XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

YURI SCHNEIDER

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gina Vidal Marcilio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-039-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT ´s específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT ´s Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nacões Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrandos e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1.Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard; 2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso; 3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre; 4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento; 5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes; 2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro; 3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho; 4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif; 5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes; 6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira; 7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva; 8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

O COMBATE À FOME E À POBREZA COMO DIREITO ECONÔMICO FUNDAMENTAL: O DEBATE NA TEORIA ECONÔMICA

THE COMBAT AGAINST HUNGER AND POVERTY AS A FUNDAMENTAL ECONOMIC LAW: THE DEBATE IN ECONOMIC THEORY

Martinho Martins Botelho
Luís Alexandre Carta Winter

Resumo

O tema do combate à fome e à pobreza, lamentavelmente, em pleno século XXI, ainda assola uma boa parte da humanidade, causando o horror social e o desgaste da vida. As vítimas da fome e da miséria são, com isso, excluídos da sociedade contemporânea, o que evidencia um grave problema relacionado com os direitos humanos econômicos fundamentais. Sabe-se que os maiores prejudicados nessa perversa conjuntura são determinados grupos sociais, para os quais as políticas de bem-estar e de inclusão ainda não os alcançaram. A insegurança alimentar e de riqueza atinge milhões de pessoas no Brasil e no mundo. É em função disso que tal debate acaba sendo feito pelos direitos humanos econômicos e a teoria econômica desenvolvimentista, entre os quais o bem-estar-social, a justa distribuição de riqueza e a proteção aos direitos fundamentais são elementares. O objetivo do presente artigo é analisar os direitos econômicos fundamentais e os direitos humanos, e o debate na teoria econômica sobre a fome e a pobreza. Conclui-se que existe uma preocupação teórica entre parte da teoria econômica (principalmente entre os desenvolvimentistas e os institucionalistas) e os juristas de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Institucionalismo econômico, Direitos humanos, Fome, Pobreza, Direitos econômicos.

Abstract/Resumen/Résumé

The theme of the action against hunger and poverty, regrettably, in the 21st century, still plagues a good part of humanity, causing the social horror and wear of life. The victims of hunger and poverty are, therefore, excluded from contemporary society, and it causes a serious problem concerning the fundamental economic human rights. People know that a lot of humans are injured for hunger and poverty and also some social groups. Food insecurity and a little wealth affects millions of people in Brazil and worldwide. This paper makes a debate related to economic human rights and developmental economic theory, including the well-being and social, fair distribution of wealth and the protection of fundamental rights as elementary ones. The aim of this paper is to analyze the fundamental economic rights and human rights, and it makes a debate between the Economy and the Law on hunger and poverty. We concluded that there is a theoretical concern among part of the economic theory (especially among developmental and institutionalists) and the lawyers of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic institutionalism, Human rights, Hunger, Poverty, Economic rights.

"*There are people in the world so hungry, that God cannot appear to them except in the form of bread*." (tradução livre: "Existem pessoas tão famintas no mundo, que Deus não pode aparecer para elas senão na forma de pão") (Mahatma Gandhi)

1. Introdução

Um dos problemas mais sérios que impactam na humanidade é a fome a pobreza, sendo que a realidade brasileira não se encontra longe desses alarmantes elementos de miséria que assola uma boa parte da humanidade.

O país tem, historicamente, sentido o problema da má distribuição da riqueza e da renda, constatado pelo grande número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, apresentando também outros problemas atrelados, tais como alto índice de desemprego e de analfabetismo.

O aumento da fome e da pobreza – e, por conseguinte, da desigualdade socioeconômica – segue em uma tendência alarmante, tal como esclarecido no Relatório

de Desenvolvimento Humano de 2014, intitulado "Sustentando o progresso humano: redução da vulnerabilidade e a construção da resiliência", de 24 de julho de 2014, lançado em Tóquio, Japão.[3]

Destacou-se que o mundo passa por uma prova de resiliência para a expansão de liberdades, ações coletivas para a globalização do desenvolvimento, o progresso dos vulneráveis, a melhor equalização do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) principalmente para os países *medium human development* e *low human development*, entre outros.

Em razão disso, decorre a necessidade de se implementar políticas socioeconômicas fundadas na ideia institucional de propor uma eficiente gestão de políticas públicas, voltadas para a correção das mazelas existentes em alguns sistemas socioeconômicos, as quais criam "abismos desenvolvimentistas" e de bem-estar entre os países ricos e os pobres.

Entende-se que o Estado, como agente econômico regulador e interventor nas relações sociais privadas, tem um papel relevante, devendo lançar, especialmente, o combate à fome e à pobreza como um direito humano fundamental de cunho socioeconômico.

As políticas socioeconômicas são destinadas também a tornar eficientes os direitos humanos e as suas necessidades fundamentais. Isso envolve, naturalmente, o direito à educação, saúde e trabalho, e, no caso do Brasil, o direito à alimentação se torna evidente após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual corroborou os direitos humanos estabelecidos na Carta internacional de 1948.

Compreender a fome e a pobreza como fenômenos conjunturais e estruturais, resultados da dinâmica histórica do desenvolvimento do sistema socioeconômico possibilita o seu melhor entendimento. Assim, passa-se a compreendê-lo sob uma ótica mais complexa, multifacetada e relativizada, não sendo apenas resultado da falta de renda, não sendo os famintos e pobres apenas classes sociais homogêneas e bem delimitadas.

Os valores éticos e as inspirações das políticas estatais de intervenção no combate à fome e à pobreza estão situados em um corpo ético dos direitos humanos fundamentais, possibilitados em razão de uma maior preocupação com as questões da

[3] O *Human Development Report 2014: Sustaining human progress: reducing vulnerability and building resilience* está disponível em http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014.pdf.

superação dos problemas econômicos da sociedade, e não apenas na regulação da atividade econômica.

É nesse sentido que o combate à fome e à pobreza são considerados elementos importantes para o incremento das liberdades inerentes ao ser humano, sendo que o Direito Econômico, a Análise Econômica do Direito (*Economic Analysis of Law*) e a Economia Institucional se identificam, comungando elas as preocupações comuns com as transformações econômicas e sociais para a maior eficiência dos direitos humanos, *inter alia*.

O presente artigo tem o objetivo de apresentar uma análise do combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental, sendo abordadas algumas questões específicas tais como o do direito ao desenvolvimento.

O artigo encontra-se dividido em duas partes, além desta introdução e da conclusão ao final. Na segunda parte, realizou-se uma descrição dos conceitos de direitos econômicos fundamentais, direitos humanos e desenvolvimento. Na terceira parte, analisaram-se as relações fundamentais entre a Economia e o Direito, e os direitos econômicos fundamentais. Por fim, na última parte, apresentou-se a conclusão.

2. Direitos econômicos fundamentais e direitos humanos: do direito ao desenvolvimento

Os direitos econômicos fundamentais e os direitos humanos acabam tendo o sentido de maior aproximação no campo do direito ao desenvolvimento, o qual é considerado como o direito mais "compatível" com a teoria e prática jurídica e econômica, sendo relevante tal como um direito de característica coletiva. É relevante reproduzir isso em sua formulação original, ou seja, de um direito de um povo a ser invocado para o seu próprio interesse frente a determinados atos da sociedade internacional (KIRCHMEIER, 2006, p. 10)

Na visão do Mohammed Bedjaoui (1991, p. 1180), "colocar o direito ao desenvolvimento como sendo restrito ao ser humano como um indivíduo [apenas enfraquece o direito e] perigosamente obscurece os aspectos internacionais reais do problema básico".[4] O autor conclui, dizendo que o direito ao desenvolvimento é mais do

[4] No original: "(…)placing the right to development among human rights whose enjoyment we are all too prone to regard as being restricted to the human being as an individual' only weakens the right and 'dangerously obscure[s] the real international aspects of the basic problem".

que um direito do Estado ou de um povo, é um direito do indivíduo (BEDJAOUI, 1991, p. 1184).

A evolução do direito ao desenvolvimento para compor um direito individual e coletivo (característica ambígua ou dualista) apenas atrapalha a sua clareza conceitual e dilui a sua força jurídica de direito internacional positivo, inclusive na seara dos direitos humanos.

Em razão do beneficiário do direito ao desenvolvimento ser o coletivo, ou seja, o povo; surgem alguns importantes questionamentos nesse sentido.

Primeiramente, questiona-se: no que consiste o denominado "povo"? A definição de tal termo pode parecer clara, mas, quando se inclui o chamado princípio jurídico de auto-determinação, a questão fica mais obscura (CRAWFORD, 2001, p. 58).

Considera-se aqui o termo "povo" como o agrupamento de indivíduos que recebem a especial proteção de um (ou mais) Estado(s), os quais, em contraposição, têm o dever de lealdade decorrente da sua nacionalidade, ou seja, o vínculo entre o indivíduo e o(s) ente(s) estatal(is).

A concepção ampla do signo "povo" é uma consequência inevitável da natureza coletiva do direito ao desenvolvimento, o qual é oponível pelo Estado em nome do seu povo contra a sociedade internacional.

A partir disso, poder-se-ia plantar outra pergunta: como representar o povo no sistema internacional? De quem seria a legitimidade para reclamar o direito ao desenvolvimento?

No campo doutrinário e político internacionais, tal como no campo dos direitos humanos, os indivíduos (singular ou conjuntamente) podem reclamar os seus direitos através dos seus respectivos Estados, salvo em casos específicos nos quais existiria uma "legitimidade ativa *ad causam*" internacional (CASSESE, 1986, p. 90).

Na lição de Ian Browlie (1992, p. 14), ponderou-se que, no âmbito da sociedade internacional, "os devedores ou obrigados primários do direito ao desenvolvimento – ou seja, o indivíduo no sentido estrito de quem pode reclamar direitos ou são potenciais demandados para tais reinvindicações – são Estados".[5]

O mencionado doutrinador britânico, ao se referir que os Estados podem reivindicar direitos, não significou que os mesmos possuem direitos humanos. Ele

[5] No original: "(…) the primary obligors and obligees of the right to development – that is, the subjects in the strict sense of those who can either claim entitlements or are potential respondents to such claims – are States."

apenas ponderou que o Estado consiste em entidade legítima, representante do seu povo no cenário internacional.

Fica claro, com isso, que o direito ao desenvolvimento não é um direito subjetivo dos Estados, mas dos seus respectivos povos, tal como o direito de reclamar a alimentação regular e o direito ao acesso à riqueza dos sistemas nacionais e internacional.

Assim também entende Roland Rich (1992, p. 53), quando arguiu que não existem meios eficazes de implementação do direito ao desenvolvimento que não seja por meio dos Estados e dos seus governos. Tal como um direito coletivo, o direito ao desenvolvimento só teria consistência na relação entre um Estado e outro Estado ou organizações internacionais.

Georges Abi-Saab (1980, p. 163) sustenta que, para o direito ao desenvolvimento ser considerado como uma regra juridicamente vinculativa, os sujeitos ativos e passivos de direito e o seu conteúdo devem ser claramente identificados. A identificação do titular dos direitos e das obrigações é essencial para se localizar os limites e as fronteiras do direito com legitimidade.

Do ponto de vista epistemológico, existe a necessidade de se resistir à consideração do direito ao desenvolvimento como uma fusão de todos os direitos humanos individuais, porque o mesmo poderá enfraquecer o caráter normativo do direito, tornando-o ineficaz.

Assim, através de um critério funcional, os elementos formadores essenciais do direito ao desenvolvimento são:

a) O direito do povo a um processo independente de desenvolvimento econômico, e
b) A obrigação da sociedade internacional em estabelecer condições favoráveis à realização nacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESCs).

Esses elementos não são elencados de forma arbitrária, existindo dois vetores indicadores.

O direito ao desenvolvimento, primeiramente, tem uma ligação com as justificativas históricas, já tendo sido articulado pelos Estados nacionais a partir da década de 1960 com o fenômeno da descolonização recente (século XX). Tal direito está associado com o princípio da autodeterminação econômica e a soberania nacional (do seu povo) (BEETHAM, 2006, p. 79).

O segundo elemento tem relação com a concretude em se assumir um compromisso jurídico vinculativo do consenso entre os Estados-membros na criação de uma ordem internacional caracterizada pela igualdade de oportunidades para o desenvolvimento econômico de todos os Estados.

Ambos os componentes mencionados fazem parte de uma sólida base jurídica, porque cada um deles se baseia em princípios juridicamente relevantes já existentes no direito internacional. Tais princípios constituintes são os seguintes:

a) Autodeterminação econômica de um povo;
b) Soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais;
c) Cooperação internacional entre os Estados;
d) Tratamento preferencial para Estados em desenvolvimento; e
e) Prevenção de danos e prejuízos contra os direitos de outro Estado.

Os dois primeiros princípios são "tijolos de uma mesma viga", já que se reforçam mutuamente, sendo a razão primeira da existência do direito ao desenvolvimento: independência econômico-desenvolvimentista.

Os três últimos princípios representam pilares do segundo componente do direito ao desenvolvimento que é a obrigação dos Estados nacionais formarem condições favoráveis à implementação dos DESCs.

Ainda é relevante dizer que o direito ao desenvolvimento tem a força normativa em tais componentes constituintes e principiológicos. Apenas quando tais princípios são considerados como um todo é que a sua estrutura se torna mais completa.

Destarte, alternativamente, o direito ao desenvolvimento, a partir do mencionado pode ser definido como o direito subjetivo de um povo em implementar e/ou continuar um processo independente de evolução socioeconômica, que ocorre em uma conjuntura mais ampla e favorável das condições internacionais, visando a realização progressiva e contínua dos DESCs na sua sociedade interna.

Tal definição resulta consistente por se firmar em um direito internacional baseado em fontes positivistas e também porque apresenta dois componentes identificáveis em favor da população de um Estado como sendo os titulares desse direito.

O primeiro componente tem relação com o direito de realizar um processo de desenvolvimento econômico de forma independente e livre de pressões (políticas, econômicas, jurídicas, culturais e sociais) indesejadas, ou seja, sem influência alguma

de outros Estados ou organizações internacionais, ou até de grupos políticos.

O segundo componente tem relação com a sociedade internacional, a qual tem a obrigação fundamental de desenhar uma conjuntura internacional favorável à realização nacional dos DESCs.

Milan Bulajic (1993, p. 16) tratou esse segundo elemento quando mencionou que a sociedade internacional deve assumir a obrigação de estabelecer as condições que permitam a realização dos objetivos nacionais. Assim, a realização progressiva e contínua de tais DESCs consiste em uma parte relevante dos objetivos nacionais mencionados.

A definição aqui apresentada tenta preservar a natureza coletiva do direito ao desenvolvimento, tendo em vista ser um direito que pode ser invocado pelas pessoas através dos seus respectivos Estados como agentes (sujeitos de direito) legítimos no sistema internacional, defronte a Estados desenvolvimentos e empresas transnacionais com forte poder econômico.

Além disso, a definição deixa mais clara os direitos de um povo: o de implementar um processo de desenvolvimento econômico de forma independente e livre de interferências indesejáveis de Estados desenvolvidos ou de instituições outras, e de esperar que a sociedade internacional promova uma realização efetiva dos DESCs nos seus respectivos territórios.

Igualmente, algumas obrigações para os Estados desenvolvidos poderiam ser elencadas para a implementação do direito desenvolvimentista. Primeiramente, haveriam de respeitar e proteger a liberdade de cada povo de se perseguir o seu próprio processo de desenvolvimento socioeconômico. Em segundo lugar, os Estados desenvolvidos devem modificar ou até mesmo interromper determinadas atividades (de características econômica ou financeiras internacionais) que provoque condições desfavoráveis, causadoras de danos ou prejuízos à execução progressiva dos DESCs nos Países em Vias de Desenvolvimento (PVDs).

A análise das interações entre o direito ao desenvolvimento e os direitos humanos econômicos fundamentais (não-somente os DESCs), inclusive os relacionados com a fome e pobreza são feitos ao nível dialógico entre a teoria econômica e o direito. É o que se verá a seguir.

3. O diálogo entre a teoria econômica e a teoria jurídica sobre os direitos humanos econômicos fundamentais

Uma boa parte da literatura sobre os direitos humanos e a teoria econômica trata sobre os desafios encarados pelos conflitos entre o direito humanitário e a teoria econômica, principalmente quando se envolve o desenvolvimentismo e o institucionalismo.

Em aspectos gerais, o mencionado debate envolve diversos níveis de tensões em razão dos diferentes pontos de vista, os quais, aparentemente, estão mais relacionados com a forma e com o método do que com os fins gerais a que se propõem (REDDY, 2011, p. 63).

Os teóricos econômicos tradicionais, dentre os quais se incluem os clássicos, fisiocratas e os neoclássicos, acabam propondo que valores morais relacionados com os direitos humanos oferecem princípios demasiadamente amplos, sem que sejam possíveis instrumentos para a realização de escolhas individuais específicas. Na visão dos mesmos, para se tratar sobre problemas econômicos, seria necessário um recorte mais profundo na definição de prioridades, e a realização dos direitos humanos como um fim em si mesmo não seria tão relevante (SALOMON, 2014, p. 45).

Isso porque a sua realização seria efetivamente difícil do ponto de vista científico. Na verdade, esses *mainstreams* são mais focados em proposições científicas, positivas, do que propriamente de normatividade econômica (Economia Normativa).

A ideai de direitos humanos considerados universais, para a teoria econômica, em tese, seria considerada, a priori, retórica, em razão de conflitar com o princípio robbiniano fundamental: o da utilização de recurso escassos da forma mais eficiente, sendo uma tensão essencial da teoria econômica.

Com isso, os economistas tradicionais passaram a se sentir desconfortáveis com a ideia de formulação de proteção aos direitos humanos como uma premissa do sistema econômico. Em tese, não seria possível a satisfação dos direitos humanos em geral, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais – indivisíveis, à custa de outros direitos, reforçando a ideia de opção.

A relação causal econômica necessária seria encontrar qual a função justificadora da máxima eficiência na relação socioeconômica. Pensar em termos econômicos seria encarar esse “custo de oportunidade”, e seria o caso de, *a priori*, em

alguns casos, decidir-se contra a formalização de direitos humanos em detrimento da sociedade como um todo, da sua eficiência.

O enfoque é que, enquanto os direitos humanos teriam características sistêmicas, universais, vale dizer, o complexo de regras e princípios de direitos humanos precisaria ser considerado na formulação de políticas (ARCHER, 2006, p. 82), o pensamento econômico se fundamentava na escolha de um indivíduo racional, em um mundo de escassez, tal como visualizado por Lionel Robbins.

Em um primeiro olhar, a compatibilidade entre os direitos humanos e a teoria econômica seria difícil tendo em vista os *trade-offs* a serem assumidos com o regime jurídico de direitos humanos.

Em razão da natureza sistêmica dos direitos humanos, incluindo-se a obrigação de combate à pobreza e à fome, os economistas poderiam se questionar se os direitos humanos então estariam, definidamente, fadados à utopia, à irrealidade.

Seymour e Pincus (2008, p. 395), exemplificativamente, passaram a entender que o reconhecimento dos direitos não está relacionado com os meios pelos quais podem ser realizados, oferecendo um mecanismo específico para a realização de *trade-offs* (GAURI, 2004, p. 472; UVIN, 2004, p. 184).

> A edificação dos direitos humanos não fornece ferramentas para a tomada de decisões ou de definição de prioridades. Os defensores de direitos humanos, a abordagem deles é moldada pelos parâmetros gerais da lei nesta área, tendo sido acusada de pensar somente no presente (com as violações do aqui e agora), permitindo apenas o progresso unidirecional (progresso de um passo atrás para dar dois passos para frente) (ARCHER, 2006, p. 83-84).[6]

O enfoque dos direitos humanos, a partir de tal perspectiva, passa a ser visto como uma incapacidade de escolha direta entre dois bens econômicos, tal como educação e saúde, ou entre aumento da renda e água encanada. Só seria possível um ou outro.

Já por outro lado, os defensores dos direitos humanos sustentam que os teóricos econômicos em geral não se preocupam, com as consequências morais das políticas

[6] No original: "The human rights edifice provides no tools for making choices or setting priorities"). Human rights proponents, their approach shaped by the general parameters of law in his area, have been accused of thinking only in the present tense (concerned about violations here and now), and allowing only unidirectional progress (condemning progress that takes one step back in order to go two steps forward)."

econômicas e tampouco com os efeitos nefastos do crescimento econômico para os que ficaram “fora do processo socioeconômico” (SEYMOUR, 2008, p. 403).

O questionamento dos jushumanistas está relacionado com a preocupação dos mencionados “direitos” e princípios que facilitariam o crescimento econômico, reduzindo a pobreza, diluindo a fome e a miséria (SARFATY, 2009, p. 677).

O posicionamento mais extremo seria o relacionado com os “direitos individuais”, os quais teriam relação direta com as liberdades, tais como, a de satisfazer as condições de eficiência produtiva, maximização de lucros e crescimento. Em razão disso, tais “direitos” seriam compreendidos como: escolha pessoal, trocas voluntárias, liberdade de competição e proteção das pessoas, propriedade privada (CHAUFFOUR, 2009, p. 11).

Essa última posição tem sido contestada inclusive por jushumanistas em geral.

Por outro lado, uma abordagem de conteúdo real do direito internacional dos direitos humanos reflete uma contribuição teórica mais detalhada e diferenciada, essencialmente voltada para o desenvolvimentismo e para a teoria juseconômica do desenvolvimento.

Sobre os juízos de valor humanista, tratados pelos doutrinadores de direito internacional dos direitos humanos, é possível analisar o regime jurídico socioeconômico importantes para que se possa oferecer uma base relevante no sentido de especificar as funções de bem-estar social que a economia do desenvolvimento demanda no auxílio de interesses onde existem tomadores de decisão.

Ademais, os Estados nacionais também devem se comprometer a garantir a igualdade de direitos entre homens e mulheres no sentido do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 3º.

Com isso, está proibida a discriminação e inclusive a agressão a direitos socioeconômicos eu venham a dificultar a disponibilização de recurso econômico imediatamente.

Ao se falar sobre a eficácia progressiva dos direitos humanos, a Convenção sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu que é necessário dar passos concretos com prazos de tempo razoavelmente curtos para o cumprimento das suas obrigações, arts. 2 e 17.

Tal como atestado pela Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, fica para o Estado a obrigação de assumir a responsabilidade pela falta de cumprimento de necessidades básicas dos seres humanos, tais como: gêneros

alimentícios essenciais, cuidados essenciais de saúde primária, abrigo e habitação, e das diversas formas de educação. O ônus da prova recai em demonstrar que o Estado tem feito o possível para garantir esses níveis mínimos de direitos para o seu povo, sem o que resta agredido o sistema global de direitos humanos e até mesmo compromissos políticos tais como os das Metas de Desenvolvimento do Milênio.

O direito internacional dos direitos humanos está destinado a ser plenamente executável e viável, estando imediatamente pronto para que qualquer Estado o cumpra, levando em consideração as limitações de recursos internos.

É nesse sentido que os vetores estabelecidos pelo art. 2 (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais exigem que cada Estado-parte tome as medidas necessárias para que o máximo de seus recursos disponíveis seja preservado.

Para que determinado Estado-parte seja capaz de atribuir o seu fracasso no cumprimento das suas obrigações fundamentais à falta de recursos disponíveis, deve-se demonstrar que todos os esforços foram feitos no sentido de se utilizar todos os recursos que possam estar à sua disposição, em um esforço de cumprimento das obrigações mínimas estabelecidas, pelo menos.

A expressão "o máximo de recursos disponíveis" representa tanto os recursos existentes no sistema econômico nacional quanto aqueles disponíveis na comunidade internacional, transferidos ao Estado por meio da assistência e cooperação internacional, tal como previsto nos arts. 13, 16 e 45 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Quando se falar em recursos disponíveis, infere-se que os mesmos estarão para o governo assim como a sociedade civil organizada, sendo o Estado um agente destinatário de progressos em matéria de obrigações de direitos humanos relevantes (SKOGLY, 2012, p. 393).

A Convenção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais acabou estabelecendo um limite mínimo internacional que obrigasse todas as políticas de desenvolvimento a respeitarem, sendo que o combate à pobreza seria questão de estratégia nacional e/ou internacional, vinculando juridicamente os Estados ao cumprimento dos seus ditames, nos termos do art. 17.

Mesmo com a insuficiência de recursos disponíveis, outras obrigações permaneceriam para o Estado, tais como:

a) Esforçar-se para garantir o mais amplo possível gozo dos direitos relevantes em razão de determinadas circunstâncias;
b) Acompanhar o grau de realização (e não-realização) da coesão de direitos econômicos, sociais e culturais;
c) Elaborar estratégias e programas para a promoção dos mencionados direitos, e
d) Mesmo em situações de ajustamento e de recessão econômica, ou outros fatores, os indivíduos e os grupos sociais mais desfavorecidos e marginalizados podem ser mais protegidos por meio da dação de programas de custos sociais relativamente mais baixos.

Caso tais medidas não sejam tomadas, ficar-se-iam constituídas violações de direitos econômicos fundamentais por parte do Estado.

Fala-se no uso do "máximo de recursos disponíveis" na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais; mas sem especificar (SKOGLY, 2012, p. 393).

Ao que parece, o Comitê da Convenção analisa cada caso concreto, avaliando o que é razoável nas medidas governamentais de cumprimento dos direitos, e se, em situação particular, indivíduos e grupos desfavorecidos e marginalizados foram levados em consideração.

No âmbito internacional, o máximo de recursos disponíveis, frequentemente, é comparado a 0,7% do Produto Interno Bruto para uma assistência oficial de desenvolvimento, na qual estejam presentes elementos de combate à fome e à pobreza.

Na visão de Radhika Balakrishnan *et ali* (2011, p. 3), o máximo de recursos não estaria limitado apenas àqueles de ordem financeira, podendo-se incluir os de caráter humano, técnico, organizativos, naturais e de informação, sendo que os próprios recursos financeiros são os mais significativos em muitos casos.

Do ponto de vista do sistema global de direitos humanos, o Comitê das Nações Unidas, que supervisiona o cumprimento da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, prevê que um Estado deve ser capaz de demonstrar o limite máximo de recursos disponíveis e os que estão sendo percentualmente aplicados para o cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais das crianças. Assim, o Estado deve ser capaz de identificar o percentual dos orçamentos nacionais e de outros segmentos sociais, relacionados diretamente e indiretamente à criança.

A alocação eficiente de recursos disponíveis representa um dos principais exemplos de como a tomada de decisão econômica pode beneficiar o sistema de proteção dos direitos humanos, assumindo-se uma especificação de função de bem-estar social.

Com isso, para a teoria dos direitos internacionais de direitos humanos é relevante não ignorar a teoria da maximização dos recursos, tendo em vista que ela pode se beneficiar.

Tal como explicado por Balakrishnan e Elson (2008, p. 5), existe um rol considerável de exigências teóricas relacionadas com a teoria da maximização dos recursos. Na visão de tais autores, a determinação de qual recurso poderia ser maximizado em função da limitação de bens depende razoavelmente do nível de produção de determinado sistema econômico, incluindo-se a sua taxa de crescimento, e nível de uso de recursos originados de outras economias.

Além disso, a maximização de recursos também dependerá de como o Estado mobiliza recursos de pessoas que vivem sob a sua jurisdição, no sentido de financiar o cumprimento das obrigações relacionadas com os direitos humanos, tais como a combate à fome e à pobreza.

Considerações sobre a teoria econômica do desenvolvimento socioeconômico e da justiça econômica certamente incluem aspectos mais específicos, tais como aqueles alcançados pela Economia Monetária e Fiscal, e do Setor Público.

4. Conclusão

É possível perceber os dilemas sobre as regras e princípios de direito internacional dos direitos humanos e a teoria econômica, principalmente no condizente aos mecanismos humanos, racionais, de tomada de decisões.

Porém, sobre o combate à fome e à pobreza, torna-se forçoso o reconhecimento de ambas os campos do conhecimento na luta pela alimentação adequada e à criação e distribuição de riquezas.

Apesar de haver uma séria de previsões teóricas relacionadas com a “distribuição da fome e da pobreza” no mundo os teóricos econômicos desenvolvimentistas e institucionalistas apresentam dispositivos teóricos suficientes para a preocupação com tais problemas em grau de efetividade.

Infelizmente, tal efetividade ainda não acontece no âmbito global, existindo, exemplificativamente, mais de 50 milhões de brasileiros que ainda vivem abaixo da linha pobreza.

As desigualdades socioeconômicas observadas no Brasil são frutos de graves violações aos direitos humanos fundamentais (e dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, ODMs). É farto o regime jurídico contemporâneo voltado para a regulação do sistema econômico voltado para a equalização entre riqueza e bem-estar, com fundamento nos direitos humanos.

Ainda é um desafio empírico, de economia normativa, a efetividade do direito à alimentação e à justa distribuição da riqueza.

As agressões aos direitos sociais representam atestado de incompetência dos Estados nacionais e da sociedade internacional em dar uma solução compatível com o arcabouço jurídico contemporâneo, sendo que o direito humano à alimentação adequada ainda não alcançou um patamar que demonstre que esse problema será superado em breve.

Isso significa que o direito internacional dos direitos humanos, especialmente o direito à alimentação e ao acesso à riqueza, ainda não evoluiu na práxis tanto quanto na teoria. Não se pode negar tal realidade, objeto de debate desde a implementação dos ODMs da ONU.

Essa constatação, por outro lado, não macula de modo algum todo o sistema de direitos humanos, fruto de históricas reivindicações e de reconhecimento do ser humano para melhores condições de vida desde o pós-Segunda Guerra Mundial.

Em função disso, modificar o regime jurídico internacional de direitos humanos não significaria resolver o problema, cuja garantia está mais em termos de construtivismo e compromisso moral dos Estados contemporâneos e dos próprios sistemas econômicos nacionais.

Referências bibliográficas

ABI-SAAB, G. The Legal Formulation of a Right to Development. In: DUPUY, R.-J. (ed.). **The Right to Development at the International Level.** The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1980, p. 159–175.

ARCHER, Robert. The Strengths of Difference Traditions: What Can be Gained and What Might be Lost by Combining Rights and Development? **SUR International Journal of Human Rights**, vol. 3, n. 4, p. 81-101, 2006.

BALAKRISHNAN, Radhika; ELSON, Diane; HEINTZ, James; LUSIANI, Nicholas. **Maximum Available Resources and Human Rights**: Analytical Report. Center for Women's Global Leadership at Rutgers. New Jersey: Rutgers, the State University of New Jersey, 2011.

BALAKRISHNAN, Radhika; ELSON, Diane. Auditing Economic Policy in the Light of Obligations on Economic and Social Rights. **Essex Human Rights Law Review**, vol. 5, n. 1, p. 1-19, 2008.

BEDJAOUI, M. The Right to Development. In: BEDJAOUI, M. (ed.). **International Law: Achievements and Prospect**. Dordrecht/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 1177–1204.

BEETHAM, D. The Right to Development and Its Corresponding Obligations. In: ANDREASSEN, B.; MARKS, S. (eds). **Development as a Human Right:** Legal, Political and Economic Dimensions. Cambridge: Harvard School of Public Health, 2006, p. 79–95.

BULAJIC, M. **Principles of International Development Law**. 2nd ed. Boston/Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

CASSESSE, A. **International Law in a Divided World**. Oxford: Clarendon Press, 1986.

CHAUFFOUR, Jean-Pierre. **The Power of Freedom:** Uniting Development and Human Rights. Washington, DC: Cato Institute. 2009.

CRAWFORD, J. The Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future. In: ALSTON, P. (ed.). **Peoples' Rights.** Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 7–68.

GAURI, Varun. **Social Rights and Economics:** Claims to Health Care and Education in Developing Countries. Policy Research Working Paper, 465 – 477. Washington, DC: The World Bank Institute, 2004.

KIRCHMEIER, F. The Right to Development – Where Do We Stand? State of the Debate on the Right to Development. Occasional Papers n. 23, **Friedrich Ebert Stiftung,** Geneva, 2006, p. 1–28.

REDDY, Sanjay G. Economics and Human Rights: A Non-Conversation. **Journal of Human Development and Capabilities**, vol. 12, n. 1, p. 63-72, 2011.

RICH, R. The Right to Development: A Right of Peoples? In: CRAWFORD, J. (ed.) **The Rights of People.** Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 39–54.

SALOMON, Margot E.; ARNOTT, Colin. Better development decision-making: applying international human rights law to neoclassical economics. **Nordic journal of human rights**, vol. 32, n. 1, p. 44-74, 2014.

SARFATY, Galit A. Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank. **American Journal of International Law,** v. 103, n. 4, p. 647 – 683, 2009.

SEYMOUR, Dan. Human Rights and Economics: The Conceptual Basis for their Complementarity. **Development policy review**, v. 26, n. 4, p. 387-405, 2008.

SKOGLY, Sigrun. The Requirement of Using the 'Maximum of Available Resources' for Human Rights Realisation: A Question of Quality as well as Quantity. **Human Rights Law Review**, vol. 12, n. 3, p. 393 – 420, 2012.

UVIN, Peter. **Human Rights and Development.** West Hartford, CT: Kumarian Press, 2004.