

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CLARISSA TASSINARI

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Clarissa Tassinari; Fernando de Brito Alves; José Claudio Monteiro de Brito Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-686-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Ao recebermos o convite para coordenarmos o Grupo de Trabalho “Constituição e Democracia I”, já era possível prever a “conversação multitemática” que poderia compor este momento oportunizado pelo CONPEDI Porto Alegre/RS. Os 30 anos da Constituição brasileira e o processo eleitoral recente, acontecimentos do ano de 2018 relacionados ao título deste GT, poderiam justificar a efervescência da crítica político-constitucional e o grande interesse por debates afins em um eixo temático que, dado o volume de submissões, teve de ser fracionado em dois (“Constituição e Democracia I e II”). Em um contexto como este, diante da abrangência do tema proposto para este GT, ganha destaque a diversidade de enfoques nas pesquisas acadêmicas.

Não por acaso a discussão sobre Direito e Democracia desdobrou-se em abordagens, sob diferentes perspectivas teóricas, sobre Estado, constitucionalismo e jurisdição. Controle social, participação popular, sistema eleitoral e desafios para a democracia representativa deram contornos para discussão envolvendo o projeto democrático brasileiro. Judicialização da política, ativismo judicial, acesso à justiça, coletivização de demandas, efetividade e temporalidade do processo, precedentes e efeito vinculante e diálogos institucionais foram os principais assuntos que alinharam as reflexões apresentadas neste GT junto ao tema jurisdição.

Além disso, autoritarismo, papel do Estado e de suas instituições, crise do Estado na era da globalização, fontes normativas não estatais, dinâmica entre os três Poderes, matrizes de fundamentação do agir estatal (como o utilitarismo, por exemplo) e a livre nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal feita pela Presidência foram elementos que traduziram, na forma de pensamento crítico, as preocupações que giram em torno da conformação do Estado (brasileiro). Por fim, o cenário do constitucionalismo e de suas reformulações teóricas, como as questões do novo constitucionalismo latino-americano e da importância dos princípios constitucionais, também fizeram parte dos diálogos propostos.

Como se pode perceber através da breve síntese formulada acima, com os principais temas dos artigos apresentados no dia 15 de novembro de 2018, o que o leitor poderá “desbravar”

na sequência é uma série de caminhos para refletir sobre um tema comum – crises, transformações e alternativas para o constitucionalismo brasileiro e para sua fundamentação teórica. Eis o desafio, lançado para todos nós, que ousamos pensar o Direito.

Boa leitura!

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – UENP

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho - UFPA / CESUPA

Profa. Dra. Clarissa Tassinari – UNISINOS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A REFORMULAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DO
DESENVOLVIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE REFORM OF THE CONSTITUTIONAL CONCEPT OF DEVELOPMENT IN
BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE**

**Tulio Eugenio dos Santos
Alexandre Antonio Bruno Da Silva**

Resumo

A tradução do valor ético do desenvolvimento humano, nos moldes preceituados por Amartya Sen, à linguagem jurídica. O ruído semântico existente entre o conceito delineado no artigo 3º, II, da CF/88 e a definição no ordenamento internacional, contido nos artigos 1º a 3º da Resolução 41/128 da ONU. A necessidade de superação dessa contradição por via de assimilação dos instrumentos internacionais referentes à direitos humanos, bem como pela edição de uma emenda constitucional a qual incorpore, em definitivo, tais valores éticos vigentes no mundo. Incorporação desse novo valor ético concomitantemente como direito humano e fundamento da república. Sopesamentos e reflexões.

Palavras-chave: Constitucional, Emenda, Valor, Desenvolvimento, Humano

Abstract/Resumen/Résumé

The translation of the ethical value of human development, along the lines pre-established by Amartya Sen, for the legal language. The semantic noise existing between the concept outlined in article 3º, II, of CF/88 and the definition in the international order contained in articles 1º to 3º of the Resolution 41/128 of ONU. The need to overcome this contradiction by means of assimilation of international human rights instruments, by the issuance of a constitutional amendment which will definitively incorporate such ethical values in the world. Incorporation of this ethical value concomitantly as a human right and foundation of republic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional, Amendment, Value, Development, Human

1 INTRODUÇÃO

Inicia-se aqui um artigo científico o qual possui como finalidade averiguar sobre a necessidade de edição de uma emenda constitucional, apta a *reformular* o defasado conceito de *desenvolvimento* existente atualmente na Carta Magna. O presente estudo parte da detecção desta *lacuna semântico - normativa* para defender a inclusão do novo valor do desenvolvimento humano, nos moldes do preceituado pelo economista Amartya Kumar Sen.

Destacaremos a necessidade que esta adequação seja efetivada por via de emenda constitucional, face à metamorfose do conceito de fundo a envolver o instituto. Enfatizamos a insuficiência de meras regulamentações, mutações constitucionais ou da hermenêutica *pro homine*. A adesão ao texto internacional deve, antes de mais nada, ser acompanhada desta emenda, seja ela supressiva ou apenas substitutiva ou modificadora. Exporemos, então, um histórico de como desenvolveu-se esse conceito de desenvolvimento ao longo das décadas em nossa constituição, faremos a confrontação das diferenças entre as regulamentações do ordenamento no plano jurídico internacional e o atual texto da Carta Magna e, a partir daí, forneceremos sugestões de como poderia dar-se essa emenda.

2 RETROSPECTO DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E A DETECÇÃO DA LACUNA SEMÂNTICA

Antes de defender a edição de uma emenda constitucional a qual absorva o novo conceito de desenvolvimento humano vigente no mundo, carece efetuar uma sucinta análise de como o instituto do desenvolvimento evoluiu desde a sua primeira inserção na Carta Magna de 1967, até a atual Constituição de 1988. Essa brevíssima retrospectiva histórica revela-se essencial na abordagem do problema. Ajudar-nos-á a visualizar como os conceitos jurídicos normativos têm absorvido as tendências econômicas, através dos tempos. Eis o momento onde assinala-se a região de confluência entre o desenvolvimento empírico, as teses econômicas e a ciência jurídica. Intersecção nevrálgica. Sem maiores delongas, passaremos ao exame histórico da evolução do *conceito jurídico* de desenvolvimento (e não do desenvolvimento empírico e econômico em si).

Consoante já enfatizamos em linhas anteriores, o instituto do desenvolvimento já foi condensado sob a forma de direito há tempos no ordenamento jurídico brasileiro. Possui inclusive, *status* constitucional. Existe, entretanto, como adiantamos linhas atrás, uma

defasagem semântica entre o conceito atual de desenvolvimento consignado na Carta Magna e o novo valor ético de desenvolvimento humano preconizado por Sen (2010).

Sustentamos, desde já, a necessidade de edição de uma emenda, sob um fundamento técnico jurídico. A mudança é de cunho *epistemológico* e não apenas normativo. Não restringe-se à releitura da lei ou de novas interpretações, aptas a atualizar um instituto. É mais que isso. Cuida-se de uma modificação a qual deu-se no plano filosófico e dos valores. Mudança que insere-se não apenas na leitura exterior do instituto, mas na sua estrutura interna, anterior à própria norma. Daí o encargo do Poder Legislativo em reconstruir um novo conceito de desenvolvimento. Reconstruir a partir da desconstrução da definição de *desenvolvimento nacional* hoje defasada. Essa *recodificação* do conceito de desenvolvimento tomaria como premissa os vários documentos internacionais os quais já começam a surgir sobre o tema.

Ainda que se evocasse o artigo 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88 e aceitássemos a absorção das atuais estipulações internacionais da ONU, ainda assim o texto escrito do artigo 3º, II, da CF/88 restaria defasado, inapropriado (BRASIL, 1988, 2013). Existe então, uma *dissonância normativa* de ordem interna e externa, um ruído de comunicação o qual deve ser reformulado e harmonizado. Explicitamos que no âmbito interno essa dissonância encontra eco nas demandas normativas, cada vez mais voltadas para a realização do direito humano ao desenvolvimento. E, no âmbito externo, localizamos também a flagrante discrepância entre o desenvolvimento hoje encampado pela Carta Magna e a vigente mundo afora. A *linguagem da norma constitucional positiva* já não reflete, ao menos neste tópico em específico, a *linguagem da realidade*. Essa *dissonância comunicativa* gera o déficit normativo a ser corrigido pela edição de uma emenda constitucional, bem como por uma mudança epistemológica de fundo, consoante salientamos. Adicionamos sempre o detalhe que, acaso se queira que essa mudança transcenda a esfera dos valores e da norma até aqui entelada, deverá ela agregar-se a fatores sociológicos, éticos, políticos, filosóficos e culturais com os quais dialoga de modo dinâmico. A conjugação de tais elementos é que trará, para além da mudança normativa, a transformação empírica almejada pelo legislador.

Vale, por ora, retomar a linha de raciocínio e analisar a mencionada retrospectiva histórica. Acentuar sobre como, quando e sob qual contexto o instituto do direito ao desenvolvimento foi inserido pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico constitucional. Necessário realçar o momento histórico desse encaixe primordial e como o conceito jurídico reflete, de certa maneira, a concepção econômica então vigente. Essa inclusão, deu-se, originariamente, com a outorga da Constituição de 1967. E o artigo 157, V, da Carta Magna

de 1967 estipulava que: “Artigo 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] V- **desenvolvimento econômico.**” (BRASIL, 1967, *online*, grifo nosso).

Conforme depreende-se da leitura perfunctória do dispositivo constitucional, vislumbramos a inserção do termo desenvolvimento econômico, no texto da Carta Magna. A expressão *desenvolvimento econômico* não é destituída de razão. O vocábulo foi cunhado com a deliberada intenção de construir, por via de abstração, todo o arcabouço teórico defendido pelos governos militares. Os surtos de desenvolvimento sustentados por precários alicerces de populismo econômico constituíram um equívoco de nossa história. Erro da direita, repetido, recentemente, pela esquerda, como que a incidir num nefando ciclo histórico. A falta de questionamentos profundos, de uma revisão séria de valores éticos os quais desmitificassem vários dos valores nocivos herdados dos séculos de submissão a uma colonização por exploração e o excesso de manipulação contribuíram para a derrocada desses surtos temporários. Diversos autores tratam dessas heranças históricas nefandas, dignas de desconstrução (FAORO, 2012). Além disso, a concepção de um desenvolvimento sob a estrita ótica quantitativa, desvinculado da realidade empírica, provocou um desenvolvimento instantâneo, sem estrutura filosófica de fundo e que esvaiu-se em menos de uma década. Após uma década de recessão, a década perdida dos anos oitenta, sobrevieram concepções um pouco mais modernas de desenvolvimento.

Consoante observamos, estamos ainda a falar em *desenvolvimento econômico* e não em *desenvolvimento social* e muito menos em *desenvolvimento humano*, nos moldes do *preceituado por Sem (2010)*. Saliente-se que a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) restou popularmente conhecida como Constituição Cidadã, dado o seu caráter social. Aliás, o termo social aparece em vários dispositivos da Carta Magna, mas em momento algum é diretamente agregado ao termo desenvolvimento, de modo que não há uma expressão *desenvolvimento social* explicitada no texto constitucional. O propósito do desenvolvimento, no entanto, encontra-se cristalizado no preâmbulo da Carta Magna de 1988, a qual estipula que:

[...] PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o *desenvolvimento*, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil [...]. (BRASIL, 1988, *online*, grifo nosso).

Embora inexista qualquer alusão explícita a uma expressão desenvolvimento social no corpo da Carta Magna, bem como o termo desenvolvimento apareça sozinho no preâmbulo da Constituição, há uma previsão explícita de uma outra denominação. Esta denominação, que realmente vale enquanto instituto jurídico, restou expressamente esculpida como *desenvolvimento nacional*. Esta conceituação incluída no corpo da Carta Magna, constitui um dos *objetivos fundamentais da República*. Começamos por realçar o equivocado *posicionamento topológico* do instituto. Não se trata de mero jogo de palavras, mas de erros de percepção do legislador. Deslize incabível. Estipulamos, na nossa opinião que o desenvolvimento deveria estar situado como um dos *fundamentos da república*, no artigo 1º, da Constituição (BRASIL, 1988).

Inseri-lo como um dos objetivos fundamentais constitui um relevante fator simbólico. Essa questão da leitura dos *signos*, das entrelinhas de como um povo pensa as suas decisões políticas traduz-se como um dos tópicos mais importantes da atualidade. É sob a perspectiva desta espécie de análise que percebemos o legislador constituinte ainda afetado por um dos citados arquétipos nocivos, embrenhados em nossa história. Um deles é o *mito da procrastinação*, o qual também nominamos como o *mito do país do futuro*. Essa concepção, ainda arraigada na psique coletiva, nada mais é do que uma representação simbólica a qual fez com que o legislador tratasse o desenvolvimento não como um fundamento em si, mas sim como um objetivo fundamental (algo que ainda não alcançado, que pertence ao futuro que jamais chega). O desenvolvimento deve ser uma premissa e não um objetivo. Uma ética, um modo de pensar e não apenas uma política pública. Deve ser fruto de um novo pacto social. Eis um exemplo de como podemos proceder à erradicação total dessas falsas crenças as quais costumavam empestear os meandros de nossa cultura.

Fechado esse breve parêntesis sobre a importância fidalga de uma singela redação (sendo esta, quase sempre, reflexo imediato de uma cultura), retomamos a questão da análise do conceito em si, a avaliá-lo em sua inteireza. Apesar da atual defasagem da definição é fácil constatar quando da promulgação da Carta Magna de 1988 uma ligeira evolução semântica do instituto. Isso, se comparado com a versão anterior, cristalizada na Constituição de 1967. O termo *desenvolvimento nacional* é conceitualmente superior ao anterior *desenvolvimento econômico*. Não basta apenas o Estado crescer ou inchar em termos quantitativos, sem que a nação e empresas o acompanhem. O desenvolvimento nacional possui, assim, seus méritos, por transcender a esfera meramente estatal. Embora ainda esteja carregado pelo ranço da *visão utilitarista*, o desenvolvimento nacional, como a própria expressão delinea, visa o desenvolvimento da nação como um todo e não apenas do aparato estatal.

Ou, como estipula o artigo 3, II, da CF/88: “Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II- garantir o *desenvolvimento nacional*.” (BRASIL, 1988, *online*, grifo nosso).

É bem verdade que, apesar da evolução com relação ao conceito anterior, o termo ainda está longe de alcançar o patamar conceitual do *desenvolvimento social* almejado. Evitamos esse caminho, mas, ainda que algum incauto hermenêuta ousasse aventurar-se por esses meandros e resolvesse proceder a malabarismos interpretativos, ainda assim o esforço seria insuficiente. A mera tentativa de adaptação de um conceito de desenvolvimento nacional para um desenvolvimento social envolveria uma empreitada capaz de provocar mais insegurança jurídica do que propriamente solucionar o problema. Um intérprete arguto poderia tentar aproximar por interpretação sistemática o desenvolvimento nacional com o objetivo de erradicação da pobreza, contido no inciso III, do mesmo artigo 3º da CF/88 (BRASIL, 1988). Entretanto uma aproximação forçosa deste jaez, apesar de constituir uma tentativa de esticar o conceito dando-lhe eventual conotação social, jamais equiparar-se-ia a uma normatização propriamente dita, que vislumbresse o conceito inteiriço de desenvolvimento social.

Bem, se existem dificuldades para ampliar o conceito de desenvolvimento nacional de modo a açambarcar o conceito de desenvolvimento social, tanto maiores são as dificuldades de albergar um conceito ainda mais refinado como o desenvolvimento humano, nos moldes do preceituado por Sen (2010). Estamos aqui a ser bem didáticos. O leitor atento perceberá a evolução ocorrida do desenvolvimento econômico do Estado para o desenvolvimento nacional até chegarmos ao inexistente, porém alcançável por via de interpretações indiretas, desenvolvimento social. Há uma escalada em termos de aprimoramento epistemológico e conceitual.

O conceito de *desenvolvimento humano*, conforme veremos, não é apenas um conceito. É um *novo valor ético* surgido para socorrer a humanidade em tempos de iminente ruptura epistemológica, nos quais sobrepõem-se uma nova divisão social do trabalho, aparece o super capitalismo, etc. Vincula-se à dignidade humana mas com ela não se confunde. É um direito humano ao desenvolvimento. É mais que apenas assegurar o mínimo, é ir além disso. Vai além também da rele humanização da economia. Transcende a esfera do desenvolvimento estatal e social, a centra-se na qualidade de vida do indivíduo. Esta qualidade de vida real do cidadão, aliás, é o eixo em torno do qual atualmente giram os índices de desenvolvimento, o IDH. O índice de desenvolvimento humano, criado sob a inspiração da mencionada tese econômica. É mais do que avaliação numérica do PIB. É o

exame da qualidade da educação, da saúde, etc., de um país. É a verificação de como está o acesso a tais facilidades e qualidade de vida, ao invés de centrar-se apenas e tão somente no plano dos rendimentos. Esse é, grosso modo, o desenvolvimento humano. Claro, a edição de uma emenda constitucional não se restringiria apenas à consagração do direito humano ao desenvolvimento, situado concomitantemente como fundamento e direito fundamental e não apenas mais como reles objetivo a ser eternamente perseguido. Deve também englobar, *cumulativamente*, o desenvolvimento estatal, nacional, social e humano. Vislumbraríamos aqui um salto em termos qualitativos e de posicionamento topológico.

3 O NOVO VALOR ÉTICO INAUGURADO PELO ECONOMISTA AMARTYA KUMAR S. E O SUPRIMENTO DA LACUNA SEMÂNTICA

Estamos aqui a defender uma mudança por via de edição de uma emenda constitucional. Essa emenda não seria inconstitucional por não tender à abolição de um preceito constitucional, mas sim por constituir no aperfeiçoamento do instituto. Razão pela qual não ofende a cláusula pétrea do artigo 60, § 4º, da CF/88 (BRASIL, 1988). Já acentuamos, no entanto, que essa modificação não ocorre apenas no plano normativo. E é justamente por situar-se também no plano epistemológico que afigura-se necessária uma ponderação maior, não bastando a edição arbitrária de uma emenda com maioria de 3/5 e duplo turno de votação. Seria um erro resvalar na esperança de um platonismo legalista, pela qual a mera edição de uma norma seria suficiente para promover mudança. Há casos singulares em que isso é possível, mas a regra geral é que a norma atua em conjunto com outros subsistemas da complexidade para produzir transformação. Sociedade, meio político, além dos fatores culturais, éticos, filosóficos já mencionados. Ela pode tornar-se, entretanto, um instrumento de assimilação e catálise das transformações sociais, a desenvolver uma relação de reflexividade com a realidade. Como podemos ver, diferente dos teóricos do passado, trata-se de fenômeno bem menos simples do que se imaginava.

Uma vez realizada esta necessária digressão, convém tentar olhar para o futuro. E foi exatamente isso que Amartya Kumar Sen fez ao elaborar a sua teoria (SEN, 2010). Olhou para o futuro e anteviu os desdobramentos possíveis do sistema ora vigente. Concatenou-os ao processo histórico, vislumbrou o surgimento da era da globalização, da nova divisão do trabalho, da ascensão do super capitalismo, do desemprego massivo causado inclusive pelo desenvolvimento tecnológico, etc. Ante a tal visualização de médio e longo prazo, previu, com certa antecedência, a necessidade de incutir um pouco de ética e justiça na economia,

humanizando-a. Daí a criação de um novo valor ético, o do desenvolvimento encarado como uma liberdade e não como um mero preceito econômico ou quantitativo. O desenvolvimento assimilado pelo ordenamento jurídico internacional como um direito humano. Essa modificação estrutural quanto à percepção da ciência econômica, a qual abandonou as bases utilitaristas para assentá-las como uma liberdade do ser humano gerou uma verdadeira revolução científica, dentro da economia.

Faz-se, assim, necessário atermo-nos aos preceitos basilares da teoria amartyniana, a fim de compreender melhor porquê ela causou tamanha reviravolta nas ciências econômicas. Cabe expor, de modo bem didático que, em linhas gerais, os pontos nodais da tese amartyniana são: a) a substituição da concepção utilitarista clássica e quantitativa de desenvolvimento pela concepção qualitativa do desenvolvimento como uma liberdade (liberdade no sentido filosófico político). As liberdades instrumentais e as liberdades – fins; b) importação do conceito de justiça equitativa da teoria de John Rawls e sua introdução na distribuição. A superação do formalismo de Rawls com a implementação da versão material da justiça equitativa na distribuição; c) o intitlamento econômico. O encarar da liberdade como uma conjunção de capacidades e a pobreza e a miséria como uma limitação a estas capacidades. Funcionamento como acoplamento entre capacidades. A agregação da nossa tese do intitlamento cultural; d) a Teoria da Escolha Social adotada por Amartya; e) o desenvolvimento humano como um processo de ampliação das liberdades; f) o novo valor ético inaugurado por Amartya K S. A evolução dos valores éticos e do compromisso social como fator essencial para a promoção do desenvolvimento (SEN, 2010).

Pinçamos um trecho do seu livro o qual resume com bastante clareza o âmago de sua tese:

[...] A análise do desenvolvimento requer uma compreensão integrada dos papéis respectivos dessas diferentes instituições e suas interações. *A formação de valores e a emergência e a evolução da ética social são igualmente partes do processo de desenvolvimento* que demandam atenção, junto com o funcionamento dos mercados e outras instituições. Este estudo foi uma tentativa de *compreender e investigar essa estrutura inter-relacionada e de extrair lições para o desenvolvimento dessa ampla perspectiva*. É uma característica da liberdade possuir aspectos diversos que se relacionam a uma variedade de atividades e instituições. A liberdade não pode produzir uma visão do desenvolvimento que se traduza prontamente em alguma “fórmula” simples de acumulação de capital, abertura de mercados, planejamento econômico eficiente (embora cada uma dessas características específicas se insira no quadro mais amplo). *O princípio organizador que monta todas as peças em um todo integrado é a abrangente preocupação com o processo de aumento das liberdades individuais e o comprometimento social de ajudar para que isso se concretize. Essa unidade é importante, mas ao mesmo tempo não podemos perder de vista o fato de que a liberdade é um conceito inerentemente multiforme, que envolve – como foi profusamente exposto – considerações sobre processos e oportunidades substantivas* (SEN, 2010, p. 377-378, grifo nosso).

Claro que é praticamente impossível encontramos espaço suficiente para dissertar, respectivamente, sobre cada um desses tópicos e textos, a ponderar e refletir sobre eles. Escapa, assim, à breve intenção de um artigo científico esmiuçar tais detalhes. Vale a pena, no entanto, ressaltar como a substituição da filosofia utilitarista pela ética da liberdade e a *agregação cumulativa do desenvolvimento qualitativo* ao desenvolvimento quantitativo reverberaram no novo modo de encarar o desenvolvimento humano. Esta nova maneira de enxergar vai além de ver o reles desenvolvimento econômico. Encara-o como um verdadeiro *processo de ampliação das liberdades*. Processo o qual, consoante já enfatizado, deve ser um dos fundamentos de nossa república.

Entretanto, retomando a linha de raciocínio, identificamos a lacuna semântica. Sabemos que esse novo conceito de desenvolvimento humano constitui uma das bases da ciência econômica. Veremos, de igual modo, que o desdobramento natural é que esse conceito, mais cedo ou mais tarde, seja absorvido pela ciência jurídica. A questão que hoje nos aflige é justamente este descompasso. O *descompasso* atualmente existente entre os critérios e conceitos vigentes na ordem internacional e no âmbito interno, bem como entre a nossa constituição e a realidade circundante. É bem verdade que ao situar o desenvolvimento como uma liberdade filosófica, Sem (2010) percorreu praticamente metade deste caminho o qual conduz ao direito. Realçou o aspecto de ciência humana inerente à economia e colocou-a nesta região intermediária. Cabe-nos complementar o elo de ligação desta verdadeira *chain novel*. O próprio economista ponderaria em sua obra *Desenvolvimento como Liberdade*, as dificuldades encontradas. Convém esclarecer que o economista trabalha com o conceito de liberdade em seu plano filosófico e não no patamar político ou jurídico. Esse é um detalhe fundamental para compreender a situação. Destaca, ademais, alguns obstáculos subjacentes. Barreiras que impedem-no de ir além e defender o desenvolvimento humano não apenas como uma liberdade, mas sim como um direito fundamental. Direito de índole constitucional empiricamente realizável, exigível.

4 A EXISTÊNCIA DE UM CONCEITO DE DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO NO PLANO INTERNACIONAL

Segundo a doutrina majoritária, esse direito já existe. E apresenta-se no mundo jurídico como *direito humano fundamental*. A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas,

de 04 de Dezembro de 1986 (UNITED NATIONS, 1986) constitui a base dessa posição. Essa declaração alude à conceituação expressa do instituto. E o faz de modo lúcido, já a incorporar a mencionada teoria econômica mencionada no tópico anterior, ao âmbito normativo. Concebe direito humano ao desenvolvimento. Direito no qual o *ser humano* e não o Direito em si, constituiria o *epicentro* de todos os sistemas jurídicos. E se observamos até há pouco tempo um movimento de constitucionalização do direito, com a saída do direito civil como eixo principal do sistema, observamos hoje, após essa constitucionalização, um novo deslocamento. Um deslocamento o qual transcende a própria ciência jurídica, passando o próprio ser humano a ser o foco dos ordenamentos. Esse direito fundamental ao *desenvolvimento humano* funcionaria como um dos principais sustentáculos de todas as demais estruturas jurídicas do universo jurídico. Preceito básico das nações e da própria humanidade. Transcende, extrapola as fronteiras da norma, a revelar-se como algo superior ao direito humano que pretende ser. É fundamento, princípio estruturante, tão relevante quanto o princípio estruturante da democracia e quiçá maior até do que o princípio da dignidade humana, justo por englobá-lo. Convém examinar com maior profundidade o conteúdo de tais dispositivos, os quais apontam numa guinada com relação à clássica concepção original. Ou, consoante abaixo transcrito da Resolução 41/128, da ONU, de 04/12/1986.

Artigo 1º. § 1º - o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda a pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. § 2º - O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as riquezas e recursos naturais. Artigo 2º. § 1º - A pessoa humana é o *sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiado do direito ao desenvolvimento.* § 2º - Todos os seres humanos tem responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. § 3º- Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios resultantes. Artigo 3º. § 1º - Os Estados têm responsabilidade primária pela criação de condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento [...] (UNITED NATIONS, 1986, *online*, grifo nosso).

Cabe agora analisar cada um dos aspectos que reputamos ligados diretamente à questão da administração pública. A incorporação temperada do conteúdo do artigo 2º, § 1º, da Resolução 41/128 da ONU (UNITED NATIONS, 1986) situa a pessoa humana como

sujeito central do desenvolvimento, participante ativo e beneficiado deste mesmo direito ao desenvolvimento. Eis aqui a inovação, a mudança de paradigmas. A própria ciência deixa de existir para si começa a existir para o ser humano, consoante realçamos alhures. Raciocínio análogo aplica-se com relação ao ente estatal. O Estado em si deixa de ser o objeto principal de preocupação deste e o cidadão e o seu bem estar é metamorfoseada em nova prioridade.

O artigo 3º,§1º, da Resolução 41/128 da ONU (UNITED NATIONS, 1986), por sua vez, traz a estipulação de que os Estados têm responsabilidade primária pela criação de condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento. Conforme constatamos, aqui resta consignada a responsabilidade do Estado em empoderar o indivíduo. Eis a nova função estatal, o remodelar das preferências. A prioridade não restringe-se somente ao conteúdo delineado no artigo primeiro. Vai além. Há a fixação de uma *responsabilidade estatal* em caso de descumprimento desta diretriz geral. Isso fica bem nítido quando da leitura do artigo 2º, § 3º e do artigo 3º, § 1º (UNITED NATIONS, 1986). Podemos vislumbrar neste ponto o surgimento de alguns postulados básicos, advindos dos direitos humanos, que podem ser considerados tanto nas relações entre Estados-Administração e seus respectivos governos internos como nas relações entre o Estado e o indivíduo. Deveres estatais permanentes, os quais podem e devem permear as políticas públicas dos mais variados governos, independente das bandeiras das ideologias.

Verificamos, de igual modo, a consolidação do instituto da participação do indivíduo no desenvolvimento. Não bastaria ao sujeito apenas usufruir em sua vida pessoal das benesses advindas do desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento deve ultrapassar esse limite. Pode sim, sob essa ótica, o cidadão tornar-se *partícipe efetivo do progresso, do desenvolvimento*. Algumas Constituições como a italiana, enfatize-se, já possuíam dispositivos anteriores, vanguardistas, a prever tais situações. O artigo 3º, da Constituição Italiana (ITÁLIA, 2012) é, na verdade, um rasgo atemporal. Embora voltado mais para a participação no desenvolvimento social do que propriamente no desenvolvimento humano, esta antecipação existiu. Esta antecipação, diga-se de passagem, apenas para reforçar o argumento, situou-se na parte dos *Principi Fondamentali* e não em dispositivos de objetivos fundamentais. A Constituição Italiana, neste sentido, consoante asseveramos, foi mais feliz que a brasileira. Este adiantamento certamente refletiu-se nas novas concepções agasalhadas pela ONU, ora entabuladas. Elas e as concepções amartynianas certamente serviram de inspiração para o texto.

Convém, no enatnto, esclarecer que a absorção da teoria amartyniana encerra em si não apenas a assimilação de um tese. Ultrapassa isso pelo fato de consistir na recepção de um

novo valor ético. *Valor ético o qual agrega-se à cultura e cuja absorção pretende antecipar um movimento de ruptura epistemológica global, que está por desenhar-se.* O conteúdo das ideias consignadas na Agenda 2030, da ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015), retrata bem essa preocupação, com os rumos e destinos da humanidade e a sua relação com o desenvolvimento:

[...] 3. Nós resolvemos, entre agora e 2030, acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares, combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e seus recursos naturais. Resolvemos também criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente sustentado, prosperidade compartilhada e trabalho decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, *online*).

5 A NOSSA SUGESTÃO PARA O SUPRIMENTO EFETIVO DA LACUNA SEMÂNTICO CONSTITUCIONAL

Como podemos observar, existe um ruído semântico entre o conceito de desenvolvimento contido no texto constitucional e a definição já vigente no ordenamento jurídico internacional. O fato do ordenamento tratar o desenvolvimento como um direito humano, já seria suficiente para assimilá-lo como direito fundamental, a utilizar do instrumental do artigo 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88 (BRASIL, 1988). Apesar disso, sobraria, ainda, a diferença conceitual e epistemológica, a qual subsistiria na redação do artigo 3º, II, da CF/88. Estamos a falar de direito fundamental ao direito humano e não apenas ao direito ao desenvolvimento nacional, de cunho quantitativo. Acentuamos também que uma interpretação conforme, com ou sem redução de texto seria insuficiente para suprir essa contrariedade, ante ao fato desta ser profunda, referentes a valores e conceitos, cuja nova definição somente pode ser concebida pela via legislativa.

Daí a necessidade da internalização desse novo direito vir acompanhada da respectiva emenda constitucional. Convém a assimilação desse novo direito efetuar-se da maneira mais efetiva o possível, a fim de evitar discrepâncias, contrariedades e déficits normativos causados pela incapacidade do sistema de responder às demandas normativas vigentes. Eis o ponto exato onde passamos à examinar qual a melhor maneira de efetuar a tradução desse novo valor ético e humanista, da seara internacional para o direito interno. Como avisamos anteriormente, a absorção do desenvolvimento humano como um direito fundamental não é um processo assim tão simples. Não é uma questão de apenas editar uma

emenda constitucional, sem emprestar-lhe o devido substrato filosófico, sem corrigir e desmistificar as mazelas de fundo que permeiam a construção da identidade cultural brasileira, sem a adição de novos valores éticos, etc.

Poderíamos justificar a necessidade de constitucionalização desse direito sob diversos aspectos. Poderíamos, por exemplo, argumentar a possibilidade de uma *inconstitucionalidade por omissão*, advinda da ausência de condensação de um direito já *latente* (CANOTILHO, 1997). Adicionamos a isso, a necessidade da carta magna abrigar em seu seio um novo direito humano, o qual surge como uma evolução de concepções anteriores. Advém daí também a maior segurança jurídica de absorver de vez essa nova ética e assumir o desenvolvimento humano não apenas como um processo de ampliação de liberdades, mas sim como um verdadeiro *processo de ampliação de direitos, como já resta materializado nos documentos internacionais sobre direitos humanos*.

A nossa sugestão com relação à absorção envolveria uma assimilação completa desse novo valor ético, o qual seria abrigado não apenas em meio ao ordenamento jurídico, mas sim também agregado ao arcabouço das referências básicas de nossa sociedade. A teoria habermasiana do agir comunicativo seria a mais indicada para vasculhar a fundo essas questões e proceder a reconstruções linguísticas de conceitos jurídicos (HABERMAS, 1997). Habermas, no entanto, asseveramos, é apenas um começo. Devemos, como sempre enfatizamos, ir além das meras leituras ou traduções de linguagens. Carece irmos ao *âmago* da questão e verificar como desconstruir certos arquétipos do atraso, ainda existentes em nossa cultura. Mitos como o patrimonialismo, o nepotismo, a corrupção nas mais diversas esferas, etc., carecem ser desconstruídos e reconstruídos de acordo com os novos valores éticos emergentes. Este é o movimento axiológico normativamente assimilado que, juntamente com a sociologia, cultura, políticas públicas, educação, etc., possibilitarão a transformação efetiva da realidade.

A nossa sugestão circunscreve-se à absorção de Tratados e Convenções sobre o Desenvolvimento eventualmente já assinados pelo país, com a sua devida ratificação e incorporação de tais novos conceitos ao ordenamento jurídico interno. Essa entronização, todavia, seria acompanhada da edição de uma emenda constitucional bem fundamentada sobre a referida modificação, a enfatizar não tratar-se apenas na supressão do termo nacional da expressão *desenvolvimento nacional*. A alternativa de deixar um termo único como o desenvolvimento já contido no preâmbulo, soa como uma opção plausível. A escolha de acrescentar o termo humano também não ecoa de todo desarrazoada. Resultaria na expressão *desenvolvimento nacional e desenvolvimento humano*. Apesar dessas múltiplas configurações

possíveis, sobra a certeza acerca da necessidade de reposicionar-se o desenvolvimento do âmbito dos objetivos fundamentais para um nova classificação como fundamento da república, como já consta, por exemplo, na Constituição Italiana. *Fundamento da república e direito humano* propriamente dito. Um *majus* com relação ao princípio da dignidade humana. O aprimoramento ao máximo, para além da garantia do mínimo.

6 CONCLUSÃO

Constatamos neste breve artigo, síntese de uma dissertação vindoura, a necessidade de constitucionalização do novo valor ético preceituado por Sen (2010). Tecemos em apertadas linhas a viabilidade dessa constitucionalização dar-se pela via de emenda constitucional, juntamente com a assimilação dos Tratados e Convenções Internacionais a respeito do assunto. Fundamentamos esta posição ante ao fato de que meras hermenêuticas *pro homine* não se afiguram apropriadas ou seguras suficientes para dar ensejo a tal empreitada normativa. Inviável, ante aos conceitos e epistemologias versados. Destacamos, ademais, desde o início, que a incorporação deste novo valor ético não se efetuará apenas com o mecânico promulgar de uma emenda. Não basta a mera edição literal. A absorção deste valor, conforme advertido, encerra em si um processo bem mais complexo. As dificuldades encontradas quando da tradução desse novo valor ético da seara internacional para o âmbito nacional, bem como na necessidade de atender às demandas da realidade as quais apontam cada vez mais neste sentido, constituem empecilhos os quais devem ser superados.

O dever de superação decorre da verdadeira *inconstitucionalidade por omissão* derivada da não concepção desse direito fundamental em sede interna. Direito o qual já deveria estar materializado em nosso ordenamento, devidamente reposicionado não apenas como direito humano, mas como fundamento da república. A incorporação desse direito sublimaria de vez o descompasso atualmente existente entre o ordenamento jurídico internacional e a esfera interna e entre a esfera interna e a já citada realidade. Harmonizaria de vez, a superar também o ruído semântico existente entre os conceitos defasados de desenvolvimento e o desenvolvimento humano consignado na Resolução nº 41/128. Esta aliás, seria, conforme dito, internalizada, tomada como premissa básica de toda uma legislação constitucional e infra constitucional, a começar pela edição da nova emenda.

Assim, o novo conceito de desenvolvimento, aperfeiçoado pela visão humanista do instituto, restaria definitivamente situado numa posição topológica nova e favorável. Localização adequada, a qual representa no patamar do simbólico o teor da nova ética já

assimilada. Não seria, portanto, apenas a edição de uma nova emenda. Testemunharíamos, a partir daí, a desconstrução de mitos como o da procrastinação. Reconstruiremos, inclusive pela via linguística, um novo direito ao desenvolvimento. Direito fundamental ao desenvolvimento humano fundado em bases sólidas, filosoficamente estruturadas e não em reles desempenhos econômicos. Direito ao desenvolvimento capaz de servir de estofo de apoio ao próprio desenvolvimento empírico, devidamente recodificado.

Evidente que, conforme dissemos, a emenda constitucional deve ser a via eleita. Entretanto, soa razoável o efetuar de uma série de ponderações, reflexões e, claro, a já referida tradução e adaptação ao nosso ordenamento interno. E será sob essa nova roupagem, mais adequada à realidade vigente, que poderemos, a partir de uma norma bem raciocinada e embasada em sólidas filosofias, refundar o conceito de desenvolvimento de um modo mais consistente. Conceito de desenvolvimento apto não apenas para funcionar como diretriz de aplicação e interpretação de todo o ordenamento jurídico constitucional, mas também suficiente para perpetuar essa conquista em favor das presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 jul. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Presidência da República**, Brasília, DF, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 3 jul. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a factalidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

ITALIA. **Costituzione Della Repubblica Italiana**. 2012. Tipografia del Senato. Disponível em: <www.senato.it>. Acesso em: 3 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030 da ONU**. 2015. Disponível em: <<https://www.onu.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

UNITED NATIONS. **Resolution nº 41/128, 4 Dec. 1986**. Declaration on the Right of Development. Disponível em: <<https://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.