

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

DESENVOLVIMENTO E CONSTITUIÇÃO

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

VOLUME 12 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2021

DESENVOLVIMENTO E CONSTITUIÇÃO

DEVELOPMENT AND CONSTITUTION

Recebido: 21/07/2021
Aprovado: 02/01/2022

Edilson Pereira Nobre Júnior¹

RESUMO:

O texto visa à abordagem das relações entre a constituição e o direito ao desenvolvimento. Ao depois de se ressaltar o reconhecimento do direito ao desenvolvimento mediante declarações internacionais de direitos, especialmente a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU de 1986, foi delineada uma ideia atual de desenvolvimento, a qual implica transformação. Não obstante o caráter de não exigibilidade imediata da norma da Constituição Federal de 1988 que prevê o direito ao desenvolvimento, é indiscutível a utilidade do diploma constitucional, o que ocorre mediante a previsão de liberdades instrumentais, as quais são indispensáveis para que aquele pode ser alcançado. Ao final, adverte-se que a normatividade da constituição, em casos como tais, dependentes de fatores políticos, sociais e econômicos, encontra-se subordinada ao desafio da realidade.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Constituição. Liberdades instrumentais. Globalização.

K10; O17

181

ABSTRACT:

The text aims to address the relationship between the constitution and the right to development. By emphasizing the recognition of the right to development by declarations of human rights, especially the 1986 UN Declaration on the Right to Development, a current idea of development was outlined, which implies transformation, so that economic growth must be done with social justice. Despite the character of non-immediate enforceability of the 1988 Federal Constitution rule that provides for the right to development, the usefulness of the constitutional law is indisputable, which occurs through the provision of instrumental freedoms, which are indispensable for that to be achieved. In the end, it is warned that the normativity of the constitution, in such cases, dependent on political, social and economic factors, is subordinated to the challenge of reality.

Keywords: Development. Constitution. Instrumental freedoms. Globalization.

“O subdesenvolvimento é, portanto, um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento” (Celso Furtado²).

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1986), mestrado(1999) e doutorado(2002) em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e pós-doutorado pela Universidade de Coimbra. Atualmente é Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, estando na Presidência do Tribunal desde 29/03/21. Email: epnobre@trf5.jus.br

² *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009, p. 153. A obra recua ao ano de 1961.

1 INTRODUÇÃO

O tema para o qual decidi discorrer – que versa sobre o direito ao desenvolvimento – está envolto por uma densa complexidade. Por isso, não me lanço a uma abordagem percuciente. Optei por realizar uma navegação à vista da costa, pois, em caso de um naufrágio, as suas consequências poderão ser remediadas.

Ao depois da Segunda Guerra Mundial foi possível cogitar-se de novos direitos fundamentais, além daqueles ditos de liberdade, de participação política, ou sociais. Bonavides³, não à toa, referiu-se a uma outra categoria, assinalando mais uma fase ao Estado social. O seu eixo de rotação diz respeito ao futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos.

Semelhante a percepção de Vieira de Andrade⁴, ao chamar atenção ao que denomina de “direitos fundamentais internacionais”, consagrados em documentos internacionais, a exprimirem um denominador comum de sensibilidades bastante diversas, peculiares a países com diferenças, por vezes radicais, de organização política, de estrutura social e econômica, e de tradição religiosa e cultural. Nestes, depara-se, além dos direitos do homem individual, com os direitos de grupos e povos, relacionados à sua autodeterminação, ao desenvolvimento, à paz, à segurança e a um ambiente saudável.

Não se afigurar possível esquecer que, além do seu laivo formal, decorrente de sua inscrição no texto sobranceiro, albergam os direitos fundamentais um elemento material, resultante de seu vínculo ou decorrência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Disso resulta que se possa afirmar um caráter dinâmico que, necessariamente, impregna-os. Assim, expõe Härbele:

“Os temas dos direitos fundamentais são abertos, quer dizer, sempre surgem temas novos, tais como a proteção do meio-ambiente e a proteção de dados; as dimensões devem ser concebidas no espírito de um *numerus apertus*: isto quer dizer que, em caso de “necessidade” dos homens, devem acrescentar-se novas dimensões dos direitos fundamentais”⁵.

Assim, tem-se que o Estado constitucional, ou democrático de Direito, ou social-democrático, que se projetou a partir de então, visou, primordialmente, à liberdade e ao desenvolvimento das condições de vida dos povos⁶. Um componente de solidariedade muito influenciou para tanto⁷.

Isso foi propulsionado mediante declarações de direitos aprovadas no âmbito internacional, especialmente sob o pálio da Organização das Nações Unidas, o que lhes conferiu um traço de

3 *Curso de direito constitucional*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 576-587.

4 *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 32-33.

5 “Los temas de los derechos fundamentales son abiertos, es decir, siempre surgen temas nuevos, tales como la protección del medioambiente y la protección de datos; las dimensiones deben ser concebidas en el espíritu de un *numerus apertus*: ello quiere decir que, en caso de “necesidad” de los hombres, deben añadirse nuevas dimensiones de los derechos fundamentales”. Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ano I, número 1, p. 165, fevereiro-outubro de 1993. Versão para o espanhol por Luciano Parejo Alfonso.

6 Observa Augusto Neves Dal Pozzo (*O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 49-50) que, no decurso da Idade Moderna, caracterizada pela formação dos Estados nacionais e pelo mercantilismo, a noção de desenvolvimento esteve conexas ao fortalecimento do poder central, para o fim de gerar ao Estado riquezas suficientes para que fossem assegurados os privilégios de determinados grupos sociais (nobreza e claro). Com as revoluções liberais, surge um novo paradigma de desenvolvimento, afirmando não mais caber ao Estado orientar a produção de riquezas, missão a ser atribuída ao mercado, de modo que não se cogitava de preocupações redistributivas. Daí que somente no século XX, com a intervenção do Estado na seara econômica, é que se passou à visão do desenvolvimento econômico para além do mero crescimento.

7 Nunca é demasiado lembrar Rogério Ehrhardt Soares: “Em segundo lugar, não podemos esquecer que a guerra criou um clima de solidariedade social que agora o Estado se julga obrigado a manter ou fomentar. Isto faz com que pelas suas finalidades a Administração se vá cada vez mais afastando do quadro de antes da guerra, para tomar o encargo de realizar uma intenção de justiça social”. (...) Ao lado disto o Estado vê multiplicarem-se os seus compromissos internacionais e agora também aqui os anos de guerra o predisuseram a transigir com formas de colaboração não meramente diplomática, mas de cunho administrativo supra-nacional” (*Administração Pública, direito administrativo e sujeito privado. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 37, p. 133-134, 1961).

universalidade. É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo Artigo 22 diz:

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

Por sua vez, mais incisivo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, aprovado pela ONU em 1966⁸, ao se referir ao direito ao desenvolvimento com destaque no seu Artigo 1º⁹, sem contar que, na versão para o idioma português, o vocábulo “desenvolvimento” consta em mais oito passagens¹⁰.

A esse respeito, há também de se mencionar, com uma atenção especial, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, aprovada pela Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana (OUA). A previsão de um direito dos povos ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, é objeto de um eloquente artigo 22º¹¹.

Recentemente, duas declarações de direito representaram importante contributo nesse sentido. São elas a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela ONU em 1986, e a Declaração de Viena de 1993.

Da mesma forma, também no plano das constituições nacionais se evidenciou possível visualizar uma relação entre os direitos fundamentais e as tarefas atribuídas aos Estados. Se assim é possível se encontrar, numa forma mais genérica, na Lei Fundamental de Bonn (art. 20.1¹²), noutras constituições, mais afeitas ao detalhe, essas tarefas são enunciadas especificamente. É o caso da Constituição de 1988, sendo destacável o seu art. 3º, I a IV¹³, sem que se olvide o seu Preâmbulo.

Especialmente no inciso II do referido preceito há menção à garantia do desenvolvimento nacional, juntamente com outros escopos, de íntima conexão, tais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Tecidas essas considerações prévias, é de se avivar que nossa abordagem gravitará em torno dos impactos que a consagração constitucional do desenvolvimento é capaz de acarretar, principalmente quanto aos desafios que, para além da literalidade do texto sobranceiro, a realidade inelutavelmente impõe.

8 Foi incorporado ao direito pátrio com a promulgação do Decreto nº 591/92.

9 “ARTIGO 1º. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. 3. Os Estados Partes do Presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas” (disponível em: www.planalto.gov.br).

10 Conferir os artigos 2º, nº 3, 6º, nº 2, 10, nº 3, 12, nº 2, a, 13, nº 1, e nº 2, e, 15, nº 2 e 4.

11 “Artigo 22º 1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento”. Disponível em: www.dhnet.org.br. Acesso em: 10-06-2021.

12 “Artigo 20 (Princípios constitucionais – Direito de resistência) (1) A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social” (disponível em: www.btg-bestellservice.de. Acesso em: 12-07-2021. Versão para o português por Aechen Assis Mendonça).

13 Doravante identificado pela sigla CRFB.

2 UMA IDEIA DE DESENVOLVIMENTO

Torna-se imperiosa uma definição do conteúdo do objetivo constitucional em análise. O reaparecimento do desenvolvimento à ribalta dos direitos porta uma carga revolucionária, de transformação. Ruptura, mesmo.

Isso não somente porque a atenção para o desenvolvimento é granjeada pelos povos que integram o conjunto daqueles chamados, num passado recente, como integrantes do grupo de países Terceiro Mundo, mas que, no momento, acham-se sob a denominação de periféricos.

O principal fator para tanto está em que, conforme frisa Eduardo Paz Ferreira¹⁴, o desenvolvimento econômico corresponde a uma tentativa de cessação de um cenário no qual experimentamos um mundo de uma riqueza quase sem limites, mas, paradoxalmente, a maioria da população se encontra privada da possibilidade de satisfazer as necessidades humanas ditas básicas.

Por isso, o autor, enfocando o tema no que concerne à realidade africana, sustenta que a promoção do desenvolvimento requer um rompimento com: a) os conceitos e hábitos que não favorecem o progresso, como o imobilismo e a indiferença política das populações, a irresponsabilidade e o mimetismo das classes favorecidas; b) as tendências dominantes das estruturas administrativas que não detinham uma verdadeira noção de interesse público; c) os sistemas políticos e econômicos de relacionamento com as antigas metrópoles voltados à perpetuação da submissão colonial; d) a dinâmica de divisão instalada pelos poderes coloniais entre os Estados e dentre os Estados africanos¹⁵.

É de fácil percepção que o desenvolvimento, na condição de dever do Estado atual, não se resume ao mero crescimento econômico, o que é potencializado pelo notável – e perene – aprimoramento tecnológico que estamos a vivenciar.

José Afonso da Silva¹⁶ deixa esse ponto claro quando comentou o art. 3º, II, da CRFB, a partir de uma comparação com o regime constitucional precedente. Aduz que, enquanto no constitucionalismo de 1967-69¹⁷, o desenvolvimento, embora não totalmente dissociado da justiça social, consistia em fim da ordem econômica, na atualidade é enunciado como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Essa mudança, ao sentir do autor, não é simplesmente topográfica, mas, principalmente, porta densidade de conteúdo, uma vez haver o alargamento do seu sentido para o desenvolvimento nacional em todos os sentidos, abrangendo o econômico e social, bem como o seu entrelaçamento nos âmbitos nacional e regional. Desse modo, o crescimento da economia, dissociado da elevação da qualidade do nível de vida da população, não pode ser considerado como satisfação da aspiração constitucional¹⁸.

Interessante, ainda quanto à repercussão da noção de desenvolvimento entre nós, a exposição de Augusto Neves Dal Pozzo¹⁹ quando, mesmo sem desconhecer que o Brasil se

¹⁴ Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 28, 2000.

¹⁵ A percepção quanto à necessidade de uma ruptura foi, igualmente, destacada por Bercovici (*Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53-54).

¹⁶ *Comentário contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 48-49.

¹⁷ A Constituição de 1967 (art. 157, V), ao elencar o desenvolvimento como princípio da ordem econômica e social, fê-lo seguido do adjetivo econômico. Com a Emenda Constitucional nº 01/69, o desenvolvimento, acompanhado do vocábulo nacional, passou à condição de fim da ordem econômica e social, figurando no art. 160, *caput*, do diploma constitucional de então.

¹⁸ Nas palavras do autor, que se valeu também de referência à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU, o atual texto magno permite concluir o seguinte: “Não se quer um mero crescimento econômico, sem justiça social – pois, faltando esta, o desenvolvimento nada mais é do que simples noção quantitativa, como constante aumento do produto nacional, como se deu no regime anterior, que elevou o país à oitava potência do mundo, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento social foi mínimo e a miséria se ampliou. Isso é simples crescimento, não desenvolvimento; pois incremento econômico sem participação do povo no seu resultado, sem elevação do nível de vida da população, sem mudanças, não caracteriza desenvolvimento, pois “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes” (*loc. cit.*, p. 48-49).

¹⁹ *O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 100-103.

encontra numa ótima posição entre as economias do mundo, sendo apontada como a quinta, a nossa população se encontra abaixo da linha da pobreza, conforme os indicadores do Banco Mundial.

A disparidade, no entender do autor, repercute no conceito de desenvolvimento. É que, para tanto, é costumeiro se fazer uma confusão entre crescimento econômico e desenvolvimento, pois, enquanto o primeiro representa a ampliação quantitativa da produção, o segundo, diversamente, é mais amplo. O ponto essencial está em que o conceito do segundo não revela como de importância única a magnitude da expansão da produção, mas, em especial, a natureza e qualidade desta, no sentido de seus reflexos na qualidade de vida da população do país.

Nesse diapasão, remata:

“Essas circunstâncias, para maior didatismo, impõem duas dimensões ao conceito de desenvolvimento: a dimensão eminentemente econômica, sob o ponto de vista da elevação quantitativa da produção do país, e a dimensão social, que consiste na melhoria da qualidade de vida da coletividade”²⁰.

Antes, Bercovici²¹ assim se posicionou, a pretexto de dissociar modernização de desenvolvimento. Enfatizou que, ausente qualquer transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas de uma mera modernização. Esta – diz – mantém o subdesenvolvimento, elevando a concentração de renda. Há, com a modernização, uma assimilação do progresso técnico, mas restrita ao estilo de vida e aos padrões consumeristas de uma minoria, não favorecendo a melhoria das condições de vida da maior parte da população.

A Declaração do Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela ONU em 1986, logo no seu artigo 1º, assim esclarece:

“§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”²².

A questão não estaciona no plano do jurídico. O seu universo é – e muito – mais abrangente. Ressoa primordialmente na economia, embora também a esta não se circunscreva. Celso Furtado²³, após avivar que a teoria do desenvolvimento econômico não cabe, em seus termos gerais, dentre as categorias da análise econômica, sendo igualmente de atenção dos sociólogos, antropólogos e historiadores, expõe que o desenvolvimento consiste na introdução de novas combinações de fatores de produção, capazes de aumentar a produtividade do trabalho, sendo que é a aplicação da técnica moderna o que possibilita esse aumento. Mas deixa claro que, à medida que tal ocorra, é de se ter a elevação da renda real social, ou seja, a quantidade de bens e serviços à fruição da população²⁴.

20 Ibid., p. 101.

21 *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 53.

22 Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em: 09-06-2021.

23 *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009, p. 78-80. A obra recua ao ano de 1961.

24 Adiante, analisando a nossa economia até a década de 1960, enfoca o autor (Ibid., p. 225) que o então apregoado processo de desenvolvimento implicou a divisão da população brasileira em quatro grupos, quais sejam o dos trabalhadores rurais, trabalhadores industriais, empregados em serviços e proprietários de fatores de produção, restando comprovado que, apenas quanto a esta última categoria, pode-se falar com segurança de uma melhoria relativa dos padrões de consumo. Quanto aos três primeiros grupos, tem-se o fenômeno de crescimento somente dos salários reais mais altos. Diante dessa constatação, encerra o texto, afirmando: “Mas, desde já, podemos estar seguros de que o desenvolvimento somente se realizará se se criarem condições para uma participação mais ampla em seus frutos das massas urbanas e rurais” (Ibid., p. 229).

Por sua vez, Amartya Sen²⁵ alude a uma concepção segundo a qual o desenvolvimento é de ser analisado “como um processo de expansão das liberdades reais”. Desse modo, engloba liberdades constitutivas, incluindo capacidades elementares tendentes a evitar privações, tais como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável, e a morte prematura, bem assim as liberdades associadas, tais como a de saber ler, fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão etc.

É de se acrescentar ainda que a melhoria da qualidade de vida dos povos não há que se fazer de forma imediata, de curto prazo, porém de forma duradoura, com não esgotável projeção às gerações futuras, o que exige a satisfação da sustentabilidade ambiental. O crescimento econômico, se realizado de modo predatório, não pode ser considerado desenvolvimento²⁶.

Assim, é possível se constatar que o processo de desenvolvimento vai – e muito – além da simples prosperidade econômica de um país.

Daí seguem duas asserções. A primeira é a de que o PIB, representativo do somatório de valor de todos os bens produzidos num país, bem assim o PIB *per capita*, que pode não desconsiderar uma concentração de renda em favor de poucos, podem representar a mensuração do grau de desenvolvimento de um povo.

Na atualidade se revela o mais adequado para fazer um contraponto é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), criado em 1990 por Mahbud ul Haq e Amartya Sen, mas que é divulgado sob a responsabilidade do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)²⁷. Tem como suas balizas a combinação de três fatores principais, quais sejam a vida longa e saudável (longevidade), o conhecimento (educação) e o acesso aos recursos necessários para tornar viável o acesso a um nível decente de vida²⁸. O indicador vem sendo alvo de ajustes posteriores²⁹.

Outra particularidade é a de que o direito ao desenvolvimento é incompatível com um sistema político não democrático. Como disse Seabra Fagundes, a política desenvolvimentista não configura dádiva, porém, contrariamente, é reivindicação, de sorte que “não surge como favor dos que exercem o poder, mas por força de exigência em cada coletividade nacional, ainda que nem sempre nitidamente conscientizada, exigência que ameaça de alijamento as lideranças incapazes de realiza-lo”³⁰.

Portanto, o concerto entre democracia e desenvolvimento é indiscutível³¹. A CRFB, ao prestigiar o desenvolvimento nacional, principiou por timbrar que, primeiro, institua, como anelo fundamental, um Estado democrático.

25 *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021, p. 47. Tradução de Laura Teixeira Motta.

26 Reportando-se ao sistema jurídico pátrio, Juarez Freitas (*Sustentabilidade. Direito ao futuro*, 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 116, 2016) mostra que o conceito de desenvolvimento foi moldado englobando o de sustentabilidade, conforme se tem do art. 174, §1º, da CRFB, ao inserir o adjetivo equilibrado. Destaco uma síntese do autor: “O ponto é que, quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor do que isso: pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) de conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável” (Ibid., p. 116).

27 Segundo Cassiano Ricardo Dalberto, Gabriel Teixeira Ervilha, Liana Bohn e Adriano Provezano Gomes (Índice de desenvolvimento humano eficiente: uma mensuração alternativa ao bem-estar das nações. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 45, p. 339, agosto de 2015) são suscetíveis de menção iniciativas anteriores, a partir da década de 1960. Foram as seguintes: a) O Índice do Nível de Vida (INV), desenvolvido pela United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), levando em consideração as necessidades físicas e culturais, além da própria renda; b) o Índice de Desenvolvimento em 1972, também criado pela UNRISD; c) o Índice Físico de Qualidade de Vida (POLI), elaborado pelo Overseas Development Council (ODC) em 1979, combinando dados de mortalidade infantil, expectativa de vida ao nascer e nível de alfabetização.

28 Especialmente no que concerne ao Brasil, tem-se que o relatório publicado em 2020, relativo ao ano de 2019, aponta uma queda de cinco posições, passando-se do 79º para o 84º lugar no ranking. Informação disponível em: www.cnnbrasil.com.br. Acesso em: 09-06-2021.

29 Cassiano Ricardo Dalberto, Gabriel Teixeira Ervilha, Liana Bohn e Adriano Provezano Gomes (Ibid., p. 340) informam que, em 2010, o IDH sofreu alterações importantes, dentre as quais a modificação dos indicadores do item educação e de seus pesos, a previsão de limites mínimos fixos e máximos observados e o emprego da média geométrica para agregar os indicadores, de maneira que uma aferição baixa em quaisquer deles venha a refletir diretamente no resultado final.

30 Desenvolvimento e instituições políticas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 117, p. 20. Julho/setembro de 1974.

31 Chama atenção, no ponto, o fato de que, quanto ao IDH de 2019 (Informação disponível em: www.cnnbrasil.com.br. Acesso em: 09-06-2021), Hong Kong situa-se na quarta posição, enquanto que a China figura na octogésima quinta. E não é só. A Correia do Sul

3 O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO

Não se tem dúvida competir – mais ainda nos tempos que correm – à constituição traçar as diretrizes da ação estatal. Em assim fazendo no seu preâmbulo, bem como na parte destinada ao enunciado dos princípios fundamentais, o constituinte delinea a ideologia constitucional.

As normas da constituição – e isto é também indiscutível – ostentam, sem exceção, eficácia. Vinculam, portanto, os órgãos públicos e a coletividade. Se assim não fosse, não se estaria no plano normativo. A medida dessa vinculação, contudo, é diferente, variando conforme a tipologia de cada uma das normas.

A fixação dos objetivos à ação estatal – até por força do seu elevado grau de abstração – não é de uma exigência imediata. Norteia – é certo – a atuação dos poderes públicos, os quais não podem atentar contra o conteúdo essencial daqueles. Há, em princípio, uma prerrogativa de resistência ou de defesa, tendente a obstar iniciativas da legislação e administrativas que se voltem a descaracterizá-los, na sua essência.

Ao lado disso, descortina-se uma eficácia de ordem interpretativa, no sentido de orientar as decisões para se que voltem, o máximo possível, à concretização, diante dos termos da realidade, de tais aspirações.

O texto constitucional não é, só por si, de um irrecusável porte transformador. Depende a viragem do comportamento dos atores políticos. Aos juízes, ainda que a sensibilidade, muitas vezes atizada pelo desejo de notoriedade, assim se incline, não é dado o papel revolucionário, no sentido de transformar as estruturas da sociedade.

Por esses – e muito mais motivos –, Bercovici³², apesar de não desconhecer o lastro normativo que impregna o art. 3º da CRFB, afirma que, em se tratando de uma constituição dirigente, está-se diante de uma questão de concretização constitucional, a qual não é de ser resolvida pelo Judiciário. Não se trata, pois, de um direito que possa ter a sua exigibilidade reclamada em sede jurisdicional. Contrariamente, a solução para tanto há de advir dos movimentos político-sociais, no sentido de se reivindicar uma atitude não passiva do Estado brasileiro no que concerne à implementação do desenvolvimento nacional.

A constituição dirigente, mesmo nos seus momentos de maior euforia, reservara, para o descumprimento das imposições constitucionais de concretização legislativa, a sanção da inconstitucionalidade por omissão, e, mesmo assim, tendo como parâmetro o correspondente preceito da Constituição da República Portuguesa³³.

Se assim já era nos tempos da concepção socialista de que se revestiu a versão originária daquele diploma, o quadro tende, com maior razão, a não ser diverso após a primeira e a segunda revisões constitucionais de 1982 e 1989, informadas pelo colorido de abertura econômico-social.

Prova disso, Manuel Afonso Vaz³⁴ reflete que, se a doutrina, no início, foi tentada a visualizar no instituto da inconstitucionalidade por omissão um remédio santo, para a efetivação

está na vigésima terceira, sendo de ressaltar que a Correia do Norte desde 1998 não mais se encontra a figurar em tal indicador desde 1998, quando ocupava o septuagésimo lugar.

32 *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 107-116.

33 Na redação primeira, tinha-se a regra seguinte: “ARTIGO 279.º (Inconstitucionalidade por omissão) Quando a Constituição não estiver a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, o Conselho da Revolução poderá recomendar aos órgãos legislativos competentes que as emitam em tempo razoável”. Atualmente, em tempos da VII Revisão (2005), há o artigo 283º, a saber: “Artigo 283.º Inconstitucionalidade por omissão 1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente”. Disponível em: www.parlamento.pt. Acesso em: 09-06-2021.

34 A sua força normativa da realidade constitucional. In: *Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 585-586. Org.: CORREIA, Fernando Alves; SILVA, João Calvão da; ANDRADE, José Carlos Vieira de; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José Manuel m. Cardoso da Costa.

dos direitos sociais, a realidade se fez cruel para a sua ambição, tornando-a inadequado a uma ordem constitucional vinculada à separação de poderes e ao pluralismo democrático.

Não há por que não se aplicar esse entendimento nestas plagas. Não somente pelo caráter de objetivo constitucional do art. 3º, IV, de feição programática, mas sobretudo porque a disciplina da inconstitucionalidade por omissão entre nós é idêntica (art. 103, §2º, CRFB), sem contar que a divisão de poderes é, da mesma forma, um princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 2º, CRFB)³⁵.

Então, para que serve a constituição nesse domínio?

O repto é assaz instigante. O ponto de partida para o seu enfrentamento é o reconhecimento de que os dispositivos constitucionais, a despeito da compartimentação de seu conteúdo, não são estantes. Formam parte de um todo, cujas partes estão em acentuada e íntima correlação. E, especialmente quanto ao reclamo dos povos quanto ao desenvolvimento, constata-se que não é direito completo. Pressupõe, antes, a satisfação de outros.

Cai, tal qual uma luva, a referência de Amartya Sen³⁶ de que a consecução do desenvolvimento está vinculada à garantia de certas liberdades, ditas instrumentais. Agrupa-as em número de cinco.

Inicialmente, refere-se às liberdades políticas, ou seja, às oportunidades que as pessoas têm para determinar quem deve exercer o governo e com base em quais princípios, incluindo a possibilidade de fiscalizar e criticar as autoridades, a liberdade de expressão política, uma imprensa sem censura, bem como o direito de escolha plural dos governantes.

Em um segundo lugar, vêm o que o autor nomina como facilidades econômicas, consistentes nas oportunidades que as pessoas têm para utilizar recursos econômicos com propósito de consumo, produção ou troca, importando não somente a garantia de uma política de financiamento, mas, do mesmo modo, de distribuição de renda.

Igualmente, há as oportunidades sociais, as quais são as ações públicas – e da sociedade – no sentido da expansão de ações de saúde e de educação em prol da população. Repercutem, de fato, não somente numa melhor qualidade de vida³⁷, mas em assegurar uma melhor e mais presente participação nas atividades econômicas. Da mesma forma, um elevado grau de instrução, expressado seja pela leitura, ou pela capacidade de comunicação por escrito, conduz a uma ativa participação política, fortalecendo a primeira classe de liberdades.

Ao depois, há as garantias de transparência, capazes de ensejar na sociedade uma presunção básica de confiança nos governos. Possuem um papel instrumental importantíssimo como inibidor da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações tidas como ilícitas³⁸.

Há ainda, como indispensável, um sistema de seguridade social, que vise impedir a redução da população à miséria, com a previsão de benefícios aos desempregados, suplementos de renda, bem como distribuição de alimentos em crises de fome.

A CRFB foi ciosa de consagrar ditas liberdades no seu texto. E, igualmente, é de se verificar arcabouço legislativo nessa direção, podendo-se mencionar, recentemente, a Lei nº 12.527/2011, ao assegurar a transparência administrativa, e a Lei nº 12.846/2013, a qual, fruto de

35 É certo que, em matéria de controle da inconstitucionalidade por omissão, o modelo brasileiro se diferencia do português pelo acréscimo do mandado de injunção. Essa circunstância não altera o raciocínio acima. É que o mandado de injunção pressupõe a defesa de direito subjetivo do impetrante, obstaculizada pela presença de uma lacuna normativa, o que não é hipótese que se amolda ao objetivo estatal relativo à materialização do desenvolvimento nacional.

36 *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021, p. 49-51. Tradução de Laura Teixeira Motta.

37 A liberdade instrumental, nesse particular, pressupõe a preservação do meio-ambiente.

38 É de se realçar Eduardo Paz Ferreira (Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, p. 32-33, 2000), ao afirmar que não são Estados empenhados no desenvolvimento econômico aqueles que permitem a corrupção, uma vez que tais práticas têm consequências profundamente negativas em termos de investimento privado e nos setores aos quais se dirige, bem como no fluxo de ajuda externa, na arrecadação de receitas públicas e na menor qualidade da despesa pública. Assim, ensina: "A transparência da Administração é, assim, um aspecto fundamental para basear um processo de desenvolvimento, processo que passa pelo compromisso expresso dos decisores políticos com a ideia de desenvolvimento" (Ibid., p. 32-33).

compromissos internacionais, traz a disciplina da responsabilização administrativa por atos de corrupção. No plano da tutela ambiental, é sentida a presença do legislador³⁹.

O passo seguinte – é aí assoma providencial a jurisdição – é a atuação no sentido de que, na prática, aquelas liberdades sejam respeitadas.

Reiterando a assertiva de que a constituição encerra uma unidade, é de notar que uma experiência satisfatória no plano dos direitos e liberdades, bem como dos direitos políticos, no qual sobressaia uma prática democrática legítima, faz com que as vias para a realização da justiça social retem pavimentadas.

Não foi inutilmente que Härbele⁴⁰, numa lição de prudência, porventura forte na observação da América Latina, recomendou que, nas democracias jovens, os tribunais constitucionais sejam precursores e granjeiem confiança mediante a resolução dos questionamentos voltados à efetividade da democracia, envolvendo, assim, os direitos de liberdade e políticos.

Assim, nos países em desenvolvimento, a jurisdição iria bem se abstivesse um pouco das questões sobre economia e de colorido social. Da visão do autor, é de se pressupor que da efetividade das dimensões relativas aos direitos de liberdade e políticos resulta, de conseguinte, um movimento em prol do fortalecimento da justiça social. E aí o matiz reivindicativo do direito ao desenvolvimento tem maiores chances de prosperar.

4 UM DESAFIO: A REALIDADE (À FEIÇÃO DE REMATE)

O até agora escrito nestas linhas permite que se formulem conclusões. Poderíamos delinear-las, na forma corrente dos artigos, sumariando a matéria desenvolvida. Optamos por uma via diversa, acrescentando ao texto um complemento que se mostra decisivo.

O Estado de Direito é uma idealização, em permanente dinamismo, mas que precisa ser concretizada pelos experimentos que realizam as sociedades. Não se pode, por mais que se seja um adepto fervoroso da importância da constituição, desconhecer que o seu texto, no estado de pura abstração, não alberga um feitiço taumatúrgico. O sonho, quando não acompanhado pela vida real, não passa de um pensamento que se esvai no inconsciente.

Não é à toa que, nas primícias do constitucionalismo alemão, Lassale⁴¹ equiparou a constituição a uma folha de papel caso não reflita os fatores reais de poder predominantes na sociedade. Quase um século após, Loewenstein⁴² formulou a sua classificação das constituições, denominada de ontológica. Embasou-se este autor numa visão de confronto do conteúdo escrito das normas constitucionais com a realidade sócio-política. Daí resultaram os padrões das constituições normativas, nominais e semânticas.

A história foi testemunha de um período onde muito se apostou no constitucionalismo, porém sem sucesso. A promulgação de novas constituições nas primeiras décadas da centúria passada, coetâneas da substituição das monarquias por governos republicanos, tal como sucedeu na Alemanha (1919), Áustria (1920), Grécia (1925) e Espanha (1931), serviu para espelhar, pelo seu substrato formal, o fortalecimento da democracia. Diferentemente, as condições políticas dominantes, ladeadas pelo confronto ideológico entre os totalitarismos de direita e esquerda, inclinaram-se favoravelmente à formatação de um quadro sombrio, supressivo da liberdade.

39 Ver a enumeração que consta de Juarez Freitas (*Sustentabilidade. Direito ao futuro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 128-130, 2016).

40 *Conversas acadêmicas com Peter Härbele*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2-3. Tradução do espanhol por Carlos Santos Almeida.

41 *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 17-18 e 33. Tradução de Walter Stönnner. O escrito tem sua origem em conferências proferidas pelo autor na Prússia do ano de 1863.

42 *Teoría de la constitución*. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1976. A obra foi publicada inicialmente em 1957 sob o título *Political Power in the governmental Process*. Esta versão foi traduzida para o espanhol por Alfredo Gallego Anabidarte, a partir da edição alemã de 1961 (*Verfassungslehre*).

Por isso, a não concretização, no campo dos fatos, das normas constitucionais que albergam as ditas liberdades instrumentais conspira fortemente contra uma política de desenvolvimento. É que o fenômeno – que se poderia denominar de uma concretização desconstitucionalizante⁴³ – manifesta-se pela permanência do atual estado de coisas propiciador da desigualdade.

Especialmente no particular da dissociação entre texto normativo e realidade, é de se notar, em acréscimo, que a consolidação do processo de globalização, como resultado não somente do avanço tecnológico, mas sobretudo como triunfo do capitalismo, representa um risco à efetivação do direito ao desenvolvimento.

Num exame crítico, Fariñas Dulce⁴⁴ aponta que a globalização produziu uma homogeneização e dominação universal que, em seu favor, instrumentaliza o princípio da igualdade, mas sob uma perspectiva meramente formal. O mais grave – diz a autora – é que os Estados nacionais vão perdendo a sua capacidade de decisão política e econômica. O cenário é objeto de uma descrição incisiva:

“O processo de globalização vai impondo uma <<desterritorialização>> e uma <<descentralização>> do processo decisório estatal; agora são os mercados financeiros os que tomam as decisões e os governos estatais os que gerem e executam tais decisões. Os critérios de eficiência financeira impõem uma lógica utilitarista e uma ideologia de mercado, que prevalece sobre os princípios normativos de carácter social e cultural, conquistados nas democracias modernas e impulsionados historicamente pelos movimentos obreiros e sindicais”⁴⁵.

A consequência inevitável, aponta-nos a autora, conduz a uma forte crise de governabilidade nos Estados nacionais, manifestando-se na incapacidade das suas estruturas político-estatais no sentido de dar uma resposta a contento aos problemas econômicos, sociais e jurídicos, não lhes permitindo defender a sua população das desvantagens da globalização econômica⁴⁶.

O fenômeno é, numa maior medida, uma grave ameaça aos países periféricos. Há o perigo – e enorme – da erosão das balizas democráticas de uma sociedade e, de conseguinte, de sua luta pelo desenvolvimento.

A ação governamental, em compasso com a imprescindível colaboração da coletividade, torna-se, assim, muito mais desafiadora. Está a exigir um labor redobrado no sentido de salvaguardar as liberdades instrumentais, indissociáveis à consecução do desenvolvimento. Somente assim, poderemos continuar a sonhar.

43 É de se recordar, no trato do tema, Marcelo Neves (Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, a. 33, n. 132, p. 323-324, outubro-dezembro de 1996), para quem o fenômeno se trata de situação onde a concretização normativo-jurídica do texto constitucional é obstada, de forma permanente e generalizada, por bloqueios políticos, econômicos e relacionais. Atua, no conjunto das constituições nominais dos países periféricos, no sentido da manutenção do *status quo* social. Serve, portanto, à permanência das estruturas reais de poder em confronto com o modelo textual da Lei Maior, cuja efetivação implicaria profundas transformações na sociedade.

44 Da globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, p. 188-191, janeiro/junho de 2000.

45 “El proceso de globalización va imponiendo una <<desterritorialización>> y una <<descentralización>> del proceso decisório estatal; ahora son los mercados financieros los que toman las decisiones y los gobiernos estatales los que gestionan y ejecutan tales decisiones. Los criterios de eficiencia financiera imponen una lógica utilitarista y una ideología de mercado, que prevalece sobre los principios normativos de carácter social y cultural, conquistados en las democracias modernas y impulsados historicamente por los movimientos obreros y sindicales” (Ibid., p. 190).

46 Há alguns dias se pode cogitar de um passo capaz de atenuar, se realmente consolidado, a desvantagem dos países periféricos na esfera econômica global. Trata-se do acordo dos Estados integrantes do G-7 em matéria de tributação digital. Ver editorial do O Estado de São Paulo de 15 de junho de 2021, sob o título “Ordem na globalização”. Também se nota alvissareira uma preocupação crescente dos países desenvolvidos, agora reforçada pelos Estados Unidos (Governo Joe Biden), com a proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DALBERTO, Cassiano Ricardo; ERVILHA, Gabriel Teixeira; BOHN, Liana; GOMES, Adriano Provezano. Índice de desenvolvimento humano eficiente: uma mensuração alternativa ao bem-estar das nações. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 45, agosto de 2015.
- DULCE, María José Fariñas Dulce. Da globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, janeiro/junho de 2000.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. Desenvolvimento e instituições políticas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 117. Julho/setembro de 1974.
- FERREIRA, Eduardo Paz. Desenvolvimento e direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao futuro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.
- HÄRBELE, Peter. Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ano I, número 1, p. 165, fevereiro-outubro de 1993. Versão para o espanhol por Luciano Parejo Alfonso.
- _____. *Conversas acadêmicas com Peter Härbele*. São Paulo: Saraiva, 2009. Tradução do espanhol por Carlos Santos Almeida.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Tradução de Walter Stönnner.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1976. Tradução para o espanhol por Alfredo Gallego Anabidarte.
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, a. 33, n. 132, outubro-dezembro de 1996.
- POZZO, Augusto Neves Dal. *O direito administrativo da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2021. Tradução de Laura Teixeira Motta.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Rogério Ehrhardt. Administração Pública, direito administrativo e sujeito privado. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. 37, 1961.

VAZ, Manuel Afonso. A sua força normativa da realidade constitucional. *In: Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo*. Coimbra: Almedina, 2013. Org.: CORREIA, Fernando Alves; SILVA, João Calvão da; ANDRADE, José Carlos Vieira de; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; COSTA, José Manuel m. Cardoso da Costa.