem o uso de drogas que podem salvar vidas; e o envolvimento de potências mundiais no comércio globalizado de armas⁴².

⁴²Sobre o comércio global de armas:

“Essa é uma área que requer urgentemente uma nova iniciativa global, que vá além da necessidade- muito importante- de conter o terrorismo, no qual o enfoque hoje está tão pesadamente concentrado.

Nesse sentido para a promoção internacional do desenvolvimento, o direito promocional deve estimular práticas comerciais mais justas favorecedoras da economia de países pobres, compartilhamento de tecnologias sanitárias de redução de mortalidade, cooperação global pela preservação ambiental e a manutenção da paz (não *dapax armada*).

4.3 Aplicação na Sociedade Interna

A possibilidade de o direito promover o desenvolvimento por sua função promocional na sociedade interna é variada e específica. Pode-se traçar os objetivos ou características de um ordenamento jurídico promotor do desenvolvimento a partir das liberdades essenciais definidas por Sen.

4.3.1 Garantia da democracia

Primeiramente, em sua função promocional aplicada ao desenvolvimento de um país ou comunidade, o direito deve propiciar e garantir a democracia. Alguns céticos entendem que em países pobres os governos autoritários funcionam melhor que a democracia, especialmente no que tange a promoção do crescimento e desenvolvimento econômico, com apoio empírico, principalmente, no contraste entre China e Índia. (SEN, 2010b, p. 52 e 53)

SEN (2010b, p. 59) responde a essas alegações argumentando que os direitos democráticos estão entre os componentes constitutivos do desenvolvimento, e não precisam ser justificados por sua contribuição indireta no desempenho econômico. “Cidadãos

Guerras locais e conflitos militares, que têm consequências muito destrutivas (entre elas a de abalar as perspectivas econômicas dos países pobres), utilizam-se não apenas de tensões regionais, mas também do comércio global de armamentos. O *status quo* mundial está firmemente entrincheirado nesse tipo de negócio: os países que são membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas foram juntos responsáveis por 81% das exportações mundiais de armas de 1996 a 2000. De fato, os líderes mundiais que expressam profunda frustração com a “irresponsabilidade” dos ativistas antiglobalização governam os países que ganham mais dinheiro nesse tipo terrível de comércio. Os países do G-8 venderam 87% do total de armas exportadas no mundo inteiro. Somente a parte dos Estados Unidos chegou a quase 50% do total de vendas no mundo. Além disso, chega a 68% o total das exportações americanas de armas que foram para países em desenvolvimento.

As armas são usadas com resultados sangrentos- e efeitos devastadores sobre a economia, a política e a sociedade. De certo modo, esta é a continuação do nocivo papel desempenhado pelas potências mundiais na gênese e no florescimento do militarismo político na África entre os anos 1960 e 1980, quando o continente era disputado na Guerra Fria. Durante essas décadas, quando líderes militares – Mobuto Sese Seko ou Jonas Savimbi, ou qualquer outro- destruíam instituições sociais e políticas (e, no final, a ordem econômica também), eles podiam contar com o apoio tanto dos Estados Unidos e seus aliados quanto da União Soviética, dependendo das suas alianças militares. As potências mundiais detêm uma enorme responsabilidade por terem ajudado na subversão da democracia na África e por todas as consequências negativas de longo prazo dessa subversão. O interesse por “empurrar” armamentos garante às potências um papel contínuo na escalada dos conflitos militares hoje- na África e em outras partes do mundo. A recusa dos Estados Unidos em participar de uma severa ação repressiva conjunta até mesmo contra vendas ilícitas de armas de pequeno porte (conforme sugerido pelo secretário-geral da ONU Kofi Annan) ilustra as dificuldades envolvidas nessa questão.” (SEN, 2010, p. 30-31).

desprovidos de liberdade política- sejam eles ricos ou pobres- estão privados de uma liberdade básica e de um constituinte fundamental do bem-estar.”

Acrescenta, ainda, que o empirismo aplicado naquela afirmação é um “empirismoseletivo” uma vez que essa afirmação não tem sido confirmada pelas comparações extensivas entre os dois países⁴³ e afirma que percebe pela experiência da Índia que “o sucesso econômico depende de um clima econômico favorável, e não de um clima político feroz” (SEN, 2010b, p. 59).

Mais significativa que o crescimento econômico, a democracia traz para o desenvolvimento a segurança humana, se estendendo além da prevenção da fome: “A democracia dá poder político ao vulnerável, ao tornar o governante responsável pelos seus erros. O fato de nenhuma grande fome coletiva jamais ter ocorrido em um país democrático com imprensa relativamente livre ilustra o aspecto mais elementar desse poder protetor.” (SEN, 2010b, p. 59-60)

Sen afirma que há um problema nos supostos benefícios das reformas econômicas da China: houve o cancelamento do seguro-saúde público, e as pessoas passaram a ser obrigadas a contratar planos de saúde particulares. Se a China fosse um país democrático com imprensa relativamente livre esse retrocesso não teria sido recebido com tão pouca oposição pública. (SEN, 2010b, p. 61-62).

Segundo SEN (2010b, p. 53-55) para uma análise acerca do propósito da democracia, deve-se considerar que ela não se apoia somente em um único ponto, mas envolve muitos pontos inter-relacionados. Sen considera o eixo central da democracia a expressão resgatada de Rawls “racionalidade pública”, ligada a oportunidade para discussão pública, participação interativa e encontro racional.

Essa racionalidade pública implicaria em “uma estrutura pública de pensamento” e requer que as pessoas queiram ir além de seus objetivos individuais. O discernimento justo requer acesso as informações relevantes, discussão de pontos de vista distintos, discussões e

⁴³Sen argumenta que a Índia é um país de muitas nuances e que as análises comparativas são relativizadas de acordo com a região analisada: “De fato, a expectativa de vida da China, de setenta anos, é mais baixa do que em partes da Índia. É particularmente significativo observar o estado indiano de Kerala- onde vivem 30 milhões de pessoas- , que se distingue pela combinação de democracia multipartidária no estilo indiano com o tipo de intervenção social no qual a China pré-reforma foi talvez a líder mundial. Na época das reformas econômicas de 1979, quando a China tinha uma expectativa de vida de mais ou menos 77 ano, Kerala tinha um número parecido. Agora, porém, a expectativa de vida de Kerala chega a 75 anos, um número substancialmente maior do que os setenta da China. Indo mais adiante, se observamos pontos específicos de vulnerabilidade, a mortalidade infantil na China tem declinado extremamente devagar desde as reformas econômicas, enquanto em Kerala ela tem caído acentuadamente. Em quanto Kerala tinha basicamente a mesma mortalidade infantil da China- 37 para cada mil- na época das reformas chinesas de 1979, o índice atual de Kerala de dez para cada dez mil é um terço do índice atual da China, de trinta para cada mil (que, aliás, está estagnado há pelo menos dez anos). (SEN, 2010b, p.61)

debates públicos abertos. Para alcançar seu objetivo, a democracia deve ser constituída por uma racionalidade pública construtiva e eficaz.

Os debates públicos decorrentes das liberdades políticas e dos direitos civis são importantes, também, para a formação de valores. Tão importante quanto a própria democracia são as condições que garantem a amplitude do processo democrático (SEN, 2010a, p. 208 - 209).

Sen defende a democracia “como uma fonte fundamental de oportunidade social”, mas reconhece que a realização de seus potenciais carece de uma análise dos caminhos e meios para seu alcance (2010a, p. 209).

Outras questões ligadas à democracia são informação e pluripartidarismo. Sobre a informação, Sen entende que uma imprensa livre associada à prática democrática contribui para o esclarecimento das pessoas sobre informações que podem influenciar suas opiniões e argumentos. Sobre o pluripartidarismo, Sen argumenta que uma oposição política ativa serve para legitimar a democracia (SEN, 2010a, p.209 - 210).

Dessa forma, uma democracia estabelecida e legitimada por debates racionais dotados de informação, definição e estabelecimento de prioridades estimulam o exercício e o aumento das liberdades das pessoas. O direito em sua função promocional deve, além de assegurar a democracia e a liberdade de expressão, estimular a participação política das pessoas, não somente em cargos de representação mas prestando esclarecimento das penúrias que os cercam e exigindo sua superação.

4.3.2 Acesso à saúde e rede de segurança social

A justiça social também requer a equidade de saúde, que segundo Sen “não pode ser outra coisa senão um aspecto central da justiça dos mecanismos sociais em geral” (2010b, p. 74). Cada perspectiva filosófica elege uma prioridade de igualdade em determinado aspecto:

“o defensor da igualdade de renda irá priorizar uma distribuição equânime de rendimentos; o compromissado democrata insistirá na igualdade de direitos políticos para todos; o resoluto libertário exigirá liberdades iguais e o conservador do direito à propriedade insistirá no mesmo direito para todos de utilizar sua propriedade, seja lá qual for” (2010b, p. 75).

A igualdade a ser buscada deve ser fixada pelo teórico (igualdade de quê ou em que forma?) e nesse momento inserir a equidade na saúde como ponto central para a compreensão de justiça social e desenvolvimento é considerar que a saúde é uma das condições da vida humana mais importantes e determinante das capacidades humanas. Arranjos sociais

inadequados podem causar uma grande injustiça ao obstar que as pessoas possam ter boa saúde.

O fato de que a saúde é central em nosso bem-estar precisa ser enfatizado, bem como o reconhecimento igualmente básico de quais liberdades e possibilidades que somos capazes de exercer dependem de nossas realizações da saúde. O fato é que não somos capazes de fazer muita coisa se estamos incapacitados ou somos incessantemente atormentados pela doença, e podemos fazer de fato muito pouco se não estamos vivos (SEN, 2010b, p. 85).

Sen pondera que há fatores além do acesso à saúde que influenciam na equidade de saúde, como por exemplo o gênero, propensões genéticas, hábitos alimentares, ambiente epidemiológico, condições de trabalho, estilo de vida. Mas há de se salientar que o compromisso com a justiça determina que nenhum grupo seja discriminado ou deixe de receber atendimento médico por estar menos propenso a doença ou a morte (SEN, 2010b, p. 76 - 78).

A igualdade na saúde engloba, além do atendimento à saúde, a maneira como a alocação de recursos e os arranjos sociais conectam a saúde com os outros aspectos importantes da sociedade, por exemplo duas pessoas da mesma sociedade são acometidas pela mesma patologia e uma delas é rica e consegue controlar ou até mesmo se curar da doença graças a um tratamento médico de alto custo, enquanto o menos abastado, não podendo pagar pelo mesmo tratamento, sofre com a doença que lhe limita muitas liberdades substantivas. Os recursos utilizados para tratar o rico também poderiam ter sido usados para tratar o pobre, ou ter dado a ele a mesma chance que o rico teve de se curar.

A equidade em saúde não consiste em tolher a oportunidade do rico em obter o tratamento pelo fato de que o pobre não o alcançaria. O fato é que a redução da desigualdade na saúde nem sempre promove a equidade de saúde, que é um conceito multidimensional, composto por questões mais amplas de justiça social e equidade como um todo, com atenção aos recursos e aos diversos arranjos sociais e respectivos impactos e alcance.

Uma rede de seguridade social consiste em uma proteção oferecida pelo Estado que visa impedir que as pessoas fiquem vulneráveis a uma grande privação em razão de uma condição material. Essa segurança social procura afastar as pessoas da miséria, fome e morte e se compõe de disposições permanentes como seguro para os desempregados, suplemento de rendas aos miseráveis e efêmeras, como distribuição de alimentos em razão de uma fome coletiva ou a criação de empregos públicos de emergência no caso de uma crise econômica (SEN, 2010, p.60).

Portanto, o acesso à saúde e a existência de uma *segurança protetora* (SEN, 2010, p. 60) por parte do Estado asseguram os aspectos essenciais para garantir a sobrevivência (e não a mera subsistência) das pessoas, tornando-as aptas a exercer suas liberdades. A função promocional do direito entra em cena no estabelecimento de assistência sanitária pública e de institutos garantidores de proteção social, como é a assistência social no Brasil. O direito pode ainda premiar ações da sociedade civil que colaborem com a manutenção dessas instituições.

4.3.3 Acesso à educação de qualidade

Em 1996, a UNESCO publicou um relatório feito pela Comissão Internacional para a Educação do Século XXI, denominado “Educação, um tesouro a descobrir”. Tal relatório foi publicado no Brasil em 1998 e propõe, ao invés da resignação com tantas violações de direitos humanos causadas pelas guerras, pelo subdesenvolvimento, pela criminalidade e pela busca desenfreada por lucro, que se dê maior e novo valor a educação, em suas dimensões ética e cultural, para que as pessoas possam compreender umas às outras e também o mundo, caminhando para a unidade.

Como o próprio nome do relatório sugere, quando for dado o devido valor e atenção para a educação, a sociedade descobrirá a chave para o tão sonhado desenvolvimento. Desenvolvimento esse que não significa somente êxito econômico, mas que acompanha uma sociedade composta por pessoas saudáveis, bem alimentadas, politizadas e felizes.

A educação é chave para o desenvolvimento sustentável de todos os homens e dos homens todos. A educação faz com que o ser humano consiga superar dificuldades e enfrentar os obstáculos que encontra, podendo buscar e promover a si e aos que o cercam uma vida melhor, em vários aspectos.

O relatório da Comissão traz, em seu prefácio, algumas tensões a serem ultrapassadas para se alcançar o desenvolvimento humano sustentável e um mundo melhor, tensões essas a serem superadas por meio da educação.

Uma delas é a “tensão entre a indispensável competição e o cuidado com a igualdade

de oportunidades” (UNESCO, 1998, p. 15). Essa pressão da competição, segundo a Comissão, faz com que muitos responsáveis esqueçam de dar a cada ser humano os meios de

poder realizar todas as suas oportunidades, e que a educação ao longo de toda a vida⁴⁴ concilia a competição, a cooperação e a solidariedade.

Outra é a “tensão entre o extraordinário desenvolvimento dos conhecimentos e as capacidades de assimilação pelo homem” (UNESCO, 1998, p.15). Segundo a Comissão, é necessário acrescentar novas disciplinas para que as pessoas desenvolvam os conhecimentos de si, dos meios de manter sua saúde e do meio ambiente natural, para a sua preservação. A Comissão reconhece que os programas escolares estão sobrecarregados de disciplinas, mas é necessário optar para que a educação ensine as pessoas a viverem melhor.

A última tensão tratada pela Comissão é entre o espiritual e o material. A educação deve despertar, em todos, o pensamento coletivo. As pessoas devem saber que o desenvolvimento da sociedade toda só tende a beneficiá-la também. A expansão das liberdades substantivas de todos os cidadãos deve beneficiar toda a sociedade e cada indivíduo. A necessidade de união fraterna é uma questão que põe em cheque a sobrevivência da humanidade.

Por isso, a Comissão afirma que “Tudo nos leva, pois, a dar novo valor à dimensão ética e cultural da educação e, deste modo, a dar efetivamente a cada um, os meios de compreender o outro, na sua especificidade, e compreender o mundo na sua marcha caótica para uma certa unidade” (UNESCO, 1998, p. 16).

Fica claro o papel essencial da educação para o desenvolvimento como liberdade de todos os indivíduos e da sociedade toda. E é necessária a cooperação internacional para alcançar esse desenvolvimento, no sentido de propiciá-las a todos, e dos países ajudarem-se mutuamente, através do intercâmbio de pesquisas, dados e resultados, fazendo com que a informação chegue a todas as pessoas, em todos os lugares.

A necessidade da união entre os povos e da fraternidade também se mostra essencial para que o desenvolvimento seja alcançado. A cooperação entre pessoas e países é consequência e meio do desenvolvimento, afinal, quanto mais os que te rodeiam forem desenvolvidos, terá mais oportunidades para sê-lo, pois será influenciado por eles.

A Comissão visa que a educação propicie um “espírito novo” às pessoas, para que ocorra uma unicidade decorrente da percepção de nossas interdependências, a partir de uma análise dos riscos e desafios futuros, visando a realização de projetos comuns. Para isso, é de

⁴⁴ A educação não pode ser definida apenas em um período particular da vida. Deve-se aprender durante toda a vida, as novas informações enriquecem as que já eram sabidas. A educação deve ser um processo dinâmico, da infância ao fim da vida, fazendo com que cada indivíduo aprenda a conduzir seu destino, equilibre trabalho e aprendizagem, e seja um cidadão ativo.

grande importância que as pessoas aprendam a viver juntas e desenvolvam conhecimento sobre o outro (conhecimentos referentes a cultura, espiritualidade, história e tradições).

A educação possui um papel essencial no desenvolvimento (UNESCO, 1998, p. 83):

Na medida em que o desenvolvimento visa a realização do ser humano enquanto tal, e não enquanto meio de produção, é claro que esta educação básica deve englobar todos os conhecimentos requeridos para se poder ter acesso, eventualmente, a outros níveis de formação. (...)Mas a educação básica deve, também e sobretudo, na perspectiva da educação permanente, dar a todos os meios de modelar, livremente, a sua vida e de participar na evolução da sociedade.

Há uma grande responsabilidade individual na realização do destino coletivo. Graças à educação, os indivíduos possuem consciência do reflexo da sua condição e das suas ações em toda a sociedade. Não só a educação é necessária para que as pessoas tenham tal ciência, mas os demais requisitos todos serão descobertos pelos próprios agentes, quando tiverem formados pela educação.

A perspectiva de desenvolvimento humano trazida pela Comissão ultrapassa a concepção de uma educação estritamente utilitária. A educação é instrumento e fim do desenvolvimento. Quanto mais educados os membros de uma sociedade, mais eles agirão em prol do desenvolvimento, e mais educados e desenvolvidos tendem a ser. Importante a consideração da Comissão sobre o papel da educação para a formação do indivíduo e os reflexos dessa educação na sociedade (UNESCO, 1998, p. 83):

O princípio geral de ação que deve presidir a esta perspectiva de um desenvolvimento baseado na participação responsável de todos os membros da sociedade é o do incitamento à iniciativa, ao trabalho em equipe, as sinergias, mas também ao auto-emprego e ao espírito empreendedor: é preciso ativar os recursos de cada país, mobilizar os saberes e os agentes locais, com vista à criação de novas atividades que afastem os malefícios do desemprego tecnológico.

A educação, segundo a comissão, é “uma experiência social, em contato com a qual a criança aprende a descobrir-se a si mesma, desenvolve as relações com os outros, adquire bases no campo do conhecimento e do saber-fazer.” (UNESCO, 1998, p. 22). Para formar um agente do desenvolvimento, desde criança deve-se estimular o trabalho em equipe, para que esse agente saiba lidar com os outros e busque meios de mudar sua realidade e do grupo, tendo então um papel ativo dentro de sua sociedade de base.

Conforme o relatório da UNESCO (2008, p. 5), a educação para o desenvolvimento sustentável propicia valores e competências suficientes para que as pessoas encontrem soluções para os problemas que afetam suas condições de vida. Por isso a educação de qualidade é uma questão central para o desenvolvimento.

O aumento das capacidades de uma pessoa para viver sua vida a conduz a um maior potencial para ser mais produtiva, auferir renda mais elevada e livrar-se da pobreza. Portanto, o aumento das capacidades ajuda a enriquecer e a diminuir as privações das pessoas, e esse aumento de capacidades inicia-se, sem dúvidas, pela educação.

As liberdades individuais são fortemente determinadas pelo apoio público no fornecimento de educação fundamental e saúde,⁴⁵ essenciais para a formação das capacidades humanas e, também, pela garantia social de liberdades, tolerância e possibilidade de trocas e transações, que são as formas de aproveitamento dessas capacidades humanas.

O desenvolvimento econômico vivido pelo Japão é um forte exemplo de desenvolvimento sustentável, que partiu da educação. Enquanto a Europa já vivenciava sua segunda revolução industrial, o Japão investia na educação. Atualmente, o país é capaz de reconstruir rodovias e cidades inteiras em dias, quando acometido por alguma catástrofe (natural ou nuclear). Esse ponto de desenvolvimento foi alcançado pela educação.

A educação é o meio que permitirá a ampliação das liberdades essenciais dos indivíduos e desencadeará o desenvolvimento como liberdade de toda a sociedade de base em que está inserido ensejando o aprofundamento da cooperação não só local, mas internacional. Priorizar, promover e premiar ações e instituições que promovem a educação de qualidade é uma forma de promoção do desenvolvimento e da pessoa humana.

4.3.4 Isonomia

O Estado deve dispor de meios para propiciar a todos o exercício de suas capacidades e a ampliação de suas liberdades. Para suprimir, ou ao menos diminuir, as desigualdades das oportunidades e liberdades, o Estado deve adotar mecanismos compensatórios, de justiça social e de promoção da diversidade no ambiente, tais como as polêmicas Ações Afirmativas.

A isonomia apresenta múltiplas faces. Além da manifestação elucidada pelas ações afirmativas, há questões relativas ao acesso à justiça. Para o exercício e a ampliação das liberdades, é essencial que os cidadãos tenham acesso à tutela jurisdicional, independentemente da sua condição financeira. Isso se dá, eminentemente, pela concessão das benesses da justiça gratuita e da nomeação de advogados públicos, conforme ocorre em determinadas localidades do Brasil.

⁴⁵ Aqui, o reconhecimento do indivíduo que necessita de acesso à saúde, chega posteriormente ao acesso a educação, quando ele conhecerá que alguns sintomas que acometem a sie sua família podem ser patologias, que superadas podem ensejar melhores condições de estudo, trabalho e de vida para todos da família.

Outro ponto alcançado pela isonomia e o judiciário é a questão da tutela judicial fornecida aos cidadãos, que somente permite a realização de diferenciação entre as pessoas para promover a igualdade. Por exemplo, não é justo um tratamento processual e executivo penal diferenciado aos criminosos “de colarinho branco”, mas é justo que o resultado de uma demanda beneficie a parte mais carente de liberdades. Deve-se, portanto, cuidar que o acesso ao judiciário seja sinônimo de acesso à justiça.

As ações afirmativas podem se basear, essencialmente, em três justificações básicas: reparação (ou compensação), justiça social e diversidade. Segundo SANDEL (2012, p. 211 - 214) o cerne da discussão sobre as ações afirmativas trata das questões compensatórias e da diversidade⁴⁶.

O argumento compensatório considera que uma profunda injustiça foi cometida no passado, e para que seja remediada, algumas medidas reparatórias devem ser implantadas. O argumento da diversidade defende que, por exemplo no caso das cotas étnicas universitárias, um corpo discente diversificado faz com que os estudantes aprendam entre si com a heterogeneidade étnica, social e cultural; e ainda considera que as minorias devem assumir posições de liderança na vida pública, motivo pelo qual seu ingresso na universidade contribui para o bem comum.

Quanto ao argumento da diversidade, SANDEL (2012, p. 216) explica:

Eis um argumento profundo, embora contestado, no cerne da discussão da diversidade para a ação afirmativa: a admissão não é uma honraria destinada a premiar o mérito ou a virtude superiores. Nem o aluno com as mais altas notas nos testes nem aquele que vem de uma minoria merecem moralmente ser admitidos por esses motivos. A admissão é aceitável na medida em que contribui para o propósito social ao qual a universidade serve, e não porque recompense o aluno por seu mérito ou sua virtude, considerados de forma independente. Na concepção de Dworkin, a justiça nas admissões não é uma questão de premiar o mérito ou a virtude, considerados de forma independente. Na concepção de Dworkin, a justiça nas admissões não é uma questão de premiar o mérito ou a virtude; só poderemos saber qual será a maneira justa de distribuir as vagas das turmas de calouros uma vez que a universidade defina a sua missão. A missão estabelece os méritos relevantes, e não o contrário. A noção de Dworkin sobre justiça na admissão à universidade corre paralelamente à noção de justiça de Rawls na distribuição de renda: não é uma questão de mérito moral.

⁴⁶ Especificamente no Brasil, foi reconhecida na ADPF 186 a constitucionalidade das cotas étnicas, momento em que o direito foi efetivamente utilizado para a promoção do desenvolvimento como liberdade. De fato, a educação é um importante suporte para a expansão das liberdades essenciais e de influência positiva na sociedade de base do beneficiado. No caso brasileiro, o argumento compensatório refere-se ao repugnante episódio da escravidão e a contínua marginalização dos afrodescendentes após o fim do regime escravista. Todavia, Sandel entende que esse argumento dá margem a seguinte contestação “Temos a responsabilidade moral de corrigir erros cometidos por uma geração anterior a nossa?” SANDEL (2012, p. 212).

Segundo Dworkin nem os critérios étnicos⁴⁷ ou os intelectuais são os padrões corretos para selecionar os candidatos ao ingresso na universidade, é importante analisar a justificativa das admissões. Há motivos para se desconfiar das classificações por etnia pois muitas vezes negam, ao invés de respeitar, a isonomia. Mas não distinguir a natureza dessas injustiças pode acarretar ainda mais injustiças (DWORKIN, 2007, p. 368-369)

Dworkin admite a possibilidade dessa política de admissão especial não surtir o efeito imaginado, não criando uma sociedade mais igualitária de fato e diz que essa questão é que deveria ser central no debate. Todavia, quando esses programas de admissão funcionam, eles não devem ser taxados de injustos e adverte: “Precisamos ter o cuidado de não usar a Cláusula de Igual Proteção para fraudar a igualdade.” (DWORKIN, 2007, p. 369)

Dados do IBGE publicados em 2012 (na Síntese de Indicadores Sociais) mostram que a discriminação no Brasil não decorre apenas da diferença de classes. Pelo fato de que se realmente não houvesse discriminação étnico-racial, os pretos e pardos tenderiam, com o passar dos anos, a igualar sua condição social com a dos brancos - o que não ocorreu. A gritante maioria das classes média e alta são de brancos, não de negros ou pardos, que, consequentemente, são maioria na classe baixa e possuem menos acesso ao ensino superior.

Com efeito, como escreve SANDEL (2012, pag. 204) aduz-se de *Uma Teoria de Justiça* de Rawls, que “a maneira como as coisas são, não determina a maneira como elas deveriam ser.” A busca da igualdade não deve ser feita minimizando os talentos naturais, que são distribuídos naturalmente. A questão da justiça está em como a sociedade lida com isso: as pessoas providas de talentos naturais devem empenhá-los em favor do bem de todos, e não para tirar uma vantagem injusta decorrente disso.

No Brasil, no recente julgamento da ADPF 186, que versava acerca da constitucionalidade das cotas étnicas na Universidade de Brasília por prazo determinado, a ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, citada no voto do ministro Marco Aurélio, diz que ação afirmativa é um instrumento para que os cidadãos privados de direitos tenham meios de se igualar com os demais:

Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os

⁴⁷ Apesar de Dworkin utilizar a expressão ‘racial’ ao invés de ‘étnica’ declaro ser a última minha preferida, pois pretos, brancos, pardos, amarelos, enfim, pertencem todos à raça humana, possuindo, tão somente, etnias diferentes.

analfabetos... Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados.

A partir destas palavras, naquela ocasião, o ministro Marco Aurélio disse que é possível a correção das desigualdades, e que deve ser feito o que está ao alcance daquela Corte, da Constituição Federal e do Judiciário, para contribuir como já fez a Suprema Corte dos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial. Naquela ocasião, por meio de ações afirmativas a Suprema Corte fez prevalecer na vida da população os valores básicos da Constituição.

As ações afirmativas visam levar à superação da perspectiva formal do princípio da isonomia. É necessária uma igualdade que reconheça e lute contra as diferenças e um tratamento desigual que minimize as desigualdades. Não se deve pressupor que todos partam de um ponto em comum nas oportunidades de acesso e exercício das liberdades essenciais e assim tratá-los horizontalmente.

Comparativamente, nos Estados Unidos não há uma política explícita como um percentual reservado aos negros. Há, entretanto, nas universidades de Princeton e Harvard uma preferência implícita no processo seletivo para negros e pessoas com históricos mais privados de liberdades.

Os reitores das duas universidades mencionadas, William G. Bowen e Derek Bok publicaram uma pesquisa que revela que a maioria dessas pessoas obtiveram sucesso profissional, além de demonstrar grande preocupação social. Isso elucida a importância da integração das liberdades para o desenvolvimento das pessoas e para o exercício do seu papel de agente.

Muitos anos depois de serem beneficiadas pelas ações afirmativas essas pessoas devolviam à sociedade o apoio que receberam, nas formas de filantropia e ações em instituições de caridade, por exemplo. Indubitavelmente, é uma política promissora e, socialmente recompensadora.

Desse modo, ações afirmativas como a política de cotas étnicas tendem a incluir as pessoas que, por um motivo além de seu alcance, tiveram suas capacidades e oportunidades comparativamente reduzidas. Essa inclusão é certamente promotora do desenvolvimento como liberdade e da justiça.

Especificamente o caso das cotas étnicas na universidade tangencia outro ponto essencial para a promoção do desenvolvimento: a educação. O acesso à educação inclui e habilita as pessoas a participarem ativamente do desenvolvimento como liberdade.

Para propiciar o desenvolvimento dos povos, as sociedades devem promover o acesso à educação para todos os cidadãos, que fará que eles adquiram consciência do seu papel na sociedade, das possibilidades e meios que eles tem de agir para melhorar a própria vida e, conseqüentemente, a dos que os cercam.

A educação tem um papel essencial para o desenvolvimento: irá mostrar e ajudar os indivíduos a exercer e ampliar suas liberdades essenciais. E essas liberdades reforçam-se mutuamente, fazendo com que os indivíduos as exerçam cada vez mais.

Se o acesso à educação, ao aumento das liberdades e oportunidades, e conseqüentemente, ao desenvolvimento necessita de condições diferenciadas para uma determinada parcela da população a fim de que, dessa forma, seja promovida a isonomia, não há nada de errado.

A implantação de cotas para pretos e pardos na universidade pública, além de promover a igualdade de oportunidades, promove a igualitária distribuição dos recursos públicos investidos nessa área.

A promoção da justiça e do desenvolvimento exige a redução das injustiças e o aumento das oportunidades individuais, o que pode ocorrer pela implantação de políticas afirmativas, fundamentadas na busca da isonomia e da reparação das conseqüências históricas do regime escravocrata.

Ressalte-se que ações afirmativas desse teor devem ter um prazo determinado, pois a igualdade novamente seria ferida com a concessão permanente de benefícios a um segmento. Esse critério deve ser usado como um instrumento transitório de promoção do desenvolvimento dos que sofreram uma histórica marginalização social no país, sua transitoriedade deve durar enquanto a política for necessária.

A busca da igualdade real é um passo a mais para o desenvolvimento. A democratização do acesso à universidade é um caminho que conduz ao desenvolvimento, pois a ignorância e a falta de perspectiva são algumas das maiores privações que impedem que as pessoas alcancem e reivindiquem as suas liberdades, e o ambiente universitário deve promover o acesso a informação, ao conhecimento, ao aprimoramento e o aumento das perspectivas de vida de cada um e dos que o cercam.

4.3.5 Limitação à exploração da atividade econômica

Os mercados são construções humanas ocasionais, variáveis e delineadas de acordo com a cultura e política de cada sociedade. São concebidos e limitados juridicamente, e a sua construção jurídica transcorre de todo o direito, embora seja mais perceptível nos ramos do direito empresarial, econômico, tributário, trabalhista e do consumidor.

O direito define preceitos organizadores da economia, criando limites morais e instituições determinadoras de normas para a produção, circulação e consumo de bens na sociedade; organiza e estrutura a economia, ao mesmo tempo em que impõe limitações a ela.

Para REIS (in SANTOS, 2011, p. 120) tratar de economia é tratar do “ ‘processo da vida’ com toda a incerteza e todo o experimentalismo que o constituem (sic).” E tratar da economia sob uma visão institucionalista é perceber que a economia consiste em uma regulação, obrigando a compreensão (limitada quando sob a perspectiva de uma engenharia econômica) da complexa realidade composta por várias formas institucionais da macroeconomia como: mercado, Estado, empresas e hierarquias empresariais, interesses e comunidades.

Essas formas se somam a normas de comportamento genericamente aceitas pelos grupos sociais e resultam em ambientes e arranjos institucionais consistentes em agentes e formas estipuladoras da dinâmica econômica. Segundo REIS (in SANTOS, 2011, p. 123) A.Gruchy sintetizou os pontos essenciais do institucionalismo econômico:

(1)A economia é uma ciência cultural; (2) o sistema económico(sic) é um produto histórico-cultural e um processo contínuo; (3) a mudança tecnológica é o motor, a alma do desenvolvimento económico (sic); (4) o processo económico (sic) é, por natureza, aberto e, portanto, a evolução é mais importante que o equilíbrio; (5) a função positiva do sistema económico (sic) é a provisão de bens e serviços para satisfazer necessidades e isto é mais importante que a ideia de escassez; (6) a definição de ciência económica (sic) é, por natureza, interdisciplinar.

Nesse cenário o Direito, em sua função promocional, pode e deve limitar a exploração da atividade econômica a um padrão mínimo de garantias sociais e máximo de exploração ambiental (um piso social e um teto ambiental). Os limites sociais e ambientais impõem uma barreira ao desenvolvimento não sustentável: “a menos que desejemos deixar que o mercado reescreva as normas que governam as instituições sociais, precisamos de um debate público sobre os limites morais dos mercados” (SANDEL, 2012, p. 327).

Segundo SANDEL (2012, p. 14) a defesa dos mercados sem restrições se baseiam em dois argumentos, um deles relacionados ao bem-estar e o outro, à liberdade. Os mercados

promoveriam o bem-estar social por incentivos para que algumas pessoas se esforcem para fornecer o que outras pessoas precisam ou desejam. Os mercados respeitariam a liberdade individual pois não impõem um valor às mercadorias, permitindo que as pessoas atribuam o valor aos bens que adquirem e vendem.

Ocorre que o bem-estar da sociedade não é favorecido quando são cobrados preços altos por determinados produtos, ainda que o alto preço enseje um maior fornecimento de determinada mercadoria, ele impõe uma sobrecarga às pessoas com menor potencial econômico para sua aquisição (SANDEL, 2012, p. 14).

Percebe-se que, sob essa condição, o mercado não é verdadeiramente livre: “Se você estiver fugindo de um furacão com a família, o preço exorbitante que paga pela gasolina ou por um abrigo não é realmente uma transação voluntária. É algo mais próximo da extorsão”.

Fatores sociais podem caracterizar crescimento econômico sem desenvolvimento, sendo o mais alarmante deles a exploração da mão de obra escrava. Ainda que tal atividade produza bens e mercadorias, a escravidão causa um prejuízo incalculável aos que prestam sua mão de obra sem contraprestação e à sociedade em que estão inseridos.

A escravidão elucida a ideia de que o crescimento econômico somente gera desenvolvimento se estiver fundado no respeito aos direitos humanos. O Direito, ao impor limites à atividade econômica, faz com que ao visar o crescimento econômico, as empresas não prejudiquem os direitos dos cidadãos da sociedade em que está inserida.

Por meio das normas jurídicas, o direito deve promover para todos os cidadãos condições mínimas existenciais afim de que tenham uma vida digna, uma vez que o crescimento econômico por si só não o faz. O direito deve garantir que o crescimento econômico não prejudique os direitos dos integrantes da sociedade de terem uma vida digna e de exercer suas liberdades.

O crescimento econômico é importante dentro do *Desenvolvimento como Liberdade* não apenas em razão do aumento das rendas e liberdades privadas, mas também pela possibilidade de aumento dos serviços sociais oferecidos, incluindo as redes de segurança social (SEN, 2010, p. 61).

Além de fatores sociais há, os ambientais. A revista *New Scientist* (apud FILHO, M.) observa que o crescimento econômico pode, por vezes, ser adverso ao desenvolvimento, devido à variável ambiental. A obtenção de grande vantagem econômica sem dar importância à questão ambiental, por meio da exploração indiscriminada da fauna e da flora, da devastação para a implementação de novas áreas urbanas ou de exploração de matérias prima

que, entre outras situações, podem levar a catástrofes ambientais irreversíveis e prejudiciais a toda humanidade.

É inegável que a prevenção de desastres ambientais é mais vantajosa, até mesmo economicamente, do que tentar revertê-los, o que é muitas vezes inviável. A exemplo, o Banco Mundial publicou, em 2006, um relatório para o governo britânico no qual afirma-se que o custo da inércia dos Estados diante do aquecimento global pode chegar até 2035 a 20% do PIB mundial, enquanto que, para lidar atualmente com o problema o custo seria de 1% do PIB global por ano.

Nesse relatório concluiu o economista-chefe que seria mais vantajoso, além de necessário, a implementação de políticas para abdicar de parte do crescimento econômico imediato para que se evite uma recessão imensurável num futuro não muito distante.

A participação social e cidadã no desenvolvimento e na justiça requer, a combinação da ideia de sustentabilidade à vida das pessoas. Isso porque as pessoas não são meros pacientes de necessidades, mas também, agentes, com liberdade de decidir de seus valores e o modo de buscá-los de modo além das suas necessidades. As pessoas devem tentar preservar e até mesmo expandir as liberdades substantivas atuais (próprias e dos outros) sem comprometer a capacidade das futuras gerações de ter as mesmas ou até ainda mais liberdades.

A questão das liberdades sustentáveis na política ambiental envolve diretamente o cidadão no papel de pensar, valorizar e agir, como agente de um desenvolvimento sustentável. As tendências atuais de consumo são insustentáveis e há uma urgência em sua contenção e redução, a começar pelos países ricos “se as pessoas são de fato agentes racionais (em vez de meros recipientes necessitados), então uma abordagem possível pode estar na discussão pública e na emergência e sustentação de prioridades favoráveis ao meio ambiente, junto com uma ampliação do entendimento da nossa grave situação ecológica” (SEN, 2010b, p. 69).

Assim como organiza normativamente a política, o direito o faz com a economia uma vez que as instituições políticas e econômicas não são naturais e, sim, organizadas juridicamente por normas que podem ser alteradas mediante o interesse e a necessidade da sociedade.

A organização da economia pelo direito deve visar além do crescimento econômico, a promoção da Justiça e do Desenvolvimento como Liberdade de Amartya Sen, os quais trazem consigo o real exercício dos direitos humanos. Portanto, ao privilegiar o exercício dos

direitos humanos e impor a observação destes pelo crescimento econômico, o direito promove o desenvolvimento e a justiça.

4.4 Inclusão do Excluído, Desenvolvimento e Justiça

Para a promoção do desenvolvimento deve haver a preocupação com a promoção de todos os direitos humanos que o antecederam, em incluir todas as pessoas no processo de globalização e propiciá-las o exercício dos direitos humanos.

Muitas privações e violações de direitos humanos de fato assumem a forma da exclusão de prerrogativas individuais elementares que deveriam ser dadas como certas, como acesso à justiça ou liberdade de expressão. A linguagem da exclusão é suficientemente apta, assim como o são a versatilidade e o alcance de seu conceito. Podemos, com proveito, discutir uma variedade de exclusões, escolhidas a partir de uma diversidade de áreas, abrangendo os campos político, econômico e social (SEN, 2011b, p. 33).

Sob a ótica do desenvolvimento como liberdade a exclusão deve ser entendida como uma forma de privação, já que muitas privações de direitos humanos apresentam-se como exclusão de prerrogativas básicas desde a violação dos direitos civis e políticos à destituição econômica, falta de acesso à educação e assistência médica (SEN, 2010b, p. 33 e 34).

... temos de nos interessar por vários tipos de privação, que vão da violação dos direitos civis e políticos, por um lado, à destituição econômica e à falta de assistência médica e educação por outro. Podemos nos interessar simultaneamente por exclusão política e civil e também por exclusão das oportunidades sociais e econômicas (...) estamos interessados em todas as privações que possam ser remediadas ou aliviadas por meio da mudança sócia (SEN, 2010b, p. 33-34).

Apesar de possíveis críticas a adoção da expressão exclusão para falar da privação humana, algumas violações são mais compatíveis com o termo exclusão do que outras, como por exemplo não ter acesso ao judiciário, ter destituída a liberdade de expressão, não ter acesso ao atendimento médico são exclusões que o aquecimento global, o trabalho exaustivo ou a poluição não podem ser.⁴⁸

⁴⁸Sen (2010, p. 34 e 35) reconhece que “nenhuma conveniência conceitual vem sem algum tipo de custo, e a noção de exclusão não é exceção. Para perceber isso talvez seja útil começar recordando que alguns conceitos clássicos de injustiça se preocupam de fato com “inclusão injusta” e não com exclusão. Esse é exatamente o caso da noção marxista de “exploração”, no qual o problema consiste no fato de o trabalhador estar firmemente “incluído” em uma relação de produção na qual ele ou ela recebe menos do que lhe é devido. De fato, uma grande parte dos problemas de privação surge de termos desfavoráveis de inclusão e de condições adversas de um caso de exclusão. Por exemplo, com trabalho forçado, ou trabalho infantil em condições de semiescraavidão,

Sen argumenta que a *inclusão injusta* é uma forma mais amena de exclusão mas, que por outro lado, é mais perigosa porque tem “tornado o castigo da exclusão muito menos perceptível do que o da inclusão injusta. Por exemplo, é fácil organizar uma campanha em qualquer país do Ocidente, especialmente em um campus universitário, contra os produtos de trabalho exaustivo nos países em desenvolvimento, mas é muito mais difícil conseguir adesão para campanhas a favor de mais emprego e mais inclusão econômica” (SEN, 2010b, p.36).

Para Sen, o fato da preocupação global nesse caso é muito válida e benéfica à justiça e ao desenvolvimento. Entretanto, focalizar o problema da inclusão injusta (no sentido de fechar as unidades que exploram a mão de obra dos trabalhadores) sem apresentar uma forma de inclusão justa (ajudando esses trabalhadores que agora estão desempregados) pode piorar a situação dos que antes eram incluídos injustamente e se tornaram excluídos.

Segundo Sen, a palavra exclusão poderia compreender, ainda, uma *exclusão de inclusão igualitária* ou ainda, uma *inclusão desfavorável* (SEN, 2010, p. 35). De qualquer forma, Sen reputa a violação de direitos humanos por meio da exclusão um atentado à Justiça e ao desenvolvimento. Desta forma, a preocupação do direito deve ser de incluir as pessoas no processo de desenvolvimento propiciando a ela o exercício dos direitos humanos.

A inclusão injusta e a exclusão são dois tipos de injustiças que não devem ser confundidas. A exclusão denota a completa privação de direitos humanos e das liberdades básicas, enquanto na categoria de inclusão injusta estão violações aparentemente mais amenas desses direitos (SEN, 2010b, p. 36-37)⁴⁹.

Sen observa que as pessoas pobres em termos de riqueza material sofrem de analfabetismo, trabalham sob péssimas condições, não tem poder político, acesso a advogados ou a tratamentos sanitários. A pobreza corresponde à privação das liberdades essenciais e comporta uma série de excluídos dos direitos humanos.

Interessam para o desenvolvimento e a justiça as exclusões correspondentes a todas as privações que possam ser remediadas ou aliviadas pela mudança social, sejam essas exclusões políticas, civis, sociais ou econômicas.

ou mais comumente em termos profundamente “desiguais” de relação participativa, o foco imediato não está na exclusão, mas na natureza desfavorável da inclusão envolvida.

⁴⁹ Isso não significa negar que, dada a adaptabilidade da linguagem de exclusão, é possível ajustar a retórica de “exclusão” para cobrir também “inclusão desfavorável”. Ampliada dessa forma, “exclusão” pode abranger, digamos, “exclusão de inclusão igualitária”. A plasticidade da linguagem da exclusão permite facilmente essa expansão retórica (...)”⁵¹ “Da forma como ocorrem, muitos dos casos mais extremos de violação dos direitos humanos, como a negação às liberdades básicas, tortura, prisão sem julgamento, privação do direito de votar, por um lado e fome ou ausência completa de cuidados médicos, por outro, podem muito bem ser discutidos dentro do formato da “exclusão”. Devemos, porém, abrir espaço também para aquelas violações dos direitos humanos que incluem trabalho escravo, trabalho exaustivo, semiescravidão infantil, problemas ambientais, etc., que são mais bem encaixados na categoria de inclusão injusta.” (SEN, 2010, p. 36-37)

De fato, uma grande parte dos problemas de privação surge de termos desfavoráveis de inclusão e de condições adversas de participação, e não do que se poderia chamar, sem forçar o termo, de um caso de exclusão. Por exemplo, com trabalho forçado, ou trabalho infantil em condições de semiescravidão, ou mais comumente em termos profundamente ‘desiguais’ de relação participativa, o foco imediato não está na exclusão, mas na natureza desfavorável da inclusão envolvida (SEN, 2010b, p. 35).

Segundo SANTOS (2011 p. 13) somos herdeiros das eloquentes promessas da modernidade (liberdade, igualdade e fraternidade), mas acumulamos um espólio de dívidas por conviver em sociedades hostis em que os índices de desenvolvimento (entendido pelo autor como êxito econômico) concorrem com índices de desigualdade, degradação ecológica e desigualdade social.

Segundo BAUMAN (1999, p. 8-79) a globalização é marcada por uma exclusão progressiva no sentido de aumentar as oportunidades dos mais ricos e excluir os mais pobres, pois a tecnologia não chega a eles. SANTOS (2011, p. 17-18) argumenta que as privações sofridas pelas pessoas mais pobres são injustiças que decorrem da violação dos seus direitos e que cientes disso as vítimas desse processo de exclusão “cada vez mais reclamam seus direitos”, criando uma *consciência de direitos* tanto individuais quanto coletivos, colaborando para um novo senso comum jurídico⁵⁰.

Esse novo senso comum jurídico requer alternativas ao dogmatismo e à teoria positivista do direito, por meio de uma concepção política do direito, como princípio e instrumento de transformação social de caráter emancipatório, sendo a diversidade jurídica uma mola propulsora do pensamento jurídico crítico (SANTOS, 2011, p. 14-15).

Justiça e direitos humanos não podem ser conceitos únicos para serem aplicados em todos os lugares do mundo. Por isso as concepções de justiça e desenvolvimento de Sen correspondem com essa concepção de diversidade jurídica propulsora do pensamento jurídico crítico.

SANTOS (2013 p. 29-31) defende a diferenciação da concepção hegemônica e contra hegemônica da⁵¹ globalização e dos direitos humanos. Entretanto, reconhece que essa

⁵⁰ Santos (2001, p. 25-102) entende a globalização como o processo que estende a influência de uma condição ou entidade local a todo globo e assim determina como local outra condição ou entidade contrária a ela. Dessa forma, no sistema capitalista ocidental não há uma genuína globalização, pois a globalização a que chamamos, é sempre uma globalização de um localismo, com uma pertença cultural anterior a sua expansão global.

⁵¹ A globalização hegemônica, seria a nova fase do capitalismo liberal global, caracterizada pela primazia do mercado, criada por normas culturais dominantes e com relações de poder (econômicas, sociais, políticas, culturais) desiguais.

distinção é facilmente formulada na teoria e difícil de ser estabelecida na prática, pois o que é considerado contra hegemônico para um grupo social pode ser considerado hegemônico para outro grupo social.

Nesse sentido, a teoria de justiça de Sen é ratificada pois considera as relativizações e as particularidades sociais, buscando a diminuição das injustiças e atribuindo a todos tal responsabilidade.

O beneficiamento parcial da população global confirma as desigualdades e a perpetuação de privações para parte da população excluída dos benefícios da globalização que acaba afastada do desenvolvimento, dos direitos humanos e, simultaneamente, da justiça.

CONCLUSÕES

É certo que as possibilidades elencadas nessa pesquisa são parciais, em razão da limitação dos recursos empenhados e do tempo dispendido em sua elaboração. Mas parece certo afirmar que o cerne da questão do desenvolvimento e da justiça global encontra-se na efetividade dos direitos humanos.

Justiça e desenvolvimento estão ligados à inclusão pois as sociedades mais desiguais e injustas são marcadas pelas privações incidentes sobre esses excluídos. Apesar da necessidade de inclusão significar a fruição de direitos humanos, o direito, ainda, possui um papel muito significativo para tal, especialmente quando visto como propulsor de mudança social.

Para a promoção do desenvolvimento como liberdade, percebe-se que é necessária a promoção dos direitos humanos preexistentes ao direito humano ao desenvolvimento, cuja natureza de direito humano de terceira geração fica nítida quando se pensa, também, em sua palavra-chave: fraternidade (ou solidariedade).

É clara a responsabilidade da fraternidade para a promoção do desenvolvimento e da justiça sob a perspectiva de Sen, uma vez que a responsabilidade sobre as penúrias que afligem a humanidade são de todos e de cada um quando pudermos fazer algo para efetivamente afastá-las.

E essa preocupação com o outro não deve se restringir à sua sociedade de base (apesar de parecer mais fácil notar as penúrias das pessoas que nos cercam diretamente e tentar mudar essa realidade), pois as privações não obedecem fronteiras e o caminho para uma justiça global passa por todos e por cada um de nós.

A globalização faz com que o mundo possa compartilhar coisas boas e ruins, isso depende apenas de quem possui ou conhece o que há para ser compartilhado. Com as tecnologias de informação e comunicação o mundo inteiro parece estar perto, o que expande as possibilidades de cada pessoa colaborar com a justiça global. Por exemplo, é possível escolher pela internet entre uma variedade de ONG's internacionais na nação em que desejarmos “apadrinhar” uma criança, fazendo as vezes da *rede protetora*.

Sob a perspectiva da função promocional do direito, este pode ter o condão de antecipar as mudanças sociais, sendo um direcionador das mesmas. A busca do direito pela efetividade dos direitos humanos é perfeitamente plausível, principalmente numa sociedade como a brasileira, marcada pela judicialização da política, da saúde, da educação e de outros

direitos, decorrentes do sistema de controle constitucional, dos poderes conferidos ao judiciário e da constitucionalização de direitos pela Constituição Federal de 1988.

A premiação de atitudes fraternas ou solidárias pelo ordenamento jurídico é perfeitamente cabível e não deslegitima a conduta do praticante pelo fato deste realizar algo em prol dos direitos humanos visando um benefício próprio.

Isso porque, de qualquer modo, esses *agentes do desenvolvimento* serão premiados por estarem inseridos em uma sociedade (global ou local) desenvolvida, justa, exercendo e ampliando suas liberdades essenciais, ao mesmo tempo em que são influenciados pelo exercício e ampliação das liberdades essenciais das outras pessoas desta mesma sociedade. O papel individual é o de incluir as pessoas excluídas do processo de desenvolvimento da forma que lhe é possível.

O desenvolvimento é um processo inclusivo, tanto de pessoas quanto de bens e institutos. De pessoas, pois quanto mais indivíduos estiverem unidos por um propósito, mais fácil ele será alcançado e seus benefícios refletirão em prol de todos. Inclusivo quanto a bens e institutos visto que, quanto mais organizações, ideias, ações e recursos se inserirem no desenvolvimento como liberdade mais benefícios serão gerados das mais variadas formas.

Esse trabalho buscou elencar algumas possibilidades do direito, em sua função promocional, ser um vetor de desenvolvimento, que acarretaria na promoção de justiça e na efetividade de direitos humanos. Sua análise não está de forma alguma esgotada, mas é perceptível que há uma necessidade emergente de conferir efetividade aos direitos humanos.

No plano internacional, a função promocional do direito deve ser utilizada na reestruturação das instituições internacionais para possibilitar a distribuição dos benefícios da economia global, ou seja, a inclusão de todos nos benefícios da economia global.

Isso porque, algumas situações geradas pela economia nos parecem paradoxais. Por exemplo o descarte de milhares de litros de suco de laranja no Brasil, desvalorizado em razão de uma super-safra aliada ao corte de importação pelos Estados Unidos, enquanto há pessoas no Brasil e em outros países que sofrem de fome crônica, são subnutridas, tem uma perspectiva de sobrevida reduzida e podem não ter, sequer, acesso à água potável.

Especificamente essas pessoas não deixariam de comprar o suco porque o ganharam nessa ocasião, já que elas nunca puderam comprá-lo, o que elimina o prejuízo dentro do mercado consumidor. Os gastos com o transporte poderiam ser rateados entre organizações públicas e privadas, preocupadas com a causa.

O rearranjo das instituições globais por um direito promotor do desenvolvimento deve procurar promover um comércio global justo, com condições especiais para os países

que dela necessitem, estimular a realização de intercâmbios internacionais educacionais, incentivar a disseminação tecnológica e o compartilhamento de avanços médicos e incitar a imposição de restrições à exploração ambiental.

Na sociedade interna, o desenvolvimento será promovido pelo direito quando assegurar o processo democrático pluripartidário e incentivar a participação com liberdade de informação e expressão; promover o acesso à saúde, uma rede de segurança social, e educação de qualidade, as quais lidam com as liberdades mais essenciais das pessoas; estimular a isonomia em suas múltiplas formas e o crescimento econômico dentro de um piso social e um teto ambiental.

O direito ao desenvolvimento é focado na pessoa, mas deve ser levado adiante por toda a sociedade. O direito ao desenvolvimento na perspectiva do desenvolvimento como liberdade integra um novo pensar sobre os direitos humanos, substituindo a visão individualista pela perspectiva do humanismo integral e contempla a indivisibilidade e a integralidade dos direitos humanos.

O desenvolvimento é um objetivo da República brasileira, ao mesmo tempo em que é direito fundamental dos cidadãos. Está garantido legalmente na Constituição Federal, juntamente com os princípios que a norteiam. Contudo, não há uma regulação específica, pela lei, sobre seus meios de promoção e de garantia a todos os cidadãos, o que prejudica a eficácia desse direito no país.

A percepção do direito em sua função promocional como forma, também, de direção social parece ser, particularmente, a percepção mais compatível com as concepções de desenvolvimento e justiça de Amartya Sen, perseguidas nesse trabalho.

A teoria de justiça como redução das injustiças de Sen consiste em uma concepção tangível de justiça aplicável a sociedade global existente, que pode ser perseguida por superar as questões eminentemente teóricas da teoria de *Rawls* e possibilitar uma aproximação quanto maior de uma sociedade mais justa (ou menos injusta) ao atribuir a todos o papel de agente do desenvolvimento e responsável pela diminuição das injustiças.

A aproximação das concepções de justiça, desenvolvimento e inclusão se dá pela dignidade humana, princípio inspirador dos direitos humanos, que acaba por ser um conceito que deve ser exercitado nas três concepções.

Também as ideias relacionadas à comunidade (tanto global quanto local), ressaltam a importância dos incluídos que já dispõem de liberdades (no caso de desenvolvimento) e direitos (no caso da justiça) em ajudar os que, ainda, não o fazem (excluídos), ressaltando a necessidade da cooperação global fraterna (ou solidária) entre as pessoas e os povos.

Ainda, havendo muito o que pesquisar para que um dia possa trazer uma contribuição deveras efetiva à comunidade acadêmica, ousou concluir essa pesquisa reafirmando o papel de todos e de cada um na redução das injustiças e na promoção do desenvolvimento como liberdade, para a realização de um mundo em que as pessoas passem realmente a viver (ao invés de apenas subsistir), pois além do interesse individual de poder usufruir de todos os direitos humanos, há o interesse coletivo de viver em uma sociedade desenvolvida, justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Cláudio José Amaral. **A omissão estatal em relação ao dever de concretização do direito fundamental de convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes: a responsabilidade pela perda de uma chance..** Anais do CONPEDI. Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/claudio_jose_amaral_bahia.pdf> Acesso em: 28 jan. 2014.

BARRAL, Welber (organizador). **Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento.** São Paulo: Editora Singular, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista da EMARF, Cadernos Temáticos, Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito, Rio de Janeiro, dez. 2010, p. 393-394. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfseminario.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

_____. **A ascensão política das Supremas Cortes e do Judiciário.** In: Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-06/luis-roberto-barroso-ascensaopolitica-supremas-cortes-judiciario> . Acesso em: 28/01/2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BERNARDINO, Joaze. **Ação Afirmativa e a Rediscussão do Mito da Democracia Racial no Brasil.** Estud. afro-asiát. Vol.24, n.2. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2002000200002 > Data do acesso: 27 fev. 2013

BIGO, Pierre. **A Doutrina Social da Igreja.** São Paulo: Loyola, 1969.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução: C.N. Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

_____. **Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito.** Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

_____. **Teoria Geral do Direito**. Tradução: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL, STF. **Voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF 186** (redação provisória). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186MMA.pdf>> Data do acesso: 27 fev. 2013.

_____. **Voto do Ministro relator Ricardo Lewandowski na ADPF 186** (redação provisória). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>> Data do acesso: 27 fev. 2013.

_____. Notícias. **STF julga constitucional política de cotas na UnB**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>> Data do acesso: 27 fev. 2013

CASO, Giovanni [et al.]. Congresso Internacional: “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade? (2005: Roma) **Direito e Fraternidade: ensaios, prática forense: Anais**. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

CHIMENTI, Ricardo Cunha [et al.]. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CRESPIGNY, Anthony de. **Filosofia política contemporânea**. Tradução: Yvone Jean. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FURTADO, Celso. **Dialética do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1964.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução: Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GRONDONA, Mariano. **Os pensadores da liberdade: de John Locke a Robert Nozick**. Tradução: Ubiratan de Macedo. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

HOBSBAWM, Eric J.. **A Era das Revoluções**, 9. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise da condição de vida da população brasileira**. 2012. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf> Data do acesso: 25 fev. 2013.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Versão para ebook: 2000. Disponível em <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDAwMzI0MDc4MzM2MzIwMzIzMDg1NzY1MzAxMDIzMDgwNTAwMDYBWV9yYnhtdjlsY1FKATQBAXYy>> Data do acesso: 01 nov. 2013.

IPAM- Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia. **Glossário: Relatório Stern**. Disponível em: <<http://www.ipam.org.br/saiba-mais/glossariotermino/Relatorio-Stern-/66>>. Acesso: 05 de mar 2013

JÚNIOR, João Feres. **Apresentação STF- ADPF 186:Audiência pública no Supremo Tribunal Federal**. Biblioteca digital do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF__Joao_Feres_Junior.pdf> Data do acesso: 27 fev. 2013

LANGONI, Carlos Geraldo. **Distribuição da renda e desenvolvimento econômico do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

LEÃO XIII, Papa. **RerumNovarum**, Carta Encíclica. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html> Acesso: 18 mai. 2011.

LIMA, Alceu Amoroso. **Comentários à PopulorumProgressio**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1969.

LIMA, Rodrigo Wanderley. **Considerações históricas e jurídicas sobre o direito humano (e da humanidade) ao desenvolvimento**. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9800/consideracoes-historicas-e-juridicas-sobre-o-direitohumano-e-da-humanidade-ao-desenvolvimento/3>> Acesso: 26 abr. 2011.

MEDEIROS FILHO, João Telésforo. **Direito & Desenvolvimento: o papel do direito no processo da sua própria efetivação**. Disponível em:

<<http://brasiledesenvolvimento.wordpress.com/2008/10/27/direito-desenvolvimento-o-papel-do-direito-no-processo-da-sua-propria-efetivacao/>> Acesso: 07 mai. 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. **Estudos de Filosofia do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Introdução à Ciência do Direito**. 26ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Edenis Cesar de. **Crescimento Econômico: A Sustentabilidade como Modelo Alternativo**. Disponível em: <http://www.funge.com.br/upload_trabalhos/13_artigoiiforumambiental.pdf> Acesso: 08 abr. 2011.

OLIVEIRA, Fabricio Augusto de. **Brasil: um novo modelo de desenvolvimento?** Disponível em: <<http://www.jb.com.br/plataforma-politica-social/noticias/2012/11/05/brasilum-novo-modelo-de-desenvolvimento/>> Data: 05/11/2012. Acesso: 29 out. 2013.

PAULO VI, Papa. **Populorum Progressio**, Carta Encíclica. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_pvi_enc_26031967_populorum_po.html> Acesso: 31 mar. 2011.

PIERRE, Luiz Antonio de Araújo [et al] (organizadores). **Fraternidade como categoria jurídica**. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013.

PIO XI, Papa. **Quadragesimo Anno**. Carta Encíclica. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_pxi_enc_19310515_quadragesimo-anno_po.html>

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

POZZOLLI, Lafayette. **Direito Comunitário Europeu: Uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método, 2003.

_____. **Direito como função promocional da pessoa humana.** Revista Em Tempo, vol. 2, Marília, SP, 2000.

PRECIPITO, Lis Maria Bonadio, POZZOLI, Lafayette. **Justiça Global e Fraternidade: a importância das ONGs.** In: COSTA, Ilton Garcia (org). **Terceiro Setor, ONGs- Questões Críticas.** São Paulo: Verbatim, 2012.

_____. **Direito e Desenvolvimento: a hermenêutica do direito pautada na fraternidade como mecanismo de promoção do desenvolvimento.** In: HERRERA, Luiz Henrique Martim. **A nova interpretação do direito: construção do saber jurídico.** Birigui: Boreal, 2012.

_____. **O alcance do direito ao desenvolvimento.** Revista da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Vol4. São Paulo, ESMP: 2013. p. 85-104

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação.** Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Justiça e democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da [et al.]. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. **Ensino Jurídico: demandas contemporâneas.** In: PADILHA, Norma Sueli (org). **Gramática dos Direitos Fundamentais: A Constituição Federal de 1988 20 anos depois.** Rio de Janeiro/ RJ: Elsevier, 2010.

SANDEL, Michael. **Justiça- o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Ivanaldo; POZZOLI, Lafayette. **Direitos humanos e fundamentais e doutrina social.** Birigui, SP: Boreal, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza; CHAÚÍ, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. **A Globalização e as ciências sociais**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**; 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SAYEG, Ricardo H.; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista**. KBR Editora Digital LTDA, 2011.

SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bttmann, Ricardo Donienelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Sobre ética e economia**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SINGER, Paul. **Desenvolvimento: significado e estratégia**. Disponível em: <<http://criticasocialista.wordpress.com/artigos-do-paul-singer/desenvolvimento-significado-e-estrategia-paul-singer/>> Acesso: 31 mar. 2011.

SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

STIGLITZ, J. Towards A New Paradigma for Development: Strategies, Policies and Processes, UNCTAD, Geneva, 1998. In: BARRAL, Welber Oliveira e PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). **Teoria jurídica e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

STRECK, Lenio. Ativismo Judicial não é bom para a democracia- entrevista com Lênio Streck. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>. Acesso em 28/01/2013.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Anotações sobre a História Social dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/damiao_hist_social_dh.pdf> Acesso: 21 abr. 2011.

UNESCO. **Educação: um tesouro a descobrir: relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI**. Brasília, DF.: MEC: UNESCO, 1998.

_____. **Educação de qualidade, equidade e desenvolvimento sustentável: uma concepção holística inspirada nas quatro conferências mundiais sobre educação organizadas pela UNESCO em 2008-2009**. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001818/181864por.pdf> > Data do acesso: 04 mar 2013.