

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

Melina Girardi Fachin

**Direito Humano ao Desenvolvimento:
Universalização, Ressignificação e Emancipação**

DOUTORADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2013**

Melina Girardi Fachin

**Direito Humano ao Desenvolvimento:
Universalização, Ressignificação e Emancipação**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTORA em Direito, sob orientação da Professora Doutora Flávia Piovesan.

SÃO PAULO

2013

Banca Examinadora

Ouso dedicar este trabalho ao meu sobrinho e afilhado Bernardo e ao meu avô Fortunato. Faço-o não apenas pelo meu profundo amor por ambos, mas pela coincidência que marcou esta caminhada: as ideias aqui consolidadas brotaram junto com a chegada do Bernardo ao mundo e se encerraram concomitantes ao apagar da existência de meu avô. Essas experiências apenas reforçam os dizeres de Hannah Arendt, para quem cada vida é em si um milagre e que os indivíduos são, simultaneamente, início e iniciadores, afinal "*all human must die; each is born to begin*".

AGRADECIMENTOS

Miguel de Cervantes, em seu *Dom Quixote*, anuncia: "*Feliz de quem recebeu do céu um pedaço de pão e não precisa de agradecer a ninguém além do próprio céu*". Peço vênias ao poeta castelhano já que sou muito grata aos que tornaram esta jornada um exercício de comunhão e auxiliaram-me neste caminho. Tenho, portanto, muito a agradecer a muitas estrelas que figuraram no céu e iluminaram os singelos horizontes desta tese com seu brilho.

Agradeço profundamente à querida Professora Flávia Piovesan. Sua presença engrandece este trabalho, que foi sempre motivado a tornar-se melhor para estar à altura da orientadora. Registro, ainda, minha felicidade pela sincera amizade que compartilhamos desde o Mestrado que tanto veio a influenciar nas escolhas desta tese.

Sou também extremamente grata à Professora Flávia pelo auxílio em tornar concreta a experiência ímpar de pesquisa na *Harvard Law School*. Foi no inverno frio de Cambridge – no aconchego da inigualável *Harvard Law School Library* – que a tese brotou. Agradeço, ainda, ao *Human Rights Program* da *Harvard Law School* por tornar viável este projeto de investigação.

Sou muito agradecida a todos e cada um com quem pude dividir algumas das discussões deste trabalho. Ainda que as ideias da tese – e a responsabilidade que daí advém – sejam pessoais, esta contribuição foi fundamental para ter chegado aqui. Seria vã a tentativa de tentar nominá-los, mas estou certa de que aqueles, a quem destino estas linhas, se reconhecerão na minha profunda consideração.

Registro meu reconhecimento ao trabalho de Léia Rachel Castellar e Antônia Schwinden, pela primorosa revisão do texto.

Aos meus pais, devo toda a gratidão do mundo! Muito do que sou – e muito do que está aqui neste trabalho – é fruto do que vocês me ensinaram, da vida e do direito. Em especial, em relação à tese, agradeço a presença constante – ainda que com um oceano de saudosa distância – e o meticoloso auxílio na revisão de suas leituras atentas!

À minha querida irmã, Camila, e à sua linda família, meu muito obrigada pelo pouso seguro durante o doutorado e por ser "*perto-perto*".

À Mafalda e ao Tião, meu reconhecimento e afeto pela companhia fiel em várias jornadas de escrita.

Por fim, uma palavra ao meu companheiro de vida, Marcos. *Amigo, amado, amigo amado*, muito obrigada por significar minha existência e, na nossa comunhão de amor, inspirar-me diuturnamente a querer ser uma mulher melhor. Esta tese é reflexo disto e não faria sentido sem você. Isso tudo só é possível e eu só sou porque juntos *somos o número perfeito: um!*

Preso à minha classe e a algumas roupas,
Vou de branco pela rua cinzenta.
Melancolias, mercadorias espreitam-me.
Devo seguir até o enjôo?
Posso, sem armas, revoltar-me'?
Olhos sujos no relógio da torre:
Não, o tempo não chegou de completa justiça.
O tempo é ainda de fezes, maus poemas,
alucinações e espera.
O tempo pobre, o poeta pobre
fundem-se no mesmo impasse.
Em vão me tento explicar, os muros são surdos.
Sob a pele das palavras há cifras e códigos.
O sol consola os doentes e não os renova.
As coisas. Que tristes são as coisas,
consideradas sem ênfase.
Vomitam esse tédio sobre a cidade.
Quarenta anos e nenhum problema
resolvido, sequer colocado.
Nenhuma carta escrita nem recebida.
Todos os homens voltam para casa.
Estão menos livres mas levam jornais
e soletram o mundo, sabendo que o perdem.
Crimes da terra, como perdoá-los?
Tomei parte em muitos, outros escondi.
Alguns achei belos, foram publicados.
Crimes suaves, que ajudam a viver.
Ração diária de erro, distribuída em casa.
Os ferozes padeiros do mal.
Os ferozes leiteiros do mal.
Pôr fogo em tudo, inclusive em mim.
Ao menino de 1918 chamavam anarquista.
Porém meu ódio é o melhor de mim.
Com ele me salvo
e dou a poucos uma esperança mínima.
Uma flor nasceu na rua!
Passem de longe, bondes, ônibus, rio de aço do tráfego.
Uma flor ainda desbotada
ilude a polícia, rompe o asfalto.
Façam completo silêncio,
paralisem os negócios,
garanto que uma flor nasceu.
Sua cor não se percebe.
Suas pétalas não se abrem.
Seu nome não está nos livros.
É feia. Mas é realmente uma flor.
Sento-me no chão da capital do país às cinco horas da tarde
e lentamente passo a mão nessa forma insegura.
Do lado das montanhas, nuvens maciças avolumam-se.
Pequenos pontos brancos movem-se no mar, galinhas em pânico.
É feia. Mas é uma flor. Furou o asfalto, o tédio, o nojo e o ódio.

(A Flor e a Náusea. Carlos Drummond
de Andrade)

RESUMO

A presente tese tem como objetivo geral propor renovado estudo crítico e construtivo do direito humano ao desenvolvimento e sua respectiva reconfiguração como categoria teórica, de possibilidades práticas, passível de superação ao discurso de conveniência da universalização dos direitos humanos experienciado hodiernamente. Nesse âmbito, sob refundadas bases, busca, ainda, como finalidade específica, problematizar o paradoxo da universalização parcial que é, ao mesmo tempo, gerador e gerado por uma concepção fragmentada de direitos humanos – o que rompe com os desígnios da concepção contemporânea de direitos humanos refletida na Declaração dos Direitos Humanos (1948). Tal se justifica pela possibilidade emancipadora que pode emergir da universalização do direito ao desenvolvimento, visto através das lentes que o *human rights approach* traz ínsitas. Essa perspectiva tem como fruto o empoderamento normativo e material dos indivíduos e como consequência o processo de expansão de liberdades humanas e de (re)significação da existência digna a partir das realidades concretas. O tema assim proposto será enfocado a partir de levantamento bibliográfico que conjugue, em relação de complementaridade dialética, o viés internacional com o plano interno de proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos. Desenvolvimento. Universalidade. Integralidade. Empoderamento. Emancipação.

ABSTRACT

This thesis has as main goal to propose a renewed critical and constructive study of the human right to development and its respective reconfiguration as a theoretical category of practical possibilities, capable of overcoming the convenience of the universal human rights discourse experienced in our times. In this context, from a revised perspective, also pursues, as a specific object, to confront the paradox of partial universalization which is, at the same time, generator and generated by a fragmented conception of human rights – which breaks with the provisions of the contemporary idea of these rights reflected in the Universal Declaration of Human Rights (1948). This is justified by the emancipatory possibility that can arise of the universalization of human right to development, seen through the lenses inherited by the human rights approach. This perspective has as an outcome the normative and material empowerment of human beings and as consequence the process of expansion of human liberties and (re)signification of a dignified existence from concrete realities. The theme, here proposed, will be focused from a bibliographical approach that combines, in a dialectical complementarity, the international bias with the domestic level of protection of human rights.

Key-words: Human rights. Development. Universalism. Integrality. Empowerment. Emancipation.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| PARTE I - CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITOS HUMANOS: COMPROMISSOS A CUMPRIR | 18 |
| CAPÍTULO I - OS ATRIBUTOS DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS..... | 23 |
| CAPÍTULO II - A FINITUDE DA PROMESSA DA INTEGRALIDADE E DA UNIVERSALIDADE: DIREITOS HUMANOS DIVIDIDOS E DESIGUAIS | 46 |
| CAPÍTULO III - A FRAGMENTAÇÃO DO DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS: A <i>UNIVERSALIZAÇÃO PARCIAL</i> | 87 |
| PARTE II - DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO COMO FERRAMENTA DE CONCILIAÇÃO ENTRE DUAS MARGENS: UNIVERSALIZAR PARA EMANCIPAR | 131 |
| CAPÍTULO I - DESENVOLVIMENTO, <i>HUMAN RIGHTS APPROACH</i> E O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO | 137 |
| CAPÍTULO II - DIMENSÕES COMPONENTES DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UM TREVO DE MUITAS FOLHAS..... | 180 |
| CAPÍTULO III - VERTENTES DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UNIVERSALIZAÇÃO, RESSIGNIFICAÇÃO E EMANCIPAÇÃO ... | 229 |
| PARTE III - A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO: SOMATÓRIO DE FORÇAS..... | 275 |
| CAPÍTULO I - SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: JURIDICIZAÇÃO E SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL | 290 |
| CAPÍTULO II - SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AS POTENCIALIDADES DAS JURISDIÇÕES REGIONAIS..... | 334 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO III - SISTEMA LOCAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DA SILENCIOSA TIMIDEZ CONSTITUCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO | 379 |
| CONCLUSÃO | 438 |
| REFERÊNCIAS..... | 447 |

INTRODUÇÃO

Para captar as transformações pelas quais o discurso teórico e a prática dos direitos humanos passam na atualidade, há lugar para introdução de renovados instrumentos que, reconhecendo os pressupostos dessa concepção contemporânea, destinem a eles um olhar diferenciado. Nesse compasso é que o direito humano ao desenvolvimento, instrumental eleito pela presente análise, será apreendido no tempo e espaço da contemporaneidade com o sentido de (re)comprometer os direitos humanos com a efetiva proteção das pessoas *de carne e osso*.

Alicerçado no compromisso teórico e prático dos direitos humanos, o disposto neste exame abarca o paradigma vigente de proteção dos direitos humanos, estruturado a partir do Pós-Segunda Guerra e apreendido em consequência do sofrimento humano em decorrência das atrocidades perpetradas. É da negação autoritária que, dialeticamente, os direitos humanos (re)configuraram-se no horizonte contemporâneo.

Sob as cicatrizes indeléveis da barbárie, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) inaugurou a concepção contemporânea de proteção dos direitos humanos que traz consigo as insígnias da universalidade e da integralidade. De um lado, a universalidade pugna pela condição humana como único fundamento para um conjunto inderrogável de direitos que deveriam ser garantidos a todos os indivíduos no globo. De outro lado, a integralidade traduz visão holística dos direitos humanos, apta a congregar os direitos civis e políticos e aqueles econômicos, sociais e culturais para melhor proteção da pessoa humana.

Sessenta anos após, em balanço crítico, constata-se que essa concepção contemporânea, plasmada na Declaração de 1948, ainda não conseguiu consolidar suas promessas. A universalidade e integralidade dos direitos humanos deram origem a horizontes bifurcados, seja na ordem internacional, seja na ordem interna, com a adoção de uma perspectiva cindida em regimes jurídicos diferenciados.

Presentemente, há profunda ambivalência no tratamento jurídico dos diferentes direitos humanos. Sob o manto da universalidade e integralidade, a proteção desses direitos descortina-se, paradoxalmente, como relativa e parcial, condicionada, pela geopolítica hegemônica mundial, a determinado conjunto de direitos – tradicionalmente aqueles civis e políticos. Com base nesse *discrímen*, não se nota no plano internacional,

a título de ilustração, clamores sobre a universalização do direito à alimentação mesmo sendo a pobreza, na sua face mais nefasta que é a fome, a maior *causa mortis* do mundo.

Na atualidade, a universalidade dos direitos humanos traduz uma aporia, uma vez que serve de baldrame à proteção dos direitos humanos, sem, todavia, espelhar-se quer na densificação teórica, quer na concretização prática desses direitos. A partir da lacuna constatada no que diz respeito à parcialidade da universalização dos direitos humanos, há que se (re)pensar criticamente a herança de 1948 – reside aí o estímulo que impulsiona a tese.

Em relação à universalidade, o discurso jurídico centra-se, no mais das vezes, no embate que jaz nos fundamentos dos direitos humanos e na (im)possibilidade de sua extensão universal em face de experiências e construções culturais diversas. A despeito da importância do debate exposto, não é por esta senda que a presente tese pretende enveredar.¹ Diverso é agora o caminho que se descortina.

O trabalho que ora se apresenta, alavancado pela inquietude da *universalização parcial* dos direitos humanos, dispõe-se a aguçar as contradições desse modelo contemporâneo a fim de demonstrar quão conveniente é a fragmentação desses direitos que dissipa sua extensão universal. O discurso entoado não é, portanto, de ruptura, mas sim, de (des)construção.

A presente tese não nega a universalidade, mas sim questiona sua dissipação partida, afastada da enunciação contemporânea original. O cenário mundial, marcado pela desigualdade produtora da fome e da exclusão, demonstra que há necessidade de mirar os direitos humanos como um todo indivisível e universalizar condições mínimas para uma vida não marcada pelo sofrimento humano, tomado em sentido amplo.

A partir da constatação do não cumprimento das promessas contemporâneas dos direitos humanos, e tomando-as como norte a perseguir, a tese dispõe-se a propor estudo crítico e construtivo de caráter propositivo do direito humano ao desenvolvimento. Este direito é entrevisto como instrumental teórico possível de superação do discurso parcial da universalização dos direitos humanos porque propicia, por meio de condições efetivas, a emancipação com a expansão das liberdades substanciais.

¹ A esse respeito, especificamente, impende registrar a reflexão já levada a efeito em: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

O direito ao desenvolvimento, entrevisto em (re)contextualizada base a partir do *human rights approach*, emerge como possibilidade jurídica de haurir tais direitos em sua concepção integral, universalizando-se condições materiais mínimas de vida digna.

Não se trata da transposição de modelos alheios prontos e neocolonizadores que negam as particularidades culturais e locais. Ao expandir as liberdades substanciais dos sujeitos por meio da garantia de um núcleo mínimo de direitos, a extensão universal do desenvolvimento humano propicia o empoderamento, político e material, dando aos sujeitos voz ativa no processo de discussão e significação de seus destinos. Da universalidade promovida pelo direito humano ao desenvolvimento emergem possibilidades emancipadoras.

Como consequência desse processo permitir-se-á, desde uma base local estruturada, a contextualização da proteção dos direitos humanos, a partir das necessidades subjetivas e comunitárias. Por meio desta óptica, propicia-se a enunciação universal do desenvolvimento humano, traduzido e (re)significado localmente. Nesse transitar, faz-se mister a relação dialógica dos domínios de proteção de direitos humanos (global/regional/local).

A aproximação e a composição dos diferentes âmbitos protetivos dos direitos humanos constituem vértice hermenêutico e metodológico fundamental para o exame ora proposto. O direito ao desenvolvimento humano reclama esta justaposição, em verdadeiro somatório de forças, animada pela centralidade e primazia da proteção da pessoa humana, que se traduz no princípio *pro homine*.

Considerando essa aporia contemporânea, respaldado no enfoque dialogal demandado pela complexa realidade dos direitos humanos, é que se descortina o núcleo da presente tese. Este reside na necessidade de (re)construção e (re)significação do direito humano ao desenvolvimento, fortificando-o, em renovada base de juridicidade, nas searas internacional e nacional, como instrumental teórico, de efeitos práticos, possível de (re)conquistar a universalidade integral dos direitos.

O presente trabalho apreende o direito ao desenvolvimento pelas lentes dos direitos humanos. Desenvolvimento, nesse sentido, afastando-se do viés aquinhoado restrito à esfera economicista, rima com liberdade. O desenvolvimento como direito humano é, portanto, um projeto de expansão das liberdades humanas substanciais.

O desenvolvimento como liberdade é um processo de múltiplas e complexas dimensões – de cunho econômico, social e político – para dar conta das diversas

necessidades humanas. Revigorados seus pressupostos teóricos e práticos, o direito humano ao desenvolvimento privilegia um conjunto mínimo indivisível de direitos civis e políticos, bem como econômicos, sociais e culturais, que, em seu *core*, constituiriam garantia humana universal mínima.

A (re)enunciação teórica do direito ao desenvolvimento, e sua confirmação prática conexa, é apta para (re)comprometer os direitos humanos com sua integral universalidade e, com isso, fornecer a todas as pessoas, com igual oportunidade, garantias mínimas de uma vida digna para que possam, a partir deste substrato, ser sujeitos de suas próprias histórias. Nesse sentido, importa ressaltar que o presente trabalho, em que pese não descurar da relevância do aspecto prático que pode advir da discussão que se coloca, tem como objetivo a explicitação teórico-propositiva e o conseqüente robustecimento do direito humano ao desenvolvimento como categoria jurídico-normativa.

Portanto, a proposta central desta tese é afirmar e configurar a juridicidade deste direito nos diversos planos de proteção dos direitos humanos (local, regional e global). Sem embargo, ainda que em patamar de relevo conexo, a tese arremata sua caminhada explorando também as renovadas possibilidades práticas que o desenvolvimento por meio do *human rights approach* pode oferecer, sobretudo àqueles tradicionalmente alijados dos processos de mínima realização de suas liberdades substanciais.

Tendo presente essas premissas esposadas, a reflexão que ora se traz verte-se em tese que tem como objetivo analisar a questão em uma base tripartite.

Em um primeiro momento (Parte I), a investigação foca-se nos delineamentos da concepção contemporânea de direitos humanos e nas características que dela exsurtem como promessa de realização universal e integral de direitos humanos aos sujeitos viventes no globo. Tendo em vista as delimitações do presente trabalho, é a partir desta estação histórica recente que se alça voo, sem ignorar o itinerário já percorrido anteriormente desde há muito.

Esse percurso contemporâneo tem como intento apontar, quer no cenário internacional, quer no âmbito interno, como as concepções de integralidade e universalidade foram substituídas por uma compreensão fragmentada dos direitos humanos. Esta percepção conduziu a um processo de universalização conveniente, geralmente associada apenas às liberdades públicas.

Numa aproximação crítica, analisa-se como a realidade, vincada na imposição de um modelo de direitos humanos que apenas inflige o que lhe é conveniente, mitigou os horizontes e sentidos emancipadores que os direitos humanos possuem tendo em vista que dificuldades estruturais constituem obstáculos intransponíveis na ressignificação das realidades humanas.

Em um segundo momento (Parte II), volta-se à categoria do direito humano ao desenvolvimento, ressignificando-o, a partir do *human rights approach*, e estabelecendo-lhe contornos mínimos que se espelham nas diversas dimensões que lhe dão sentido.

Nessa renovada óptica, o estudo que aqui se introduz capta os seres humanos como protagonistas do processo de desenvolvimento. Ainda, para além da titularidade, há profunda alteração de sentido porque o direito ao desenvolvimento revela processo complexo que necessita de visão aproximada entre as categorias de direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

Dito em outras palavras, na base do direito ao desenvolvimento, como será exposto, repousa a noção de direitos integrados e indivisíveis. Nessa perspectiva, examina-se como a universalização do direito ao desenvolvimento traz consigo gérmen emancipatório, uma vez que propicia possibilidades materiais aos indivíduos de construir e dotar de sentido sua própria realidade à luz de suas particularidades e diferenças.

Destarte, por meio do direito ao desenvolvimento e do projeto de expansão de liberdades humanas, o exame propõe uma via por entre a qual é possível conferir condições de sobrevivência que garantam o direito de significar sua própria existência digna. A esse fito, indica-se o modo pelo qual se rompe com a repetição de uma construção universal partidária de direitos, empoderando-se os sujeitos para que possam, diante de suas experiências concretas, preencher estes signos de significados.

Posto isso, abre-se, então, a terceira parte do trabalho (Parte III). As implicações do reexaminado modelo teórico-normativo do direito ao desenvolvimento humano, no tríplice vértice protetivo das searas global, regional e local, é que compõem o cenário desta derradeira estação. O pressuposto do qual se parte é a imperativa adição desses âmbitos para que possam (re)estruturar a si e mutuamente implicar-se em prol da primazia da dignidade humana.

Intenciona-se sustentar, primeiramente, que no plano internacional global faz-se mister fortificar a enunciação – ainda frágil – do direito ao desenvolvimento.

De modo concomitante e paralelo, pretende-se, sob o princípio geral do direito internacional de proteção dos direitos humanos, minudentar como a ordem internacional deve ser chamada à responsabilidade em relação ao desenvolvimento humano.

No que concerne às esferas regionais de proteção, à exceção parcial do sistema africano, faz-se mister plantar, de modo formal e perene, o discurso do desenvolvimento humano. Ao lado do campo global, em face de sua proximidade com as ordens nacionais, os sistemas regionais, que possuem o grande diferencial de jurisdições operantes (Cortes e Comissões de Direitos Humanos), devem ser observados como importantes e privilegiados espaços nessa discussão.

Quanto ao âmbito nacional, impende romper a silenciosa timidez constitucional sobre o tema e, à luz das possibilidades da Constituição brasileira, versar sobre a conformação do direito fundamental ao desenvolvimento. O catálogo constitucional pátrio, ainda que extensamente protetivo, não se dedicou especificamente a esta temática, sendo que os pontos em que o vocábulo desenvolvimento aparece no texto constitucional referem-se à perspectiva parcial de conotação, sobretudo, econômica. Assim sendo, aqui se argumenta como pertinente o seu reconhecimento, pela via do diálogo entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos.

Sob tais limites e possibilidades, a presente tese apreende o desenvolvimento humano como categoria jurídica que pode, aliada às perspectivas compromissórias, contribuir, em seu respectivo horizonte, para não apenas abrandar o sofrimento humano, mas também, e principalmente, dar condições de que os indivíduos vivam uma vida que se valoriza.

Os alvos ora enunciados, não obstante denunciem certa idealidade – bastante própria, registre-se, da seara a qual se filia, qual seja, dos direitos humanos –, contextualizam-se no espaço e no tempo presentes, eis que o trabalho possui, por evidente compromisso dialético, os pés fincados na realidade. Desenvolvido o tripé proposto, impenderá arrostar as alterações práticas que não se dão de modo instantâneo com a reimpressão de outros tipos nos textos normativos. Há, todavia, sonhos que impulsionam mudanças. O empoderamento do discurso jurídico e normativo do direito humano ao desenvolvimento pode ter força transformadora perante a realidade de milhares de sujeitos para quem o projeto contemporâneo dos direitos humanos ainda é quimera.

Em suma, a proposta da tese, espelhada nesse convite introdutório, é de adentrar a perspectiva de (re)construção rediviva do direito humano ao desenvolvimento como instrumento de subsistência da liberdade que concilia universalidade e integralidade e dá novo sentido à expressão da existência digna.

PARTE I
CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITOS HUMANOS:
COMPROMISSOS A CUMPRIR

A primeira parte da tese que ora se erige tem como fundamento a análise da cognominada concepção contemporânea de direitos humanos que exsurge, sobretudo, no plano internacional, como resposta às atrocidades totalitárias² que marcaram o segundo grande conflito mundial. Não se descarta do caminhar histórico anterior necessário à compreensão coeva dos direitos humanos; não obstante, tendo em vista as fronteiras metodológicas do presente trabalho e o recorte teórico eleito, é dessa estação histórica hodierna que se parte³.

-
- ² O discurso da descartabilidade humana é realçado pela crença nas possibilidades ilimitadas dos sistemas totalitários, conforme alerta Hannah Arendt: "Até agora, a crença, totalitária de que tudo é possível parece ter provado apenas que tudo pode ser destruído. Não obstante, em seu afã de provar que tudo é possível, os regimes totalitários descobriram, sem o saber, que existem crimes que os homens não podem punir nem perdoar. Ao tornar-se possível, o impossível passou a ser o mal absoluto, impunível e imperdoável, que já não podia ser compreendido nem explicado pelos motivos malignos do egoísmo, da ganância, da cobiça, do ressentimento, do desejo do poder e da covardia; e que, portanto, a ira não podia vingar, o amor não podia suportar, a amizade não podia perdoar". (ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p.510).
- ³ O caminhar histórico dos direitos humanos na cultura jurídica ocidental já foi tema de análise na dissertação de mestrado publicada: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Pertinente, a propósito do tema, a lição haurida de Celso Lafer que desvenda, em síntese, o processo histórico de consolidação da positivação dos direitos humanos: "Esta positivação expressa um processo histórico de integração de valores percebidos como fundamentais para a boa convivência coletiva. Provêm de legados históricos, irradiadores de feixes axiológicos, configuradores de um sentido de direção. Entre eles cabe destacar: (i) o legado da Grécia (a liberdade de pensar como a pluralidade do pensar); (ii) o de Roma (a consciência dos valores autônomos do Direito); (iii) o do cristianismo (o reconhecimento da igualdade da natureza humana, independentemente dos invólucros políticos e sociais da cidadania); (iv) do liberalismo (o governo é para o indivíduo e não o indivíduo é para o governo, que significa: liberdade entendida como distribuição de poder político, econômico, cultural entre os governantes e limitação pelo Direito do poder dos governantes, com base no pressuposto que todo indivíduo tem direito a ter direitos) e (v) o do socialismo (a existência da igualdade perante a vida e a cultura, concebida como um direito de crédito reconhecido a cada ser humano de participar do 'bem-estar social', daquilo que a espécie humana, num processo coletivo, vai acumulando através do tempo)." (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.182-183).

Faz-se mister reconhecer, ainda que de modo indireto, o itinerário de constituição desses direitos tendo em vista que, na célebre lição de Hannah Arendt⁴, são construídos históricos que traduzem diferentes significados e não um dado apriorístico e abstrato sem qualquer conexão com o real subjacente.

Nesta singra, de acordo com as lições de António Manuel Hespanha⁵, sendo os direitos humanos um produto histórico, estes serão sempre locais, ou seja, necessariamente conectados ao contexto espaço-temporal no qual são examinados.

Destarte, mesmo não constituindo o objetivo da tese resgatar a construção histórica galgada pelos direitos humanos, é importante destacá-la para não cair nos "riscos culturais"⁶ da apreensão conceitual descontextualizada, consoante assinala Paolo Grossi. Segundo o autor, a história do direito pode auxiliar a evidenciar o "pesado condicionamento cultural"⁷ que as expressões jurídicas (como os direitos humanos) assumiram na modernidade, limitados, sobretudo, a uma concepção individualista.

Evita-se, por meio dessa óptica, a absolutização do conceito de direitos humanos que são, antes de tudo, densa extensão da sociedade na qual se encontram mergulhados, enraizados em uma dimensão humana e social. Rompendo-se com esta visão absoluta, deve-se considerar a pluralidade histórica, marcada por diferentes experiências em diversos ambientes no que toca à proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, ressalta Norberto Bobbio que "os direitos do homem, por mais fundamentais são direitos históricos que emergem gradualmente das lutas que homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem"⁸.

⁴ Eis o respectivo registro: "É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos." (LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v.11, n.30, p.58, 1997).

⁵ "[...] as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente). São, neste sentido, sempre locais." (HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. Lisboa: Europa-América, 1997. p.15).

⁶ GROSSI, Paolo. **A história da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁷ Acerca dessa *desabsolutização* dos conceitos, sustenta Paolo Grossi que "o historiador, que percebe a linha e seu sentido, é, por vocação própria, um relativizador e um desmistificador, e é portanto o companheiro insubstituível que restitui a cada norma jurídica, a cada instituto jurídico, a sua real medida no terreno relativo da história." (Introdução à Edição Brasileira da obra: GROSSI, Paolo. **A história da propriedade e outros ensaios**, *op. cit.*).

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.51.

Na qualidade de direitos históricos, os direitos humanos estão, portanto, em constante transformação. São, por essa razão, significados⁹ por Joaquín Herrera Flores como processos¹⁰ – logo, decorrências transitórias – frutos de dinâmicas sociais.

Essa compreensão ressalta a importância da apreensão que, com o reconhecimento desse arcabouço histórico e culturalmente estruturado, rompe com um procedimento historicista linear e evolutivo que entrevê o passado como prólogo do presente e o futuro como progresso da humanidade.¹¹ Em matéria de direitos humanos nada poderia ser mais falacioso.

Os direitos humanos não representam uma marcha triunfal, mas também não são fracasso anunciado¹². Estes direitos são os reflexos da proteção possível, e não do desejável, dentro dos avanços e recuos dos movimentos sociais e por isso nascem quando podem e não quando devem, "não todos de uma vez e nem de uma vez por todas"¹³.

Não constituindo esses direitos um dado, os movimentos dialéticos da história sublinham, outrossim, sua proximidade com as lutas sociais. São os direitos humanos produzidos a partir da dinâmica social "em defesa de novas liberdades contra velhos poderes"¹⁴, frutos de uma "racionalidade de resistência"¹⁵.

⁹ Adverte o autor sobre a escolha do signo: "Nesta matéria, como em qualquer outra, é muito importante distinguir entre o fenômeno que estudamos 'é' e o que tal fenômeno 'significa'. Quer dizer, diferenciar o 'quê' (o que são os direitos) do 'por quê' e 'para quê' (o que os direitos significam)". (FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009. p.32).

¹⁰ "Os direitos humanos, mais que direitos 'propriamente ditos', são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida". (*Ibid.*, p.34).

¹¹ "Já não podemos nos dar ao luxo de extrair aquilo que foi bom no passado e simplesmente chamá-lo de nossa herança, deixar de lado o mau e simplesmente considerá-lo um peso morto, que o tempo, por si mesmo, relegará ao esquecimento. A corrente subterrânea da história ocidental veio à luz e usurpou a dignidade de nossa tradição. Essa é a realidade em que vivemos. E é por isso que todos os esforços de escapar do horror do presente, refugiando-se na nostalgia por um passado ainda eventualmente intacto ou no antecipado oblívio de um futuro melhor, são vãos." (ARENDETT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p.13).

¹² Ressalta Danièle Lochak que os direitos humanos são frutos de combates e tensões na obra: LOCHAK, Danièle. **Les Droits de L'Homme**. Paris: Editions La Découverte, 2009.

¹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.25.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Expressão cunhada por Joaquín Herrera Flores, a saber: "[...] nossa visão complexa de direitos humanos aposta em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que se possa chegar a uma síntese universal das diferentes opções ante os direitos e também não descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. O que não aceitamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um caminho de desencontros. Ao universal, há que se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo de luta discursivo, de diálogo ou de confrontação em que se rompem os preconceitos e as linhas paralelas." (FLORES, *op. cit.*, p.163).

É nesse influxo que os direitos humanos avultam como um contrapoder, na expressão de Luigi Ferrajoli¹⁶, que marca o processo constante de lutas contra a lei do mais forte¹⁷. Essa perspectiva combina com a tônica dos direitos humanos que visam equilibrar as relações assimétricas de poder como insurreições contra os despotismos, provenientes dos campos público ou privado.

No mesmo diapasão aponta Ronald Dworkin que são esses direitos trunfos¹⁸ poderosos – majoritários, mas, sobretudo, contramajoritários – da luta pela construção de uma sociedade mais materialmente inclusiva.

A luta por direitos e pelos direitos – para que sejam levados a sério¹⁹ – é marca das democracias contemporâneas e constitui exigência inarredável da agenda política interna constitucional e externa do direito internacional dos direitos humanos, mormente desde o Pós-Segunda Guerra.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastii, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. 3.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p.346.

¹⁷ Nessa senda, aclara o autor: "*Los derechos fundamentales son siempre leyes del más débil frente a la ley del más fuerte, que bien puede ser la ley expresada por sus mismas culturas, incluidas las que conviven en nuestros propios países occidentales: que protegen al individuo de su propio ambiente cultural e incluso familiar, a la mujer frente al padre o al marido, al menor frente a los padres, a los oprimidos de las prácticas opresivas de sus culturas.*" (*Ibid.*, p.369).

¹⁸ Afiança o autor: "*Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole. If someone has a right to publish pornography, this means that it is for some reason wrong for officials to act in violation of that right, even if they (correctly) believe that the community as a whole would be better off if they did.*" (DWORKIN, Ronald. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University, 1984. p.153). E prossegue destacando seu caráter contramajoritário: "*We need rights, as a distinctive element in political theory, only when some decision that injures some people nevertheless finds prima-facie support in claim that will make the community as a whole better off on some plausible account of where the community's general welfare lies. But the most natural source of any objection we might have to such a decision is that, in its concern with the welfare or prosperity or flourishing of people on the whole, or in the fulfillment of some interest, widespread within the community, the decision pays insufficient attention to its impact on the minority; and some appeal to equality seems a natural expression of an objection from that source. We want to say that the decision is wrong, in spite of its apparent merit, because it does not take the damage it causes to some into account in the right way and therefore does not treat these people as equals entitled to same concern as others.*" (p.166).

¹⁹ Dworkin afirma que levar os direitos a sério significa respeitar a instituição dos direitos porque representa o respeito à igualdade ("*equal respect and concern*") das minorias. Assevera que o alcance dos direitos das minorias "será controverso sempre que forem direitos importantes, e porque os representantes da maioria agirão de acordo com suas próprias noções do que realmente são esses direitos. Sem dúvida, esses representantes irão discordar de muitas das reivindicações apresentadas pelas minorias. Isso torna ainda mais importante que eles tomem suas decisões com seriedade." (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.314).

Com base nessas premissas, é o objetivo desta primeira parte focar a concepção contemporânea de direitos humanos, inaugurada, especialmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, para, na sequência, explorar as características que dela exsurgem, quais sejam: universalidade e integralidade dos direitos humanos.

Complementam este quadro contemporâneo protetivo diversas Declarações e Tratados Internacionais, dentre os quais se destaca a Declaração e Plano de Ação de Viena, de 1993. A Declaração de Viena, ao reafirmar as bases da Declaração de 1948, endossa a interdependência dos valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Nota-se, que o tema do direito ao desenvolvimento, cerne das reflexões da presente tese, surge nesse cenário contemporâneo de proteção dos direitos humanos: precisamente neste contexto é que foi formalmente enunciado no âmbito internacional pela *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1986, e que será objeto de estudo da segunda parte desta tese.

O enfoque dessa estação primeira de reflexões é debruçar-se sobre a formação e consolidação do discurso contemporâneo da internacionalização dos direitos humanos, iniciado em 1948 e que serve de moldura dentro da qual se desdobram as reflexões sobre o direito humano ao desenvolvimento.

A partir desse pressuposto, em que pese o repto da Declaração de 1948, busca-se demonstrar que se erigiu, na ordem internacional e constitucional, compreensão fragmentária dos direitos humanos que, no mais das vezes, serve de alicerce a um discurso de universalização conveniente focalizado nos direitos civis e políticos, o que gera impacto nas discussões sobre o direito ao desenvolvimento que serão expostas na sequência.

CAPÍTULO I

OS ATRIBUTOS DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A concepção contemporânea de direitos humanos tem como marca a internacionalização da proteção da pessoa humana, fenômeno recente que remete ao Pós-Segunda Guerra. A história daí vertente singra da sua negação ao intenso processo hodierno de internacionalização desses direitos. Foram os horrores perpetrados no contexto do conflito mundial²⁰ que conduziram dialeticamente à necessidade de uma arquitetura protetiva internacional e ao surgimento do cognominado direito internacional dos direitos humanos.

É da negação que exsurge a necessidade de proteção internacional dos direitos humanos, consoante ensina Hannah Arendt, uma vez que "só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos [...] quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global"²¹.

As barbaridades perpetradas pelas ideologias totalitaristas nazifascistas dissociaram as noções de pessoa humana daquela de sujeito merecedor de tutela

²⁰ Frisam-se aqui não apenas as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, mas também no contexto do conflito visto que muitas destas possuem seu gérmen na Primeira Grande Guerra, tendo suas consequências agravadas com a eclosão do conflito subsequente. Ao final da Primeira Guerra Mundial, observa-se, em grande escala, um grande número de *displaced persons* que perdem sua perspectiva da proteção humana uma vez que não se encontravam conectados a uma ordem estatal concreta. No diagnóstico preciso de Hannah Arendt: "Só com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivar à sua expulsão da humanidade." (ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p.330). Mesmo após o término do primeiro conflito as práticas de apatridia pelos estados beligerantes prosseguiram. Nas palavras de Celso Lafer: "O número de apátridas viu-se também multiplicado por uma prática política nova, fruto de atos de Estado no exercício da competência soberana em matéria de emigração, naturalização e nacionalidade. Refiro-me ao cancelamento em massa da nacionalidade por motivos políticos, caminho inaugurado pelo governo soviético em 1921 [...] a seguir percorrido pelo nazismo, que promoveu desnacionalizações maciças". (LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p.143).

²¹ ARENDT, *op. cit.*, p.330.

jurídica²². Negou-se, destarte, o direito humano mais básico – "o direito a ter direitos" na célebre enunciação de Hannah Arendt, *in verbis*:

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los.²³

É nesse sentido que, no Pós-Guerra, tornou-se imperiosa uma resposta da comunidade internacional, estabelecendo a reconstrução da proteção da pessoa humana, tendo nesta – sem qualquer outro atributo – o referencial e a fonte de direitos. Como explica Flávia Piovesan: "Se a segunda guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução"²⁴.

O Pós-Guerra não impactou apenas o cenário internacional, mas também o campo do direito constitucional ocidental. Nesse sentido nota-se, no período de reconstrução, a emergência de um discurso constitucional renovado, permeado por valores e princípios – como a dignidade humana – figurando como componentes basilares dos sistemas²⁵. Na América Latina, e por consequência no âmbito constitucional

²² Sobre a dissociação protetiva entre pessoa e sujeito de direito: "O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas – exceto que ainda eram humanos. O mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano." (ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.p.333).

²³ *Ibid.*, p.293.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.184.

²⁵ Destaque-se nesse influxo o texto da Constituição Espanhola que, para além de demonstrar essa abertura principiológica, realça o direito internacional dos direitos humanos: "*Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*" Também merece destaque a Lei Fundamental Alemã de 1949, em seu artigo 1.º, ao tratar da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos: "(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário."

pátrio, esse movimento tardou, pois, apenas com a falência dos sistemas de ditaduras que assolavam a região, foi possível a exibição desse paradigma constitucional.

Inaugura-se, assim a "era dos direitos"²⁶ cuja marca é a concepção contemporânea de direitos humanos que repousa, de um lado, no valor da dignidade humana como fundamento da proteção e, de outro, no processo (inérito na abrangência e na intensidade) de internacionalização da positivação e proteção destes direitos.

A centralidade do princípio da dignidade humana aponta para o reencontro axiológico do direito já que o excesso de formalismo jurídico foi um dos alicerces de legalidade (em sentido estrito) que se tornou instrumento dos horrores do fascismo e do nazismo.

O requinte dos sistemas totalitários como relatado por Hannah Arendt residia na sua força motriz como expediente oculto do seu poder de destruição e de conversão das práticas atrozes em mero cumprimento irrefletido de regras. Os direitos humanos foram recusados por um conjunto de ideias e práticas institucionais lastreado na "banalidade do mal", consoante bem demonstra a autora no relato que fez do julgamento de Adolf Eichmann²⁷.

Nesse fluxo aduz Fábio Konder Comparato: "Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana"²⁸.

²⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²⁷ Na introdução à edição brasileira da obra, Tércio Sampaio Ferraz adiciona que: "Não se trata, como poderia parecer, de uma reflexão universal, sobre um homem universal, um modelo shakespeariano da maldade na sua grandiosidade mesquinha. Arendt trabalha sobre fatos e traz a banalidade do mal ao nível do cotidiano: o Eichmann que se apresenta não é um perverso, nem um tipo criminoso cínico e atrevido, não é um ambicioso capaz de matar ou de fechar os olhos para progredir, mas é apenas alguém que jamais teria imaginado o que realmente estava fazendo. Note-se que isto não parece à autora como sinônimo de obesidade ingênua. Eichmann não era um simplório, um tolo, sabia muito bem o que fazia. O que o caracterizava era um *vazio de pensamento* que não quer dizer ser tolo, mas que o predispôs a tornar-se o grande criminoso que acabou sendo. E aí está toda banalidade referida." (ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. 7.^a reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p.9).

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.54.

Além disso, a matéria dos direitos humanos passa a ser "tema de legítimo interesse internacional"²⁹, não dizendo apenas respeito ao âmbito doméstico, tendo em vista justamente as consequências e o alcance que podem produzir.

É essa ordem de ideias que fornece o embasamento para a consolidação de um sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos que congrega, ao lado (e também em limitação) das ordens estatais soberanas, obrigações internacionais devidas ao respeito, à proteção e à realização dos direitos humanos³⁰.

Nessa senda impende destacar a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, como – ao mesmo tempo – reflexo e germen dessa alteração de paradigma.³¹

Não se olvidam outros importantes precedentes para esse processo de internacionalização – citem-se à guisa de exemplo as experiências dos Tribunais de Nuremberg³² e de Tóquio, bem como a Convenção contra o Genocídio de 1949,

²⁹ Sobre a limitação da noção de soberania, aponta Flávia Piovesan: "Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.185).

³⁰ A transição paradigmática foi captada por Louis Henkin, que adverte: "*That until recently international law took no note of individual human beings may be surprising. Both international law and domestic law norms in the Christian world had root in an accepted morality and natural law, and had common intellectual progenitors (including Grotius, Locke, Vattel) but for hundreds of years international law and the law governing individual life did not come together. International law, true to its name, was law only between States, governing only relations between states on the state level. What a State did inside its borders in relations to its nationals remained its own affair, and element of its autonomy, a matter of its 'domestic jurisdiction'.*" (HENKIN, Louis. *International Law: Politics, Values and Functions*. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.127).

³¹ Sobre os amálgamas da Carta da ONU com os direitos humanos, destaca Thomas Buergenthal: "*Proposals that a 'Bill of Rights' or 'Declaration of the Essential Rights of Man' be appended to the Charter were made, but not acted upon, at the San Francisco Conference. These efforts were revived at the very first meeting of the United Nations. Shortly thereafter its newly created Commission on Human Rights was charged with drafting 'an international bill of rights'. The Commission soon recognized that would be relatively easy to reach agreement on the text of a hortatory declaration, but the acceptance of the wording of a legally-binding treaty would prove much more difficult to obtain.*" (BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988. p.25).

³² "*In defining the charges against the major Nazi leaders tried at Nuremberg and its successor tribunals, the Allied powers took care to exclude those types of conduct which had not been understood to violate existing custom or conventions and in which they themselves had engaged – for example, the massive bombing of cities with necessarily high tools of civilians that were indeed aimed at demoralization of the enemy.*" (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.115).

dentre tantos outros que ficaram apartados da presente análise apenas em face da metodologia eleita.

A Organização das Nações Unidas inseriu-se no cenário internacional com a Carta de São Francisco, datada de 1945, que contém, entre as suas disposições, o repto principal da instituição de manutenção da paz. Assim, dentro deste objetivo maior, há destaque ao papel dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana como instrumental da preservação das gerações futuras do "flagelo da guerra"³³. Na atualidade, a proteção dos direitos humanos ocupa espaço fundamental na agenda não só da ONU, mas também de outras esferas de todo âmbito internacional.

A criação das Nações Unidas é divisor de águas na seara internacional uma vez que produziu importantes transformações na ordem internacional e interna.³⁴ Inaugurou, no plano internacional, uma nova etapa protetiva com a estrutura representada pelas Nações Unidas e suas organizações e agências especializadas. No plano interno dos Estados, demandou a revisão da ideia tradicional de soberania que, à luz da emergência do direito internacional dos direitos humanos, deve ser (re)tomada a partir de um renovado paradigma³⁵.

³³ Expressão utilizada no preâmbulo do referido documento que – em seu capítulo primeiro – ao enunciar os propósitos e princípios das Nações Unidas deixa claro o *main goal* da garantia da paz, *in verbis*: "1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz". (Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: set. 2012).

³⁴ Sobre a importância desse sistema, eis a lição de Celso Lafer: "A Carta das Nações Unidas – que inaugura, no plano internacional, a abrangente positivação dos direitos humanos – consagrou, assim, em vários artigos, com uma amplitude que não tinha o Pacto da Sociedade das Nações, uma leitura kantiana dos direitos humanos. Vale dizer, admitiu a possibilidade da inserção operativa de uma razão-abrangente da humanidade que poderia, no tempo, conter a '*raison-d'État* discricionária das soberanias' impeditivas da tutela jurídica internacional da pessoa humana. A Carta das Nações Unidas representou assim um 'direito novo', axiologicamente sensível à tradição kantiana e por isso mesmo crítico da tradição maquiavélico-hobbesiana. Traçou, conseqüentemente, uma política do Direito para tornar realizável no plano internacional; a prevalência de uma visão kantiana dos valores inerentes à tutela dos direitos humanos." (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.189).

³⁵ Richard Falk leciona sobre essa nova percepção da soberania: "*Under present circumstances sovereignty calls for a more balanced, complex view of this foundational idea of the contemporary state that continues to provide the ideological underpinning of world order. The spread of support for human rights and the emergency of a norm of democratic entitlement {lend} credence to the view that the state is itself the subject of obligations as well as entitled to rights, and that these obligations may be implemented both by a politics of resistance on the part of citizens and by a process of humanitarian intervention by the international community. This conditioning of sovereignty is further evolved in relation to the capacity of a state to carry out governmental functions. When the state fails to provide governance, other political actors are needed to protect a vulnerable*

Não consiste em objetivo do presente trabalho a análise estrutural das Nações Unidas, que será aqui vista como a moldura ensejadora da possibilidade de surgimento da concepção contemporânea dos direitos humanos. Importa apenas registrar que a ONU reflete, em seus caminhos e eventuais desvios, o sistema político internacional em toda sua complexidade³⁶. É dentro desse contexto que Henry Cabot Lodge, embaixador americano junto às Nações Unidas, destacou a vocação desse sistema que não era, nem é, destinado a "nos levar ao paraíso", mas sim "a nos salvar do inferno"³⁷.

Com o fito de significar e densificar o significado dessa proteção internacional dos direitos humanos enunciada na Carta, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948, aprovou por unanimidade³⁸, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nasce, portanto, como resultado de um aguçado e intrincado consenso³⁹.

citizenry [...]". (FALK, Richard. Sovereignty and Human Dignity: the search of reconciliation. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.582).

³⁶ *"International law is the normative expression of the international political system"*. (HENKIN, Louis. **International Law: politics and values**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p.4). Para um aprofundamento sobre o sistema das Nações Unidas ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. O capítulo I da referida obra é voltado ao estudo da personalidade jurídica, interpretação de poderes e delimitação de competências das Nações Unidas.

³⁷ A tônica de criação da ONU, ainda presente até os dias de hoje, como destaca Samantha Power, é de assumir a importante tarefa de afastar o medo da destruição da própria humanidade, ainda que de modo imperfeito. (POWER, Samantha. Para nos salvar do inferno. Tradução de Betty Almeida. **Le Monde Diplomatique**, set. 2005. Disponível em: <http://diplo.org.br/imprima_1154>. Acesso em: maio 2012).

³⁸ Havia 58 países membros à época das Organizações das Nações Unidas, dois deles não estavam presentes e oito deles abstiveram-se da votação, quais sejam: Bielo-Rússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do Sul e Iugoslávia.

³⁹ Nesse sentido, complementa Bobbio: "A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*. [...] A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores." (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.46-47). Em sentido oposto, José Augusto Lindgren Alves descaracteriza o clima de consenso havido em torno da Declaração, destacando que "na realidade as divergências foram amplas dentro do próprio comitê de redação" composto pelas nações vencedoras da guerra. A conciliação não veio, entretanto, "por razões altruísticas", mas sim pelos próprios interesses das agendas nacionais. Destaca que: "A URSS, insatisfeita com a predominância das liberdades civis 'ocidentais', evitava apoiar com maior ênfase os direitos econômicos e sociais para não ameaçar sua postura intransigente a propósito da intangibilidade da soberania nacional. Os representantes dos países ocidentais, por sua vez, não viam maiores inconvenientes nos direitos 'socializantes' à instrução gratuita, alimentação, moradia, assistência médica e serviços sociais, por se adequarem aos ideais do

Inaugura-se, a partir desse marco, uma "nova ordem pública"⁴⁰, que tem como função traçar uma "política do direito"⁴¹ com o reconhecimento de um conjunto de princípios no âmbito internacional e que condicionam as práticas singulares dos Estados⁴² e impactam em toda a comunidade internacional.

A nomenclatura eleita (e calcada na expressão *dos direitos do homem*) é fruto de seu tempo e revela a influência dos valores jusnaturalistas de inspiração kantiana – em especial da noção de dignidade humana⁴³ – no referido documento. Em que pese o reconhecimento dessa preponderância, a Declaração destaca-se porque se afasta da visão ideal e abstrata do sujeito e trata do ser contextualizado – dele e de sua circunstância⁴⁴ e também porquanto coloca o fundamento da proteção dos direitos no preceito internacional e não tão somente na natureza humana.⁴⁵

Welfare State, que então despontava." Isso tudo sobrelevado pelo fato de um documento não vinculante a uma ação imediata pelos Estados. (ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994. p.47).

⁴⁰ Este novo paradigma é assim definido pela doutrina: "A autoridade pública hoje não é exclusiva do tipo de organização chamado Estado, mas compartilhada por instituições supranacionais e internacionais". (BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. São Paulo: Campus, 2012. p.xiv/xv).

⁴¹ Expressão cunhada por Celso Lafer que esclarece "isto significa o reconhecimento no âmbito do sistema internacional de valores que passaram a pesar nas decisões do poder, na prática dos Estados e no processo de criação de normas de Direito Internacional Público". (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.179).

⁴² Escreveu a respeito do impacto nas ordens estatais Cançado Trindade: "O chamado 'domínio reservado dos Estados' (ou competência nacional exclusiva), particularização do velho dogma da soberania estatal, foi superado pela prática das organizações internacionais que desvendou sua inadequação ao plano das relações internacionais. Aquele dogma havia sido concebido em outra época, tendo em mente o Estado *in abstracto* (e não em suas relações com outros Estados e organizações internacionais e outros sujeitos do Direito Internacional), e como expressão de um poder *interno* (tampouco absoluto), próprio de um ordenamento jurídico de subordinação, inteiramente distinto do ordenamento jurídico internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, ademais de independentes, juridicamente iguais". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.661).

⁴³ O primeiro artigo da Declaração marca essa influência, *in verbis*: Art. 1.º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

⁴⁴ ORTEGA Y GASSET, José. **Meditaciones Del Quijote**. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

⁴⁵ Refutando o suposto retorno kantiano da Declaração, aduz Bobbio que os jusnaturalistas entreviam um conjunto de direitos "acima da possibilidade de qualquer refutação, derivando-os diretamente da natureza do homem. Mas a natureza do homem revelou-se muito frágil como fundamento absoluto de direitos irresistíveis." (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.36). Uma visão crítica acerca do tema é compartilhada por Michael Freeman: "*The declaration set aside the traditional, but controversial, foundation of natural rights, without putting any new foundation in its place. Its strategy was to seek agreement on norms (rules) without seeking agreement on fundamental values and beliefs. The concept of human rights is, however, sufficiently similar to the Lockean concept of natural rights that is located in the Western*

Hodiernamente, seja para dissociar-se dos argumentos jusnaturalistas, seja para afastar-se de nomenclatura que carrega consigo padrão androcêntrico incompatível com os direitos humanos, não é incomum referir-se ao documento – inclusive em instâncias internacionais oficiais – como Declaração dos Direitos Humanos. A mudança de comando não é apenas vernacular, uma vez que possui significado e demonstra a adaptabilidade e o caráter vivo e evolutivo dos preceitos internacionais da proteção da pessoa humana.

Do ponto de vista estritamente técnico, importante registrar que a referida Declaração, como o próprio nome já evidencia⁴⁶, ao revés dos Tratados que são normas internacionais consensuais dotadas imperatividade e vinculantes às partes⁴⁷,

liberal tradition." (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.35-36).

⁴⁶ A própria ONU esclarece o alcance jurídico de seus termos: "*The term 'declaration' is used for various international instruments. However, declarations are not always legally binding. The term is often deliberately chosen to indicate that the parties do not intend to create binding obligations but merely want to declare certain aspirations. An example is the 1992 Rio Declaration. Declarations can however also be treaties in the generic sense intended to be binding at international law. It is therefore necessary to establish in each individual case whether the parties intended to create binding obligations. Ascertaining the intention of the parties can often be a difficult task. Some instruments entitled 'declarations' were not originally intended to have binding force, but their provisions may have reflected customary international law or may have gained binding character as customary law at a later stage. Such was the case with the 1948 Universal Declaration of Human Rights. Declarations that are intended to have binding effects could be classified as follows: (a) A declaration can be a treaty in the proper sense. A significant example is the Joint Declaration between the United Kingdom and China on the Question of Hong Kong of 1984. (b) An interpretative declaration is an instrument that is annexed to a treaty with the goal of interpreting or explaining the provisions of the latter. (c) A declaration can also be an informal agreement with respect to a matter of minor importance. (d) A series of unilateral declarations can constitute binding agreements. A typical example are declarations under the Optional Clause of the Statute of the International Court of Justice that create legal bonds between the declarants, although not directly addressed to each other. Another example is the unilateral Declaration on the Suez Canal and the arrangements for its operation issued by Egypt in 1957 which was considered to be an engagement of an international character.*" (Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#declarations>. Acesso em: maio 2012).

⁴⁷ De acordo com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, em sua primeira parte, artigo 2.º, tratados são "um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular". A fim de complementação, afastando-se apenas do elemento estatal, foi adotada, em 1986, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais que estabelece que os tratados podem se dar entre Estados e Organizações Internacionais ou mesmo entre estas, conforme dispõe seu artigo 2.º. (Texto do tratado disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: set. 2012).

constitui, a rigor (ao menos em seu nascedouro), *soft law*⁴⁸. Impende aclarar que a cognominada *soft law* da doutrina inglesa, ou *droit mou* ou *doux* na fórmula francesa⁴⁹, é expressão utilizada para instrumentos *quase-legais* do ponto de vista internacional. A expressão *quase-legais* não retira sua dimensão jurídica; contudo, espelha sua natureza declaratória de débil vinculação obrigacional. Sua maleabilidade pode apresentar-se em termos tanto de forma quanto do conteúdo (precisão e descrição), bem como no que é pertinente à respectiva força vinculante.

Ou seja, *a priori*, como foi adotada, na forma de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, não possui força jurídica vinculante⁵⁰. A Declaração não tinha como intuito impor obrigações aos Estados, mas, sim, fixar metas protetivas mínimas a serem alcançadas⁵¹.

Ressalva-se a apreciação apriorística acerca do valor jurídico da Declaração uma vez que traz consigo os delineamentos mínimos do significado da proteção internacional

⁴⁸ Nas palavras da doutrina estrangeira: "*provisions of treaties may create little or no obligation, although inserted in a form of instrument which presumptively creates rights and duties, while on the other hand, instruments of lesser dignity may influence or control the conduct of States or individuals to a certain degree, even though their norms are not technically binding*". (BAXTER, Richard R. *International Law in "Her Infinite Variety"*. **International and Comparative Law Quarterly**, London, v.29, n.4, p.565, October 1980). Entre nós sobre o tema ver: MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14.ed. São Paulo: Atlas: 2002. v.1. p.303-306.

⁴⁹ Na obra *Le flou du droit*, o direito 'suave' (*droit mou*) ou 'doce' (*droit doux*) aparece, nas lições de Mireille Delmas-Marty, não como um direito frágil, mas como um direito flexível e, por isso mesmo, durador. Para mais ver: DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito**: do código penal aos direitos humanos. Tradução de Denise Radanovic Vieira. São Paulo: Manole, 2005. No mesmo sentido a ductibilidade do direito é anunciada pela doutrina italiana: "*A falta de una expresión mejor, he defendido en otro lugar la exigencia de una dogmática jurídica 'líquida' o 'fluida' que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que dé cabida a las combinaciones que deriven no ya del derecho constitucional, sino de la política constitucional. Se trata de lo que podría llamarse la inestabilidad de las relaciones entre los conceptos, consecuencia de la inestabilidad resultante del juego pluralista entre las partes que se desarrolla en la vida constitucional concreta*". (ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: Ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. 3.ed. Madrid: Trotta, 2003. p.17).

⁵⁰ "*The Universal Declaration is not a treaty. It was adopted by the UN General Assembly as a resolution having no force of law. Its purpose, according to its preamble, is to provide a 'common understanding' of the human rights and fundamental freedoms referred to in the UN Charter and to serve as a common standard of achievement for all peoples and all nations.*" (BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988. p.29).

⁵¹ Corroborar neste mesmo sentido a lição de Freeman: "*The declaration was not intended to impose legal obligations on states, but, rather, to set out goals for which states were expected to strive.*" (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.36).

dos direitos humanos anunciada pela Carta da ONU de 1945⁵². Dessa maneira, nos dias correntes, à luz do direito internacional dos direitos humanos, não se pode deixar de entrever a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 como verdadeiro costume internacional⁵³ e consubstância imperativa do direito internacional, integrante, portanto, do *jus cogens*⁵⁴.

Discordando desse posicionamento, Thomas Buergenthal anota que "*a careful analysis of the relevant state practice suggests, however, that not all rights proclaimed in the Declaration have to date acquired this status*". Apenas alguns dos direitos contidos na Declaração teriam este status de "*customary international law*" para Buergenthal, quais sejam: proibição do genocídio; da escravidão; de assassinatos e desaparecimentos forçados; tortura e outros tratamentos desumanos, degradantes e cruéis; detenções arbitrárias prolongadas; discriminação racial sistemática e padrões consistentes e massivos de direitos humanos internacionalmente reconhecidos.⁵⁵

Poder-se-ia chegar a um denominador comum na atualidade de que a Declaração é, ao mesmo tempo, interpretação autorizada da Carta da ONU e tornou-se, pela sua importância nuclear e força pulverizadora, um componente básico do direito costumeiro internacional inderrogável – o *jus cogens* – vinculante a todos os Estados⁵⁶.

⁵² Nesse diapasão, Flávia Piovesan reforça a argumentação pela força jurídica vinculante da Declaração: "A Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma forma de tratado internacional, apresenta forma jurídica obrigatória e vinculante, na medida que constitui a interpretação autorizada da expressão 'direitos humanos' constante dos art. 1.º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.213).

⁵³ Conforme determina o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; [...] 3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito". (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: set. 2012).

⁵⁴ Corroborando Fábio Konder Comparato o sentido vinculante da referida Declaração independentemente de ser instituída sob a força de lei: "A doutrina majoritária reconhece, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não" (COMPARATO, Fábio Konder. Comentário ao art. 1.º. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.14).

⁵⁵ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988. p.32.

⁵⁶ Nesse último ponto, Louis B. Sohn anota que a Declaração conforma *jus cogens* e é vinculante a todos os Estados, "*not only members of the United Nations*". Eis a crítica de Buergenthal: "*The Declaration has not yet have reached the status of professor Sohn ascribes to it, it appears to be in the process*". (*Ibid.*, p.33).

Configurado sob esse dúplice norte (quer hermenêutico, quer de elemento integrante do direito costumeiro internacional), parecem não restar muitas dúvidas, portanto, acerca do caráter vinculante da Declaração, consoante sustenta Antônio Augusto Cançado Trindade, dado que, além de representar interpretação autêntica das expressões de direitos humanos da Carta das Nações Unidas, é "reconhecida como refletindo normas do direito internacional consuetudinário; seus princípios passaram a ser vistos como correspondendo a princípios gerais do direito"⁵⁷.

A visão erigida pela Declaração de 1948 traduz o início da proteção coeva dos direitos humanos e é, como já assinalado, fruto da geopolítica mundial de seu momento histórico, mas também – pelo profundo sentido prospectivo que carrega consigo – ousou ao estabelecer pela primeira vez comandos universais e interdependentes a todos os Estados.⁵⁸

Migra-se, com essa arquitetura internacional, da negação dos direitos, com as práticas totalitárias, à sua proteção contemporânea e conseqüente internacionalização. Essa etapa primeira desse processo de internacionalização, por sua vez, tem como esteio a centralidade do princípio da dignidade humana e como bandeiras a universalidade e a integralidade desses direitos.

Por ocasião do cinquentenário da Declaração, o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, exaltou o arrojo da citada Carta de Direitos:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhecida pela comunidade internacional e baseada na dignidade e na igualdade de todos os membros da família humana, tem o grande mérito de ser o primeiro instrumento legal a reunir um conjunto de princípios que incorporam os direitos e a liberdade do ser humano. Desde a sua adoção, a Declaração serve como modelo para as instituições nacionais, leis, políticas e práticas de governo que protegem os direitos humanos. Tem instrumentos para prover inúmeros pontos

⁵⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.22.

⁵⁸ Thomas Buergenthal há muito pioneiramente anotava que *"In the decades that have elapsed since its adoption in 1948, the Declaration was undergone a dramatic transformation. Today few international lawyers would deny that the Declaration is a normative instrument that creates legal obligations for the Member States of the UN. The dispute about its legal character, if there be any, concerns not so much claims that it lacks all legal force; instead, the disagreement focuses on questions about whether all the rights it proclaims are binding as such and under what circumstances, whether its obligatory character derives from its status as an authoritative interpretation of the human rights obligations contained in the UN Charter or its status as customary international law an do on"*. (BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988. p.29-30).

de referência a tribunais internacionais, parlamentos, governos, advogados e organizações não-governamentais. Muitos desses instrumentos tornaram-se parte do direito internacional comum, unindo assim todos os Estados, quer sejam ou não signatários de convenções multilaterais de direitos humanos. Assim, o que começou como uma proclamação, não exatamente de união, de direitos humanos e liberdade, tem, pelo menos em certos aspectos, adquirido, por meio de práticas de Estado, o *status* de lei universal.⁵⁹

Depreende-se do excerto que essa concepção contemporânea de direitos humanos equilibra-se, de modo desbravador, no binômio da proteção tanto universal quanto integral dos direitos. É nesse sentido que anuncia Flávia Piovesan:

Seja por fixar a ideia de que os direitos humanos são universais, decorrentes da dignidade humana e não derivados das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.⁶⁰

A universalidade, primeira baliza dessa compreensão, é marcada pela condição de humanidade como única e suficiente para a titularidade de um conjunto mínimo de direitos na ordem internacional. Os termos do artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reforçam essa óptica ao afirmar que "toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração [...]"⁶¹.

O fundamento dos direitos humanos passa a residir na ideia de dignidade humana que se estende a toda e qualquer pessoa porque portadora desse valor intrínseco. A existência dos direitos humanos é umbilicalmente ligada à essência

⁵⁹ ANNAN, Kofi. Prefácio. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.8.

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.210.

⁶¹ Em comentário ao referido artigo, Dom Pedro Casaldáliga aponta que "ser pessoa é a raiz de todos os direitos humanos que se possam reivindicar e reconhecer. Porque ser pessoa é um fim em si, mesmo que relacional; é um absoluto, mesmo que relativo. Essa matriz de direitos, que pertence por natureza a todo ser humano fundamenta e possibilita todos os direitos [...]". (CASALDÁLIGA, Dom Pedro. Comentário ao art. 2.º. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.27-28).

subjetiva própria – razão justificativa desses direitos passa a encontrar nele o fundamento de todos os valores.⁶²

O sentido da universalidade, conforme esclarece Antonio Augusto Cançado Trindade (ao citar a proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, e de trabalhadores sob a égide da OIT), dissocia-se de condições ou conjunturas específicas e passa "a proteger o ser humano como tal"⁶³.

Embora não se ignore a existência de valores que nem todas as comunidades reconhecem como válidos, há, nessa acepção pós-1948, a identificação, em função de nossa origem comum, de um código axiológico compartilhado⁶⁴. Essa é a base para o discurso universalista que entrevê na ratificação desse pacto internacional a "certeza histórica de que a humanidade partilha alguns valores comuns"⁶⁵, tais como a não discriminação e um padrão de vida adequado⁶⁶.

A Declaração tem como escopo instituir uma nova ordem internacional lastreada no respeito à dignidade da pessoa humana por meio de valores universais básicos. A condição humana é o único requisito para titularidade de direitos e "traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça"⁶⁷.

⁶² Complementa Comparato essa inter-relação visto que se os direitos humanos são criação humana, seu valor deriva justamente daquele que o criou. (COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004).

⁶³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.15.

⁶⁴ "Todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos". (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.442). Sobre esse traço comum leciona Kwame Anthony Appiah: "[...] *starting with our common biology and the shared problems of human situation (and granted that we may also share cultural traits because of our common origins), human societies have ended up having many deep things in common*". (APPIAH, Kwame Anthony. **Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers**. New York: W.W. Norton & Company, 2006. p.96).

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.48.

⁶⁶ "[...] *universal rights – entitlements – are the mechanism for implementing such values of nondiscrimination and an adequate standard of living*." (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.23).

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.204.

De modo inédito, a universalidade da proteção da pessoa humana – antes presumida – converte-se em fonte da normatividade internacional. Sobre o tema leciona Bobbio:

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, *na qual a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva*: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.⁶⁸

No que tange ao catálogo, a Declaração afirma a inter-relação e interdependência entre esses direitos visto que combina, em seu bojo, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais – fulminando com o cartesianismo bipolar que domina as consignações de direitos até os tempos atuais.

É para evitar o ressurgimento de regimes totalitários que a concepção holística de direitos foi recepcionada na Declaração, simbolizando, conforme expressão de Michael Freeman, o casamento entre os direitos liberais e o socialismo⁶⁹.

Cumpra aqui registrar, no espírito da Declaração supracitada, a necessidade de suplantação da visão segmentada de direitos por outra que lhes apreenda e os compreenda na sua integralidade. Eis a razão pela qual não se fará aqui menção às tradicionais gerações ou dimensões de direitos.

Os direitos humanos apenas podem ser apreendidos em uma perspectiva complementar da qual a ideia geracional não dá conta porque conduz ao entendimento equivocado de que esses direitos "se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente expansão, cumulação e fortalecimento"⁷⁰. Complementa Joaquín Herrera Flores que não há gerações de direitos, mas sim gerações de problemas

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.49-50.

⁶⁹ *"Economic, social and cultural rights were included in the declaration because they were thought to be necessary to prevent a resurgence of Fascism and to promote the goals of the UN. The recognition of these rights represented a marriage between the tradition of liberal rights and that of socialism"*. (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.39).

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.53.

que nos obrigam a ir amoldando e readaptando nossas pretensões e necessidades às novas problemáticas⁷¹.

Essa segmentação na apreensão dos direitos predominou, em termos gerais, até 1948. O que se via era o embate entre a concepção liberal – legado das declarações liberais e burguesas focada nos direitos civis e políticos – e a concepção social contrapartida nas declarações do início do século XX.

Na concepção liberal, consagrada com as revoluções burguesas do final do século XVIII, os direitos exsurtem como garantias individuais em face do absolutismo estatal⁷², e são precisamente por isso cognominados como direitos de defesa.

Por outro lado, os documentos do início do século XX – dentre os quais se destacam a Carta Constitucional Mexicana de 1917, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da URSS de 1918 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919 – ressaltam a necessidade de satisfação de direitos econômicos, sociais e culturais mínimos ensejando postura ativa do Estado na sua realização. É a consolidação da cidadania social com o "direito de participar do bem-estar social"⁷³.

A Declaração soma essas duas heranças – de liberdade e cidadania⁷⁴ – projetando uma visão integral dos direitos humanos. Sobressaem, assim, dois importantes traços nesse liame anunciado pela Declaração: de um lado, apreendem-se tais direitos sem hierarquizá-los, estabelecendo igualdade no tratamento jurídico de ambos; por outro lado, os direitos estão imbrincados entre si visto que a garantia de uma categoria de direitos é condição para a observância das demais – liberdade e igualdade são faces da mesma moeda⁷⁵.

⁷¹ FLORES, Joaquín Herrera. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: _____ (Coord.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica da la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000. p.44.

⁷² Na célebre formulação de Bobbio trata-se da passagem da lente *ex parte principis* para a perspectiva *ex parte populi*. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004).

⁷³ LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p.127.

⁷⁴ Sublinha-se essa conexão: "Combina, assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.205).

⁷⁵ A respeito dessa conexão, Flávia Piovesan assevera: "Não há mais como cogitar a liberdade dissociada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social dissociada da igualdade". (*Ibid.*, p.210).

Em argumento interessante, Jack Donnelly⁷⁶ enfatiza a característica holística da proteção da pessoa humana a partir da violação dos direitos necessários a uma vida com dignidade. Segundo o autor, os direitos sociais e econômicos são geralmente violados em nome de uma política excludente e dominadora e, por outro lado, os direitos civis e políticos não raro são atentados para manutenção de determinados privilégios econômicos.

Convém destacar que, a despeito de tratar os direitos humanos como categoria integrada sem distinguir entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração filia-se à expressão de direitos individualmente fruíveis. À exceção do direito à autodeterminação dos povos, todos os direitos elencados no rol declaratório são direitos individuais. Mesmo aqueles direitos cognominados de sociais guardam, em sua titularidade, o modelo singular⁷⁷.

Depreende-se, então, a partir dos baldrames fixados pelo princípio da dignidade humana, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugura a primeira estação do processo de consolidação fundada em uma visão universal e holística desses direitos.

A referida Declaração é marco inicial de processo, ainda em marcha, de internacionalização e consolidação da proteção desses direitos nos campos internacional e interno dos Estados. O documento de 1948 é um marco inédito na agenda internacional e serve de bússola a guiar com seu legado o contínuo aprimoramento dos sistemas internacionais e também nacionais de proteção dos direitos. Eis o porquê desse arquétipo contemporâneo servir ao mesmo tempo como limite e fundamento das ordens públicas internacional e internas.

No âmbito interno dos Estados, a Declaração também teve – e tem – significativo impacto na medida em que os direitos consagrados por ela foram abraçados, e

⁷⁶ No texto do autor: *"Our lives – and the rights we need to live them with dignity – do not fall into largely separate political and socioeconomic spheres. Economic and social rights usually are violated by or within the collusion of elite-controlled political mechanisms of exclusion and domination. Poverty in the midst of plenty is a political phenomenon. Civil and political rights are often violated to protect economic privilege. We must think about, and categorize, human rights in ways that highlight rather than obscure such social realities."* (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights**: in theory and in practice. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.33).

⁷⁷ Nesse influxo, corrobora Jack Donnelly: *"If human rights are the rights that one has simply as a human being, then only human beings have human rights; if it is not a human being, by definition one cannot have human rights."* E prossegue: *"the rights are held by individual members of protected groups and not by the group as a collective entity"*. (*Ibid.*, p.25-26).

muitas vezes expandidos, pelas ordens constitucionais locais, e serve – ao mesmo tempo – como limite e fundamento da atuação dos Poderes Públicos locais.

Eis o sustentáculo do atual sistema global de proteção dos direitos humanos que atua, paralelamente, e quando necessário, em oposição às ordens estatais soberanas que são os titulares dos deveres internacionais respeitar, proteger e implementar os direitos humanos de seus nacionais e estrangeiros submetidos a sua jurisdição.

De acordo com esse padrão, os Estados não possuem obrigações diretas de proteção dos direitos para com a comunidade internacional, ou, ainda, para com indivíduos em outras localidades. Em que pese notarem-se desvios sutis hodiernos nesse padrão⁷⁸, o discurso da soberania⁷⁹ ainda limita os deveres que podem ser infligidos aos Estados.

As obrigações impostas pela Declaração, seguidas pela maior parte dos documentos internacionais de direitos humanos, erigem-se em face dos Estados-Partes. Mesmo que o sistema de proteção tenha se fortificado após 1948, a implementação desses direitos é ainda tarefa primaz do Estado, sendo a proteção internacional subsidiária.

Desse modo, perante a comunidade internacional, é o Estado⁸⁰ responsável por tais obrigações, e não raro responde por atos que ele mesmo tenha causado. Ainda que o Estado assuma a obrigação de proteger os direitos a fim de que terceiros – outros indivíduos – não os viole, o padrão de conflituosidade exposto na jurisprudência

⁷⁸ Sobretudo no que toca às práticas de crimes de lesa-humanidade tal qual genocídio. Registre-se nesse influxo o pedido de extradição de Augusto Pinochet formulado pela justiça espanhola, de lavra do Juiz Baltazar Garzón, com fundamento no princípio da jurisdição universal estabelecido pelas Convenções de Genebra de 1949. Nas práticas de lesa-humanidade, como toda comunidade humana figura como vítima, há relativização da territorialidade das obrigações e dos poderes estatais.

⁷⁹ Sobre essa restrição protetiva, esclarece Donnelly: *"The restriction of international human rights obligations to nationals, residents, and visitors also reflects the central role of the sovereign state in modern politics. Since at least the sixteen century, states have struggled, with considerable success to consolidate their internal authority over competing local powers. Simultaneously, early modern states struggled, with even greater success, to free themselves from imperial and papal authority. Their late modern successors have jealously, and (for the talk of globalization) largely successfully fought attempts to reinstitute supranational authority."* (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights**: in theory and in practice. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.35).

⁸⁰ Acresce Donnelly: *"this state-centric conception of human rights has deep historical roots. The idea of human rights received its first mature expression in, and remains deeply enmeshed with, liberal social contract theory [...]"*. (Id.).

internacional destaca que as estruturas oficiais estatais ainda produzem a maior parte das violações de direitos humanos.

Ao combinar direitos civis e políticos, com direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 define a coeva proteção dos direitos humanos formando uma verdadeira ordem pública internacional, a refletir também – como baliza e baldrame – nas ordens constitucionais internas.

Essa herança legada pela Declaração dos Direitos Humanos de 1948 – densificada em diversos outros instrumentos posteriores – é imersa em cenário complexo e plural crescente que incluem novas demandas e novos atores nos processos de reconhecimento e concretização dos direitos. Eis a razão pela qual, quase quarenta anos após sua promulgação, a Declaração foi revisitada e referendada por alargada concordância, demonstrando sua pertinência e atualidade.

Nessa senda, foram realizadas as duas grandes Conferências Mundiais sobre os Direitos Humanos: a primeira em maio de 1968 na cidade de Teerã e a segunda, em Viena, ocorrida em 1993.⁸¹ Acerca da importância desses momentos, afiança Antônio Augusto Cançado Trindade:

A universalidade dos direitos humanos, proclamada pela Declaração de 1948, veio a ecoar nas Conferências Mundiais sobre a matéria (Teerã, 1968; e Viena, 1993). Os países emancipados no processo de descolonização prontamente estenderam sua contribuição à evolução da proteção dos direitos humanos, remidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do *apartheid*, racismo e discriminação racial. O enfrentamento de tais problemas propiciou uma maior aproximação entre as diferentes concepções de direitos humanos à luz de uma visão universal, refletida no aumento do número de ratificações dos instrumentos globais, na busca de maior eficácia dos mecanismos e procedimentos de proteção, assim como na adoção de novos tratados de proteção nos planos global e regional, tidos como essencialmente complementares, e atendendo a novas necessidades de proteção do ser humano.⁸²

⁸¹ Maior explicitação das duas conferências mundiais de direitos humanos pode ser encontrada na obra: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.27 e segs.

⁸² *Ibid.*, p.19.

A grande contribuição das Conferências, e das suas Proclamações consequentes, foi de reavivar, reiterar e reforçar a compreensão da Declaração antecedente de 1948⁸³.

Nas duas ocasiões a indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos foram ratificadas por um consenso mais amplo⁸⁴ a engrossar que "a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase". De acordo com Celso Lafer, "o consenso alcançado em Viena explicitou a hierarquia axiológica – sem a seletividade concreta dos interesses – inerente à interdependência dos direitos humanos no plano internacional"⁸⁵.

A universalidade também foi sublinhada, pois, embora o pacto reconheça particularidades que se espraiam em "diversos contextos históricos, culturais e religiosos", afiança-se que "é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais"⁸⁶.

⁸³ Consoante explicita o preâmbulo do referido documento: "*Emphasizing that the Universal Declaration of Human Rights, which constitutes a common standard of achievement for all peoples and all nations, is the source of inspiration and has been the basis for the United Nations in making advances in standard setting as contained in the existing international human rights instruments, in particular the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*". (Disponível em: <[http://www.unhcr.org/refugees/refugees/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhcr.org/refugees/refugees/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: set. 2012).

⁸⁴ 171 Estados-Partes foram signatários da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotado no contexto da Conferência Mundial de Direitos Humanos promovida pelas Nações Unidas no ano de 1993.

⁸⁵ Realçando a singularidade desse movimento internacional, ressalta Celso Lafer que "no campo dos valores, em matéria de direitos humanos, democracia e paz, a Conferência de Viena de 1993 é uma admirável expressão do melhor de uma 'ilustrada' lógica de globalização que dá sequência à Declaração Universal de 1948. Consagrou, pelo consenso de 171 Estados, vivificado pela atuação da sociedade civil através da presença de organizações não-governamentais, uma leitura kantiana das formas de conceber a vida em sociedade – ou seja, uma renovada leitura do papel dos direitos humanos como expressão da convivência coletiva. Superou a seletividade maquiavélico-hobbesiana e foi além da 'coexistência pacífica grossiana' ao asseverar a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (e também dos seus feixes axiológicos), nas suas múltiplas gerações, transcendendo, assim, através de uma razão abrangente da humanidade, a razão mais circunscrita dos interesses das polaridades Leste/Oeste, Norte/Sul, até então prevaletentes na matéria." (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.193-194).

⁸⁶ Fragmentos de texto do artigo 5.º da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotado no contexto da Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1993. (Disponível em: <[http://www.unhcr.org/refugees/refugees/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhcr.org/refugees/refugees/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: set. 2012).

A Declaração de Viena, por sua vez, ao ratificar estamentos da Declaração de 1948, endossa a interdependência dos valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento, cerne das reflexões da presente tese, é consequência do arquétipo coevo da proteção dos direitos humanos e tem, consoante delineamentos presentes na segunda parte a presente tese, como base normativa internacional a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1986.

No que toca à universalidade, a Declaração de 1993 intenta afastar-se do discurso subjetivo abstrato e mirar os indivíduos contextualizados ao afirmar que as particularidades individuais e culturais devam ser levadas em consideração⁸⁷.

A consideração do ambiente dá conjuntura aos seres humanos que se afastam de uma concepção atomística individualizada. Consoante leciona Amy Gutman⁸⁸, essa viragem permite entrever a singularidade individual que reflete e interage com os espólios pessoais, criando uma concepção única e criativa dos sujeitos a serem protegidos.

Almeja-se com a contextualização dos sujeitos operada pela Declaração e Programa de Ação de Viena afastar-se, ainda mais, da visão abstrata individualista própria do discurso jusnaturalista.

O foco do movimento internacional dos direitos humanos aprofunda-se na tutela das pessoas concretas e na conservação intransigível de sua dignidade real. Sem embargo, a dignidade humana prossegue sendo o fundamento da proteção jurídica, embora ressignificada na medida de seu sentido cultural⁸⁹.

⁸⁷ Nesse sentido, destaque-se o artigo 5.º da Declaração e Programa de Ação de Viena. No preâmbulo do referido documento destaca-se a menção à autodeterminação dos povos que vai ao encontro dessa ordem de ideias.

⁸⁸ Nas palavras da citada autora, consoante introdução da obra de Charles Taylor: "*The unique, self-creating, and creative conception of human beings is not to be confused with a picture of 'atomistic' individuals creating their identities de novo and pursuing their ends independently of each other. Part of the uniqueness of individuals results from the ways in which they integrate, reflect upon, and modify their own cultural heritage and that of other people with whom they come into contact.*" (TAYLOR, Charles. **Multiculturalism: examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994. p.7).

⁸⁹ Ao teorizar sobre a Constituição como processo cultural, Peter Häberle aduz: "*La dignidad humana como premisa que deriva de La cultura de todo un pueblo y de unos derechos humanos universales, a su vez entendidos como vivencia de La individualidad o especificidad de un pueblo determinado que logra su identidad tanto en la tradición histórica como en sus propias experiencias, y que refleja sus esperanzas en forma de deseos y aspiraciones de futuro.*" (HÄBERLE, Peter. **Teoría de la Constitución como Ciencia de La Cultura**. Madrid: Tecnos, 2000. p.33).

Essa ordem de ideias aproxima-se da teoria filosófica crítica dos direitos humanos. Segundo Enrique Dussel, é da dor e do sofrimento humanos concretos que nascem os direitos que, por sua vez, substanciam-se materialmente no princípio da "obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito ético em comunidade"⁹⁰.

Sob esse horizonte, a diversidade e heterogeneidade humanas são assumidas, sem negar um substrato mínimo da natureza humana consubstanciado justamente na riqueza da sua pluralidade. Nesse influxo, eis a lição da antropologia: "estamos buscando uma entidade metafísica, o Homem, com 'H' maiúsculo, no interesse de quem sacrificamos a entidade empírica que de fato encontramos – o homem com 'h' minúsculo"⁹¹.

Com o contido na Declaração de Viena distancia-se, portanto, de categorias subjetivas abstratas e descoladas do real, uma vez que se reconhece, como ponto de partida, o mundo plural e complexo no qual todos se inserem⁹² e ainda em quais contextos, ao preencher o vazio do homem, se capacitam os indivíduos a se tornar humanos.

Enfatizando essa visão acerca das peculiaridades humanas como ausência de condição de possibilidade de um padrão humano universal, emergem, sobretudo a partir deste marco, no cenário internacional, vozes clamando o respeito aos valores culturais locais e denunciando a imposição de valores ocidentais não partilhados.⁹³

⁹⁰ Com a filosofia de Enrique Dussel, os direitos humanos são pensados a partir do *outro* – da periferia latino-americana – à luz do paradigma da vida concreta de cada sujeito que parte de um exercício de profunda alteridade e inclusão. (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002. p.573).

⁹¹ Nesse sentido, complementa Clifford Geertz que "tornar-se humano é tornar-se individual". (GEERTZ, Clifford. **A interpretação da cultura**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p.37).

⁹² Nessa perspectiva, grife-se nos *consideranda* preambulares da referida Declaração a asserção: "Considerando as importantes mudanças em curso no cenário internacional [...]".

⁹³ Como ilustração registre-se a defesa que Chefe de Estado Liberiana e Prêmio Nobel da Paz, Ellen Johnson Sirleaf, erigiu em relação à punição de práticas homossexuais em seu país: "Nós temos alguns valores tradicionais na nossa sociedade que gostaríamos de preservar". Cumpre registrar que a legislação liberiana pune práticas gays sob o tipo penal de "sodomia voluntária" com pena de reclusão. (FORD, Tamasin; ALLEN, Bonnie. **Nobel peace prize winner defends law criminalising homosexuality in Liberia**. 19 mar. 2012. Disponível em: <guardian.co.uk>). Uma versão também foi publicada na página 19 do caderno principal da versão impressa do jornal The Guardian, na terça-feira 20 de março de 2012. (Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2012/mar/19/nobel-peace-prize-law-homosexuality>>. Acesso em: maio 2012).

Importa ressaltar que quando da proclamação em 1948 essa partição ideológica não se colocava mesmo com um grande o número de países não ocidentais votantes. Ao fazer uma radiografia das origens do documento, Jack Donnelly nos coloca que Estados muçulmanos somaram quase um terço dos votantes⁹⁴.

É certo que o cenário da geopolítica mundial transformou-se assazmente após 1948 visto que, naquela época, o continente africano ainda se encontrava assolado pelo colonialismo. Egito e Etiópia eram os únicos países do continente que hoje congrega mais de meia centena de Estados.

Foi a partir do "choque de civilizações"⁹⁵ que se intensificam os clamores do chamado relativismo cultural que, no cenário global atual, é redarguido ao discurso dos direitos humanos. Essa tensão que consubstancia um dos principais desafios dos direitos humanos na atualidade⁹⁶, em que pese deveras instigante, não será aqui explorada tendo em vista o *approach* eleito para a presente reflexão.

Sobre o tema apenas impende registrar que os direitos humanos não se enfraquecem diante da diversidade cultural⁹⁷, mas sim, se fortalecem com a pluralidade de suas formas e conhecimentos. A aceitação e o respeito da diversidade dos modos

⁹⁴ Destaca o autor que treze países não ocidentais votaram apoio à Declaração: Afeganistão, Burma, China, Egito, Etiópia, Índia, Irã, Iraque, Líbano, Paquistão, Filipinas, Síria e Turquia. (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.22). Reconhecendo essa participação que não interferiu na liderança ocidental destaca Michael Freeman: "*it is worth noting that even the 1948 UN included capitalist and socialist states, rich and poor countries (such as the USA and Ethiopia), and societies that were predominantly Christian, Muslim, Hindu and Buddhist. Nevertheless, the Western states, including those from Latin America, were dominant*". (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.34).

⁹⁵ Expressão do autor: HUNTINGTON, Samuel. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**. New York: Simon & Schuster, 2003.

⁹⁶ Segundo Flávia Piovesan, esse desafio "refere-se a um dos temas mais complexos e instigantes da teoria geral dos direitos humanos, concernente à própria fundamentação desses direitos". Para mais ver: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.46. Ainda cumpre registrar o tema foi objeto de análise na dissertação de mestrado publicada: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁹⁷ A diversidade cultural é intrínseca (quando menos) à atual civilização e deve ser tomada em consideração para proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, as Organizações das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) ratificaram a Convenção sobre a Proteção e Prevenção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de setembro de 2005. O documento consigna: "Sabendo que a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações". (Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>. Acesso em: set. 2012).

de ser e viver constituem, portanto, importante etapa para o reconhecimento da realização dos direitos humanos a partir da ética da tolerância⁹⁸.

Tendo em conta a complexidade e historicidade dos direitos humanos, a Declaração é signo em constante ressignificação e marca o início de um processo em marcha⁹⁹, pautado pelas lutas em defesa da dignidade humana.

Sobre a força pulverizadora dessa compreensão alerta Michael Freeman¹⁰⁰ que, antes da Declaração Universal, quase não havia instrumentos internacionais de direitos humanos. Na atualidade somam-se mais de duzentos tratados sobre a matéria sendo que destes aproximadamente sessenta e cinco reconhecem expressamente a Declaração de 1948 como fonte de autoridade.

Tendo em vista sua ousadia e singularidade, a Declaração prossegue, até os tempos atuais, como marco cardeal dos contornos da proteção contemporânea dos direitos humanos.

⁹⁸ É duplo o crivo da tolerância: "Eis o que nos parece um equilíbrio interessante para a questão, todavia, tal comedimento requisitará dos sujeitos, ao menos, uma prática de tolerância, interna e externamente ao sistema cultural ao qual pertencem. Tolerância torna-se neste contexto mais que adjetivo. É tempero indispensável do banquete hodierno e traz consigo a aceitação do outro, a admissão de 'novos modos de pensar, de agir e de sentir que diferem dos de um indivíduo ou de grupos determinados'. A alteridade abrolha a partir da *ética da tolerância* que deve ser mirada como elemento integrante do núcleo substancial que conforma a ideia de cultura. Cultura e tolerância devem caminhar juntas em face das limitações e diversidades culturais. No plano intrínseco de determinado sistema, a tolerância deve ponderar, por um lado, as tradições culturais e, por outro, a autonomia individual de submeter-se àquelas. Já extrinsecamente, a tolerância é o pressuposto para que o diálogo intercultural não se transfigure em dominação do padrão cultural hegemônico. Faz-se mister olhar para o diferente e com ele conviver." (FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.280-281).

⁹⁹ Acerca dessa noção evolutiva, sublinha Norberto Bobbio: "A Declaração Universal dos Direitos do Homem – que é certamente, com relação ao processo de proteção global dos direitos do homem, um ponto de partida para uma meta progressiva, como dissemos até aqui – representa, ao contrário, com relação ao conteúdo, isto é, com relação aos direitos proclamados, um ponto de parada num processo de modo algum concluído." (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.52-53).

¹⁰⁰ FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.35.

CAPÍTULO II

A FINITUDE DA PROMESSA DA INTEGRALIDADE E DA UNIVERSALIDADE: DIREITOS HUMANOS DIVIDIDOS E DESIGUAIS

O capítulo precedente tracejou *quantum satis* os predicados capitais da designada concepção contemporânea dos direitos humanos. Impende agora, nesta etapa, examinar, de que modo a herança, sobretudo da Declaração Universal de 1948, foi recebida e densificada nos diversos documentos internacionais que se seguiram.

O objeto imediato de reflexão deste capítulo volta-se à análise crítica da juridicização da concepção contemporânea dos direitos humanos espelhada nos dois pactos, um voltado aos direitos civis e políticos outro aos direitos econômicos, sociais e culturais, adotados em 1966 pela Assembleia Geral da ONU.

Decompor-se-á esse processo de formação, explorando suas causas e motivações, assinalando a profunda relação desta gênese com o tratamento ambivalente que tais categorias de direitos hauriram em sua normatividade. Na sequência, será apreciada, em linhas gerais, a estrutura dos dois pactos, bem como os regimes jurídicos daí exsurgidos, que espelham a dicotomizada proteção dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito global.

Por fim, explorar-se-ão as consequências irradiadas deste modelo divorciado de tratamento dos direitos humanos nos outros âmbitos complementares de proteção, quais sejam: regionais – europeu, interamericano e africano – e no âmbito local pátrio.

O caminho proposto será singrado no intuito de demonstrar a finitude da promessa da integralidade e universalidade plena dos direitos contida na Declaração de 1988. Isto porque, na tripla seara de proteção (global, regional e local), o discurso jurídico apartou as categorias de direitos civis e políticos daquela dos direitos econômicos, sociais e culturais, dando-lhes tratamentos profundamente díspares.

Como se viu no capítulo antecedente, com o Pós-Guerra, a partir da estruturação das primeiras instâncias internacionais (Organização das Nações Unidas, em 1945) e documentos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948) voltados à proteção internacional dos indivíduos e de sua dignidade, deu-se o início do processo de internacionalização conformador do hodierno direito internacional dos direitos humanos.

Consoante já explicitado, foram os atos de terrorismo de Estado geradores das truculências do segundo grande conflito mundial que chamaram a consciência da possibilidade humana de destruir e aniquilar ao próximo e a si mesma. É da negativa de proteção jurídica aos direitos dos seres humanos – espelhada na nefasta dissociação entre pessoa e sujeito de direitos que tem como base a óptica totalitarista da superfluidade e dispensabilidade de alguns indivíduos – que exsurge a reconstrução e reestruturação dos direitos humanos, sob o pálio da Declaração Universal de 1948.

Abriu-se, assim, um novo paradigma de proteção dos seres humanos que abandona seu viés unicamente doméstico (no qual se identificam com os direitos do cidadão¹⁰¹) e ganham proporções no cenário internacional. Isto porque suas consequências, no mais das vezes, como demonstrou a experiência da Guerra, não ficam adstritas aos limites fictos da geografia mundial. É este processo de câmbio dos direitos do cidadão em direitos humanos que marca a passagem da "era das catástrofes"¹⁰² à "era dos direitos"¹⁰³.

O embrião da internacionalização, contido na concepção contemporânea dos direitos humanos, arrima-se, consoante desafiado, em dois alicerces bem demarcados, quais sejam: a limitação da soberania estatal e de seu espaço autônomo em relação à proteção da pessoa humana, e uma visão universal e holística desses direitos.

¹⁰¹ Essa óptica da passagem dos cidadãos aos direitos humanos é registrada por Hannah Arendt na obra sobre *As Origens do Totalitarismo*, cuja passagem ora se reproduz: "Com o surgimento das minorias na Europa ocidental e meridional e com a incursão dos povos sem Estado na Europa central e ocidental, um elemento de desintegração completamente novo foi introduzido na Europa do pós-guerra. A capacidade constitucional dos Estados-nações europeus de proteger os direitos humanos dos que haviam perdido os seus direitos nacionais permitiu aos governos opressores impor sua escala de valores até mesmo sobre países oponentes. Aqueles a quem haviam escolhido como refugio da terra – judeus, trotskistas etc. – eram realmente recebidos como refugio da terra em toda parte; aqueles quem a perseguição havia chamado de indesejáveis tornaram-se de fato os *indésirables* da Europa." (ARENDETT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p.302).

¹⁰² Expressão utilizada por Eric Hobsbawn para identificar a primeira "era", marcada, sobretudo, pelas guerras, que compõe o século XX. (HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XIX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995).

¹⁰³ Acerca dessa travessia dos direitos do cidadão aos direitos humanos, cumpre frisar: "No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo." (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.50).

Conforme já explorado, a teoria tradicional da soberania dos Estados é revisitada à luz dos compromissos que os próprios entes estatais assumem, voluntariamente perante a comunidade internacional. Há, em consequência, revisão do princípio da soberania uma vez que os próprios Estados passam a admitir a assunção de limitações externas a partir de compromissos por eles assumidos espontaneamente.¹⁰⁴

Destarte, o conceito clássico de soberania, compreendido como capacidade de uma ordem estatal autovincular-se e autodeterminar-se juridicamente de modo exclusivo¹⁰⁵, certamente carrega – a partir deste marco normativo internacional – nó em seu âmago que até os dias correntes ainda não desatou.

Impende, por conseguinte, mirá-lo à luz de suas dimensões históricas e relativas porque, em que pese fruto do pensamento estatal moderno, nos dias atuais representa um atributo do poder político que se exerce de variados modos. No cenário contemporâneo, tornam-se incompatíveis com arquitetura protetiva as ideias tradicionais da soberania do Estado Moderno. Corroboram a este aspecto, no âmbito externo, o processo de transnacionalização e a proliferação de ordenamentos soberanos transnacionais, e no âmbito interno, a emergência e consolidação de novos grupos sociais que também põem em xeque esta noção, nas lições de Celso Campilongo¹⁰⁶.

Ao lado desta (re)visão da teoria da soberania, também introduz a Declaração compreensão universal e holística dos direitos humanos, que tem como premissa o reencontro das noções de pessoa, ser humano e sujeito de direitos, e como ideário a realização substancial de sua dignidade.

¹⁰⁴ Do ponto de vista interno, a crise da soberania reflete a crise do próprio Estado. Nessa seara, deriva da ausência de um poder incontrastável – para utilizar a expressão de Jean Bodin – em relação aos demais poderes sociais. (BODIN, Jean. **Les Six Livres de la Republique**. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=XSE8AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: jun. 2012). Sobre a temática ver: BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, capítulo 9 intitulado "Soberania", item n.º 1 cognominado "O problema da soberania". Retrata o referido autor o "problema" da soberania: "A crise contemporânea desse conceito envolve aspectos fundamentais: de uma parte, a dificuldade de conciliar a noção de soberania do Estado com a ordem internacional, de modo que a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional, e vice-versa, a ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania, há algum tempo tomada ainda em termos absolutos; doutra parte, a crise se manifesta sob aspecto e a evidência de correntes doutrinárias ou fatos que ameaçadoramente patenteiam a existência de grupos e instituições sociais concorrentes, as quais disputam ao Estado sua qualificação de ordenamento político supremo, enfraquecendo e desvalorizando por consequência a ideia mesma de Estado". (BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.133).

¹⁰⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000. p.495.

¹⁰⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.99-100.

Essa postura universalista demanda, independentemente das particularidades locais, a extensão de um conjunto mínimo de direitos a todos os seres humanos no globo, por consequência da sua humanidade. A postura integral e indissociável introduzida pelo arquétipo coevo insere no núcleo normativo protetivo mínimo tanto direitos civis e políticos como direitos econômicos, sociais e culturais. Há, assim, complementaridade dialética que demanda visão não segmentada dos direitos para o resguardo substancial dos direitos humanos.

Esclarece Flávia Piovesan o sentido e conteúdo dessa indivisibilidade trazida pela Declaração:

[...] Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Sob esta perspectiva integral, identificam-se dois impactos: (a) a inter-relação e interdependência das diversas categorias de direitos humanos; e (b) a paridade em grau de relevância de direitos sociais, econômicos e culturais e de direitos civis e políticos.¹⁰⁷

Expostas essas considerações que retomam as características antes já explicitadas sobre essa visão contemporânea, faz-se mister analisar esse processo de internacionalização dos direitos humanos.

Repousa na Declaração Universal de 1948 o início¹⁰⁸ de um projeto internacional protetivo e promocional que polvilhou suas sementes em diversos outros instrumentos normativos na seara internacional. Isto porque a nova etapa inaugurada na proteção

¹⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v.3, n.2, p.208, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinis.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

¹⁰⁸ Sobre o fato de a Declaração de 1948 conter o gérmen da internacionalização indica Bobbio: "Quando se diz que a Declaração Universal representou apenas o momento inicial da fase final de um processo, o da conversão universal em direitos positivos do homem, pensa-se habitualmente na dificuldade de implementar medidas eficientes para a sua garantia numa comunidade como a internacional, na qual ainda não ocorreu o processo de monopolização da força que caracterizou o nascimento do Estado moderno. Mas também há problemas de desenvolvimento, que dizem respeito ao próprio conteúdo da Declaração. Com relação ao conteúdo, ou seja, à quantidade e à qualidade dos direitos elencados, a Declaração não pode apresentar nenhuma pretensão de ser definitiva". (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.51).

internacional dos direitos implica, sob pena de cair no descrédito, o imperativo de instituir um aparelho de orientação e fiscalização desses direitos.¹⁰⁹

A partir do marco inicial formou-se uma rede complexa de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional que se espalha, em várias instâncias globais e regionais, com a finalidade de formar o corpo normativo do direito internacional dos direitos humanos. Os sistemas internacionais de direitos humanos existentes compartilham – cada qual a seu tempo – a origem comum da Declaração de 1948 e a necessidade de reafirmação do valor da pessoa humana. São derivados em consequência dos horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial e do rompimento fático com a ideia de direitos humanos¹¹⁰. Tais âmbitos de proteção representam solo fértil para a materialização dos direitos humanos no cenário internacional.

Isso posto, cumpre explorar de que modo o legado da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, foi aprofundado dentro dessa armadura internacional, a principiar pelo sistema global de direitos humanos.¹¹¹

O projeto global de proteção dos direitos humanos é pioneiro porque serviu e serve de esteio aos demais que se delineiam a partir de suas bases. A alcunha global deriva do objetivo de congregar o maior número de Estados-Partes em todas as regiões do globo¹¹². Esse sistema de proteção dos direitos humanos equilibra-se em origem

¹⁰⁹ Nas palavras de Flávia Piovesan: "O processo de universalização dos direitos humanos traz em si a necessidade de implementação desses direitos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle – a chamada *international accountability*." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.225).

¹¹⁰ "A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio-ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos". (*Ibid.*, p.192).

¹¹¹ Nesse sentido, convém entoar a voz de Michael Freeman, para quem: "*The UN human rights-system is a 'regime': that is, a set of norms and institutions that is accepted by states as binding. The UN human-rights regime is based on the Universal Declaration.*" (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.53).

¹¹² Dos aproximadamente 207 países do mundo, a ONU congrega 193, ou seja, mais de 90% dos países do globo, eis a razão de denominar-se sistema global. O cálculo do número total de países existentes hoje no mundo não é unânime e encontra controvérsias, a depender de qual organização internacional toma-se como paradigma. De acordo com a Federação Internacional de Futebol, a FIFA, são 207 os países do mundo. A ONU, por outro lado, até a presente data, com a entrada do Sudão do Sul, abrange 193 Estados-membros. Quando de sua origem, em 1945, eram 51, a saber: Argentina, Austrália, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bielorrússia, Canadá, Chile, China, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Tchecoslováquia, Dinamarca, República Dominicana, Equador,

dual: de um lado, a Carta das Nações Unidas, de 1945, que estabelece, em seu artigo 1.º, dentre os propósitos da instituição promover os direitos humanos e harmonizar as ações de todas as Nações integrantes; de outro lado, a Declaração Universal que consubstancia e consolida a promoção dos direitos humanos neste âmbito.

Para viabilização de seus objetivos, dentre eles a proteção dos direitos humanos, as Nações Unidas se estruturam em diversos órgãos¹¹³, cabendo ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), e dentro dele o refundado Conselho de Direitos Humanos, a linha de frente da promoção desses direitos.¹¹⁴

O Conselho de Direitos Humanos¹¹⁵ é fruto da reformulação da Carta das Nações Unidas levada a cabo em 2006 e substituiu a antiga Comissão de Direitos Humanos. É um dos principais instrumentos responsáveis pelos direitos humanos dentro da composição onusiana, tendo como missão cardeal, de um lado, fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos e, de outro, lidar e tratar com circunstâncias violatórias dos direitos humanos, sobretudo, por meio de recomendações e fixação de padrões de conduta.¹¹⁶

Egito, El Salvador, Etiópia, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Honduras, Índia, Irã, Iraque, Líbano, Libéria, Luxemburgo, México, Países Baixos, Nova Zelândia, Nicarágua, Noruega, Panamá, Paraguai, Peru, Filipinas, Polônia, Arábia Saudita, Síria, Turquia, Ucrânia, África do Sul, URSS, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguai, Venezuela e Iugoslávia. Em quase sete décadas a ONU triplicou seu número de Estados-partes. (Informações disponíveis em: <<http://www.un.org/en/members/growth.shtml#2000>>. Acesso em: maio 2012).

¹¹³ De acordo com o artigo 7.º da Carta da ONU, foram estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, um Tribunal Internacional de Justiça e um Secretariado. Ademais, desses órgãos, há ainda um conjunto de diversos outros órgãos que integram a estrutura da Organização das Nações Unidas, comumente, a doutrina biparte-os em mecanismos não convencionais e mecanismos convencionais de proteção aos direitos humanos. Nesse sentido, ver: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.597 e segs.

¹¹⁴ Consoante o artigo 62, § 2, da Carta: "O Conselho Econômico e Social poderá fazer recomendações destinadas a assegurar o respeito efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos". (Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_Versointernet.pdf>. Acesso em: set. 2012).

¹¹⁵ O Conselho dos Direitos Humanos é formado por 47 países, eleitos conforme um critério de distribuição geográfica, ao revés dos 53 membros que formavam a antiga Comissão de Direitos Humanos. Sua criação foi aprovada por 170 membros da Assembleia Geral da ONU, com o voto contra dos Estados Unidos, Ilhas Marshall, Palau, e Israel. Bielorrússia, Irã e Venezuela abstiveram-se da votação. Para mais informações, ver: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>>. Acesso em: maio 2012.

¹¹⁶ Sobre o tema, registra Flávia Piovesan: "Estabelecida em 1946, após mais de 50 anos de trabalho, em 24 de março de 2006, a Comissão tece sua última sessão, sendo abolida em 16 de junho de 2006 e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, como será visto ao longo deste tópico. A justificativa é que a Comissão de Direitos Humanos tem sofrido uma crescente crise de credibilidade e profissionalismo. Estados têm se valido de sua condição de membros da Comissão não para fortalecer os direitos humanos, mas para uma atitude defensiva, de autoproteção ante a

É, em suma, essa disposição institucional, a par de suas hodiernas e recentes reformulações, que, no início da década de 1950, recepcionou as bases da proteção dos direitos humanos para as Nações em todo globo. Sobressaiu-se, todavia, no pós-guerra, em visão estritamente formal e limitada, a necessidade de tornar o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos juridicamente forçoso e coativo.

Convém repisar que, em tese, as Declarações no âmbito internacional, ao revés dos tratados (termo genérico no qual se incluem os pactos, as convenções, os protocolos, dentre outros) não possuem força normativa imperativa, cogente e de eficácia jurídica vinculante. São, portanto, as Declarações, aos olhos da dogmática internacional estrita, *soft law*. Todavia, consoante ressaltado no capítulo anterior, no caso específico da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, tem-se entendido que esta completa o significado do significante *direitos humanos* contido na Carta das Nações Unidas, e é por isso compreendido como sua interpretação autorizada. Igualmente, passou, ao longo dos anos, a Declaração a conformar o *jus cogens* – direito costumeiro internacional, gozando, como consequência, de imperatividade, logo, portadora de cogência e vinculatividade.

Esse processo de juridicização iniciou-se imediatamente após a adoção da Declaração, já em 1949, com a formação de uma comissão redatora que tinha como objetivo esboçar um Tratado na matéria, todavia, este trabalho consolidou-se apenas quase vinte anos após com a aprovação de dois Tratados.¹¹⁷

críticas ou mesmo para criticarem outros Estados. Consequentemente agravou-se a crise de credibilidade da Comissão, o que acabava por abalar a reputação da própria ONU como um todo. Se a ONU há de levar os direitos humanos a sério, com o mesmo grau de importância que os temas de segurança e desenvolvimento, parecia essencial a substituição da Comissão por um Conselho de Direitos Humanos, cujos membros fossem eleitos diretamente pela Assembleia Geral da ONU. A criação do Conselho estaria a refletir a primazia dos direitos humanos na Carta da ONU". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.195).

¹¹⁷ A propósito da discrepância temporal na adoção dos dois documentos, registra José Augusto Lindgren Alves: "Enquanto a Declaração Universal foi redigida e adotada em menos de três anos, o início da vigência internacional dos dois Pactos que iriam complementá-la, conferindo-lhe a força obrigatória de ato jurídico conforme o Direito Internacional, exigiu trinta anos. A razão essencial para essa enorme diferença temporal reside precisamente nas naturezas distintas dos documentos integrantes da Carta: meramente orientadora e referencial no caso da Declaração Universal – como no de qualquer declaração – e juridicamente obrigatória no caso dos Pactos – como no de todos os tratados e convenções, cujos efeitos legislativos internacionais e domésticos exigem assinatura e ratificação dos Estados participantes." (ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p.25).

O objetivo inicial de conferir aos dispositivos da Declaração força jurídica obrigatória e vinculante por meio de um único pacto cedeu espaço à adoção de dois documentos.¹¹⁸ O processo de elaboração teve "marchas e contramarchas"¹¹⁹, mas sobressaiu-se a postura europeia-americana, com a aprovação, pela Assembleia Geral, no ano de 1951, da divisão em dois pactos que deveriam ser, na sua substância, o mais semelhantes possível, adotados e dispostos às assinaturas de modo simultâneo.¹²⁰

Nesse diapasão, com o objetivo de densificar a proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas, foram instituídos – no ano de 1966 – dois pactos a fim de reforçar as exigências contidas na Declaração de 1948: o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

Acerca desse movimento, anota Flávia Piovesan:

[...] considerando a ausência de força jurídica vinculante da Declaração, após a sua adoção, em 1948, instaurou-se larga discussão sobre qual seria a maneira mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Prevaleceu, então, o entendimento de que a Declaração deveria ser "juridicizada" sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do direito internacional.¹²¹

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, na mesma data e sessão, em dezesseis de dezembro de 1966, a resolução n.º 2.200A (XXI), entrando em vigor o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional de

¹¹⁸ Sobre essa mudança de rumo, narra Flávia Piovesan que, "com efeito, no início de suas atividades (de 1949 a 1952), a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou em um único projeto de pacto, que conjugava as duas categorias de direitos. Contudo, em 1951 a Assembleia Geral, sob influência dos países ocidentais, determinou fossem elaborados dois pactos em separado, que deveriam ser aprovados e abertos para assinatura simultaneamente, no sentido de enfatizar a unidade dos direitos neles previsto". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.228).

¹¹⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994. p.49.

¹²⁰ No que concerne a essas marchas e contramarchas no processo de elaboração dos pactos, aclaram Asbjorn Eide e Alan Rosas: "[...] *the Commission split on the question of whether there should be one or two covenants. The question was turned over to the General Assembly, which, in a resolution adopted in 1950, emphasized the interdependence of all categories of human rights and called upon the Commission to adopt a single convention. The next year, however, the Western states were able to reverse the decision, asking the Commission to divide the rights contained in the Universal Declaration of Human Rights into two separate international covenants, one on civil and political rights (CCPR) and the other on economic, social and cultural rights (CESCR)*". (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. *Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge*. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.3).

¹²¹ PIOVESAN, *op. cit.*, p.225-226.

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Com isso, funda-se efetivamente a *International Bill of Rights* e todo um aparelho, no âmbito global, sob a égide das Nações Unidas, para monitorar e resguardar os direitos humanos.

Cumpra ressaltar que o delineamento desta Carta Internacional já estava traçado de há muito, antes mesmo da promulgação da Declaração de 1948¹²². Na segunda sessão do *Drafting Committee on an International Bill of Human Rights*, em 1947, decidiu-se aplicar a expressão *International Bill of Human Rights* ao conjunto de documentos voltados para a implementação da Declaração.¹²³

Note-se que, a despeito de a Declaração de 1948 ter servido como baldrame deste trabalho, uma de suas principais características, a da concepção integral e interdependente de direitos, foi desamparada com a adoção de um acordo para a matéria dos direitos civis e políticos e outro para a matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Para além da bifurcação topográfico-normativa, o conjunto de regras disciplinadoras dos dois pactos era bastante diverso produzindo dessemelhanças no regime jurídico desses direitos.

Com a aplicação de regimes diferenciados às duas categorias de direitos, a própria pretensão de universalidade – sobretudo no que toca aos direitos sociais – também fica desarrimada. Registra-se, pois, o que se pode cognominar como finitude da promessa da integralidade e da universalidade dos direitos humanos, segundo desenhado em sua concepção contemporânea, apresentando-se, estes, agora com os dois pactos, divididos em categorias com tratamento jurídico desigual.

Eis o início da estabilização da proteção dos direitos humanos dentro do sistema global que, partindo com o espólio de 1948, mantém até hoje essa composição

¹²² Pertinente ao tema, elucida Cançado Trindade: "O plano geral era uma Carta Internacional de Direitos Humanos, do qual a Declaração seria apenas a primeira parte, a ser complementada por uma convenção ou Convenções – posteriormente denominadas Pactos – e medidas de implementação. Estas últimas não constavam, pois, da Declaração Universal, que, no entanto, significativamente incluiu tanto os direitos civis e políticos (artigos 2-21) quanto os direitos econômicos, sociais e culturais (artigos 22-28)". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.17).

¹²³ "During the second session of the Commission on Human Rights the concept of an international bill of human rights comprised of three parts, a declaration, a convention and measures for implementation, began to take shape. Discussions revealed that many Member States were ready to accept a draft declaration if it would precede, and not replace, a convention." Informações disponíveis em: <http://www.un.org/depts/dhl/udhr/meetings1948_2nd_draftcom.shtml>. Acesso em: maio 2012.

repartida e díspar¹²⁴. Resta, portanto, necessário averiguar as razões que levaram à precoce finitude das promessas contidas na Declaração no âmbito global de proteção aos direitos humanos.

As razões para a bipartição pactual concentram-se, de um lado, na polarização de forças dentro das Nações Unidas, em decorrência da Guerra Fria¹²⁵, e de outro, no regime jurídico distinto desses direitos.

A divisão do mundo em dois blocos – socialista e capitalista – gerou no plano dos direitos igual partição entre direitos civis e políticos como típicos dos países liberais capitalistas e direitos econômicos, sociais e culturais que atenderiam aos anseios do bloco soviético. Traçou-se, assim, a polarizada dissociação entre os *blue rights* – ligados aos países liberais e à bandeira das liberdades públicas – e os *red rights* – de associação com os países de ideologias socializantes, vinculados à máxima da igualdade.¹²⁶ Essa divisão maniqueísta espelhava diferenças, do

¹²⁴ Registra Cançado Trindade que "os tratados de direitos humanos das Nações Unidas têm, com efeito, constituído a espinha dorsal do sistema universal de proteção dos direitos humanos, devendo ser abordados não de forma isolada ou compartimentalizada, mas relacionados uns aos outros." (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.39).

¹²⁵ Quanto ao período da Guerra Fria, ressalta Hobsbawm que havia um acordo tácito que mais combinava com uma "Paz Fria", em suas palavras: "A peculiaridade da Guerra Fria era a de que, em termos objetivos, não existia perigo iminente de guerra mundial. Mais que isso: apesar da retórica apocalíptica de ambos os lados, mas, sobretudo do lado americano, os governos das duas superpotências aceitaram a distribuição global de forças no fim da Segunda Guerra Mundial, que equivalia a um equilíbrio de poder desigual, mas não contestado em sua essência. A URSS controlava uma parte do globo, ou sobre ela exercia predominante influência – a zona ocupada pelo Exército Vermelho e/ou outras Forças Armadas comunistas no término da guerra – e não tentava ampliá-la com o uso de força militar. Os EUA exerciam controle e predominância sobre o resto do mundo capitalista, além do hemisfério norte e oceanos, assumindo o que restava da velha hegemonia imperial das antigas potências coloniais. Em troca, não intervinha na zona aceita de hegemonia soviética". (HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XIX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.224).

¹²⁶ Concernente a esse momento, registra Jayme Benvenuto Lima Junior: "A divisão do mundo em dois blocos político-econômicos fazia com que se ouvisse, no campo dos movimentos liberais-capitalistas, afirmações de que os direitos econômicos, sociais e culturais eram direitos 'comunistas', enquanto que no campo dos movimentos de esquerda se ouviam afirmações de que os direitos civis e políticos eram direitos 'burgueses'. Ambas as afirmações tinham o objetivo de desacreditar os direitos considerados, vespamente, opostos, as suas doutrinas. A apartação entre as doutrinas liberal e socialista impedia o exercício da racionalidade para o entendimento de que direitos humanos têm uma dimensão tão ampla que a transcende". (LIMA JR., Jayme Benvenuto. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.653).

ponto de vista estrutural, entre a concepção ocidental e a concepção da URSS de direitos humanos.¹²⁷

Além disso, o regime jurídico diferenciado dessas duas categorias de direitos, sobretudo no que tange à sua implementação e obrigações decorrentes dos Estados, foi razão central para adoção de dois Tratados¹²⁸.

De acordo com essa visão, tendo em vista as supostas obrigações negativas e absenteístas geradas ao Estado, os direitos civis e políticos possuiriam aplicação imediata e poderiam ser exigidos de plano sem dispêndios econômicos estatais.¹²⁹ Já os direitos econômicos, sociais e culturais não poderiam ser exigíveis de plano

¹²⁷ Atesta, a propósito, Jack Donnelly: *"The conception of 'human rights' reflected in the official doctrine and practice in the Soviet Union is strikingly similar to the traditional, non-Western conceptions. Central to the Soviet approach is the fusion of rights and duties. [...] All human rights in the Soviet Union are contingent on the performance of duties."* (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.57). Nesse sentido interessante a ressalva de Eide e Rosas que afirmam que resistências culturais à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais também são encontradas em países não ocidentais, como, por exemplo na cultura islâmica nas quais o forte paternalismo impede o direito à fruição igualitária de direitos econômicos, sociais e culturais à homens e mulheres. (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. *Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge*. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.11).

¹²⁸ Eis a lição de Henry Steiner e Philip Alston: *"The Universal Declaration was meant to precede more detailed and comprehensive provisions in a single convention that would be approved by the General Assembly and submitted to states for ratification. After all, within the prevailing concepts of human rights at the time, the UDHR seemed to cover most of the field, including economic and social rights (see Articles 22-26) as well as civil and political rights. But during the years of the drafting – years in which the Cold War took harsher and more rigid form, and in which United States strongly qualified the nature of its commitment to the universal human rights movement – these matters became more contentious. The human rights movement was buffeted by ideological conflict and the formal differences of approach in a polarized world. One consequence was the decision in 1952 to build on the UDHR by diving its provisions between two treaties, one on civil and political rights, the other on economic, social and cultural rights."* (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.139).

¹²⁹ Em relação a esse paradigma cindido a partir da adoção de dois pactos diferenciados manifesta-se Michael Freeman: *"The main problem of indivisibility has arisen from the relation between civil and political rights, on the one hand, and economic, social, and cultural rights, on the other, especially since the two sets of rights were embodied in two separate UN covenants in 1966. Both the UN itself, and human-rights NGOs, have, until recently, interpreted human rights as civil and political rights, and dealt with economic and social rights under the concept of 'development'. It is often said that the two kinds of rights are distinguished by the fact that civil and political rights are cheap (it costs nothing to refrain from torture) whereas economic and social rights, such as the right to health, are expensive."* (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.41).

visto que implicam um complexo de ações – legislativas e administrativas – para sua implementação, o que envolveria gastos e custos públicos.¹³⁰

Decorrente da distinção de regimes jurídicos, a impossibilidade do consenso sobre a estrutura de monitoramento e fiscalização é que foi, na análise de José Augusto Lindgren Alves, o fator principal de demora e partição na confecção dos Pactos. Anota o autor que, nesse aspecto, não apenas os países alinhados ideologicamente assumiam posturas refratárias, mas os Estados das mais diversas cores políticas recusavam-se "em aceitar qualquer tipo de controle externo sobre o que se passava dentro das respectivas fronteiras"¹³¹.

Como consequência, a concepção irrestrita e integral de direitos trazida pela Declaração de 1948 foi abandonada com a ruptura do nexo de interdependência e igualdade entre ambas as categorias de direitos.

¹³⁰ Jack Donnelly a esse respeito dispara: "*During the Cold War, this doctrine was regularly challenged. In particular, the relationship between civil and political rights and economic, social and cultural rights was a matter of intense and lively, although not particularly productive or illuminating, controversy. Commentators and leaders in all Soviet bloc and most Third World countries regularly disparaged most civil and political rights. Conversely, many Western (especially Anglo-American) conservatives and philosophers – but, significantly, only the government of the United States – disparaged most economic and social rights*". (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.27). Flávia Piovesan registra esta alteração: "Um dos maiores argumentos levantados pelos países ocidentais em defesa da elaboração de dois pactos distintos centrou-se nos diversos processos de implementação das duas categorias de direitos. Alegou-se que, enquanto os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram 'programáticos' e demandavam realização progressiva. A exigência de diferentes procedimentos de implementação viria a justificar a formulação de dois pactos diversos, já que, para os direitos civis e políticos, o melhor mecanismo seria a criação de um comitê que apreciasse petições contendo denúncia de violação de direitos – instrumento que se mostraria inadequado para a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais. Em face dessas argumentações, os países socialistas responderam que não era em todos os países que os direitos civis e políticos se faziam autoaplicáveis. A depender do regime, os direitos civis e políticos poderiam ser programáticos, e os direitos sociais, econômicos e culturais autoaplicáveis. Nesse raciocínio, a feitura de dois instrumentos distintos poderia ainda significar uma diminuição da importância dos direitos sociais, econômicos e culturais." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.229).

¹³¹ Recusa essa que, complementa o autor, "levou a delegação dos Estados Unidos, até então líder das negociações, a abandonar o processo de elaboração dos documentos em 1953". (ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p.34). De acordo com esse mesmo autor, a Guerra Fria serviu, por muito tempo, como Cortina de fumaça para não realização dos direitos humanos já que, segundo ele, "era mais fácil, no mundo bipolar de confrontação ideológica entre comunismo e capitalismo, escamotear as violações detectadas internacionalmente com argumentos de que as denúncias, normalmente originadas do lado adversário, tinham por finalidade exclusiva desacreditar a imagem positiva que cada bloco oferecia a si mesmo." (ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994. p.42).

Por igual modo, a pretensão de universalidade – sobretudo no que toca aos direitos sociais – é desfavorecida com a disparidade de tratamento dos dois documentos. A universalidade dos direitos civis e políticos é privilegiada, visto que não necessitaria de nenhum amparo material salvo a abstenção dos agentes públicos, enquanto a dos direitos econômicos, sociais e culturais fica atrelada à progressividade, de acordo com o âmbito interno de cada um dos Estados.

Os dois pactos tem como foco o aprofundamento do rol constante da Declaração de 1948, que lhes serve de paradigma, cada qual no campo dos direitos designados. Não obstante, ambos os Convênios possuem disposições substantivas comuns a respeito do direito à autodeterminação, previsto no artigo 1.º, I, dos dois Tratados, e o direito dos indivíduos de não serem privados de seus meios de subsistência, contido no inciso segundo do mesmo artigo nos dois documentos¹³².

Para além dessa similitude, é visível a distinção dos regimes jurídicos que se conferiu aos Pactos e sua respectiva ambivalência. O cotejo da literalidade de ambos reflete a ideologia dicotomizada.

O artigo 2.º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos fiança que os Estados-Partes comprometem-se a garantir os direitos lá reconhecidos, sem nenhum discrimen. Os compromissos de respeitar e garantir os direitos pactuados pelos Estados, a todos os indivíduos, erigem-se de modo imediato.¹³³

Já o artigo 2.º do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais abona a tese segundo a qual os Estados-Partes devem, até o máximo de seus recursos disponíveis e progressivamente, garantir tais direitos. As obrigações, ao revés dos direitos civis e das liberdades políticas, não são de realização imediata dos direitos sociais e econômicos, mas sim da assunção de medidas, passíveis de limitação por

¹³² No texto original: "1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. 2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

¹³³ Eis a comparação no texto original do Pacto de Direitos Civis e Políticos: "Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status". (Legislação disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

conta de circunstâncias econômicas com vistas a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos pactuados.¹³⁴

Cumpre analisar, de modo breve, a estrutura das duas Convenções, e conseqüências dessa arquitetura no âmbito global, para demonstrar que as garantias das liberdades civis e políticas gozam de reforçada tutela dentro desse arquétipo.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹³⁵ (PIDCP) trouxe consigo catálogo de direitos adstrito às cognominadas liberdades negativas, tomando como base o rol já constante da Declaração e adicionando a este novos direitos não abraçados em 1948.¹³⁶ Esse elenco vem ganhando reforço sistemático por meio de protocolos adicionais¹³⁷.

Há, ainda, no que toca aos direitos civis e políticos um sistema de garantias especiais para caução do monitoramento e implementação desses direitos. O artigo

¹³⁴ Na literalidade do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: *"Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures."* (Legislação disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

¹³⁵ Ratificado e internalizado pelo Estado Brasileiro pelo Decreto n.º 592, de 23/12/92.

¹³⁶ Ressalta José Augusto Lindgren Alves uma peculiaridade sobre o rol de direitos deste Pacto: "Enquanto quase que todos os direitos 'de primeira geração' são explicitados, regulados e ampliados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o direito à propriedade (Artigo 17 da Declaração) – interpretado por Locke como um direito civil, cujo exercício efetivo chegou a funcionar no passado como condição legal para o exercício de direitos políticos – é por ele omitido, assim como também o é pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Tal omissão, decorrente de desentendimentos entre as delegações ocidentais e as do bloco socialista sobre a fórmula a ser adotada para definir suas limitações, é simultaneamente causa e efeito de controvérsias doutrinárias dificilmente solucionáveis acerca da verdadeira dimensão da 'humanidade' intrínseca de tal direito". (ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p.37).

¹³⁷ O Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que estabelece o Comitê de Direitos Humanos foi aprovado pela Resolução n.º 2200A (XXI) da Assembleia Geral em 1966, tendo entrado em vigor 23 março, 1976. Foi ratificado pelo Estado Brasileiro em 25/09/2009. O Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à abolição da pena de morte, adotada e proclamada pela resolução da Assembleia Geral n.º 44/128, de 15 dezembro de 1989. Foi ratificado pelo Estado Brasileiro em 25/09/2009, com reserva em relação ao 2.º artigo do Protocolo Adicional que prevê que nenhuma reserva é admissível, à exceção daquela feita no momento da ratificação ou adesão que prevê a aplicação da pena de morte em tempo de guerra em virtude de condenação por um crimes militares graves cometidos durante a guerra. Acerca da relevância dos documentos em questão: *"Together with the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), The International Covenant on Civil and Political Rights and its two Optional Protocols constitute the core of the United Nations human rights law commonly referred to as the International Bill of Human Rights."* (NOWAK, Manfred. *The International Covenant on Civil and Political Rights*. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.81).

28¹³⁸ da Convenção estabeleceu o Comitê de Direitos Humanos como o *treaty body* vinculado ao Pacto que tem como tarefa a fiscalização dos deveres assumidos pelos Estados-Partes à luz dos direitos lá contidos.

Para instruir o mandato promocional e de inspeção do Comitê, os Estados devem submeter relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos na Convenção e sobre os progressos realizados no gozo desses direitos, conforme dispõe o artigo 40¹³⁹.

Ainda, pode o Comitê atuar em respeito às comunicações interestatais sobre o não cumprimento por parte de outro Estado dos direitos garantidos pelo Pacto, consoante arranjo do artigo 41¹⁴⁰. Esta cláusula requer o reconhecimento expreso e *a latere* da competência do Comitê para tanto, por ambos os Estados-Partes¹⁴¹.

¹³⁸ "Article 28. 1. There shall be established a Human Rights Committee (hereafter referred to in the present Covenant as the Committee). It shall consist of eighteen members and shall carry out the functions hereinafter provided. 2. The Committee shall be composed of nationals of the States Parties to the present Covenant who shall be persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights, consideration being given to the usefulness of the participation of some persons having legal experience. 3. The members of the Committee shall be elected and shall serve in their personal capacity." (Legislação disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

¹³⁹ "Article 40. 1. The States Parties to the present Covenant undertake to submit reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made in the enjoyment of those rights: (a) Within one year of the entry into force of the present Covenant for the States Parties concerned; (b) Thereafter whenever the Committee so requests. 2. All reports shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit them to the Committee for consideration. Reports shall indicate the factors and difficulties, if any, affecting the implementation of the present Covenant. 3. The Secretary-General of the United Nations may, after consultation with the Committee, transmit to the specialized agencies concerned copies of such parts of the reports as may fall within their field of competence. 4. The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the States Parties. The Committee may also transmit to the Economic and Social Council these comments along with the copies of the reports it has received from States Parties to the present Covenant. 5. The States Parties to the present Covenant may submit to the Committee observations on any comments that may be made in accordance with paragraph 4 of this article." (Legislação disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁴⁰ "Article 41. 1. A State Party to the present Covenant may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Covenant. Communications under this article may be received and considered only if submitted by a State Party which has made a declaration recognizing in regard to itself the competence of the Committee. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration." (Legislação disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁴¹ Acerca desse mecanismo anota Flávia Piovesan: "O procedimento das comunicações interestatais pressupõe o fracasso das negociações bilaterais e o esgotamento dos recursos internos. A função do Comitê é auxiliar na superação da disputa, mediante proposta de solução amistosa". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.235).

A grande força na atuação do Comitê de Direitos Humanos está, sobretudo, na possibilidade de receber reclamações individuais – conforme dispõe seu primeiro protocolo adicional. Adotado na mesma sessão que o documento principal, apartado deste por razões políticas, o protocolo estabelece a competência do Comitê para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à jurisdição de Estado que tenha ratificado o protocolo, alegadas vítimas de violação por um Estado-Parte de qualquer dos direitos estabelecidos no Pacto¹⁴².

O Comitê obteve, em 1976, o número de ratificações necessárias para o início da atuação com respeito às petições individuais e, desde então, vem observando-se seu crescente trabalho que leva a um aumento do número de queixas de violações recebidas a cada ano.

Tais disposições de monitoramento não encontram eco no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)¹⁴³. Este, da mesma maneira que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), nasceu com o alvo de aprofundar o articulado da Declaração de 1948. É documento pioneiro, e até os dias atuais exclusivo, que congrega normas jurídicas de alcance geral e intenção global para promoção e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A Convenção não apenas elenca os direitos sociais, econômicos e culturais tutelados, mas os delinea de modo particularizado, apontando, inclusive, para os passos e as medidas estatais necessários para sua realização. Nesse esqueleto, porém, as garantias sociais, econômicas e culturais ficaram relegadas a uma ossatura de amparo frágil que contempla, por consequência, obstáculos em sua realização integral e universal.

¹⁴² Versando sobre esse sistema de atuação do mecanismo para o monitoramento do Pacto, aduz Lindgren Alves: "As funções investigatórias, de natureza quase judicial, não decorrem do texto do Pacto em si, mas do Protocolo Facultativo junto ao qual foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966. Por esse protocolo, os Estados-partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos podem, se assim o desejarem, reconhecer também ao Comitê dos Direitos Humanos competência para receber e examinar queixas (o termo regularmente utilizado é 'comunicações') de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação de qualquer dos direitos protegidos pelo Pacto." (ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. p.39).

¹⁴³ Ratificado e internalizado pelo Estado Brasileiro pelo Decreto n.º 591, de 06/07/92.

Essa fragilidade principia com os próprios destinatários da proteção. Para o PIDESC os sujeitos de direitos e deveres são os Estados-Partes¹⁴⁴ – ao revés da titularidade individual fixada pelo PIDCP – porque aqueles são aplicados de modo progressivo¹⁴⁵ e não imediatamente como estes.

As obrigações assumidas pelos Estados à luz do PIDESC diferem, em muito, daquelas relativas aos direitos civis e políticos que lhes exigem implementação imediata. Neste caso, os Estados assumem a obrigação de tomar medidas, dentro do máximo possível dos recursos disponíveis, na realização progressiva desses direitos¹⁴⁶.

Espelhando o desequilíbrio do tratamento jurídico dado às diferentes categorias jurídicas, a redação original do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não previu um órgão específico de monitoramento. O Comitê para monitoramento das obrigações estabelecidas pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – também conhecido por Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESC) – foi criado pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC). De acordo com a Resolução instituidora, n.º 17 de 1985, todos os Estados-Partes devem apresentar relatórios periódicos ao Comitê sobre a implementação dos direitos previstos¹⁴⁷.

¹⁴⁴ A maior parte das cláusulas vale-se da fórmula: "Os Estados Partes reconhecem o direito [...]". Cite-se a título de exemplo do artigo 6.º que fixa: "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que inclui o direito de todos à oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito." A esse respeito David Kelley consigna: "*The obligation to supply those goods does not fall upon me as a particular individual; it falls upon all of us indifferently, as members of society...Insofar as welfare rights are implemented through government programs, for example, the obligation is distributed among all taxpayers*". (KELLEY, David. *A Life of One's Own: individual rights and the welfare state*. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.258).

¹⁴⁵ Ao tratar da implementação dos direitos sociais, assegura Kelley: "*The implementation of welfare rights requires a much more activist form of government. The welfare state typically involves large scale transfer programs... through which wealth is transferred from taxpayers to those on whom the state confers entitlements to various goods. [...] The administration of transfer programs is enormously complex by contrast with the relatively simple prohibitions involved in protecting the rights to life, liberty and property. The welfare state involves government in running large-scale business enterprises: pension plans, health insurance, and so on.*" (Id.).

¹⁴⁶ Apontando para o tema, Buergenthal aduz: "*At this language indicates, by ratifying the Covenant a State does not undertake to give immediate effect to the rights it enumerates. Instead, the state obligates itself merely to take steps in order to achieve 'progressively the full realization' of these rights*". (BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988. p.44).

¹⁴⁷ "O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresenta uma peculiar sistemática de monitoramento e implementação dos direitos que contempla. Essa sistemática inclui o mecanismo dos relatórios a serem encaminhados pelos Estados-partes. Os relatórios devem consignar as medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas pelo Estado-parte no sentido de conferir

A ambiguidade em relação aos dois conjuntos de direitos, para além dos deveres e das obrigações impostos aos Estados, alcança também os mecanismos de monitoramento desses instrumentos internacionais. Se é certo que não há direitos sem garantias (na expressão original, "*there is no rights without remedies*"), pode-se dizer que apenas recentemente os direitos econômicos, sociais e culturais alçaram, no âmbito do instrumental de fiscalização internacional, tal posto.

Até ultimamente, a única possibilidade de inspeção de cumprimento do PIDESC era o envio de informes, feitos pelo Estado à apreciação do Comitê respectivo. Tendo em vista a parcialidade das informações oficiais, a grande força de monitoramento residia nos contrainformes (*shadow reports*) de iniciativa da sociedade civil para fazer frente às informações governamentais que, no mais das vezes, não espelham a realidade. A partir desses relatórios, o Comitê DESC elaborava recomendações, todavia, sem imposição legal, sobre a proteção e implementação desses direitos.

Essa estrutura de monitoramento não dava conta de cumprir com suas obrigações para com os direitos econômicos, sociais e culturais. Destarte, desde a Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena, em 1993, formalmente, reivindicava-se reforço a esta frágil composição fiscalizatória.

Foi apenas deveras recentemente, em 2008, que se aprovou Protocolo Adicional ao PIDESC, que instituiu a competência do Comitê para examinar comunicações individuais de supostas violações em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O protocolo adicional tenta sanar as décadas de retardamento da ONU em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como trazer vigor à débil composição internacional bosquejada no PIDESC com a possibilidade "das petições individuais, das medidas de urgência (*interim measures*), das comunicações interestatais e das investigações in loco em caso de graves e sistemáticas violações a direitos sociais por um Estado-parte"¹⁴⁸.

O protocolo chama à cena as responsabilidades dos Estados previstas no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de tomar medidas, individualmente ou por meio da cooperação internacional, com aplicação do máximo

observância aos direitos reconhecidos pelo Pacto." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v.3, n.2, p.213, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p.214.

de seus recursos disponíveis, para alcançar progressivamente a plena realização dos direitos reconhecidos no referido Pacto. Tais encargos são, entretanto, reforçados com a possibilidade de apresentação de comunicações, por indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição de Estado-parte do Pacto, alegando violação de qualquer dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos. O objetivo é, por esta via, habilitar o Comitê à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁴⁹.

Cumpra esclarecer, todavia, que essa atividade do Comitê ainda não entrou plenamente em vigor pendendo, após o número de ratificações necessárias¹⁵⁰, a *vacatio* trimestral prevista. O trabalho do Comitê, para além da previsão de recebimento de petições individuais ainda latentes, centra-se na análise do relatório dos Estados e na prolação de recomendações e comunicações à luz destes.

A partir do breve cotejo feito das previsões de ambos os instrumentos avulta incontestemente a discriminação de tratamento e regime jurídicos. Como consequência, a promessa plantada pela Declaração de 1948 de uma concepção integral e universal de direitos foi, e prossegue sendo, assolada.

Abalou-se a concepção integral de direitos fixando as duas categorias – de liberdade e igualdade – como autônomas e, portanto, de implementação avulsa em relação à outra. Por outra parte, a universalidade atende a critérios diferenciados em relação aos direitos civis e políticos – via de regra implementados de modo imediato – ficando os direitos econômicos, sociais e culturais reféns da boa vontade estatal na sua prática. Isso tudo acaba por propiciar a prevalência dos direitos civis e políticos sobre aqueles econômicos sociais e culturais.

Avultam, portanto, do processo de juridicização da Declaração no âmbito global, duas categorias de direitos apartadas e distinguidas, sobretudo, do ponto de sua

¹⁴⁹ No texto original do Protocolo: "*Considering that, in order further to achieve the purposes of the Covenant and the implementation of its provisions, it would be appropriate to enable the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter referred to as the Committee) to carry out the functions provided for in the present Protocol [...]*". (Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/docs/a.RES.63.117_en.pdf>. Acesso em: set. 2012).

¹⁵⁰ Em conformidade com o artigo 18 do Protocolo: "O presente Protocolo entra em vigor três meses após a data do depósito junto do Secretário-Geral das Nações Unidas do décimo instrumento de ratificação ou adesão." Em fevereiro de 2013 os seguintes países dentre os 40 signatários haviam ratificado o protocolo, quais sejam: Argentina, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Equador, El Salvador, Eslováquia, Espanha, Mongólia, Portugal e Uruguai. Informações disponíveis em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-a3&Chapter=4&lang=em>. Até a data assinalada o Estado brasileiro não havia sequer assinado o protocolo.

materialização jurídica. Este alheamento e apartamento não foram ainda superados no campo global de proteção dos direitos humanos.

Cançado Trindade destaca que "a despeito da aceitação virtualmente universal da tese da indivisibilidade dos direitos humanos, persiste a disparidade entre os métodos de implementação internacional dos direitos civis e políticos, e dos direitos econômicos, sociais e culturais"¹⁵¹.

A partir da *International Bill of Rights* diversas outras Declarações e Convenções foram adotadas no âmbito de proteção das Nações Unidas com pretensão de globalidade.

A Carta Internacional de Direitos é o foco principal da chamada proteção geral, ao lado da qual se desenvolveu um sistema especial de proteção seja em função do conteúdo ou da titularidade dos sujeitos protegidos.¹⁵²

Independentemente do escopo geral ou especial, a bifurcação no tratamento dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais ainda prevalece, produzindo obrigações e tratamento jurídicos diferenciados que geram, como consequência, o enfraquecimento da visão dos direitos sociais. Mesmo os documentos internacionais que – dentro de seu espectro – trazem combinados os direitos civis e políticos e os econômicos e sociais (inserindo-os no mesmo texto documental), dão a eles tratamentos diferenciados.

Tome-se, por exemplo, a Declaração dos Direitos da Criança¹⁵³ – adotada pela resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989. Nas ocasiões em que esta Declaração faz menção aos direitos civis e políticos afirma que as crianças

¹⁵¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.41.

¹⁵² "Atente-se que no âmbito do sistema geral de proteção, como ocorre com a *International Bill of Rights*, o endereçado é toda e qualquer pessoa, genericamente concebida. No âmbito do sistema geral, o sujeito de direito é visto em sua abstração e generalidade. Vale dizer, ao lado da *International Bill of Rights*, que integra o sistema geral de proteção, organiza-se o sistema especial de proteção, que adota como sujeito de direito o indivíduo historicamente situado, o sujeito de direito 'concreto', na peculiaridade e particularidade de suas relações sociais, afirmando-se o reconhecimento de sua identidade própria." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.257).

¹⁵³ A escolha não foi ao acaso, tendo em vista que a Convenção sobre os Direitos da Criança é um dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos com maior adesão por parte dos Estados. Esta Convenção goza apenas da sistemática de relatórios periódicos enviados pelos Estados como forma de monitoramento e fiscalização de seu cumprimento. Dados disponíveis em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV11&chapter=4&lang=e>. Acesso em: janeiro 2013.

têm direito, por exemplo, à liberdade de expressão, consoante o artigo 13¹⁵⁴. Já ao tratar de direitos econômicos, sociais e culturais, a fórmula diletta é que os Estados-Partes tomarão, progressivamente, as medidas apropriadas para sua realização, por exemplo, do direito à saúde – enunciado no artigo 24¹⁵⁵.

Cabe aqui registrar que esse padrão, em que pese dominante, encontra exceções. Conforme se depreenderá na próxima parte da tese, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, destaca-se por afastar-se desse protótipo e sublinhar a interdependência desses direitos. Retomado os ditames da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, o direito ao desenvolvimento necessita de visão holística e aproximada entre as categoriais de direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

Na base do direito ao desenvolvimento está a noção da integralidade na concepção dos direitos humanos porque a liberdade econômica e social não pode se desenvolver onde há privação de liberdade política, assim como esta última é comprometida sempre que houver privação da liberdade social ou econômica¹⁵⁶.

"A compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais demanda ainda que se recorra ao direito ao desenvolvimento", consigna Flávia Piovesan¹⁵⁷. Eis, inclusive, a razão pela qual a temática foi eleita, cujo cerne se exporá melhor a seguir.

¹⁵⁴ "Article 13. 1. The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice. 2. The exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; or (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals." (Documento disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁵⁵ "Article 24. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services." (Documento disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁵⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.23.

¹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v.3, n.2, p.210, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

Em que pese tal registro, o sistema internacional dos direitos humanos que se contrabalança sobre as bases da Declaração, paradoxalmente, apostou sua herança da unicidade e universalidade de direitos. O direito internacional dos direitos humanos, salvo exceções não hegemônicas, atua em padrão descompassado das categorias de direitos que privilegia – conforme a oportunidade – determinadas categorias de liberdades civis e políticas em detrimento dos direitos sociais e econômicos.

Essa caracterização não se cinge apenas aos documentos da esfera global internacional, espreado-se pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, razão pela qual, impende, ainda que de modo breve, posto que não seja o cerne do presente trabalho, enfocá-los no que toca a esta categorização.

A partir da proteção contemporânea dos direitos humanos, inaugurada pela Declaração de 1948, inicia-se o processo de internacionalização destes que não se esteia apenas no sistema normativo global. Resta averiguar o modo pelo qual as características da concepção contemporânea de direitos foram recepcionadas nessas outras searas.

Surgem, paralelamente, em adição, sistemas regionais de proteção que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente nos continentes Europeu, Americano e Africano¹⁵⁸. Nessas regiões, os sistemas já se encontram estruturados possuindo, inclusive, o grande diferencial de jurisdições operantes. Há experiências incipientes – ainda não formalizadas – da configuração de um sistema asiático¹⁵⁹ e árabe¹⁶⁰ de proteção dos direitos humanos, razão pela qual não serão aqui colacionados.

¹⁵⁸ Sobre essa pulverização, anota Cançado Trindade: "Ao longo dos anos passaram a coexistir inúmeros instrumentos internacionais de proteção, de origens, natureza e efeitos jurídicos distintos ou variáveis (baseados em tratados ou resoluções), de diferentes âmbitos de aplicação (nos planos global e regional), distintos também quanto aos seus destinatários ou beneficiários (tratados ou instrumentos gerais e setoriais), e quanto ao seu exercício de funções e a seus mecanismos de controle e supervisão (essencialmente, os métodos de *petições ou denúncias*, de *relatórios* e de *investigações*). Formou-se, assim, gradualmente, um complexo *corpus juris*, em que, no entanto, a unidade conceitual dos direitos humanos veio a transcender tais diferenças, inclusive quanto às distintas formulações de direitos nos diversos instrumentos". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.21).

¹⁵⁹ A Ásia, até mesmo pela sua extensão geográfica, é marcada por contrastes populacionais, religiosos, culturais, políticos, dentre vários outros. Não foge à regra a perspectiva dos direitos humanos, que apresenta diversificadas experiências na região, sem haver, justamente por conta dessa diversidade, um sistema internacional. Em que pese esta ausência cumpre registrar a organização supranacional ASEAN - Associação de Nações do Sudeste Asiático. Foi criada em

Mister enfatizar que esses sistemas regionais e aquele global, sob broquel da ONU, não são entre si concorrentes, ao revés, somam-se no intuito de aliviar o sofrimento das vítimas dando-lhe uma rede de proteção mais completa.

Os aparatos protetivos dialogam entre si firmando laços de cooperação endossado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que, em Resolução n.º 32/127, de 1977, encorajou os Estados a considerar a possibilidade de firmar acordos com vista a estabelecer em sua respectiva região um sólido aparato para a promoção e proteção dos direitos humanos¹⁶¹.

Os sistemas global e regional não são, por conseguinte, contendores, mas complementares em prol do *victim centred approach*, tendo todos como baldrame as diretrizes da Declaração de 1948.¹⁶²

1967 em Bangkok, na Tailândia, e conta, em 2012, com 10 Estados-Membros, quais sejam: Brunei, Camboja, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Filipinas, Singapura, Tailândia e Vietnã. A ASEAN atua, indiretamente, em relação aos direitos humanos na região. Informações disponíveis em: <<http://www.aseansec.org/>>. Acesso em: maio 2012.

¹⁶⁰ A Carta Árabe dos Direitos Humanos foi adotada em 22 de maio de 2004 no contexto da Liga dos Estados Árabes. Entrou em vigor em 2008 com sua sétima ratificação. A Carta, que prevê uma Comissão Árabe de Direitos Humanos para monitoramento da região, é questionada pela comunidade internacional por estar abaixo dos padrões mínimos de proteção à pessoa humana aceitos. Acerca do tema, eis o pronunciamento do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU: *"UN High Commissioner for Human Rights, Louise Arbour, issued the following statement today: Geneva, 30 January 2008-- On 24 January 2008 (incorrectly issued as 24 March statement), I welcomed the 7th ratification required to bring the Arab Charter on Human Rights into force. While emphasizing universal human rights, I noted that regional systems of protection and promotion can help further strengthen the enjoyment of human rights. As the 1993 Vienna Declaration and Programme of Action affirmed 'regional arrangements play a fundamental role in promoting and protecting human rights. They should reinforce universal human rights standards, as contained in international human rights instruments, and their protection.' Throughout the development of the Arab Charter, my office shared concerns with the drafters about the incompatibility of some of its provisions with international norms and standards. These concerns included the approach to death penalty for children and the rights of women and non-citizens. Moreover, to the extent that it equates Zionism with racism, we reiterated that the Arab Charter is not in conformity with General Assembly Resolution 46/86, which rejects that Zionism is a form of racism and racial discrimination. OHCHR does not endorse these inconsistencies. We continue to work with all stakeholders in the region to ensure the implementation of universal human rights norms."* (Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/6C211162E43235FAC12573E00056E19D?opendocument>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁶¹ Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32.htm>>. Acesso em: maio 2012.

¹⁶² Na lição de Flávia Piovesan: "Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e a principiologia

Em que pese sua origem comum, os aparelhos regionais de proteção – via de regra – não incorporaram a concepção holística dos direitos refletindo a primazia e precedência dos direitos civis e políticos na ordem internacional.

Cumprido, portanto, verificar de que modo o legado integral e universal da declaração foi recepcionado também nesses âmbitos regionalizados.¹⁶³

Nas esferas regionais de proteção, a exceção do sistema africano, não há a inclusão – com igualdade de tratamento jurídico – das diferentes classes de direitos. O sistema africano, diferenciando-se e distanciando-se das experiências regionais europeia e interamericana, possui peculiaridades que ecoam a vertente e óptica coletivista do qual parte.¹⁶⁴

Dos âmbitos setoriais de proteção, o sistema é o mais recente. Exsurge na década de 1980, com a encampação na Organização da Unidade Africana (OUA) – hoje apenas Unidade Africana (UA) – em 1981, na cidade de Banjul, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que colheu o número necessário de ratificações, para sua entrada em vigor, apenas cinco anos após.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos se diferencia desde sua titulação e espelha os chamados valores da civilização africana que congregam a luta pela independência, combate ao colonialismo e ao neocolonialismo, erradicação do *apartheid* e a afirmação de suas tradições históricas e culturais.

próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, todo ele fundado no princípio maior da dignidade humana." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.209, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

¹⁶³ Sobre a proteção dos direitos no âmbito regional na sua visão integral, anotam Eide e Rosas: "Economic, social and cultural rights have become part and parcel of international human rights law, not only at the universal but the regional level. They are contained in the European Social Charter, In Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, and in the African Charter on Human's and People's Rights." (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.4).

¹⁶⁴ "In Africa, the protection of individual and collective human rights is center on the African Charter on Human and Peoples' Rights (the Charter or the African Charter). The African Charter sets up a system whose purpose is to promote and protect fundamental human rights, with particular emphases on African tradition and the Peoples' right to development." (FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.387).

A Carta de Banjul, como também é conhecida, congrega direitos civis e políticos (artigos 3.º a 14.º) e direitos sociais, culturais e ambientais (artigos 15 a 26). Eis a razão de ser a única a mencionar o direito ao desenvolvimento, conforme mais adiante será explorado. Os *consideranda* deste documento trazem textualmente que os direitos civis e políticos não são dissociados daqueles econômicos, sociais e culturais, sendo que a satisfação destes cria garantia para o gozo daqueles e vice-versa¹⁶⁵.

Encontra, portanto, no âmbito regional africano, profunda guarida normativa a concepção integral e interdependente dos direitos humanos desde sua estação contemporânea. Todavia, do ponto de vista prático, há, ainda, um longo caminho a trilhar.

Afastando-se dessa óptica, erige-se paralelamente o sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos. É – dos aparatos regionais – o mais estruturado e antigo, emergindo como resposta às atrocidades totalitárias contra os direitos humanos em sua maioria cometidas em solo europeu¹⁶⁶.

Surgiu, no Pós-Guerra, com a criação do Conselho da Europa que, para levar em frente o mandato de proteção dos direitos humanos no velho continente, consolidou a Convenção Europeia de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, adotada em 1950 e em vigor desde 1953. O documento europeu afastou-se do legado originário da Declaração de 1948 e refletiu a polaridade onusiana no que tange às categorias de direitos. Berço das liberdades civis e políticas e do movimento dos *blue rights* dentro da própria ONU, os países ocidentais europeus¹⁶⁷ reuniram-se ao

¹⁶⁵ No original: "*Convinced that it is henceforth essential to pay a particular attention to the right to development and that civil and political rights cannot be dissociated from economic, social and cultural rights in their conception as well as universality and that the satisfaction of economic, social and cultural rights is a guarantee for the enjoyment of civil and political rights;*". (Disponível em: <http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/a.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHILD.pdf>. Acesso em: maio 2012).

¹⁶⁶ Acerca de seu surgimento, leciona Flávia Piovesan: "A compreensão do sistema europeu demanda que se enfatize o contexto no qual ele emerge: um contexto de ruptura e de reconstrução dos direitos humanos, caracterizado pela busca de integração e cooperação dos países da Europa ocidental, bem como de consolidação, fortalecimento e expansão de seus valores, dentre eles a proteção dos direitos humanos." (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.103).

¹⁶⁷ Sobre a configuração desse sistema nos dias de hoje, anota Flávia Piovesan: "Com a inclusão dos países do Leste Europeu, todavia, maior diversidade e heterogeneidade têm sido agregadas, o que passa a abarcar o desafio do sistema enfrentar situações de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos, somadas a insipientes regimes democráticos e a Estados de Direito ainda em construção". (*Ibid.*, p.104).

redor dos seus chamados valores comuns, quais sejam: Estado de Direito, direitos humanos e democracia¹⁶⁸.

Em que pese a consolidação e o amadurecimento desse sistema, a proteção dos direitos humanos no *velho continente* tem na sua pauta apenas direitos civis e políticos. A nomenclatura adotada – Convenção Europeia de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – já evidencia a tônica liberal e individualista que refletia os valores da Europa ocidental.

A aprovação da Carta Social Europeia, voltada à afirmação dos direitos sociais, adotada com uma década de distância da Convenção Europeia, veio a complementar esse sistema em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais.

A diferença entre a Convenção Europeia e a Carta Social já espelha a disparidade e divisão da proteção das duas categorias de direitos naquele continente. Além de possuir um número substancialmente menor de Estados-Partes, a Carta Social Europeia não alça a jurisdição da Corte. Essa Carta, cujo intuito era de complementar a Convenção Europeia, foi adotada em 1961, entrou em vigor em 1965, tendo sido revista em 1996, substituindo, gradualmente, o tratado original. Há neste documento previsão de mecanismo de monitoramento das obrigações dos Estados, o Comitê Europeu de Direitos Sociais, que possui natureza política e não jurisdicional.¹⁶⁹

A mesma discrepância é observada no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O âmbito regional interamericano de proteção, sob a égide da OEA, em que pese desde o Pós-Guerra ter se estruturado para a proteção dos direitos humanos – com inclusive a promulgação da Declaração Americana dos

¹⁶⁸ "The primary aim of the Council of Europe is to create a common democratic and legal area throughout the whole of the continent, ensuring respect for its fundamental values: human rights, democracy and the rule of law." (Disponível em: <<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=quisimmesnous&l=em>>. Acesso em: maio 2012).

¹⁶⁹ Sobre esse duplo *standard*, anotam Henry Steiner e Philip Alston: "Applicants for membership of the Council of Europe must undertake to ratify the European Convention on Human Rights, but are not required to give assurances of any type as to the European Social Charter (which is the European Convention's counterpart in the field of economic and social rights)." (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.249).

Direitos Humanos precedendo àquela Universal, no ano de 1948 –, consolida-se, sobretudo, na década de 1960.¹⁷⁰

O sistema interamericano repousa essencialmente sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, o cognominado Pacto de São José da Costa Rica, adotado em 1969 e em vigor desde 1978. Após elencar vasto rol de direitos civis e políticos (artigos 3.º a 25), a Convenção Americana mostra avanço em relação ao modelo europeu, mas ainda de modo insuficiente; nela, cláusula genérica de previsão direitos sociais entoa a progressividade da respectiva implementação, vinculando-os aos recursos disponíveis dos Estados.¹⁷¹

A fim de complementar a proteção dos direitos sociais nas Américas, apenas em 1988 foi aprovado Protocolo de San Salvador que enuncia direitos ao bem-estar social e traz consigo um dilatado inventário de direitos econômicos, sociais e culturais que abrange desde as garantias trabalhistas, os direitos sindicais e as garantias previdenciárias inclusive o direito à saúde, à educação, à cultura, entre diversos outros, a exceção dos direitos ambientais não aqui contemplados.

Todavia, como nos sistemas global¹⁷² e europeu, à exceção do direito à educação e do direito à liberdade sindical, nos termos do artigo 19, § 6.º, também

¹⁷⁰ Sobre o contexto desses direitos no sistema interamericano, anota Marcelo Figueiredo: "a Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio de sua Assembleia Geral, em maio de 1948, aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Esse documento positivou diversos direitos humanos fundamentais- tanto direitos civis e políticos, como também direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração Americana prevê o direito à saúde (art.11), à educação (art. 12), à cultura (art. 13), ao trabalho (art. 14) e à previdência social (art. 16). Em 1969 surge a Convenção Americana de Direitos Humanos e, após nove anos e onze ratificações, o tratado finalmente entrou em vigor. A Convenção, ao contrário da Declaração, falhou ao não especificar os DESC da mesma forma que a Declaração de 1948. Todo o tema dos direitos econômicos, sociais e culturais na Convenção Americana resume-se a um único artigo- o artigo 26, intitulado 'desenvolvimento progressivo' [...]". (FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.44, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012).

¹⁷¹ "Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados." (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Aceso em: set. 2012).

¹⁷² Traçando um paralelo entre os sistemas, nesse aspecto anota Flávia Piovesan: "Este Protocolo acolhe – tal como o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – a concepção de que cabe aos Estados investir o máximo dos recursos disponíveis para alcançar, progressivamente, mediante esforços internos e por meio da cooperação internacional, a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Este Protocolo permite o recurso ao direito de petição a

carecem de acionabilidade internacional, estando fora da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Além da carência na justiciabilidade (aqui haurida como déficit na efetivação por meio de instrumentos de justiça aplicada), a diferença expressiva do número de países que ratificaram os protocolos sobre direitos econômicos demonstra quão arredios são os Estados em engajar-se no cumprimento desses direitos.¹⁷³

Exposto esse breve panorama, o desequilíbrio no tratamento de direitos civis e políticos daqueles econômicos e sociais acima expostos mostra o afastamento do legado de 1948 também nos planos regionais.

A diferença de objeto impõe diferença de tratamento jurídico na eficácia dos direitos de defesa e dos direitos sociais. Sem embargo do reconhecimento dessa diversa tipicidade, a premissa comungada pela concepção contemporânea de direitos humanos – que tanto os direitos de defesa quanto àqueles prestacionais são verdadeiros direitos fundamentais que estão sujeitos a uma aplicabilidade imediata mínima – ainda é uma promessa a cumprir.

Essa visão repartida repercutiu no cenário constitucional interno dos Estados, e produz frutos até a presente data, gerando graves consequências para a configuração dos direitos econômicos e culturais como verdadeiros direitos humanos e fundamentais, especialmente, no que tange à sua aplicabilidade.¹⁷⁴

instâncias internacionais para a proteção de dois dos direitos nele previstos – o direito à educação e os direitos sindicais". (PIOVESAN, Flávia. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.711).

¹⁷³ *"The Organization of American States adopted an Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (the Protocol of San Salvador) in 1988. Nor until November 1999 had 11 countries, compared with the 25 parties to the Convention itself, becomes parties to it, so that the Protocol could enter into force"*. Atualmente são dezesseis os Estados-Partes do Protocolo de San Salvador. Dados obtidos do site: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>>. Acesso em: jun. 2012.

¹⁷⁴ Acerca das consequências desse modelo, em especial nos Estados Unidos, consigna Donnelly: *"[...] their legacy remains in the persistence of the categories of civil and political and economic, social, and cultural rights. We should also note that in some Western circles a lingering suspicion of economic and social rights persists. This is particularly true in the United States, where skepticism persists across much of the mainstream political spectrum"*. (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights**: in theory and in practice. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.27). A esse respeito, nos Estados Unidos da América, convém recordar os intensos debates acerca da aprovação de reformas na legislação de saúde, para tal ver: Health reform in America: Signed, sealed, delivered. Barack Obama has transformed health reform from near death to fact. So how will Obamacare change America's health system? *The Economist*. Print edition of March 25th 2010. Washington, DC.

Impende, portanto, de modo breve, analisar – no âmbito constitucional brasileiro – de que modo o sistema constitucional pátrio tutela as diferentes categorias de direitos humanos.

Do ponto de vista normativo-textual, a Constituição de 1988 foi a primeira a abraçar os direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais, elencando-os dentro do capítulo específico sobre a matéria.¹⁷⁵ O dirigismo constitucional inaugurado em 1988 é pioneiramente¹⁷⁶ marcado pela inclusão dos direitos sociais de cunho prestacional no catálogo dos direitos fundamentais, estendendo-os de modo conectado a múltiplos deveres endereçados ao Estado. Todavia, não há – no texto constitucional – assunção da interdependência entre esses direitos uma vez que não se traçam pontes de realização e necessidades recíprocas entre ambas as classes de direitos.

O texto constitucional, em certos aspectos, rompe com a visão integral trazendo discernimento injustificado no tratamento desses direitos. Citem-se, a título de exemplo, os parágrafos do artigo 5.º e a ausência de previsão semelhante no artigo 6.º, que trata dos direitos sociais. Ou ainda, a fixação no artigo 60, § 4.º, apenas os direitos individuais como cláusulas pétreas. Nesse sentido, vale destacar as teorias e os princípios da interpretação constitucional que superaram tais discrepâncias.

À aclamação normativa erigem-se diversas contraposições de natureza jurídica, política e econômica que minam a verdadeira integralidade dos direitos na Constituição de 1988, consoante abaixo se explorará.

Para além do contexto político-econômico que divisava os direitos supostamente custosos (econômicos, sociais e culturais) daqueles, supostamente, sem ônus financeiros (direitos civis e políticos), diversos argumentos, também no plano do direito constitucional interno, corroboram com a separação e ambivalência no tratamento das diferentes categorias de direitos no âmbito interno.

¹⁷⁵ "Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há que se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais, os direitos sociais e econômicos, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social." (PIOVESAN, Flávia. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.717).

¹⁷⁶ Para um panorama completo sobre a proteção constitucional dos direitos sociais, ver: BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2005.

Não é objetivo esgotar a justificação do ambivalente padrão de realização desses direitos, mas apenas demonstrar – como também no âmbito local de proteção dos direitos humanos – o modelo partilhado de direitos ecoou.

Do ponto de vista jurídico-doutrinário, a tradicional divisão dos direitos fundamentais em diferentes gerações e (ou) dimensões¹⁷⁷ auxiliou, no plano constitucional interno, a cimentar uma visão partida e não integral desses direitos. A divisão dos direitos em dimensões ou gerações não é própria e exclusiva do âmbito interno tendo, no cenário internacional, importantes repercussões. Seu aparecimento é, inclusive, não sem contraposições¹⁷⁸, imputado ao jurista tcheco-francês Karel Vasak que, utilizando os conhecidos três lemas da Revolução Francesa, teria, então, cindido, em texto de 1977, os direitos humanos em três diferentes categorias¹⁷⁹.

Desse modo, nesta visão esquematizada, a dita primeira geração de direitos congregaria aqueles associados às liberdades fundamentais, de cunho individualista, erigindo-se como direitos de proteção do indivíduo ante o Estado. São precisamente por isso direitos de defesa, circunscrevendo uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera máxima de liberdade individual em face da soberania estatal.

¹⁷⁷ Concernente ao debate vocabular, consigna Paulo Bonavides: "O vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo 'geração', caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo." (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.525).

¹⁷⁸ A emblemática obra de Thomas Hunter Marshall *Citizenship and social class and other essays*, publicada pela primeira vez em 1950, fazia menção a uma tripartite divisão da soberania, apreendida, então, em três partes e de acordo com três elementos: civil, político e social. (MARSHALL, Thomas Hunter. *Citizenship and Social Class*. In: MANZA, Jeff; SAUDER, Michael. **Inequality and Society: Social Science Perspectives on Social Stratification**. New York: W.W. Norton & Co, 2009. p.148-154).

¹⁷⁹ No texto original: "*The rights proclaimed in the Universal Declaration fall into two categories: on the one hand, civil and political rights and, on the other hand, economic, social and cultural rights. Because of the changing patterns of society in recent years, it has become imperative to formulate what the Director General of Unesco has termed 'the third generation of human rights'. The first generation concerns 'negative' rights, in the sense that their respect requires that the state do nothing to interfere with individual liberties, and correspond roughly to the civil and political rights. The second generation, on the other hand, requires positive action by the state to be implemented, as is the case with most social, economic and cultural rights. The international community is barking upon a third generation of human rights which may be called 'rights of solidarity'.*" (VASAK, Karel. **A 30-Year Struggle: The Sustained Effort to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#48063>>. Acesso em: jun. 2012).

Como não se conseguiu, porém, com o uso dessa expressão primária, a sacralização material desses direitos para grande parte do contingente populacional, veio à tona a necessidade de sua complementação. Essa passagem marca a transição de Estado Liberal ao Estado Social com a abertura da primeira à segunda geração de direitos.

A peculiaridade desses direitos de segunda dimensão repousa, em síntese, em sua percepção da atuação estatal positiva uma vez que, nas palavras de Celso Lafer, tratam de propiciar um "direito de participar do bem-estar social"¹⁸⁰. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado que se diferenciam daquela primeira geração uma vez que vinculados "ao princípio da igualdade, entendida esta num sentido material"¹⁸¹.

O redimensionamento das relações inter-humanas e de suas relações com o meio circundante incitaram a emergência de uma terceira dimensão. Resumem-se como direitos de fraternidade e de solidariedade visto que, descolam-se da titularidade insular e destinam-se à proteção de coletividades, são direitos relacionados aos povos que demandam a cooperação entre os atores envolvidos.¹⁸²

Exposta de modo breve a evolução geracional ou dimensional¹⁸³, tendo em vista que a mudança de nome não altera as estruturas de apreensão desses direitos, resta clara a inadequação de tal noção apegada dos diferentes direitos que não dá conta de resolver as intrincadas questões que a realidade de proteção às vítimas lhes impõe.¹⁸⁴

¹⁸⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p.127.

¹⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.517.

¹⁸² Ainda, parcela da doutrina faz menção a outras próximas gerações de direitos que surgem como resposta às novas demandas, da globalização, biotecnologia, entre outras, que se colocam perante os direitos fundamentais. Para mais ver: *Ibid.*, p.525.

¹⁸³ Não consiste em objeto deste trabalho aprofundar essa tricotomia, apenas ilustrá-la como artifício jurídico-doutrinário que corrobora com a ambivalência no tratamento dos direitos humanos civis e políticos daqueles econômicos, sociais e culturais. Para uma visão aprofundada do tema ver: LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁸⁴ Esse é um limite das próprias classificações que "reduz o entendimento da coisa classificada, razão pela qual é preciso usá-la com as reservas que se fazem necessárias". (LIMA JR. Jayme Benvenuto. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.658).

Para além da compreensão simplista e da visão equivocadamente evolutiva das relações históricas que traz consigo, a mirada de direitos em gerações ou dimensões de direitos autentica o discurso fracionado dos direitos humanos que não os apreende em sua totalidade, mas seccionados em diferentes etapas sucessivas de promoção.¹⁸⁵

Essa compreensão leva à falsa percepção de que os direitos civis e políticos sucedem no tempo os direitos econômicos sociais e culturais e, portanto, refreia a *multiconectividade*¹⁸⁶ dos próprios direitos.

Além disso, essa sucessão temporal decorrente da setorização geracional leva a hierarquização dos próprios direitos, apontando a suposta existência de direitos mais fundamentais que outros. Essa ideia rompe novamente com uma visão holística e universal dos direitos tendo em vista que estes representam um todo plural atrelado às noções de dignidade da pessoa humana, democracia e Estado de Direito que lhes servem, independente de qual dimensão se reportem, como escopo e baldrames.

A classificação geracional confirma o padrão ambíguo no tratamento jurídico das diferentes categorias de direitos. A categorização colide com a visão integral de direitos porque incorre "na incapacidade de estabelecer distinções claras entre grande parte dos direitos humanos"¹⁸⁷.

O esquema geral que aponta, em relação à titularidade em interação com o poder estatal, que os direitos civis e políticos seriam de ordem individual como proteção em face do poder Estatal e os econômicos, sociais e culturais como de reclame de uma ação do Estado para sua fruição, não atende à realidade de muitos direitos constitucionalmente consolidados.

¹⁸⁵ Nesse contexto é que Ingo Sarlet refere-se à *fantasia das chamadas gerações de direitos*, pois, "além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente expansão, cumulação e fortalecimento". (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.53).

¹⁸⁶ O neologismo deriva da expressão de Georg Jellinek sobre a *multifuncionalidade* dos direitos. Nesse sentido para aprofundar a questão que foge ao alcance desta obra, indica-se: JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

¹⁸⁷ LIMA JR., Jayme Benvenuto. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.654.

Esse paradigma apenas acaba corroborando com a visão e realização parcial dos direitos. Eis a razão pela qual o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESC) afasta essa forma de entrevisão dos direitos em uma classificação rígida que os coloca fora do alcance da realização imediata e dos tribunais. Prossegue o Comitê rechaçando a adoção de padrões classificatórios como o geracional, porque arbitrária e incompatível com o princípio de que os dois conjuntos de direitos humanos são indivisíveis e interdependentes.¹⁸⁸

De acordo com essa ordem de ideias, independentemente de sua natureza, os direitos humanos reclamam uma plataforma política pública de modo a garanti-los, independente se exigem um comportamento absenteísta ou realizador do Estado¹⁸⁹.

A própria dificuldade de enquadrar muitos direitos dentro do esquema virtual das gerações ou dimensões demonstra que os direitos humanos apenas podem ser apreendidos em uma perspectiva integrada e complementar da qual a ideia geracional não dá conta¹⁹⁰. Esse argumento jurídico-doutrinário acaba por conectar-se a razões jurídico-normativas que identificam as normas de direitos econômicos,

¹⁸⁸ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Nineteenth session. Geneva, 16 November-4 December 1998. SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Draft general comment N.º 9: **The domestic application of the Covenant**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/36/PDF/G9814836.Pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2012.

¹⁸⁹ Nessa singra, coroa Jayme Benvenuto Lima Jr. que: "Sejam civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais, os direitos humanos exigem a adoção de políticas destinadas a tornar realidade as definições legais de direitos". (LIMA JR., Jayme Benvenuto. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.656).

¹⁹⁰ Alan Rosas e Asbjorn Eide somam-se a essa crítica: *"It has been asserted that economic, social and cultural rights constitute a 'second generation' of human rights, the first generation being civil and political rights and that later a third generation of solidarity rights had been added, such as the right to self-determination and the right to development. This notion of three generations, which was put forward by Karel Vasak, in 1979, appeared quite suggested and has been repeated by many. The editors of this volume, however, do not adhere to the notion of 'generations'. The history of evolution of human rights at the national level does not make it possible to place the emergence of different human rights into clear-cut stages. Efforts to do so would in any case make it necessary to distinguish also between civil and political rights, since the political rights were accepted as human rights much later than some of the civil rights, in some countries even later than economic and social rights"*. (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.4).

sociais, culturais como categoria diferenciada e desconectada daquelas dos direitos humanos civis e políticos.

No que toca à efetivação¹⁹¹ dos direitos, há clara contraposição, de ordem normativa, que deriva dessa separação categorial. Isto porque tradicionalmente os direitos ditos de primeira geração gozariam de eficácia jurídica imediata ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais necessitariam de complementação posterior de sua normatividade para sua real efetivação.¹⁹²

De acordo com a doutrina constitucional de antanho¹⁹³, sedimentou-se o entendimento equivocado de que as normas impositivas de liberdades civis e políticas são asseguradas pela sua normatividade uma vez que – desde sua entrada em vigor – produzem, ao menos, grande parte dos efeitos esperados. Por outro lado, os direitos sociais, econômicos e culturais não seriam *per se* implementados apenas por meio da imposição constitucional visto que se faz necessário um reforço – legislativo e (ou) administrativo – na sua implementação.

Eis a razão pelas quais, tradicionalmente, a doutrina identificou as primeiras regras – de direitos civis e políticos – como normas de eficácia plena dado que desde a entrada em vigor da norma produzem seus efeitos essenciais. Já a segunda categoria – de direitos econômicos, sociais e culturais – foi de acordo com a tradição enquadrada no *status* de normas de natureza programática porque não produzem

¹⁹¹ Aproximando a eficácia jurídica da eficácia social das normas Luís Roberto Barroso, ao tratar da efetividade das normas constitucionais, assevera que esta "designa a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados. Ao ângulo subjetivo, efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se substancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico assegurado". (BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.279).

¹⁹² A eficácia e efetivação dos direitos fundamentais remonta, portanto, de algum modo, à própria problemática e efetividade das normas constitucionais. Pelos limites da presente obra não se poderá encampar tal discussão, todavia indica-se a esse respeito: SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. São Paulo, Malheiros, 2003; BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Salvador, n.4, p.23-51, 2006.

¹⁹³ Vozes atuais afastam-se dessa margem com a "verificação, ao menos no âmbito dos direitos fundamentais, da incompatibilidade do modelo defendido com as tradicionais classificações das normas constitucionais quanto à sua eficácia". (SILVA, Virgílio Afonso da, *op. cit.*, p.24).

todos os efeitos com a simples entrada em vigor uma vez que a normatividade da norma é legada à ação complementar posterior.¹⁹⁴

Na visão clássica, a programaticidade das normas que consagram direitos sociais, econômicos e culturais residiria em estabelecer "princípios definidores dos fins do Estado, de conteúdo eminentemente social" cuja proeminência "seria essencialmente política, pois servem apenas para pressão política sobre os órgãos competentes"¹⁹⁵.

Em consequência dessa ordem de ideias, avulta argumento jurídico-político que, no campo da aplicação e exigibilidade dos direitos, também reproduz duplo padrão de tratamento às diferentes categorias. De acordo com essa visão, os direitos civis e políticos, porque tem condições de realização imediata, podem ser imediatamente exigíveis, ao passo que os direitos sociais realizar-se-iam progressivamente, estando sua exigibilidade limitada à realização de políticas públicas correspondentes.

Em face da programaticidade, prevaleceu a ideia de que, para a realização de direitos econômicos, sociais e culturais, são necessárias a formulação e execução de políticas públicas que dependem de opções a cargo da Administração Pública, aqui compreendida em sentido amplo. Essas políticas não se implementam de uma vez por todas, dado que demandam estrutura e recursos na sua consecução.

Rompendo com essa visão tradicional, pontua Andreas Krell que as normas programáticas, sobretudo aquelas de direitos sociais, "não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem Direito diretamente aplicável"¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Sobre o tema ainda, destaque-se a lição de Ingo Sarlet: "Enquanto a plena eficácia dos direitos de defesa, integrados principalmente pelos direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos e posições jurídicas fundamentais em geral, que, preponderantemente, reclamam uma atitude de abstenção dos poderes estatais e demais particulares (como destinatários dos direitos), virtualmente não costuma ser questionada, o mesmo não se pode afirmar com relação aos direitos sociais, ao menos não quando considerados em sua dimensão prestacional. [...] os direitos de defesa geralmente – e de forma preponderante – se dirigem a um comportamento omissivo do Estado, que deve se abster de ingerir na esfera da autonomia pessoa, de modo geral [...]. Além disso, a aplicabilidade imediata e a plena eficácia das normas que os consagram receberam do Constituinte, em regra, a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa [...]". (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005p.276).

¹⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.472.

¹⁹⁶ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.20.

Todas as normas constitucionais – inclusive aquelas que estabelecem um programa de ação ao Estado – são dotadas de certo grau de eficácia e aplicabilidade. Na lição de Gomes Canotilho:

Por um lado, através das normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são susceptíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização¹⁹⁷.

É constitucionalmente verificável que nem todas as normas de direitos fundamentais, nem assim poderia deixar de ser tendo em vista sua complexidade multifuncionalidade, prescindem de ato de natureza concretizadora. Há hipóteses jusfundamentais¹⁹⁸ que conferem aos indivíduos direito subjetivo exigível de plano, independe de qualquer prestação alheia. De outro lado, há direitos que carecem de normatividade suficiente para se impor no mundo dos fatos, necessitando de consolidação posterior – o que lhe levaria a um patamar diferenciado de aplicabilidade daquele primeiro grupo.¹⁹⁹

De fato, os direitos econômicos, sociais e culturais são direitos conectados com objetivos e finalidades do Estado e por isso poderiam ser considerados normas programáticas. Não deriva, todavia, *a priori* e *ipso facto*, contraposição entre a assunção da conexão da programaticidade dessas normas e a realização dos direitos sociais. De acordo com os ensinamentos de Eide e Rosas, é fundamental que o conceito de direitos humanos comunga com a visão dos programas e fins do Estado para que sejam compreendidos como verdadeiras garantias normativas decorrentes do programa

¹⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.472.

¹⁹⁸ A multifuncionalidade espelha a dificuldade de se classificar os direitos fundamentais. Para uma classificação, não obstante, mais detalhada dos direitos fundamentais, ver: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. Sobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais: JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

¹⁹⁹ Deve-se barrar o ímpeto, todavia, de identificar o primeiro grupo dos direitos – aqueles de plena e imediata eficácia – como de primeira geração e o segundo – que pendem de concretização posterior – daqueles de segunda geração. Direitos prestacionais e direitos sociais ou de segunda geração não são sinônimos, as cognominadas "liberdades sociais" são exemplos de direitos sociais que não possuem caráter prestacional.

constitucional e não caridades à mercê da boa-vontade das políticas públicas e governamentais.²⁰⁰

Esses argumentos se conectam, por fim, com uma razão econômica que também sublinha diferente tratamento dos direitos civis e políticos daqueles econômicos, sociais e culturais, associada ao argumento dos custos públicos envolvidos na realização desses direitos.

Isso porque, na qualidade de pretensões negativas, os direitos civis e políticos apenas exigiriam uma abstenção estatal que não representaria custo e ônus aos cofres públicos. Já as pretensões positivas espelhadas nas normas de direitos sociais demandariam um agir estatal na realização desses direitos que impõe o uso de recursos que são, por definição, escassos²⁰¹. Assim sendo, tais decisões que envolvem recursos concentram-se, sobretudo, na alocação orçamentária²⁰² para a realização das referidas políticas públicas.

Esses argumentos geram impactos na realização desses direitos porque tradicionalmente, a ausência de recursos (limite da reserva do possível²⁰³) e a

²⁰⁰ Nas palavras dos autores: "*While is true that economic, social and cultural rights relate – broadly speaking – more than civil and political rights to goals, policies and programs, we consider it essential that the concept of right is included in such goals and programs. Fundamental needs should not be at mercy of changing governmental policies and programs, but should be defined as entitlements.*" (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook.** 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.6).

²⁰¹ "É necessário ter, como elemento de pré-compreensão, que a escassez é limite ao conteúdo das pretensões positivas." (AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha:** critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.182).

²⁰² Por uma visão ampliada do orçamento, afirma Gustavo Amaral: "Por orçamento, contudo, não se pode entender apenas o processo formal de aprovação das leis orçamentárias. O que precisa ser resgatado é o processo de escolhas públicas. Isso passa *necessariamente pelo orçamento*, mas não é *apenas* o orçamento." (p.179).

²⁰³ A "reserva do possível" foi desinterpretada(*sic*) na experiência pátria; sobre o tema, a lúcida lição de Ricardo Lobo Torres: "A expressão 'reserva do possível' (*Vorbehalt des Möglichen*) foi cunhada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) no julgado em que se discutia sobre a possibilidade de o Judiciário criar vagas na Faculdade de Medicina para estudantes habilitados no vestibular, mas não classificados. Foi adotada pela doutrina germânica. Vem sendo utilizada em Portugal. A reserva do possível não é um princípio jurídico, nem um limite dos limites, mas um conteúdo heurístico aplicável aos direitos sociais, que na Alemanha não se consideram direitos fundamentais. Equivale a 'reserva democrática', no sentido de que as prestações sociais se legitimam pelo princípio democrático da maioria e pela sua concessão discricionária pelo legislador. Não se confunde com a expressão 'reserva de orçamento', à qual pode se incorporar se a pretensão ao direito social vier a ser concedida pelo Legislativo. Por isso J. Isensee diz que as prestações sociais dependem da 'soberania orçamentária do legislador' (*Haushaltssouveranität des Gesetzgebers*) e observa que a proteção dos direitos sociais depende da conjuntura econômica (*Wirtschaftskonjunktur*) e que as normas constitucionais não afastam as crises econômicas (*Verfassungsnormen banen nicht Wirtschaftskrisen*). A 'reserva do possível' não é aplicável ao mínimo existencial que se vincula à reserva orçamentária e às garantias institucionais

suposta ausência de legitimação dos Tribunais para definição do conteúdo e do alcance da prestação de impacto orçamentário são os dois principais óbices de sua realização.²⁰⁴ Este segundo ponto será analisado com maior vagar na próxima parte, sobretudo, à luz da experiência da justiça internacional.

Em obra paradigmática, Cass Sunstein e Stephen Holmes afiançam que todos os direitos custam e demandam obrigações positivas e negativas na sua complexidade que geram impactos orçamentários. Na expressão dos autores, rompendo com a bifurcação artificial instaurada, todos os direitos são positivos, ou seja, todos são reivindicações de uma resposta afirmativa²⁰⁵ por parte do Estado.

Independentemente de sua índole, todos os direitos são reivindicações que depreciam ações do Estado²⁰⁶ e, portanto, todos trazem consigo custos agregados de financiamento contribuinte para manutenção de mecanismos de controle, monitoramento e fiscalização eficazes.

Os direitos são um custo social e, na qualidade de custos, todos possuem impacto orçamentário, inclusive, os direitos individuais e liberdades públicas essencialmente negativistas demandam uma ação estatal pujante nesse sentido. Todos os direitos

da liberdade, podendo ser controlado pelo Judiciário nos casos de omissão administrativa ou legislativa." (TORRES, Ricardo Lobo. o mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.324-325).

²⁰⁴ Tendo em vista os limites do presente trabalho, a presente discussão não pode ser verticalizada, todavia, para mais, ver na literatura pátria: AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012; KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

²⁰⁵ "*All rights are positive*" é inclusive o título do primeiro capítulo da referida obra. (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Co, 1999. p.35).

²⁰⁶ Sobre o tema, leciona Flávia Piovesan: "cabe realçar que tanto os direitos sociais como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. A título de exemplo, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança mediante o qual se asseguram direitos civis clássicos, como o direito à liberdade e o direito à propriedade ou, ainda, qual o custo do aparato eleitoral que viabiliza os direitos políticos, ou do aparato de justiça que garante o direito de acesso ao Judiciário. Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplam também um custo." (PIOVESAN, Flávia. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.708).

são fornecidos com um custo, uma vez que pressupõem o pagamento de impostos para seu financiamento, execução e implementação.²⁰⁷

Segundo essa ordem de ideias, os direitos são custosos²⁰⁸ – independente de sua natureza civil ou social – porque os remédios (afinal, *there are no rights without remedies*) são dispendiosos.²⁰⁹

A partição, portanto, entre duas diferentes categorias de direitos humanos – positivas e negativas – é fruto de controvérsia política e não atende à realidade dos direitos que, na qualidade de "public goods"²¹⁰, demandam atuações públicas. Na mesma esteira, Jack Donnelly ressalta que os tratamentos distintos impostos a essas divisões atendem a padrões políticos e não jurídicos²¹¹, e conduzem a uma visão distorcida²¹² da proteção da pessoa humana e de suas múltiplas necessidades fundamentais.

Em crítica a esse sistema, também consigna Flávia Piovesan:

Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés,

²⁰⁷ "The widespread but obviously mistaken premise that our most fundamental rights are essentially costless cannot be plausibly traced to a failure to detect hidden costs." (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes.** New York: W.W. Norton & Co, 1999. p.25).

²⁰⁸ "Rights cost money. Rights cannot be protected or enforced without public funding and support. [...] All rights makes claims upon the public treasury." (*Ibid.*, p.15).

²⁰⁹ Nas palavras dos autores: "Rights are costly because remedies are costly. Enforcement is expensive, especially uniform and fair enforcement; and legal rights are hollow to the extent that they remain unenforced. Formulated differently, almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purse". (*Ibid.*, p.43).

²¹⁰ "The financing of basic rights through tax revenues helps us see clearly that rights are public goods: taxpayer-funded and government-managed social services designed to improve collective and individual well-being. All rights are positive rights". (*Ibid.*, p.48).

²¹¹ DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice.** 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.28-29.

²¹² Sobre a distorção que essa visão partida entre os direitos de primeira e segunda geração, afirma Victor Abramovich: "No primeiro caso, bastaria limitar a atividade do Estado, proibindo sua atuação em algumas áreas. No segundo, o Estado deveria necessariamente alocar recursos para prestar os serviços exigidos, de forma positiva. Essas distinções têm como base uma visão distorcida e 'naturalista' do papel e do funcionamento da máquina estatal, que coincide com a posição de um Estado mínimo, responsável por garantir apenas justiça, segurança e defesa. Entretanto, até para os pensadores mais típicos da economia política clássica, como Adam Smith e David Ricardo, era mais do que óbvia a inter-relação entre as supostas 'obrigações negativas' do Estado – em especial quanto à garantia da liberdade de comércio – e uma longa série de obrigações positivas vinculadas à manutenção das instituições políticas, judiciais, de segurança e defesa, condição necessária para o exercício da liberdade individual." (ABRAMOVICH, Victor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.190, 2005).

não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.²¹³

Não se pode desconhecer a importância econômica dos direitos, todavia, deve-se questionar até que ponto tais óbices podem ter o condão de impedir a sua eficácia plena na realização de condições materiais para a consecução de uma vida minimamente digna. Consoante supraconsignado, esses são alguns dos fatores²¹⁴ que levam ao ambivalente padrão de realização desses direitos, não tendo o presente trabalho ambição ou condições de esgotar a temática.

Obviamente que os direitos humanos – sejam eles civis e políticos, sejam econômicos, sociais, culturais e, mais recentemente, ambientais – possuem diferenças, todavia, a visão integral dos direitos humanos assume tais diferenças para promoção de direitos, sua relação dialética de complementaridade.²¹⁵ Ao revés, na análise geracional ou dimensional, a distinção leva à compartimentalização arbitrária²¹⁶ dos

²¹³ PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.210, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinus.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

²¹⁴ Interessante abordagem (a qual, pelos limites do presente trabalho, não pode aqui ser realizada) é aquela que aponta para as graves implicações do fenômeno político e social conhecido como corrupção na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse sentido, ver: LIMA, Madeleine Hutyra de Paula. Corrupção: obstáculo à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n.33, p.174-205, out./dez. 2000.

²¹⁵ Eis a lúcida visão de Karel Vasak, registrada há quase meio século, nesse sentido: "*human rights, cultural rights have a rather curious status: They are associated either with civil and political rights (and thus, as we have seen, are considered as 'negative') or with economic and social rights (and are considered as 'positive'). They sometimes appear in both categories of human rights in documents produced by the same Organization. They are always defined juridically as individual rights, whereas culture is essentially collective in nature, since it should be available to the whole community. In view of the uncertain status of cultural rights, they should be recognized as having a specific nature, since they are at once individual and collective.*" (VASAK, Karel. **A 30-Year Struggle: The Sustained Effort to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#48063>>. Acesso em: jun. 2012).

²¹⁶ "Poderia então ser dito que a adscrição de um direito ao catálogo de direitos civis e políticos, ou ao de direitos econômicos, sociais e culturais tem um valor heurístico, ordenador, classificatório; no entanto, uma conceitualização mais rigorosa levaria a admitir um *continuum* de direitos, no qual o espaço de cada direito estaria determinado pelo peso simbólico componente de obrigações positivas ou negativas nele delineadas. Por esse raciocínio, alguns direitos, claramente passíveis de serem caracterizados segundo obrigações negativas do Estado, ficam enquadrados no horizonte

direitos humanos que, pelas consequências daí derivadas supraexplicitadas, rompem com a visão holística e incondicional da concepção contemporânea.

Do acima exposto, nota-se que foi breve o legado da integralidade, interdependência, indivisibilidade e universalidade do conteúdo dos direitos humanos, de certa forma implícito na Carta das Nações Unidas, sistematizado em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos. Rompeu-se, no âmbito internacional global, com a adoção de dois Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembleia Geral em 1966, e em vigência desde 1976, com regimes e tratamentos jurídicos díspares.

Essa fratura se refletiu nos âmbitos regionais de proteção que somam na arena internacional, e também encontrou eco nos constitucionalismos internos; estes, do ponto de vista material, eis que pautados na falácia geracional e fitando os direitos fundamentais sociais e econômicos como normas programáticas, ainda não içaram os direitos econômicos, sociais e culturais à alçada de verdadeiros direitos humanos e fundamentais.

A fraqueza dos sistemas existentes nos planos global, regional e local para proteção e promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais e sua ênfase exacerbada nos direitos civis e políticos acaba por gerar uma universalidade claudicante, apoiada no subdesenvolvimento da litigância integral dos direitos.

Eis aí, sob uma percepção crítica que não deixa de colher os dividendos da construção havida, a finitude do compromisso contemporâneo dos direitos humanos que, de integrais e universais, em 1948, passam à desigualdade e à divisão, o que, de um lado, reduz os direitos civis e políticos a categorias formais, e por outro, deixa os direitos econômicos, sociais e culturais carecedores de verdadeira significação²¹⁷.

dos direitos civis e políticos – caso, por exemplo, da liberdade de pensamento ou da liberdade de expressão sem censura prévia. No outro extremo, alguns direitos que em sua essência se caracterizam por obrigações positivas do Estado estarão contidos no catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais – por exemplo, o direito à moradia. No espaço intermediário entre esses dois extremos há um espectro de direitos que conjugam uma combinação de obrigações positivas e negativas, em graus diversos: identificar se um deles está na categoria dos civis e políticos, ou no grupo dos econômicos, sociais e culturais resulta de uma decisão convencional, mais ou menos arbitrária." (ABRAMOVICH, Victor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.194, 2005).

²¹⁷ ESPIELL, Hector Gros. **Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano**. San José: Libro Libre, 1986. p.16-17.

CAPÍTULO III

A FRAGMENTAÇÃO DO DISCURSO DOS DIREITOS HUMANOS: A UNIVERSALIZAÇÃO PARCIAL

A concepção contemporânea de direitos humanos cedeu espaço a uma visão parcial de direitos, pautada na dicotomia de categorias jurídicas – de um lado, direitos civis e políticos, e de outro, direitos econômicos, sociais e culturais – tratadas de modo díspar e ambivalente.

Conforme exposto no capítulo prévio, o projeto da universalidade e integralidade dos direitos humanos, abraçado pela Declaração Universal de 1948, não resistiu a esse processo de normatização e aprofundamento dos padrões mínimos protetivos fixados na arquitetura internacional que se seguiu.

Por isso, a terça estação desta primeira parte da presente tese tem como desígnio de reflexão as consequências desta visão dissociada dos direitos humanos no campo de sua implementação universal. Retomando as bases principais do universalismo, serão trazidos à tona os reflexos que a alteração no tratamento (jurídico) das diferentes classes de direitos produz na sua efetivação. Um dos principais efeitos dessa divisão ora focado é a assim denominada *universalização parcial* – adstrita nomeadamente no plano discursivo, aos direitos civis e políticos – e por isso mesmo carecedora de substância diante de seus evidentes limites.

Enfocar-se-á, para tanto, o desenho argumentativo coevo da universalidade dos direitos humanos como mítico em face da alarmante realidade social que abraça aproximadamente um terço da população mundial sobrevivente na pobreza²¹⁸. Sem desconsiderar esta faceta mitológica, explorando suas potencialidades de projeção sobre a realidade, enfocar-se-ão boas, porém insuficientes, práticas de tratamento assemelhado dos direitos civis e políticos aos direitos econômicos, sociais e culturais, buscando sua plena universalidade.

Nesse influxo, explorar-se-á a jurisprudência produzida no tríplice nível protetivo (global, regional e local) que, arrostando a universalização relativa dos direitos, intenta

²¹⁸ Informação retirada da obra: FITOUSSI, Jean-Paul; SEN, Amartya e STIGLITZ, Joseph. **Mismeasuring our Lives: why DGP doesn't add up**. New York: Perseo Books, 2011. Dados decorrentes do estudo respectivo serão adiante mencionados, neste capítulo.

oferecer aos direitos econômicos, sociais e culturais tratamento e regime jurídico de igual dignidade e patamar dos direitos civis e políticos. Em que pese o registro de tais práticas, o presente tópico tem como escopo evidenciar que o divórcio no tratamento jurídico dos direitos humanos produz efeitos nefastos que conduzem a uma realização parcial desses direitos para grande parcela dos seres humanos.

Essa desarmonia teve como um primeiro reflexo a adoção, no plano global, de dois Pactos – o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que instauraram regimes jurídicos profundamente diversos às duas espécies de direitos. Aos direitos civis e políticos conferiu-se tutela reforçada com a obrigação de respeito e realização imediata por parte dos Estados, porque supostamente reclamam postura abstêmia do ente estatal sem necessidade de empregar recursos financeiros na sua realização. A par dessas obrigações, erigiu-se um aparato forte de controle na realização desses direitos. Aos direitos sociais, por outro lado, conferiu-se a tutela fraca da realização progressiva, sendo os Estados responsáveis pela sua implementação, ao longo do tempo, na medida dos recursos disponíveis tendo em vista que tais direitos reclamam políticas e ações públicas com impactos orçamentários. E, coerente com a enunciação normativa, há um sistema parco de monitoramento – hodiernamente em consolidação – em relação a esses direitos.

Esse padrão fragmentário e ambíguo, a par de experiências não hegemônicas como a Declaração do Direito ao Desenvolvimento de 1986, prevaleceu e, ainda hoje, prevalece tanto nos demais documentos do plano global quanto nos sistemas regionais e locais de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos – que se erigem ao lado e em somatório dos demais aparatos existentes – possuem sua tônica na defesa dos direitos civis e políticos, relegando os direitos econômicos, sociais e culturais a um segundo plano. Isto porque, nos sistemas europeu e interamericano, a possibilidade de judicialização apenas pode versar, de modo direto e em larga medida, sobre as liberdades negativas. Somente o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos se afasta desse paradigma, congregando normativamente as duas categorias de direitos e fixando-as como interdependentes e inter-relacionadas. Todavia, neste último caso, ainda há de se traçar a ponte da enunciação normativa à vivência fática desses direitos.

Não é diferente o campo local de proteção dos direitos humanos, espelhado na normatividade constitucional brasileira inaugurada em 1988. Em que pese o texto constitucional ter feito avanços na inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais, sua limitação interpretativa gera consequências práticas na realização desses direitos.

Nada obstante esse norte dicotômico ter prevalecido, desnudou-se a falácia desta abordagem partida entre direitos positivos e negativos que, por questões ideológicas, levaram à discrepância na tratativa dos direitos; a partir dessa predisposição de ambivalência; formaram-se, consoante acima demonstrado, argumentos que se espraiam – sobretudo pelos campos econômico, político e jurídico – que, todavia, não se sustentam.²¹⁹

Não há como negar que esse divórcio possui conexões e também consequências políticas²²⁰. Os direitos econômicos, sociais e culturais, como direitos subjetivos à participação do bem-estar social, exigem prestações sociais e vinculam-se, sem dúvida, a uma melhor distribuição de recursos financeiros e fiscais dentro de uma sociedade, contribuindo para o desenvolvimento humano na busca de condições mínimas de uma vida digna.²²¹

²¹⁹ "Sob essa perspectiva, os direitos civis e políticos se distinguem dos direitos econômicos, sociais e culturais mais em uma questão de grau do que em aspectos substanciais. Pode-se reconhecer que a faceta mais visível dos direitos econômicos, sociais e culturais sejam as obrigações de fazer, e é por isso que às vezes são denominados 'direitos-prestação'. Contudo, não é difícil descobrir, quando se observa a estrutura desses direitos, a existência concomitante de obrigações de não fazer: o direito à saúde compreende a obrigação estatal de não prejudicar a saúde; o direito à educação pressupõe a obrigação de não piorar a educação; o direito à preservação do patrimônio cultural implica a obrigação de não destruir esse patrimônio." (ABRAMOVICH, Victor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.194, 2005).

²²⁰ *Política* é aqui entendida no sentido arendtiano, cuja finalidade e razão de ser são marcadas pela liberdade humana e baseada, de um lado, na pluralidade dos homens, e, de outro, na convivência entre diferentes. Nas palavras da autora: "Política, assim aprendemos, é algo como uma necessidade imperiosa para a vida humana, na verdade, tanto para a vida do indivíduo como da sociedade. Como o homem não é autárquico, porém depende de outros em sua existência, precisa haver um provimento de vida relativo a todos, sem o qual não seria possível justamente o convívio. Tarefa e objetivo da política é a garantia de vida no sentido mais amplo." (ARENDDT, Hannah. **O que é política?** 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. p.45-46).

²²¹ Nessa direção, colhe-se de Rosas e Eide: "*Taking economic, social and cultural rights seriously implies at the same time a commitment to social integration, solidarity and equality, including tackling the question of income distribution. Economic, social and cultural rights include a major concern with the protection of vulnerable groups, such as the poor, the handicapped and indigenous peoples.*" (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.5).

Obviamente que os direitos humanos são categoria diversa e complexa que, por vezes, necessitam de arquétipos diferenciados para sua realização. Todavia, sua plena realização apenas será alcançada se abraçada a heterogeneidade que reside no seu âmbito. A diferenciação deve ser razão da promoção de direitos, tomados em sua relação integral de complementaridade, e não de divisão, subjugação e hierarquização de determinadas categorias em face de outras.

O legado da Declaração Universal de Direitos Humanos ainda, concretamente, não se realizou, sendo a concepção de integralidade, interdependência, indivisibilidade e universalidade do conteúdo dos direitos humanos promessa a cumprir, nos planos global, regional e local. A ruptura com a interconexão entre esses direitos espelha-se na ênfase exacerbada nos direitos civis e políticos em detrimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nas palavras de Cançado Trindade: "Urge despojar esse tema de toda a retórica e passar a tratar os direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos que o são"²²².

A fissura provocada na visão integral e inter-relacionada de direitos acaba por gerar uma universalidade, paradoxalmente, relativa, no que tange à proteção e à promoção desses direitos. O discurso universalista assume a desigualdade e a separação operadas, o que, por sua vez, gera uma universalização parcial, apoiada na preponderância dos direitos civis e políticos em prejuízo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

À luz do já exposto, faz-se mister analisar as consequências dessa concepção fragmentada de direitos no plano da sua universalidade, sendo necessário, *ab initio*, ainda que em linhas gerais, retomar o discurso da universalidade dos direitos humanos.²²³

²²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.40.

²²³ Também quanto a isso se pede vênica para registrar que não é o objetivo retomar o tema que foi objeto de análise na dissertação de mestrado publicada: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

As vozes universalistas²²⁴ convergem no enfoque dos atributos da subjetividade humana como fonte justificadora da existência de um conjunto protetivo de direitos. A dignidade da pessoa humana, na qualidade de predicado capital comum de todos os indivíduos decorrente de sua humanidade, torna-se a razão central dos direitos.

Os sujeitos não podem, assim, ser utilizados como meio para obter determinados fins, pois, possuem um valor intrínseco – sua dignidade – que é *per se* a razão por meio da qual e pela qual se descortina toda ordem jurídica protetiva dos direitos humanos. Portanto, a existência de direitos humanos é umbilicalmente ligada à existência do próprio homem – nele e na sua dignidade intrínseca estão seus fundamentos.

É justamente desta ordem de ideias, de profunda inspiração kantiana²²⁵, que se afirma o pressuposto universalista segundo o qual todos os seres gozam de um conjunto de direitos que os faz merecedores de respeito e consideração, independente do contexto no qual estão inseridos.

A unicidade de cada ser decorrente de seu valor próprio, único e insubstituível, espelhado na dignidade da pessoa, propicia um discurso de proteção de um conjunto mínimo de direitos que não poderia ser negado ou derogado a ninguém. Esse "potencial humano universal"²²⁶ desempenha importante papel na fundamentação dos direitos humanos, e aparece como pano de fundo do direito internacional dos direitos humanos.

²²⁴ A referência é aqui feita no plural haja vista que não existe o universalismo, mas sim, universalismos. Acerca do tema Jack Donnelly traça uma escala de graduação entre os diversos tons do universalismo – do radical, passando pelo forte até a estação fraca – bem como do relativismo nesses mesmos entretons. Acerca desse modelo, Daniela Ikawa anota: "Jack Donnelly indica a existência de vários graus de universalismo e de relativismo, no que toca, vale dizer, a aceitação da ideia de direitos humanos, ligando, de certa forma, o universalismo mais radical ao liberalismo e o relativismo ao comunitarismo – uma simplificação que se adapta, em grande medida, ao debate traçado na atualidade" (IKAWA, Daniela. Universalismo, relativismo e direitos humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional dos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2004. p.125).

²²⁵ Kant principia, em seus imperativos categóricos universais, de uma concepção exclusiva e teleológica do ser humano para fundamentar a ideia de *dignitas*. Afirma, a propósito: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio". (KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p.229).

²²⁶ Expressão de Charles Taylor, para quem: "*This potential [universal human potential, a capacity that all humans share], rather than anything a person may have made of it, is what ensures that each person deserves respect.*" (TAYLOR, Charles. **Multiculturalism: examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994. p.41).

A Declaração Universal inaugurou a máxima da universalidade ao estabelecer um código axiológico fundamental partilhado pela humanidade que foi incorporado ao entendimento contemporâneo dos direitos humanos. Tendo em consideração a mudança do cenário geopolítico mundial, a universalidade de 1948 não é mais aquela dos dias correntes, todavia, prossegue sendo um imperativo da proteção internacional dos direitos humanos.

O compromisso da universalidade foi ratificado, em Viena, na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, que, em que pese ter reconhecido, em alguma medida, a importância cultural²²⁷ dos direitos humanos, consagrou e reafirmou o compromisso universal datado de 1948. Na tentativa de tentar adequar as demandas hodiernas²²⁸ a outra universalidade em relação à proteção dos direitos humanos, é possível advogar por uma "teoria alternativa dos direitos humanos"²²⁹. Parte-se assim do pressuposto de um conjunto mínimo de princípios abstratos, porém, sem universalismos, perfilhando, *pari passu*, o papel *sui generis* que a cultura desempenha na formação, e na proteção, do rol dos direitos humanos em cada sociedade.

²²⁷ No texto da Declaração e Programa de Ação de Viena: "Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais." (Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: set. 2012). Sobre essa passagem anota Michael Freeman: "A Declaração de Viena de 1993 exigiu da comunidade internacional 'ter em mente' particularidades históricas, culturais, religiosas, nacionais e regionais na implementação dos direitos humanos universais. Lida de modo literal, essa ordem não é excepcional. Todo indivíduo humano, todo grupo humano, toda nação, todo Estado é *particular*, e possui uma história particular e um caráter particular. O imperativo do respeito pela pessoa humana, que é a base da doutrina dos direitos humanos universais, exige de nós 'ter em mente' que todo indivíduo humano vive em grupos sociais e nações, e dentro da jurisdição dos Estados, quando as soluções para os problemas *práticos* de implementação dos princípios dos direitos humanos em circunstâncias sociais reais são trabalhadas." (FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pedro. **Direitos humanos no século XXI**. Brasília: IPRI, 2002. p.327).

²²⁸ Acerca desse novo cenário, ressalta Samuel Huntington: "*In the post-Cold War flags count and so do other symbols of cultural identity, including crosses, crescents, and even head coverings, because culture counts, and cultural identity is what is most meaningful to most people. People are discovering new but often old identities and marching under new but often old flags which lead to wars with new but often old enemies.*" (HUNTINGTON, Samuel. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**. New York: Simon & Schuster, 2003. p.20).

²²⁹ Expressão cunhada por Joaquín Herrera Flores. (FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. Nesse sentido ver também: SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Apela-se a uma mínima ideia de direitos humanos que converge a um conjunto de processos (normativos, institucionais e sociais) que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana²³⁰, sem que esta implique modelos idealizados, fechados e determinantes do conteúdo desses direitos humanos. Assumindo a complexidade do real, propõe-se um universalismo construído²³¹ por meio de uma prática intercultural que assuma seu contexto, conviva com a diversidade e pluralidade de interpretações possíveis, e que estimule postura social híbrida e antissistêmica que abra novos horizontes pertinentes à seara dos direitos humanos.

Não obstante esse conjunto de reflexões, no plano prático, a "cultura dos direitos humanos"²³² não tem dado conta, no que tange ao seu apelo universalista, de responder às demandas que a fecunda e viva realidade dos fatos e das relações sociais lhes impõe cotidianamente.

Expostas as linhas gerais do pensamento universalista, faz-se mister, então, ao menos entrever de que modo a quebra da integralidade do discurso dos direitos humanos produz consequências também no plano de sua implementação universal, consoante pretendia o arquétipo erigido no Pós-Guerra.

A universalidade pugnada pelo discurso hegemônico claudica ao refletir a compreensão dividida dos direitos, com foco nos direitos civis e políticos, tolerando a não realização dos direitos econômicos, sociais e culturais sob a frágil justificativa da progressividade e dos recursos disponíveis à sua realização. Esse projeto de universalização mostrou-se parcial e relativo e acabou por consentir com o crescimento das desigualdades e da exclusão social no mundo.

Ainda que possa soar paradoxal, o que apenas espelha a ambivalência do discurso protetivo dos direitos humanos na cena atual, a universalidade que se vive é parcial e relativa. Diz-se que a universalidade é parcial porque foca, sobretudo, na

²³⁰ FLORES, Joaquín Herrera (Coord.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000. p.iv.

²³¹ Joaquín Herrera Flores enuncia o cognominado *universalismo de confluência* ou de ponto de chegada. Para mais ver: FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.375. Prossegue o mesmo autor: "O único universalismo válido consiste, pois, no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potenciem a luta pela dignidade: em outras palavras, consiste na generalização do valor da liberdade, entendida esta como a 'propriedade' das que nunca 'existiram' na construção das hegemônias." (p.383).

²³² Referência feita a partir da expressão gravada no título da obra: PUSSOLI, Lafaiete; MARCÍLIO Maria Luiza (Orgs.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998.

universalização dos cognominados direitos de primeira geração – das liberdades civis e políticas negativas – que ainda ocupam a base do discurso hegemônico ocidental de direitos.

Por outro lado, é relativa porque, para a classe dos direitos civis e políticos, a imposição e o respeito aos direitos não podem nem devem atender quaisquer especificidades locais; e, no que concerne aos direitos econômicos, sociais e culturais, mister tomar em conta as ordens estatais concretas nos seus limites e possibilidades de realização possível desses direitos. De fato, não é a esmo a insistência demasiada oferecida pelo discurso universalista a algumas temáticas em contraposição ao silêncio eloquente em outros campos.

O arquétipo universalista clama por um padrão mínimo de respeito aos direitos humanos lançando-se, sobretudo, em face de grupos culturais diferenciados. Assim o faz com relação à questão do soterramento de crianças em determinadas tribos indígenas, à prática por algumas etnias da mutilação genital feminina, ao uso do véu islâmico por mulheres em locais públicos – colacionam-se apenas à guisa de exemplo para ilustrar o argumento.

Tais questões são importantes e demandam espaço de debate²³³ na agenda internacional e nacional dos direitos humanos. Com efeito, o que salta aos olhos não é o destaque que tais questões recebem na pauta dos debates dessa ordem, mas sim a ausência e ignorância deste em relação a outras matérias, o que leva à produção e reprodução de um discurso seletivo e conveniente.

A exemplo, os 1,7 bilhões de pessoas que vivem em situação de pobreza e o quase bilhão de desnutridos no mundo²³⁴ não ganham destaque nas estatísticas de violações dos direitos humanos. Do mesmo modo, não se entrevê universalização

²³³ O modo tradicionalmente contraposto entre as saídas "universalista" ou "relativista" não logrou êxito na tarefa de responder satisfatoriamente a essas questões. Há de se repensar o modo pelo qual se convencionou pensar tais problemas à luz da óptica da tolerância. É por meio do diálogo intercultural e intracultural o caminho para a resolução das intrincadas questões envolvendo a implementação universal dos direitos humanos. Nesse sentido corrobora Amartya Sen: *"the other approach focuses on the freedom of reasoning and decision-making, and celebrates cultural diversity to the extent that it is as freely chosen as possible by the persons involved"*. (SEN, Amartya. **Identity and Violence**. New York: Norton & Company, 2006. p.150).

²³⁴ Estima-se que mais de 1,7 bilhões de pessoas estejam em situação de pobreza, de acordo com levantamento conduzido por Joseph Stiglitz e Amartya Sen. (FITOUSSI, Jean-Paul; SEN, Amartya e STIGLITZ, Joseph. **Mismeasuring our Lives: why GDP doesn't add up**. New York: Perseo Books, 2011).

das políticas de combate à pobreza, na sua face mais nefasta que é a fome²³⁵ que atinge um bilhão de pessoas no mundo, configurando a maior causa de mortalidade, superior à AIDS, malária e tuberculose combinadas.²³⁶ Essas estatísticas alarmantes²³⁷ não interessam à seletividade do *universalismo de conveniência* que assola os direitos humanos na atualidade. A ausência de condições materiais mínimas de subsistência para bilhões de indivíduos ao redor do mundo fornece o alicerce fático que sustenta a necessidade rever esse padrão discrepante no discurso universalista dos direitos.

A seletividade reflete, na lição de Celso Lafer, "um sistema internacional axiologicamente heterogêneo, impregnado de batalhas ideológicas travadas pelos diversos polos em torno das diferentes concepções quanto à hierarquia entre os direitos humanos, provenientes dos diversos legados históricos"²³⁸. Propala-se o universalismo no plano conceitual e normativo, contudo, em decorrência da partição normativa e a ambivalência de regimes jurídicos, no plano operacional perpetua-se a seletividade na realização dos direitos.²³⁹

Da universalidade normativa, integral e inclusiva, prevista em 1948, singra-se à universalidade real parcial, incompleta e excludente. O discurso universalista converteu-se, assim, em um mito²⁴⁰ visto que, em que pese sua realização parcial, a

²³⁵ Nessa senda, Paul Farmer sublinha os dizeres da OMS: "*poverty wields its destructive influence at every stage of human life, from the moment of conception to the grave. It conspires with the most deadly and painful diseases to bring a wretched existence to all those who suffer from it*". (FARMER, Paul. **Pathologies of Power**. Berkeley: California University Press, 2003. p.50).

²³⁶ Dados obtidos no site: <<http://www.wfp.org/hunger/stats>>. Acesso em: jun. 2012.

²³⁷ Nesse sentido, ainda importa salientar que uma em cada sete pessoas no mundo dorme com fome, é o que apontam os dados do *World Food Program* das Nações Unidas que alerta "*925 million people do not have enough to eat and 98 percent of them live in developing countries*". (Source: *FAO news release, 14 September 2010*). Dados obtidos no site: <<http://www.wfp.org/hunger/stats>>. Acesso em: jun. 2012.

²³⁸ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.191.

²³⁹ A esse respeito, lamenta Cançado Trindade: "ainda não parece haver se formado uma consciência da natureza e amplo alcance das obrigações convencionais contraídas em matéria de proteção dos direitos humanos". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.32).

²⁴⁰ O vocábulo "mito" aqui empregado capta apenas uma das muitas possibilidades de explicitação desse significante, qual seja, no presente caso, a de uma enunciação cujo sentido não preenche as próprias possibilidades discursivas que carrega, em si, como suposto fundamento. Assim, para os efeitos restritos deste texto, o "mito" se expõe num discurso em suspenso, quer pela parcialidade de sustentação teórica, quer pela deficiência de concretude. Toma-se nesse diapasão por empréstimo o vocábulo sem aprofundar, aqui, as convergências e divergências que o respectivo significado, nas mais variadas correntes do saber, apresenta.

universalidade prossegue sendo considerada imprescindível pela arquitetura desenhada pelos direitos humanos arraigada em grande parte da consciência internacional.

O aspecto mitológico do discurso universalista reside justamente na falta de concretização normativo-jurídica de grande parcela dos direitos humanos em benefício dos quais este atributo também deveria abrigar, demonstrando, assim, uma vigência parcial do atributo. Em face da realidade discrepante, ele opera, de certo modo, como álibi da comunidade internacional já que defere a responsabilidade de sua realização integralmente ao Estado – progressivamente e dentro de seus recursos disponíveis – subvertendo os próprios princípios da concepção contemporânea de direitos humanos e transferindo a concretização de parcela substancial desses direitos para um futuro remoto e incerto.

O mito traduz um "espelho deformante"²⁴¹ da realidade visto que não reflete, de modo fidedigno, a totalidade da imagem reproduzida. Destarte, a característica universalidade assume patamar mitológico porque tanto desfigura a realidade dos direitos humanos com sua seletividade injustificada quanto relega os direitos econômicos, sociais e culturais não apenas a uma posição de menor importância senão mesmo de esquecimento.

O discurso universalista descobre-se mítico também pela alta carga simbólica²⁴² que carrega na cultura dos direitos humanos, ainda que, na prática, a universalidade não tenha alçado pleno vigor para expressiva parcela dos sujeitos de direitos. A alta carga simbólica desse discurso vem à luz a partir da simples análise do padrão adotado pela comunidade internacional (expressão aqui haurida em seu sentido corrente) no que tange à realização e fiscalização desses direitos. Isto porque

²⁴¹ Expressão utilizada pelo autor na obra: LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito y Significado**. Buenos Aires: Alianza Editorial, 1986.

²⁴² O campo do simbólico não constitui terreno de exploração no presente trabalho. O respectivo conceito é apreendido em um de seus possíveis horizontes somente com o fim de ser a representação da imagem do discurso universalista constituído sobre os direitos humanos. Opera, pois, como emblema que encontra sua força na ideia de universalidade e que repousa, em última *ratio*, no seu próprio "mito" fundador. Neste viés de crítica, a universalização simbólica é aqui, em analogia com o pensamento de Marcelo Neves, apreendida também em seu sentido negativo, haja vista que há uma "degradação semântica" no processo de concretização. Nas palavras do autor: "Da exposição sobre a relação entre texto constitucional e realidade constitucional, pode-se retirar um primeiro elemento caracterizador da constitucionalização simbólica, o seu sentido negativo: o fato de que o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada". (NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.90/91).

a premissa da qual parte o discurso hodierno é de que os direitos econômicos, sociais e culturais não são realizáveis de plano, implicam progressividade e a necessidade de recursos disponíveis, o que impede a cobrança da sua implementação direta e imediata pelos Estados. Não fosse isso, à comunidade internacional relegou-se apenas a fiscalização dessa consecução paulatina, no entanto, não lhe foram concedidos os instrumentos aptos para tal.

A comunidade internacional, com o instrumental disponível em matéria de direitos sociais, não alcança o cumprimento de suas tarefas de fiscalização e de exigência da realização mínima e imediata dos direitos econômicos, sociais e culturais. É este o nó que reside no âmago da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais na atualidade.

Tal configuração se converteu, com o rompimento da promessa de 1948, em mitológica ao consubstanciar as crenças e os sentimentos do discurso coevo da proteção dos direitos humanos, sem, entretanto, corresponder à realidade concreta da existência humana, indubitavelmente, ao menos, não um elemento real para aproximadamente um bilhão de pessoas que padecem de fome. Encarar o enunciado universal como mítico possibilita justamente seu compartilhamento com a experiência já que, ensina Lévi-Strauss, *"entre la vida y el pensamiento no existe hiato absoluto"*²⁴³.

A universalidade, ao refletir a partição dos direitos humanos e seu tratamento ambivalente, passa a ser uma "imagem universal compartilhada"²⁴⁴, mas sem correspondência com o real. Há de se romper com a representação simbólica da realidade e apreendê-la, não como mito, mas sim como uma totalidade a ser

²⁴³ LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito y Significado**. Buenos Aires: Alianza Editorial, 1986. p.45. Prossegue o autor na sua explicação: *"Lo que he intentado transmitir hasta ahora es que ha habido un divorcio – un divorcio necesario – entre el pensamiento científico y aquello que yo llamé la lógica de lo concreto, es decir el respeto por los datos de los sentidos y su utilización como opuestos de las imágenes, a los símbolos y cosas del mismo género. Atravesamos actualmente una etapa en que quizás podamos dar cuenta de la superación o de la inversión de este divorcio en la medida en que la ciencia moderna parece estar capacitada para progresar no sólo según su línea tradicional – presionando continuamente hacia delante, pero siempre en el mismo y limitado carril – sino también, y simultáneamente, ensanchando el carril para reincorporar una gran cantidad de problemas anteriormente dejados de lado"*. (p.31/32.) É nesse sentido que, mais uma vez em analogia com a obra de Marcelo Neves, poder-se-ia enaltecer agora o aspecto positivo na universalidade simbólica que exalta sua função político-ideológica e "pode ter um papel relevante na tomada de consciência e, portanto, efeitos 'emancipatórios'." (NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.101).

²⁴⁴ Corroborar com essa ideia a passagem de Lévi-Strauss para quem *"si el mito posee un origen 'individual' su producción y transmisión se hallan exigidas y determinadas socialmente"*. (LÉVI-STRAUSS, *op. cit.*, p.9).

efetivamente buscada. Neste trabalho, consoante será explorado nos capítulos que se seguem, o direito ao desenvolvimento é desenhado como uma ferramenta passível de auxiliar nesta passagem.

O direito ao desenvolvimento ao tentar, como categoria teórica, emprestar contribuição na realização concreta das liberdades substanciais, empodera os indivíduos à plena vivência de sua cidadania. A busca da universalização e realização dos direitos econômicos, sociais e culturais pode cooperar na consolidação dos direitos civis e políticos ante a interdependência e inter-relação que os processos de desenvolvimento econômico e social e a democracia guardam entre si.

Urge, portanto, despojar o discurso dos direitos humanos de uma universalidade-mito – porque parcial e relativa – para que assim os direitos civis e políticos alcancem sua verdadeira funcionalidade e os direitos econômicos, sociais e culturais sejam dotados de sentido e importância.

Devem ser, destarte, perquiridas as características positivas dessa mitificação – como "um plano reflexivo da realidade construído socialmente"²⁴⁵ – para semear as condições necessárias de realização de uma *universalidade integral*.

Mesmo de modo insuficiente e insatisfatório, pois ainda há um longo caminho a singrar, a comunidade internacional tem se aberto à proteção e consecução desses direitos. Tendo em vista a partição normativa e a ambivalência de regimes jurídicos, experiências jurisdicionais, em maior ou menor medida, têm desmitificado e ressignificado a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, colocando-os em patamar de igualdade com aqueles civis e políticos.

Assim sendo, cumpre, ainda que de modo breve, sem qualquer pretensão de esgotar a temática pelas barreiras metodológicas postas no presente trabalho, percorrer – nos âmbitos de proteção dos direitos humanos – os modos pelos quais a universalidade dos direitos humanos, sobretudo no que diz respeito à realização dos direitos de participação do bem-estar social, vem sendo ressignificada.

Eleva-se, portanto, o Poder Judiciário, nacional e internacional, à condição de importante espaço de realização dos direitos, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais que ficaram alijados de sua universalidade de fato em consequência

²⁴⁵ NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.418.

de seu menor reforço normativo.²⁴⁶ A propósito, mencione-se que há forte contraposição à justicialização nacional e internacional dos direitos de participação do bem-estar social. Tradicionalmente essas críticas refletem as frágeis justificativas, acima já expostas e combatidas de realização dos direitos sociais. As contraposições focam-se, sobretudo, no princípio da soberania estatal, no princípio da separação dos poderes, na ausência de legitimidade democrática do Poder Judiciário para a consecução e de políticas públicas e manejo do orçamento²⁴⁷, dentre outras que se conectam a esse *core*.²⁴⁸

No ponto, ainda que passe ao largo do objetivo da presente análise, não se poderia deixar de registrar a necessidade de se revisitar as teorias tradicionais da soberania estatal, do princípio da separação dos poderes e a teoria democrática, a fim de preencher com novos significados tais significantes e de adequar a teoria do estado à realidade e suas exigências, bem como à atuação do Poder Judiciário das demandas que batem às *portas da lei* ²⁴⁹.

²⁴⁶ Nesse sentido, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já se manifestou: "*While the general approach of each legal system needs to be taken into account, there is no Covenant right which could not, in the great majority of systems, be considered to possess at least some significant justiciable dimensions.*" (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Nineteenth session. Geneva, 16 November-4 December 1998. SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Draft general comment N.º 9: **The domestic application of the Covenant**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/36/PDF/G9814836.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2012).

²⁴⁷ David Bilchitz traz dúvida com relação a este argumento: "*It is not in fact true that significant budgetary implications will invariably follow from orders involving socio-economic rights: the enforcement of negative duties associated with socio-economic rights – for instance, preventing the state from demolishing houses or evicting persons – will not necessarily attract major budgetary consequences. In relation to positive duties, the exact nature of the budgetary consequences will depend on the order that is made and the context: the extension of an existing feeding scheme, for instance, may cost less than the creation of a new feeding program. Moreover, it is not clear that there is necessarily a significant difference in all societies between the amount spent on the positive obligations imposed by civil and political rights as opposed to those imposed by socio-economic rights.*" (BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.129). Tais ressalvas são subscritas na perspectiva desta tese.

²⁴⁸ Diversas outras críticas são levantadas, todavia, pelos limites e alcance do trabalho, não serão elas enfocadas. A título de exemplo, registre-se crítica à ideia do *judicial review* aplicado à teoria dos direitos, suscitada por Jeremy Waldron, para quem a defesa dos direitos pelo poder judiciário levaria ao próprio enfraquecimento desses direitos e a diminuição de seu titular que também é um "*thinking agent*". Partindo do pressuposto que os indivíduos apenas levarão os direitos a sério se seu ponto de vista sobre a substância do direito em disputa for considerado, Waldron entoa a teoria instrumental dos direitos. Para mais, ver: WALDRON, Jeremy (Ed.). **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

²⁴⁹ "Diante da lei está um porteiro. Um homem do campo chega a esse porteiro e pede para entrar na lei. Mas o porteiro diz que agora não pode permitir-lhe a entrada." (KAFKA, Franz. **O processo**. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 1995. p.230-232).

A soberania estatal, consoante acima já destacado, tem seu significante construído historicamente e, portanto, apresenta-se sempre relativo a um determinado contexto. Na atualidade, o conceito de soberania passa a ser revisado – e relativizado – à luz dos compromissos e das vinculações internacionais admitidos voluntariamente pelos agentes estatais²⁵⁰ e perde, portanto, sua característica moderna incontrastável e absoluta como queria Jean Bodin.

Do mesmo modo, a clássica separação de funções de cada um dos poderes do Estado²⁵¹ não encontra conexão com a realidade hodierna, pois nasce ligada a um momento histórico em que se pretende a minimização dos poderes do Estado por influência do pensamento liberal. Além disso, a importância da teoria da divisão dos poderes conecta-se à defesa dos direitos individuais como garantia destes ante o poder absoluto.

Hoje, não há lugar para um rigoroso princípio da separação, se é que tal secção historicamente houve mesmo²⁵², uma vez que as mudanças sociais e a crescente necessidade de intervenção estatal na sociedade tornaram necessária a reestruturação dos fundamentos do próprio Estado, incluso a teoria da separação dos poderes.²⁵³ Exige-se, dessa forma, uma "nova separação dos poderes"²⁵⁴ que, em

²⁵⁰ É nesse sentido que Paulo Bonavides faz referência à teoria da autolimitação da soberania estatal. Sobre a temática, ver: BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, capítulo 9 ("Soberania") à página 131 e segs.

²⁵¹ Diversos autores são destacados como antecessores e contributos dessa divisão funcional do Estado, mas foi Montesquieu em sua obra *L'Esprit des Lois* (1748) que fez emergir a noção de tripartição das funções típicas de Estado (executivo, legislativo e judiciário) como "poderes" independentes entre si. Para mais, ver: SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação dos poderes**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010. p.78-85.

²⁵² Bonavides destaca que James Madison, nos papéis federalistas, já destacava que: "o mais leve vislumbre da Constituição Inglesa demonstra que nenhum dos departamentos jurídico, executivo e judiciário estava totalmente separado ou distinto entre si". Sobre a temática ver: BONAVIDES, *op. cit.*, p.148.

²⁵³ "[...] enquanto os direitos clássicos do Liberalismo eram direitos à proteção e à limitação jurídica do poder, os direitos sociais são direitos à promoção, direitos que apontam à organização da solidariedade. Se no Estado liberal buscava-se fazer valer direitos contra o Poder Público, no Estado Social insurgiram-se direitos ante o Poder Público". (PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2.ed. rev. atual. amp. São Paulo: RT, 2003. p.36).

²⁵⁴ Nas palavras de Bruce Ackerman: "*We are only at an early stage in coping with three great challenges of the modern age: to make the ideal of popular sovereignty a credible reality in modern government, to redeem the ideal of bureaucratic expertise and integrity on an ongoing basis, and to safeguard fundamental liberal rights by guaranteeing basic resources for self-development to each and every citizen. We honor Montesquieu and Madison best by seeking new constitutional forms to master these challenges, even at the cost of transcending familiar trinitarian formulations.*" (ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. **Harvard Law Review**, Cambridge, v.113, n.3, p.725, January 2000).

colaboração, atuem para o desenvolvimento constitucional sob as balizas democráticas, técnicas e de proteção dos direitos fundamentais. Outrossim, diante da importância conferida aos direitos fundamentais, deu-se a potencialização da atividade do Judiciário, que recebeu a competência para salvaguardar e garantir a aplicação desses direitos.²⁵⁵

A carência de legitimidade democrática é outro argumento que não merece prosperar, visto que todos os Poderes retiram sua legitimidade para atuação do texto constitucional no qual a dignidade da pessoa é fim e fundamento. O processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea não ocorre apenas pelo aperfeiçoamento dos modelos de participação democrática, mas também, e, sobretudo, por meio da extensão da democratização da arena política à arena econômica e social, visto que a democracia real apenas exsurge com a efetiva garantia (e respectiva realização) de direitos.

A democracia, nessa visão, não dialoga exclusivamente com o princípio majoritário e ganha outros contornos²⁵⁶. É necessária, portanto, a adoção de medidas – o que se faz por meio de qualquer dos Poderes instituídos para a defesa da ordem dos direitos fundamentais, sobretudo das minorias²⁵⁷ – que minimizem o

²⁵⁵ Sobre esse processo de *judicialização* anota Marcelo Figueiredo: "De fato, a falta de cidadania de expressiva parte da sociedade nos países sub-desenvolvidos ou em desenvolvimento, leva a uma maior participação do poder judiciário que acaba acolhendo inúmeras demandas sociais e coletivas que não conseguem ser articuladas nos canais intermediários ou 'competentes'." (FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.1, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012).

²⁵⁶ Destaque-se, aqui, a lição de Roberto Gargarella, que afirma: "O controle judicial pode ser um instrumento crucial para enriquecer a deliberação pública a respeito dos direitos sociais. Ademais, o ativismo judicial na área dos direitos sociais pode ser especialmente relevante, dada a íntima relação que existe entre direitos sociais e a participação política". (GARGARELLA, Roberto. Democracia deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.219).

²⁵⁷ Acerca dessa importante função do Poder Judiciário em relação às minorias anota David Bilchitz: "*Representative institutions take decisions on the basis of a majority vote. As a result, they are well set up to reflect the opinions of the majority of citizens. However, there is a clear institutional inclination towards deciding matters on the basis of the interests of a majority. In relation to matters of fundamental rights, there is often a delicate balance to be struck between the interests of different individuals. The interests of perpetual minorities may simply be ignored by majoritarian institutions, and, even if they are taken into account, they may be misconstrued through the prejudices of those in the majority. Discrimination and ethnic factors may further contribute to distorting the judgment of the majority. The sidelining of minorities may not necessarily take place through deliberate discrimination by majorities; rather, it may be that the interests of minorities are simply not taken into account adequately by the democratic process. Consider most modern democracies in the developed world. Political parties generally appeal to the middle class to be elected, and thus the concerns of the middle class are dominant. Homeless people may also be voters, but their numbers may be insufficient to have an impact on party policies or to warrant*

arbítrio do Estado e das maiorias ocasionais que estejam nos postos decisórios das instituições políticas. Sobre a necessidade da revisão dessa ordem de ideias explicita Jurgen Habermas que "o esquema clássico da separação e da interdependência entre os poderes do Estado não corresponde mais a essa intenção, uma vez que a função dos direitos fundamentais não pode mais apoiar-se nas concepções sociais embutidas no paradigma do direito liberal"²⁵⁸.

Alçar também o Poder Judiciário, seja no âmbito interno, seja subsidiariamente na seara internacional, à realização dos direitos humanos, sobretudo aqueles sociais mais básicos, não é apenas razoável como imperativo. Todo o aparelho de Estado é responsável e deve se somar na realização da dignidade da pessoa humana²⁵⁹, e é deste princípio que decorre o mandato das instâncias judiciárias, nos planos internacional e constitucional, para atuar em relação aos direitos humanos.²⁶⁰

Na conjuntura pátria torna-se ainda mais importante a participação ativa e corresponsável das instâncias judiciais como forma de atuar em relação à profunda desigualdade social²⁶¹. Segundo dados recentes da ONU, o Brasil é o país mais

serious concern by political parties. Thus, their interests are sidelined and not placed firmly on the political agenda. Scant attention can be paid to the homeless as there is little." (BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.124).

²⁵⁸ HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.1. p.326.

²⁵⁹ Por apego ao princípio dialético, convém anotar posicionamento diverso do ora exposto que considera a judicialização dos direitos sociais uma "fuga" do princípio da reserva do possível: "Diante de um quadro como esse, a tendência natural é fugir do problema, negá-lo. Esse processo é bastante fácil nos meios judiciais. Basta observar apenas o caso concreto posto nos autos. Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, aos orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal ou da grande maioria dos municípios. Assim, enfocando apenas o caso individual, vislumbrando apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e setenta mil reais para um tratamento no exterior, não se vê a escassez de recurso, mormente se adotado o discurso de que o Estado tem recursos nem sempre bem empregados." (AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.146-147).

²⁶⁰ "Num Estado Social, modelo adotado pela Carta Brasileira de 1988, o Poder Judiciário é exigido a estabelecer o sentido ou a completar o significado da legislação constitucional e ordinária que já nasce com motivações distintas às da certeza jurídica, o que o dá o papel de 'legislador implícito'. Dessa maneira, a agenda da igualdade redefine a relação entre os três Poderes, adjudicando ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos." (KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.98).

²⁶¹ "Da elevação dos direitos sociais à condição de direitos fundamentais decorre, inevitavelmente, o compromisso dos Poderes constituídos com a 'vontade da Constituição', buscando garantir a plena efetividade e concretização desses direitos." (BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2005. p.19).

desigual da América Latina, e uma das regiões mais desiguais do mundo.²⁶² Também o Judiciário não pode quedar passivo diante dessa realidade. A participação da jurisdição na realização dos direitos é um importante mecanismo de democratização e fruição da verdadeira cidadania.²⁶³

Refutar a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais pela via judicial atende a padrões ideológicos e não técnicos. As garantias judiciais são um importante mecanismo para romper com a dicotomia e ambivalência instauradas de que a categoria dos direitos civis e políticos merece acatamento e plena realização enquanto os direitos sociais ficam à mercê da boa-vontade e caridade estatal. A propósito, eis a precisa lição de David Bilchitz:

*[...] judicial duties in relation to socio-economic rights will not differ greatly from those they perform in relation to civil and political rights. Courts are not criticized for ordering the provision of legal representation to the unrepresented, or for ordering that all are provided with the vote in a society: why then should they be criticized for ordering a state to ensure that people are provided with enough food to avoid malnutrition? The rationale for this distinction seems to lie in the fact that the critics regard socio-economic rights as in some way inferior to civil and political rights and as not warranting equal protection.*²⁶⁴

Fluem nesse intuito de levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério e, por via de consequência promover visão holística e universal dos direitos humanos que as experiências jurisprudenciais, nacional e internacionais, abaixo colacionadas. Analisar-se-ão, portanto, sem o intuito de esgotamento, mas a título de ilustração, alguns casos que demonstram o esforço das jurisdições internas e internacionais em, alçando os direitos sociais à categoria de verdadeiros direitos, intentam traçar a ponte da universalização parcial à integralidade da proteção de direitos.

²⁶² "Os 10% mais ricos concentram 50,6% da renda, mostra um relatório divulgado nesta quinta-feira pelo ONU-Habitat (Programa de Assentamentos Humanos da ONU) no Rio de Janeiro. Na outra ponta, os 10% mais pobres ficam com apenas 0,8% da riqueza brasileira." (BRASIL é o país mais desigual da América Latina, diz ONU. **Folha de S.Paulo**, 25 mar. 2010. Caderno Mercado. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u711962.shtml>>. Acesso em: jun. 2012).

²⁶³ Sobre a interpenetração entre a judicialização e a democracia, ensina Andreas Krell: "na medida em que é menor o nível de organização e atuação da sociedade civil para participar e influenciar na formação da vontade política aumenta a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica". (KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.70).

²⁶⁴ BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.129.

Faz-se mister analisar o triplo âmbito de proteção tendo em vista a relação recíproca e íntima que estas arenas guardam entre si, não apenas para o aperfeiçoamento da proteção, mas para o reforço de suas próprias decisões.²⁶⁵ Impende explorar a faceta projetiva sobre o real do discursivo mitológico instaurado da universalização, e demonstrar a possibilidade de singrar a uma universalidade no plano fático.

No âmbito global, diante da carência de uma instância judicial propriamente dita, são os comitês convencionais que têm produzido importantes avanços na proteção dos direitos dos seus pactos respectivos e gerado importantes orientações de conduta a todos os Estados-partes. Em que pese essa ausência, cumpre registrar a admirável experiência do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Diante da impossibilidade, em matéria de direitos sociais, no âmbito internacional, de judicialização ou acionabilidade direta, consoante acima já enfocado, a atuação do Comitê ligado ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem prestado um importante papel na construção de comentários vinculantes sobre a matéria.

Faz-se, portanto, imperativa a análise do contributo desse Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, diante da carência internacional na matéria, forma a "jurisprudência"²⁶⁶ disponível. Antes de contextualizar as análises e os comentários do Comitê, faz-se relevante entrever, em linhas gerais, sua estrutura de trabalho.

²⁶⁵ Os efeitos dinâmicos da proteção vão além das fronteiras dos sistemas que são permeáveis entre si. A título de ilustração, destaca Jorge Rodrigues-Zapata Pérez acerca do alcance do sistema europeu e seus julgados: *"It can be seen from the Constantine and Benjamin Hilaire v. Trinidad and Tobago judgment of 21 June 2002 of the Inter-American Court of Human Rights (in San José, Costa Rica), on the death penalty, that the European Convention on Human Rights is part of a global common law. [...] The Supreme Court of the United States, in its Atkins v. Virginia judgment of 20 June 2002, on the death penalty for mentally retarded persons, or in Lawrence et al. v. Texas of 26 June 2003, on intimate homosexual relations between adults as a criminal offence, referred to the judgment of the European Court of Human Rights in Dudgeon v. the United Kingdom. In Spain, decisions nos. 64/2001 (of 17 March 2001) and 2/2003 (of 19 February 2003) of the Constitutional Court referred to the Fifth Amendment to the United States Constitution and the prohibition of double jeopardy and to Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, even though Spain is not a party to this Protocol and it is not binding on us. This is important: even though Spain is not a party to this Protocol and it is not binding on us."* (PÉREZ, Jorge Rodrigues-Zapata. The dynamic effect of the case-law of the European Court of Human Rights and the role of the constitutional courts. In: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Dialogues among judges**. Council of Europe: Strasbourg, 2007. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/430DA534-F265-4407-9717-C43F3ADCA183/0/DIALOGUE_2007_EN.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

²⁶⁶ Apesar da ausência de força jurisdicional do Comitê, essa expressão é empregada por Flávia Piovesan, nas suas palavras: "Extraem-se da jurisprudência internacional, produzida especialmente pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [...]". (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.214, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

Conforme já ressaltado, tal Comitê – ligado ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – tem como mandato cabal a verificação de cumprimento pelos Estados-Parte dos deveres assumidos na consecução desses direitos. O referido órgão de monitoramento foi estabelecido em 1985 – convém repisar que, ao contrário da maior parte dos órgãos de monitoramento convencionais, não foi instituído pelo Pacto correspondente e sim, pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC) – tendo começado seus trabalhos em 1987.

Quanto à composição, o Comitê DESC é formado por dezoito membros, *experts* na matéria, que atuam a título pessoal e são eleitos pelo Conselho Econômico e Social da ONU para mandatos de quatro anos; o Comitê reúne-se em sessões ordinárias anuais para supervisionar a aplicação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pelos Estados. Sua função de monitoramento sustenta-se, sobretudo, nas obrigações dos Estados signatários de apresentar relatórios ao Comitê²⁶⁷ descrevendo as medidas (de múltiplas naturezas: legislativas, judiciais, políticas, entre outras) tomadas para concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais em suas jurisdições internas.

Ainda, em consonância com o que, em termos gerais, foi ressaltado, um Protocolo Adicional ao Pacto, adotado em 2008, estabeleceu como função do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apreciar reclamações individuais ou de coletivos em face das disposições do Pacto.²⁶⁸ Não obstante não tenha até a presente data reunido as condições necessárias para atuar quanto às petições, tem o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais desenvolvido, nos seus

²⁶⁷ É que o artigo 16 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao consignar o dever de os signatários apresentarem informes sobre as medidas que tenham adotado e sobre os progressos realizados a fim de assegurar o respeito aos direitos garantidos pelo instrumento.

²⁶⁸ "Até 2008 tampouco era previsto o direito de petição – instrumento que tem permitido a proteção internacional dos direitos civis e políticos desde 1966 por meio do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. [...] Reitere-se que, desde 1966, os direitos civis e políticos contam com o mecanismo das petições individuais, mediante a adoção do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o que fortaleceu a justiciabilidade destes direitos nas esferas global, regional e local. Já os direitos sociais, apenas em 2008 passam a contar com tal sistemática, que virá a impactar positivamente o grau de justiciabilidade destes direitos. O Protocolo Facultativo é uma relevante iniciativa para romper com a proteção desigual conferida aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais na esfera internacional." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.214, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

labores, relevantes afazeres para balizar princípios aptos a orientar efetivação prática dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Apesar de não expressamente consignado no texto convencional, entende-se que o Comitê, ao analisar os relatórios dos Estados, faz interpretações vinculantes acerca do caráter e da finalidade dos deveres dos Estados-Partes em relação aos direitos lá consagrados.²⁶⁹

Os comentários apresentados pelo Comitê tomam feições diferenciadas. Parte deles se destina a esclarecer os deveres assumidos pelos Estados na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais²⁷⁰. Alguns outros escólios destinam-se ao delineamento de direitos específicos²⁷¹ previstos no rol do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Por fim, parcela dos comentários do Comitê destina-se a grupos vulneráveis que merecem especial atenção na realização dos seus direitos econômicos, sociais e culturais²⁷².

²⁶⁹ Acerca do trabalho do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, consignam Alston e Steiner: *"Although the Covenant contains no provision authorizing the Committee to make a binding interpretation of the nature and scope of the states' obligations in question, the Committee is in a position to adopt more or less authoritative statements of interpretation in the forms of 'general comments'."* (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.265). Complementa nesse mesmo influxo Martin Scheinin: *"The Committee on Economic, Social and Cultural Rights makes use of its general comments when considering state reports. For example, in issuing suggestions and recommendations to a particular State Party, the Committee may refer to one of the general comments as expressing the contents of a treaty obligation."* (SCHEININ, Martin. Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.45).

²⁷⁰ Cite-se a título de exemplo: Comentário Geral n.º 1, sobre a apresentação de relatórios pelos Estados Partes (adotado na 3.^a sessão do Comitê, 1989); o Comentário Geral n.º 3, sobre a natureza das obrigações dos Estados Partes - artigo 2.º, n.º 1 do Pacto (adotado na 5.^a sessão do Comitê, 1990); o Comentário Geral n.º 9, sobre a aplicação do Pacto a nível interno (adotado na 19.^a sessão do Comitê, 1998), dentre outros.

²⁷¹ Para fins ilustrativos, colacionam-se: o Comentário Geral n.º 4, sobre o direito a uma habitação condigna - artigo 11, n.º 1 do Pacto (adotado na 6.^a sessão do Comitê, 1991), o Comentário Geral n.º 7, sobre o direito a uma habitação condigna (artigo 11, n.º 1 do Pacto): desalojamentos forçados (adotado na 16.^a sessão do Comitê, 1997), os Comentários n.º 11 (adotado na 20.^a sessão do Comitê, 1999) e n.º 13, sobre o direito à educação - artigo 13 do Pacto (adotado na 21.^a sessão do Comitê, 1999), o Comentário Geral n.º 14, sobre o direito ao melhor estado de saúde possível de atingir - artigo 12 do Pacto (adotado na 22.^a sessão do Comitê, 2000), Comentário Geral n.º 12, sobre o direito a uma alimentação adequada - artigo 11 do Pacto (adotado na 20.^a sessão do Comitê, 1999), o Comentário geral n.º 15 sobre o direito à água - artigos 11 e 12 do Pacto (adotado na 29.^a sessão do Comitê, 2002), dentre outros.

²⁷² A exemplo do Comentário Geral n.º 5, sobre pessoas com deficiências (adotado na 11.^a sessão do Comitê, 1994), do Comentário Geral n.º 6, sobre os direitos Econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas (adotado na 13.^a sessão do Comitê, 1995) e do Comentário Geral n.º 10, sobre o papel das instituições nacionais de direitos humanos na proteção dos direitos Econômicos, sociais e culturais (adotado na 19.^a sessão do Comitê, 1998).

A premissa da qual a atuação deste Comitê parte, reavivando os desígnios da Declaração Universal, é da indivisibilidade e interdependência dos direitos civis e políticos daqueles econômicos, sociais e culturais.²⁷³

Convém a esse respeito destacar o fixado no comentário geral n.º 2²⁷⁴, de 1990, sobre a assistência técnica internacional em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Nessa oportunidade assentou o Comitê que os esforços para a promoção desses direitos devem levar em conta os direitos civis e políticos, sendo a recíproca também verdadeira. Isso implica obrigações negativas e positivas não apenas aos Estados, mas também às agências e instituições internacionais que devem, de acordo com o Comitê, agir e privilegiar projetos que contenham visão abrangente de toda a gama dos direitos humanos.

À luz da realização integral dos direitos humanos, no sentido de explicitar as obrigações dos Estados, convém, a esse respeito, destacar o *general comment* n.º 3²⁷⁵ produzido pelo Comitê. O comentário teve como fito elucidar – por meio de interpretação dinâmica, sistemática e evolutiva das previsões normativas internacionais dos direitos sociais – a norma que estabelece a realização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais de acordo com os limites disponíveis orçamentários dos Estados.

²⁷³ Asbjorn Eide e Alan Rosas corroboram com essa ordem de ideias: *"Economic, social and cultural rights constitute three interrelated components of a more comprehensive package. The different components also have links to civil and political rights. At the core of social rights is the right to an adequate standard of living. The enjoyment of this right requires, at a minimum, that everyone shall enjoy the necessary subsistence rights – adequate food and nutrition rights, clothing, housing and necessary conditions of care. Closely related to this is the right of families to assistance [...]. In order to enjoy these social rights, there is also a need to enjoy certain economic rights. These are the right to property, the right to work and the right to social security. [...] The notion of cultural rights is more complex. [...] cultural rights contain the following elements: the right to take part in cultural life, the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, the right to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which the beneficiary is the author, and the freedom indispensable for scientific research and creative activity"*. (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. *Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge*. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.17-18).

²⁷⁴ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fourth Session. Geneva, 02-02-1990. General comment N.º 2: **International technical assistance measures (Art. 22)**. UN doc. E/1990/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3695aa_f3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3695aa_f3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012.

²⁷⁵ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a42_4c12563ed_0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a42_4c12563ed_0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012.

Em vista do legado hermenêutico produzido pelo órgão, Flávia Piovesan²⁷⁶ sumaria os princípios internacionais aptos a guiarem a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. São eles: a observância de um *minimum core obligation*, ou seja, graus mínimos de realização, dos direitos sociais; a compreensão da proibição da inação e do retrocesso social decorrente do princípio da implementação progressiva dos direitos sociais; o ônus estatal de provar a aplicação de todos os recursos disponíveis de forma concreta e justificada; e, por fim, uma gama de complexos deveres dos Estados para fins de efetivação destes direitos.²⁷⁷ Cumpre, ainda que de modo breve, analisar cada uma dessas vertentes.

Quanto ao dever de implementação mínima dos direitos sociais, em que pese a aplicação progressiva dos direitos de bem-estar social, há, em relação à parcela desses direitos o dever de autoplicabilidade. Compete aos Estados, portanto, garantir a satisfação de graus mínimos essenciais de cada um dos direitos sociais. Esse mínimo de cumprimento (*minimum core obligation*²⁷⁸) é garantia de uma vida minimamente digna. Diante disso, coeficientes basilares e essenciais dos direitos econômicos, sociais e culturais – "*minimum essential levels of a right*" nas palavras do Comitê – devem ser implementados de modo imediato pelos Estados.

²⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.711.

²⁷⁷ Nas palavras da autora: "Sob a perspectiva integral, aplica-se aos direitos sociais o regime jurídico dos direitos humanos, com sua lógica e principiologia próprias. Extraem-se da jurisprudência internacional, produzida especialmente pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cinco relevantes princípios específicos concernentes aos direitos sociais: (a) o princípio da observância do *minimum core obligation*; (b) o princípio da aplicação progressiva; (c) o princípio da inversão do ônus da prova; (d) o princípio da participação, transparência e accountability; e (e) o princípio da cooperação internacional." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.214, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

²⁷⁸ Na expressão original do comentário: "[...] *the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its raison d'être. By the same token, it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligation must also take account of resource constraints applying within the country concerned.*" (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3 **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocum+ent](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocum+ent)>. Acesso em: abr. 2012).

Nessa direção, aproximando-se às obrigações internacionais os deveres dos Estados em matéria de direitos de liberdade e direitos sociais²⁷⁹, sobressaem-se obrigações tanto de conduta quanto de resultado.²⁸⁰

Não obstante a regra da progressividade, há obrigações decorrentes dos direitos sociais e econômicos que são de efeito imediato, a exemplo da cláusula que veda a discriminação na aplicação desses direitos.²⁸¹

Nesse diapasão um grupo de expertos em direito internacional dos direitos humanos, advindos sobretudo da Faculdade de Limburg (em Maastricht, Holanda), reuniu-se, naquela localidade, em junho de 1986, com a incumbência de analisar a natureza e extensão das obrigações dos Estados Partes no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. De acordo com os princípios daí derivados – também conhecidos como Princípios de Limburg – erigem-se obrigações imediatas em relação aos direitos sociais, a saber: *"Some obligations under the Covenant require immediate implementation in full by all States parties, such as the prohibition of discrimination in article 2.2 of the Covenant"*²⁸².

²⁷⁹ "Classical liberty rights are concerned with process, whereas welfare rights are concerned with outcomes". (KELLEY, David. A Life of One's Own: individual rights and the welfare state. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.258).

²⁸⁰ "The UN Committee has provided various categorizations of the obligations imposed by socio-economic rights on state parties. In General Comment 3, it recognized the distinction between obligations of conduct and obligations of result. Obligations of conduct require the taking of action 'reasonably calculated to realize the enjoyment of a particular right'. Obligations of result require '[s]tates to achieve specific targets to satisfy a detailed substantive standard", como explica David Bilchitz (BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.183).

²⁸¹ No texto original: "While great emphasis has sometimes been placed on the difference between the formulations used in this provision and that contained in the equivalent article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights, it is not always recognized that there are also significant similarities. In particular, while the Covenant provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources, it also imposes various obligations which are of immediate effect. Of these, two are of particular importance in understanding the precise nature of States parties obligations. One of these, which is dealt with in a separate general comment, and which is to be considered by the Committee at its sixth session, is the 'undertaking to guarantee' that relevant rights 'will be exercised without discrimination [...]'. (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012).

²⁸² The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/6b748989d76d2bb8c125699700500e17?Opendocument>>. Acesso em: maio 2012.

Como se vê, há um duplícite norte complementar, pois a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais deve pautar-se, para além dessa realização mínima, nos princípios da progressividade e da proibição do retrocesso social. Ademais, o sentido dessa ordem de deveres é nítido.

Por isso, esclarece, *prima facie*, aquele Comitê que a progressividade ("*to take steps*") tem que implicar um conjunto de ações concretas na consecução desses direitos e não na mera intenção de realizá-los.²⁸³ Progressividade supõe, nesses termos, atividades específicas, palpáveis e deliberadas²⁸⁴ na realização dos direitos de modo imediato e eficaz.

Os passos a serem dados na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais deve impedir a retroação ao *status quo ante* menos protetivo, ou ainda, a inação. A vedação do retrocesso social que consistiria em proibir que do ponto de vista legiferante modificação supressiva ou diminutiva da fruição do núcleo essencial de um direito social garantido.²⁸⁵ Há, com isso, petrificação do núcleo essencial dos direitos econômicos, sociais e culturais já efetivados, colocando-se limite²⁸⁶ à

²⁸³ Na literalidade do comentário: "*The principal obligation of result reflected in article 2 (1) is to take steps 'with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized' in the Covenant. The term 'progressive realization' is often used to describe the intent of this phrase. The concept of progressive realization constitutes a recognition of the fact that full realization of all economic, social and cultural rights will generally not be able to be achieved in a short period of time. In this sense the obligation differs significantly from that contained in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights which embodies an immediate obligation to respect and ensure all of the relevant rights. Nevertheless, the fact that realization over time, or in other words progressively, is foreseen under the Covenant should not be misinterpreted as depriving the obligation of all meaningful content. It is on the one hand a necessary flexibility device, reflecting the realities of the real world and the difficulties involved for any country in ensuring full realization of economic, social and cultural rights.*" (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012).

²⁸⁴ Sobre esses deveres dos Estados fixam os princípios de Limburg: "*Under no circumstances shall this be interpreted as implying for States the right to deter indefinitely efforts to ensure full realization. On the contrary all States parties have the obligation to begin immediately to take steps to fulfill their obligations under the Covenant.*" (The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/6b748989d76d2bb8c125699700500e17?Op_endocument>. Acesso em: maio 2012).

²⁸⁵ Para mais ver: DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.382.

²⁸⁶ Convém reconhecer que tais limites não são absolutos: "*Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of*

atuação dos Poderes Públicos. Ao lado desta erige-se a interdição da inação estatal visto que a progressividade deprecia a não estagnação nos patamares de realização desses direitos.

Em adição, a atuação dos Estados para realização desses direitos deve pautar-se na adoção de todas as medidas necessárias, utilizando o máximo de recursos disponível, para a realização dos direitos sociais. No que tange à realização da *minimum core obligation* limites orçamentários não podem ser considerados suficientes para não implementação deste cerne basal.²⁸⁷ A questão central aí não é a quantidade dos recursos e sim a prioridade na respectiva previsão e aplicação.

Mesmo nos Estados onde os recursos são escassos ou insuficientes os Estados devem atuar, e comprovar tal ação, no sentido de garantir as medidas necessárias à promoção do núcleo basal desses direitos.²⁸⁸ Cabe ao Estado demonstrar que efetivou medidas concretas com a aplicação de comprovados e efetivos recursos²⁸⁹ já que a constatação da ação, ou das dificuldades impeditivas desta, é parte dos

the full use of the maximum available resources." (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012).

²⁸⁷ A esse respeito, adiciona Andreas Krell: "Se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transportes, fomento econômico, serviço da dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade e saúde. Um relativismo nessa área poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanistas do tipo 'por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?'" (KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.53).

²⁸⁸ Sobre a realização desse mínimo, na literalidade do comentário: "[...] *even where the available resources are demonstrably inadequate, the obligation remains for a State party to strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances. Moreover, the obligations to monitor the extent of the realization, or more especially of the non-realization, of economic, social and cultural rights, and to devise strategies and programs for their promotion, are not in any way eliminated as a result of resource constraints.*" (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *op. cit.*).

²⁸⁹ Sobre esse posicionamento, registra Bilchitz: "*The Committee went on to qualify its statement by recognizing that such an obligation must be considered in light of the resource constraints faced by a country. It concluded: 'in order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources, it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposition in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations'.*" (BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.184).

deveres dos Estados.²⁹⁰ Essa justificativa da aplicação dos recursos é fundamental para a *accountability*²⁹¹ e transparência democrática na alocação dos recursos públicos.

Em matéria de direitos sociais, ainda, as obrigações dos Estados assumem um feixe complexo no sentido de respeitar, proteger, implementar e cooperar com a realização desses direitos.²⁹² Tal elenco de deveres impende sumária explicitação.

No que tange ao respeito, os próprios agentes e instituições Estatais devem reconhecer e perpetrar as ações – ou inações – necessárias à realização dos direitos. Respeitar significa o próprio Estado não privar seus cidadãos da fruição do direito. Na função de proteção, impõe-se ao Estado o dever de evitar e impedir que particulares violem estes direitos. Isto porque no âmbito internacional a responsabilidade assumida pelos Estados é uma e neste caso deriva da falta de controle estatal do comportamento de atores não estatais. Ainda, ao assumir o dever de implementar, o

²⁹⁰ "A state claiming that it is unable to carry out its obligation for reasons beyond its control therefore has the burden of proving that this is the case and that it has unsuccessfully sought to obtain international support to ensure the availability and accessibility to the right". (EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.27).

²⁹¹ Sobre a responsabilidade de transparência dos Estados, registra a jurisprudência recente do Comitê: "*National legislation, strategies, policies and plans should provide for mechanisms and institutions that effectively address the individual and structural nature of the harm caused by discrimination in the field of economic, social and cultural rights. Institutions dealing with allegations of discrimination customarily include courts and tribunals, administrative authorities, national human rights institutions and/or ombudspersons, which should be accessible to everyone without discrimination. These institutions should adjudicate or investigate complaints promptly, impartially, and independently and address alleged violations relating to article 2, paragraph 2, including actions or omissions by private actors. Where the facts and events at issue lie wholly, or in part, within the exclusive knowledge of the authorities or other respondent, the burden of proof should be regarded as resting on the authorities, or the other respondent, respectively. These institutions should also be empowered to provide effective remedies, such as compensation, reparation, restitution, rehabilitation, guarantees of non-repetition and public apologies, and State parties should ensure that these measures are effectively implemented.*" (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Geneva, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012).

²⁹² Sobre essa tríplice obrigação, anota Bilchitz: "*It is important to recognize that obligations to respect, protect, and fulfill only make sense against the background of a conception of the content of these rights. Thus, I have argued that a society is required to guarantee individuals the general necessary conditions to be able to realize a diversity of purposes. An obvious implication of such a guarantee is that where people already reach this threshold, the state must not deprive individuals of these conditions. Similarly, it must ensure that third parties do not jeopardize people's access to these conditions; and finally, it will be necessary to provide these conditions where they do not exist.*" (BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p.184).

Estado deve adotar medidas voltadas à realização destes direitos, seja facilitando seu exercício, seja provendo meios para sua realização.²⁹³

O Estado deve, portanto, realizar (*fulfill*), por meio de ações e políticas públicas coordenadas, a facilitação do acesso individual ou coletivo aos direitos. No que toca à concretização dessas políticas, o componente democrático avulta como essencial consolidando o cognominado "princípio da participação"²⁹⁴.

Por fim, avulta o papel essencial da cooperação internacional, por parte dos Estados, em cumprir com seus deveres, separada e conjuntamente, para alcançar a plena realização desses direitos. Do ponto de vista individual, a Declaração Universal de 1948 já anunciava esta perspectiva em seu artigo 22.º ao descrever o somatório do esforço nacional e da cooperação internacional na proteção da dignidade. No mesmo influxo, o artigo 2.º, § 1.º do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais fixa o dever de realização dos direitos por parte dos Estados "individualmente ou através de assistência internacional e cooperação, especialmente econômica e técnica".

Concernente ao direito ao desenvolvimento, consoante se demonstrará no capítulo seguinte, faz-se mister a cooperação internacional no sentido de imputar aos Estados dever de cooperação com o desenvolvimento humano global. Sobre a cooperação internacional, anota Flávia Piovesan que a obrigação de cooperação dos Estados destaca-se "porque, tal como o direito ao desenvolvimento, os direitos

²⁹³ No general comment n.º 12 o Comitê esclarece – de modo mais explícito – os deveres expostos no comentário n.º 3. *In verbis*: "The obligation to fulfill (facilitate) means the State must pro-actively engage in activities intended to strengthen people's access to and utilization of resources and means to ensure their livelihood, including food security. Finally, whenever an individual or group is unable, for reasons beyond their control, to enjoy the right to adequate food by the means at their disposal, States have the obligation to fulfill (provide) that right directly. This obligation also applies for persons who are victims of natural or other disasters." (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Twentieth session. Genebra, 12/05/1999. General comment N.º 12: **The right to Adequate Food (Art. 11)**. UN doc. E/C.12/1999/5. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/420/12/PDF/G9942012.pdf?OpenElement>>. Acesso em: maio 2012).

²⁹⁴ Assegura Flávia Piovesan que é "fundamental é promover o direito à participação tanto no âmbito local, como no âmbito internacional, particularmente nas instituições financeiras internacionais, de forma a ampliar a participação da sociedade civil internacional e a fortalecer a participação dos países em desenvolvimento". (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.216, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

sociais têm como valor fundante a solidariedade, que, em uma ordem cada vez mais global, invoca o dever de cooperação internacional"²⁹⁵.

Ao lado desta experiência na seara global, erige-se, do ponto de vista das jurisdições regionais de direitos humanos, importante fortalecimento para a concepção integral dos direitos e a busca de sua universalidade independente de especificidades categoriais.

A grande dificuldade, nos termos do enfatizado no capítulo anterior, avulta da limitada previsão dos direitos econômicos, sociais e culturais na normatividade dos sistemas regionais. Isto porque, a par do sistema africano, nos casos europeu e interamericano os direitos sociais são protegidos em tratados específicos que, em geral, carregam consigo um *minus* de proteção.

No sistema africano de proteção aos direitos humanos se, por um lado, a normatividade presente na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos favorece a visão integral e interdependente desses direitos, por outro lado, a nefasta realidade social tem conduzido a não implementação dos níveis mínimos desses direitos. As razões dessa não verificação prática esteiam-se na resistência dos países ao cumprimento das decisões pelo apelo da visão tradicionalista da soberania e pela falta de recursos disponíveis. A Comissão Africana reconhece o problema que decorre da falta endêmica de recursos, contudo, não a identifica como causa suficiente para a não realização de direitos sociais em seus níveis mais elementares.²⁹⁶

A parca jurisprudência até então produzida, em sua maior parte reconhecendo a incompetência de julgamento da Corte Africana, não permite a exposição do panorama da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais naquele cenário.

²⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.217, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

²⁹⁶ A esse respeito já se manifestou a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: "*The African Commission would however like to state that it is aware that millions of people in Africa are not enjoying the right to health maximally because African countries are generally faced with the problem of poverty which renders them incapable to provide the necessary amenities, infrastructure and resources that facilitate the full enjoyment of this right. Therefore, having due regard to this depressing but real state of affairs, the African Commission would like to read into Article 16 the obligation on part of States party to the African Charter to take concrete and targeted steps, while taking full advantage of its available resources, to ensure that the right to health is fully realised in all its aspects without discrimination of any kind*". (African Commission of Human Rights. Purohit and Moore v. The Gambia, Communication N.º 241/2001, Sixteenth Activity report 2002-2003, Annex VII. Disponível em: <http://www.law.syr.edu/media/documents/2009/9/Purohit_and_Moore_v_Gambia.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

As evidências apontam, entretanto, para a ratificação da unidade integral desses direitos tal qual preconiza o texto convencional e os posicionamentos da própria Comissão Africana²⁹⁷. Ao largo do caso africano, a ambivalência da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais nos sistemas regionais em desfavor à integralidade e relação de amarração dos direitos acabou por se refletir nos meios de proteção desses direitos que, via de regra, tem seu acesso à jurisdição negado.

No caso europeu, as violações à Carta Social Europeia não dão acesso à reclamação perante a Corte de Estrasburgo. Apenas as liberdades fundamentais assim possibilitam, ficando os direitos sociais relegados à análise do órgão político competente – Comitê Europeu de Direitos Sociais²⁹⁸. Apesar disso, em que pese a sua matriz liberal, a importante jurisprudência desenvolvida pela Corte Europeia para, caracterizando a Convenção como um *living instrument*, incluir dentro do seu escopo a proteção indireta de direitos econômicos, sociais e culturais.

A interpretação evolutiva aplicada pela Corte Europeia tem o intuito de contextualizar os elementos de proteção previstos no pacto, mantendo-os vivos e conectados à realidade e às demandas circundantes. Com base nesta principiologia dinâmica e evolutiva é que a Corte Europeia de Direitos Humanos tem resgatado a proteção dos direitos sociais, mesmo de modo indireto.

Nesse diapasão devem ser lançadas luzes aos artigos 6.º e 8.º da Convenção que estabelecem, respectivamente, o direito a um processo equitativo e o respeito

²⁹⁷ A Comissão Africana em resposta à violação massiva dos direitos humanos no Zaire focou a concepção integral de direitos demonstrando como a violação de direitos civis e políticos leva àquela de direitos econômicos, sociais e culturais. *In verbis*: "Article 16 of the African Charter states that every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health, and that States Parties should take the necessary measures to protect the health of their people. The failure of the Government to provide basic services such as safe drinking water and electricity and the shortage of medicine as alleged in communication 100/93 constitutes a violation of Article 16. Article 17 of the Charter guarantees the right to education. The closures of universities and secondary schools as described in communication 100/93 constitutes a violation of Article 17." (Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. N.º 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (1995). Disponível em: <<http://www.cesr.org/downloads/AfricanCommissionDecision.pdf>>. Acesso em: jun. 2012).

²⁹⁸ O Comitê tem, dentro de sua jurisdição limitada, produzido importantes considerações sobre os direitos sociais e sua implementação na Europa. A esse respeito dá-se destaque ao caso *Centro por el Derecho a la Vivienda y Contra los Desalojos (COHRE) v. Itália*, (n.º 58/2009), que versa sobre a violação do direito à moradia das comunidades romani e sinti na Itália. (Disponível em: <[http://www.escri-net.org/usr_doc/COHRE_v_Italy_final_decision_\(2010\).pdf](http://www.escri-net.org/usr_doc/COHRE_v_Italy_final_decision_(2010).pdf)>. Acesso em: jun. 2012).

pela vida privada e familiar. Essas duas fontes normativas têm sido a principal porta de entrada das demandas calcadas nos direitos sociais, nesse contexto. Segundo o Tribunal, tais normas não demandam do Estado apenas obrigações negativas, mas também posturas positivas, tendo sido aplicadas até no campo dos direitos ambientais em caso de degradação.²⁹⁹

Convém destacar, ao atinente à proteção indireta pela via do artigo 8.º, o caso *López Ostra v. Espanha*, julgado em 1994, em que a Corte fixou que a poluição ambiental severa impede que os indivíduos gozem de seus lares e conseqüentemente de sua vida privada e familiar. No mesmo sentido o precedente mais recente, julgado em 2005, *Taskin e outros v. Turquia* em que o Tribunal, valendo-se do precedente anterior, registra a necessidade de o Estado, à luz da vida privada e familiar dos indivíduos, realizar obrigações positivas, de modo razoável e apropriado.

A proteção das garantias processuais elencadas no artigo 6.º, tradicionalmente visto como aplicável à garantia da equidade em relações judiciais, tem sido, pela Corte, em interpretação dinâmica e evolutiva, estendida para casos no campo da seguridade social. Nos casos *Salesi v. Itália* e *Schuller-Zraggen v. Suíça* a Corte sedimentou o entendimento de que a proteção do artigo 6.º da Convenção seria também referente aos benefícios da seguridade social.³⁰⁰

²⁹⁹ Julgado pela Corte em 2005, destaca-se como precedente mais recente o caso *TASKIN AND OTHERS v. TURKEY* (Application n.º 46117/99) em que se colhe: "*The Court points out that Article 8 applies to severe environmental pollution which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health (see López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A n.º 303-C, pp.54-55, § 51). The same is true where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention. If this were not the case, the positive obligation on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 would be set at naught.*" (Disponível em: <<http://rimmrightrights.org/Documents/2005turkeytaskinandothers.PDF>>. Acesso em: maio 2012).

³⁰⁰ Sobre a jurisprudência da Corte Europeia em relação aos direitos sociais, vide: SCHEININ, Martin. Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. O autor, à página 38, ao explicar os casos citados, assevera que: "*When importance is attached to rights, then the protection of Article 6 concerns both procedural details in the economic and social rights as genuine individual rights, based on a normative network comprising of international, constitutional, statutory and contractual elements.*"

Há ainda alguns casos que traçam – pela via da litigância indireta – limites à realização dos direitos civis e políticos em referência à garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesse influxo destacam-se os casos *James e Outors v. Reino Unido* e *Mallacher e Outros v. Áustria* em que os direitos de propriedade sofreram limitações em face das garantias de moradia.³⁰¹

Do mesmo modo que no contexto europeu, é a interpretação dinâmica e evolutiva da Corte Interamericana que tem alçado luzes aos direitos econômicos, sociais e culturais, em litigância indireta.

No âmbito interamericano, a proteção dos direitos sociais é feita de modo mais direto e amplo pelas provisões contidas no Protocolo de San Salvador, que vem adicionar aos clássicos direitos civis e políticos aqueles econômicos, sociais e culturais. Na versão original da Convenção Americana apenas menção genérica aos direitos econômicos, sociais e culturais era encontrada no artigo 26, que reiterava a progressividade e a limitação dos recursos disponíveis na implementação dessa categoria de direitos.

A fim de aproximar as duas margens, na tentativa de diminuir a dicotomia de tratamento das duas classes de direitos, o Protocolo de San Salvador instituiu sua proteção internacional, todavia, limitando-lhes os meios de proteção. Enquanto, à luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, todos os direitos são passíveis de análise pela Comissão e Corte respectivas, no protocolo de San Salvador esta possibilidade, se especialmente ratificada, restringe-se ao direito à educação (artigo 13) e ao direito à liberdade de associação sindical (art. 8.^o).

É nesse ambivalente cenário de tratamento dos direitos que a criativa função jurisdicional da Corte Interamericana busca incluir, de modo reflexo e derivado, a litigância dos direitos sociais em sua jurisdição³⁰². Nas palavras da Corte:

³⁰¹ *"The right to housing was treated as a legitimate aim for restricting the right to the peaceful enjoyment of one's possession"* afirma Martin Scheinin sobre os casos em comento. (SCHEININ, Martin. *Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights*. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.39).

³⁰² Sobre esse movimento são as palavras de Marcelo Figueiredo: "A justiciabilidade dos direitos fundamentais alcançou o sistema interamericano e constitui importante remédio para a promoção e correção de rotas em busca da plena eficácia dos princípios cardiais da civilização democrática e pluralista no Estado de Direito." (FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.55, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012).

*El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.*³⁰³

Partindo dos mesmos pressupostos que o sistema europeu, a Corte Interamericana, ao interpretar a Convenção, protege a litigância dos direitos sociais, principalmente por meio da afirmação de uma dimensão positiva do direito à vida (artigo 4.º), ou ainda na defesa da concepção holística de direitos quando em pauta a defesa dos direitos de comunidades indígenas.

Nessa perspectiva, convém ressaltar o caso Villagrán Morales e outros v. Guatemala³⁰⁴ no qual a Corte fixou que dentro do escopo do artigo 4.º da Convenção (direito à vida) é incluído o direito de criar e desenvolver um projeto de vida. No mesmo sentido, exaltando a vertente promocional, do direito à vida é o caso Damião Ximenes Lopes v. Brasil, que resultou na primeira condenação do Estado brasileiro perante o sistema, datada de 2006. Nesse caso, que versa sobre maus tratos e abuso nos tratamento de doentes mentais, a Corte ressaltou as obrigações positivas que defluem do direito à vida.³⁰⁵

³⁰³ Opinião Consultiva n.º OC-18/03 sobre "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*", datada de 17/09/2003. (Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: jun. 2012).

³⁰⁴ Neste caso, também intitulado *Niños de la Calle* em referência aos meninos executados por agentes estatais na Guatemala, fixou a Corte sobre a dimensão majorada do direito à vida: "*El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.*" (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

³⁰⁵ Nesse sentido, mister sublinhar passagem do voto em separado do Juiz Sérgio García Ramírez no caso: "O Estado atua como garante dos direitos e liberdades dos que se acham sob sua jurisdição porque assim dispõem as normas fundamentais internas – especialmente a Constituição Política – e assim o decidem as disposições internacionais que amparam os direitos humanos. Ser garante não implica relevância o sujeito em suas decisões e atuações, mas proporcionar os meios para que possa decidir e atuar do melhor modo possível, desenvolver suas potencialidades e cumprir seu

A atuação da Corte em resguardo dos direitos sociais avulta também no caso *Baena Ricardo e outros v. Panamá*³⁰⁶. O litígio em questão versa sobre a liberdade de associação sindical, que é direito dito de segunda geração, que implica, via de regra, a abstenção do poder público – o que por si só demonstra como os direitos, independentemente de sua geração ou categoria, são estruturas complexas que não seguem padrões resumidos e prefixados. No caso, a litigância indireta dos direitos sociais dos trabalhadores adentrou pela passagem do direito à liberdade de associação, haja vista que, em que pese a previsão do Protocolo de San Salvador, os fatos antecederam a ratificação do tratado pelo Estado panamenho.³⁰⁷

Cumprе sublinhar, ainda, o caso das *Niñas Yean e Bosico v. Republica Dominicana* sobre a proteção reflexa do direito à educação. A reclamação foi intentada primacialmente pela negação de direitos à nacionalidade – e indiretamente à educação – para as reclamantes de ascendência haitiana nascidas na República Dominicana. O direito à nacionalidade foi a senda para o reconhecimento do direito social à

destino. Garante-se o gozo e exercício do direito e da liberdade por meio de abstenções e prestações. A função garantista do Estado, que abriu caminho por meio dos direitos de primeira geração e sua consequente observância pelo Estado – em geral uma observância negativa –, avançou consideravelmente por meio dos direitos de segunda geração que com eles trouxeram a exigência de promoções e prestações públicas." (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

³⁰⁶ Destaca-se na referida decisão passagem que corrobora com essa visão integral dos direitos humanos: *"In considering whether or not, in the case in question, there was violation of the freedom of association, it must be analyzed in relationship with labour union freedom. In labour union matters, freedom of association consists basically of the ability to constitute labour union organizations, and to set into motion their internal structure, activities and action programme, without any intervention by the public authorities that could limit or impair the exercise of the respective right. On the other hand, under such freedom it is possible to assume that each person may determine, without any pressure, whether or not she or he wishes to form part of the association. This matter, therefore, is about the basic right to constitute a group for the pursuit of a lawful goal, without pressure or interference that may alter or denature its objective."* (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

³⁰⁷ Eis trecho da r. sentença: *"La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, 'nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato'. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector."* (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

educação.³⁰⁸ Essa vertente protetiva que congrega a necessidade de uma visão holística e indivisível dos direitos é também bastante ressaltada no sistema interamericano em se tratando de casos envolvendo direitos de comunidades indígenas³⁰⁹.

Ao lado da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem importantes precedentes na proteção dos direitos sociais, seja pela via da preservação indireta do direito à saúde por meio da previsão expressa do direito à vida³¹⁰, seja

³⁰⁸ A proteção holística e interdependente dos direitos no presente caso sobressai no voto apartado do então juiz Cançado Trindade: "*La Corte ha, en suma, en la presente Sentencia, preservado los estándares de protección consagrados en su jurisprudencia constante. Se ha prevalecido del muy valioso aporte de su Opinión Consultiva n.º 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003), así como del relevante legado de su Opinión Consultiva n. 17 (sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002); ha relacionado los derechos vulnerados entre sí (derecho a la nacionalidad y derechos del niño, derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad ante la ley, y derecho a la integridad personal), en lugar de tratarlos de modo indebidamente compartimentalizado; y ha subrayado el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana. Me daría mucha pena sí, en el futuro (tempus fugit), la Corte se apartara de esa jurisprudencia, que es la que maximiza la protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana.*" (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: jun. 2012).

³⁰⁹ Fixa a Corte Interamericana que: "*la situación de riesgo o vulnerabilidad de la Comunidad indígena Yakye Axa ha sido creada por la negligencia del Estado, lo cual no ha sido cuestionado; por el contrario, el propio Estado declaró en 1999 en 'estado de emergencia a la Comunidad'. Esta negligencia se produjo en un contexto en que el Paraguay tiene el deber de garantizar las condiciones necesarias para la consecución de una vida digna, un deber que es subrayado por el compromiso recogido en el artículo 26 de la Convención Americana, de adoptar medidas apropiadas para alcanzar la completa realización de los derechos sociales. Sin embargo, a través de la omisión en sus políticas de salud el Estado disminuyó el goce de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de las condiciones mínimas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional*". (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em: maio 2012). Ver também: *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai e Comunidad Saramaka vs. Suriname*. Sobre o tema Victor Abramovich afirma: "Também foi explorada, como estratégia de exigibilidade indireta de reivindicação de direitos sociais, a íntima relação entre a escolha de um modo de vida individual e o aproveitamento de bens culturais que identificam, por exemplo, uma determinada minoria, ou um povo indígena. Nesse sentido, o direito de autonomia – ou o direito de estabelecer um projeto de vida de forma autônoma – se aproxima do direito social de participar de certas práticas ou bens culturais. Argumentou-se, por isso, que o projeto de vida de cada membro dessa coletividade depende profundamente do desfrute de bens culturais – língua, religião, terra ancestral e práticas econômicas tradicionais – dos povos indígenas." (ABRAMOVICH, Victor. *Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados*. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.194, 2005).

³¹⁰ Nessa direção, convém lançar luzes às seguintes denúncias perante a Comissão: *Sindicato Nacional de Trabajadores del Ministerio de Salud de Ecuador, de Vivo Positivo e Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales contra Servicio de Salud Metropolitano Oriente e Ministerio de Salud*.

pela via dos direitos à seguridade social como garantia do bem-estar³¹¹. Sobre a proteção dos direitos sociais no sistema interamericano, anota Flávia Piovesan:

Já no sistema regional interamericano há a previsão do sistema de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a denúncia de violação do direito à educação e dos direitos sindicais, enunciados no Protocolo de San Salvador. Além de instituir a sistemática de petição no âmbito global, mediante a adoção de Protocolo Facultativo, é também essencial otimizar o uso desse mecanismo regional, qual seja, o direito de petição, para a proteção de direitos à educação e direitos sindicais. Ademais, há que se potencializar a litigância dos demais direitos econômicos, sociais e culturais, por meio, inclusive, da violação de direitos civis como "porta de entrada" para demandas afetas aos direitos econômicos, sociais e culturais. A título ilustrativo, merecem destaque os casos: (a) fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV (com fundamento na violação ao artigo 4.º da Convenção Americana – direito à vida); e (b) demissão sumária de trabalhadores (com fundamento na violação do devido processo legal – caso Baena Ricardo vs Panamá).³¹²

O esgrimir de casos tem, novamente, o condão apenas de pintar a paisagem da defesa desses direitos no continente americano, sem o compromisso de esgotar a matéria.

Considerando o alcance da proteção internacional dos direitos humanos – em face da relação de subsidiariedade, complementaridade e cooperação dos âmbitos local, regional e global – importa, por fim, avaliar o grau de justiciabilidade dos direitos sociais no cenário nacional.

Tendo em vista os limites do presente trabalho, o objetivo é demonstrar como a jurisprudência pátria tem sobrestado os argumentos tradicionais, já expostos na parte precedente do estudo em curso, em prol da concepção universal e integral de direitos endossada pela Constituição de 1988.

Como recorte metodológico a análise ater-se-á aos julgados produzidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal porque intérprete privilegiado do texto constitucional e dos direitos por ele garantidos.

Em consonância com os frutos colhidos na jurisprudência internacional, a Corte Suprema Pátria tem tido papel de proeminência na fixação dos *standards* para

³¹¹ É a tônica do caso n.º 11.670, peticionários Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride e outros. Neste caso a Comissão ressaltou que a violação do direito à seguridade social gera efeitos sobre o direito ao bem-estar, educação e saúde dos peticionários, corroborando com uma visão relacionada e dependente de direitos.

³¹² PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.32, 2004.

a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. A jurisprudência, não obstante, ainda é tímida, consoante anota Marcelo Figueiredo: "Não se pode dizer que o Supremo Tribunal Federal no Brasil tenha enfrentado a matéria de forma exaustiva ou que tenha uma posição firme a respeito. Foram poucas as vezes que a matéria ascendeu àquela Corte e há poucos pronunciamentos a respeito"³¹³.

Sob o pálio dos efeitos irradiadores do entendimento do STF, de um modo geral, os entendimentos jurisprudenciais seguem os parâmetros da efetivação da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, pontue-se que há vezes³¹⁴ ainda fixadas na postura liberal clássica de ofensa à separação dos poderes visto que não caberia ao Poder Judiciário a análise da conveniência e oportunidade da alocação dos recursos públicos, com base no argumento da reserva orçamentária.³¹⁵

Cada vez mais o Poder Judiciário tem assumido seu papel de guardião, sobretudo dos direitos sociais, tendo a justiciabilidade dos direitos sociais representado "uma das principais inovações ocorridas no constitucionalismo brasileiro"³¹⁶. A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reafirma a legitimidade judiciária de intervir

³¹³ FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.36, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012. Essa timidez deve-se, aos olhos do autor, à baixa provocação: "embora ainda seja em número reduzido o grau de provocação do Poder Judiciário para demandas relacionadas a implementação dos direitos sociais (proporcionalmente às necessidades populares)". (p.7).

³¹⁴ Nesse influxo, eis os precedentes do STF: **RE 259508 AgR**, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, 2.^a Turma, julgado em: 08/08/2000, DJ: 16/02/2001 PP-00137 Ement Vol-02019-05 PP-00878; **RE 257109 AgR**, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, 2.^a Turma, julgado em: 08/08/2000, DJ: 07/12/2000 PP-00020 Ement Vol-02015-06 PP-01253; **RE 268479 AgR**, Relator(a): Min. Sydney Sanches, 1.^a Turma, julgado em: 25/09/2001, DJ: 01/02/2002 PP-00100 Ement Vol-02055-04 PP-00724.

³¹⁵ Sobre esta postura, anota Krell: "Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos." (KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.23).

³¹⁶ Prossegue o autor relatando que "predomina a percepção que os juízes deveriam se restringir a aplicar as normas editadas pelo legislador. As prestações sociais, ainda que positivadas no texto constitucional, só seriam juridicamente exigíveis quando o legislador assim determinasse, definindo legalmente os parâmetros segundo os quais o Estado as proveria. Esse ponto de vista tradicional começa a ser superado em meados da década de 1990, com decisões judiciais que determinam a entrega de medicamentos para portadores do vírus HIV." (SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.515).

em casos de omissão dos demais poderes na consecução de políticas públicas³¹⁷ para efetivação dos direitos sociais previstos no texto constitucional, afastando, assim, o frágil argumento da separação dos poderes.

Ilustra o exposto voto recente da lavra do Ministro Celso de Mello acerca da prestação do direito social à educação pela via judicial. Não é primária a responsabilidade do Estado-juiz que, porém, no caso de omissões sistemáticas e reiteradas, tem mandato constitucional para intervir pela realização dos direitos sociais. Nas palavras contidas no acórdão:

[...] Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.³¹⁸

³¹⁷ A esse respeito define Marcelo Figueiredo: "As políticas públicas são um conjunto heterogêneo de medidas e decisões tomadas por todos aqueles obrigados pelo Direito a atender ou realizar um fim ou uma meta consoante com o interesse público". (FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.15, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012).

³¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337**, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, julgado em: 23/08/2011, DJE: 14/09/2011.

A intervenção judicial *in casu* não é somente necessária como imperativa à luz da própria autoridade do texto constitucional que, quando de seu descumprimento por ação ou omissão estatal, reveste-se de "comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica" e "impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental"³¹⁹.

Por igual modo, os argumentos acerca da limitação dos recursos disponíveis, na mesma senda do que já fixava o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, são recebidos com *granus salis* pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo a jurisprudência dominante, a reserva orçamentária não pode contrapor-se à implementação mínima desses direitos, porque imprescindíveis à existência digna. Obviamente não se devem ignorar os laços financeiros que a concretização dos direitos sociais exigem, no entanto, estes aspectos econômico-financeiros não podem ser manejados com "a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade"³²⁰.

Reforçando esse mesmo posicionamento fixa julgado recente:

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS". - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o

³¹⁹ Trechos retirados do julgado: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1484**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em: 21/08/2001, DJ: 28/08/2001 P-00030. No mesmo diapasão é a jurisprudência do Tribunal, consoante ilustram os precedentes: **RE 436.996-AgR**, Relator: Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, julgado em: 22/11/05, DJ: 03/02/06. **AgR 464.143**. Relatora: Min. Ellen Gracie, 2.^a Turma, julgado em 15/12/09, DJE: 19/02/10; **RE 595.595-AgR**, Relator: Min. Eros Grau, 2.^a Turma, julgado em: 28/04/09, DJE: 29/05/09; **RE 603575-AgR**, Relator(a): Min. Eros Grau, 2.^a Turma, julgado em: 20/04/2010, DJE: 13-05-2010.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em: 29/04/2004, DJ: 04/05/2004.

propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1.º, III, e art. 3.º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).³²¹

Do mesmo modo que no âmbito dos sistemas internacionais acima postos, ainda que não dialogando em tom direto com estes³²², o STF também abriga a

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR**, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2.ª Turma, julgado em: 23/08/2011, DJE: 14/09/2011. No mesmo sentido singra a doutrina pátria: "Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.246).

³²² O Supremo Tribunal Federal (STF) vem se abrindo, de modo paulatino, às jurisdições internacionais; todavia, vê-se, de modo mais frequente o diálogo com outras Cortes Constitucionais internas do que propriamente com as instâncias internacionais judiciais. Passo adiante nesse influxo foi dado com a EC n.º 45, de dezembro de 2004 e o entendimento fixado no REXT n.º 466343 (**RE 466343**, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 03/12/2008, DJE: 04/06/2009), julgado em dezembro de 2008, pelo pleno daquele Tribunal que reconheceu *locus* privilegiado aos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos em nosso ordenamento. Todavia, há ainda longo caminho a seguir neste diálogo. Evidencia-se, por exemplo, esta distância dialogal no julgamento da ADPF n.º 153 (**ADPF 153**, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em: 29/04/2010, DJE: 05/08/2010), proferida pelo STF em abril de 2010, que julgou a compatibilidade da lei de anistia pátria com os preceitos constitucionais. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal sequer fez referência, nem para refutar, à jurisprudência consolidada e reiterada da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentido diametralmente contrário – tanto que meses após, sobre a mesma matéria, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana no caso *Gomes Lundt e Outros v. Brasil* ("*Guerrilha do Araguaia*"). Sobre as trocas jurisdicionais necessárias no mundo atual, ensinam Garapon e Allard: "O comércio entre os juizes vai se intensificando, como o demonstram os exemplos apresentados. Impelidos pelo sentimento democrático ou civilizacional comum, por determinados silêncios do direito positivo, pelas necessidades dos tribunais internacionais, pela construção européia ou ainda pela procura de garantias e de segurança para o comércio internacional, os juizes afirmam-se como agentes de primeiro plano na mundialização do direito." (GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os juizes na mundialização: a nova revolução do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. p.30). Sobre o caso brasileiro, leciona Flávia Piovesan: "O silêncio quanto à incorporação dos parâmetros protetivos mínimos da ordem internacional revela tanto o desconhecimento do Poder Judiciário a respeito da matéria e sua vocação refratária ao Direito Internacional, como também a não utilização de tais instrumentos internacionais de direitos humanos pelos próprios litigantes." (PIOVESAN, Flávia. **Proteção e justiciabilidade dos direitos nos planos global, regional e local**. **Revista da Escola da Magistratura do TRT de São Paulo-SP, 2.ª Região**, São Paulo, v.3, n.3, p.178, set. 2008).

vedação do retrocesso social como parâmetro para realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, e como baliza à limitação de recursos. Leia-se, a propósito, daquele Tribunal:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.³²³

Também, muitas das demandas envolvendo a judicialização dos direitos sociais adentram ao Supremo pela via da litigância indireta, por exemplo, nos casos de prestação medicamentosa em que o direito à vida é invocado à proteção³²⁴, ou ainda à luz do estatuto das relações privadas³²⁵.

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR**, Relator(a): Min. Celso De Mello, 2.^a Turma, julgado em: 23/08/2011, DJE: 14/09/2011.

³²⁴ Registre-se, a título exemplificativo: **PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5.º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. [...]** (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 393175 AgR**, Relator(a): Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, julgado em: 12/12/2006, DJ: 02/02/2007). No mesmo

Diversos poderiam ser os julgados aqui colacionados³²⁶, porém, o objetivo é somente demonstrar o sentido do âmbito local de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nota-se que o STF, levando em consideração a "dimensão política da jurisdição constitucional outorgada"³²⁷ à Corte, tem atuado para "tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) – com as liberdades positivas, reais ou concretas"³²⁸. A jurisprudência nacional, sob as balizas do Pretório Excelso, tem, portanto, trabalhado para efetivação da universalidade dos direitos econômicos, sociais e culturais na tentativa de, ao menos em seu núcleo mínimo, equipará-los àqueles civis e políticos.

No conciso decurso jurisprudencial apontado acima se confirmam três etapas evolutivas na proteção judicial desses direitos no STF, que de certo modo repercutem nas instâncias *a quo*, a saber: num primeiro momento com a afirmação de sua justiciabilidade; em segundo período, com a contraposição dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, sobressaindo-se o primeiro princípio neste embate; e, em estação mais recente, a afirmação do postulado da vedação do retrocesso social e da inação estatal como balizas protetoras dos direitos econômicos, sociais e culturais também no âmbito interno.

A análise, todavia, nos demonstra que ainda há um longo caminho a seguir. Tanto no âmbito nacional quanto na arena internacional, as jurisdições ainda são pouco provocadas à realização desses direitos e, quando o são, o foco ainda é a litigância individual que privilegia alguns direitos, como a saúde e a educação, deixando

sentido, vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 668724 AgR**, Relator(a): Min. Luiz Fux, 1.^a Turma, julgado em: 24/04/2012, Acórdão Eletrônico DJE: 15/05/2012.

³²⁵ "Há um número significativo de decisões judiciais a respeito do alcance e da cobertura de seguros em planos privados de saúde, com base no Código de Defesa do Consumidor." (PIOVESAN, Flávia. Proteção e justiciabilidade dos direitos nos planos global, regional e local. **Revista da Escola da Magistratura do TRT de São Paulo-SP, 2.^a Região**, São Paulo, v.3, n.3, p.171, set. 2008).

³²⁶ Neste fluxo convém destacar: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 455.802/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio – **AI 475.571/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio – **RE 401.673/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio – **RE 410.715-AgR/SP**, Relator: Min. Celso de Mello – **RE 411.518-AgR/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio – **RE 436.996/SP**, Relator: Min. Celso de Mello – **AI 583.136/SC**, Relator: Min. Carmen Lúcia. Eis alguns dentre muitos outros precedentes que poderiam ser colacionados.

³²⁷ Trecho da decisão monocrática: **RE 482611**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em: 23/03/2010, DJE: 06/04/2010.

³²⁸ Trecho da decisão monocrática: **RE 482611**, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em: 23/03/2010, DJE: 06/04/2010.

os outros direitos econômicos, sociais e culturais à mercê da efetiva universalização, corroborando com a ambivalência na realização das diferentes classes de direitos.³²⁹

Apesar dos esforços jurisdicionais acima narrados, a realização universal dos direitos tornou-se, ao menos para grande parte da população mundial vivendo na fome e na miséria, um mito em um mundo divorciado de direitos. Ainda é necessário dar um passo adiante em direção a concepção integral dos direitos humanos, alçando, não apenas pela porta jurisdicional, a realização desses direitos como verdadeiros direitos humanos.

Apenas com a garantia real dos direitos sociais é que a proteção de direitos alçará os anseios inaugurados com a concepção contemporânea em 1948. Sem levar os direitos sociais a sério, a própria proteção dos direitos civis e políticos perde seu sentido estrutural, convertendo-se em garantia meramente formal uma vez que a participação política depende de uma adequada situação e inclusão econômica e social dos indivíduos.

A universalidade simbólica dos direitos humanos deve ser sopesada com sua força normativa e possibilidade de verificação prática na prevenção do sofrimento humano.³³⁰ A universalidade mitológica advinda da ambivalência da análise divorciada dos direitos interessa para uma ordem mundial, pautada na exclusão e privação. É nesse sentido que Paul Farmer aduz de modo contundente:

³²⁹ Acerca dessa distância a percorrer, aduz Flávia Piovesan: "É necessário, contudo, avançar em estratégias de litigância que otimizem a justiciabilidade e a exigibilidade dos direitos sociais, como verdadeiros direitos públicos subjetivos, por meio do empowerment da sociedade civil e de seu ativo e criativo protagonismo. Há de se reinventar a relação com o Poder Judiciário, ampliando seus interlocutores e alargando o universo de demandas, para converter este poder em um locus de afirmação de direitos. Há que se fortalecer a perspectiva integral dos direitos humanos, que tem nos direitos sociais uma dimensão vital e inalienável, aprimorando os mecanismos de sua proteção e justiciabilidade, dignificando, assim, a racionalidade emancipatória dos direitos sociais como direitos humanos, nacional e internacionalmente garantidos." (PIOVESAN, Flávia. Proteção e justiciabilidade dos direitos nos planos global, regional e local. **Revista da Escola da Magistratura do TRT de São Paulo-SP, 2.ª Região**, São Paulo, v.3, n.3, p.182, set. 2008).

³³⁰ "[...] impõe-se a superação deste paradoxo mediante a conquista de um mínimo de equilíbrio entre a força simbólica e a força normativa dos direitos humanos". (NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.444).

*Human rights violations are not accidents; they are not random in distribution or effect. Rights violations are, rather, symptoms of deeper pathologies of power and are linked intimately to the social conditions that so often determine who will suffer abuse and who will be shielded from harm.*³³¹

A pobreza endêmica que domina a vida de 1,7 bilhões de pessoas no globo não é fato dado ao acaso, e reflete um sistema nacional e internacional de poder econômico, político e jurídico³³² pautado, entre outras razões, em um discurso dicotômico e bipolar que oculta sistemáticas violações de direitos humanos como patologias de um sistema de exclusão. Essa aporia no discurso dos direitos humanos exige mudanças visto que o modelo de desenvolvimento atual, e que se reflete no discurso jurídico, não dá conta de promover a visão universal, interdependente e inter-relacionada dos direitos humanos que a Declaração de 1948 prometeu.

Não se pode esmorecer diante do discurso divorciado e da universalização parcial dos direitos. O repto da solidariedade conclama a (re)pensar esses direitos, sob pena de, consoante advertem Asbjorn Eide e Alan Rosas:

*A crucial question is whether we, as human beings, are willing to uphold the cision of a universal rule of law embracing civil, political, economic, social and cultural aspects of human existence and to promote the concern with solidarity which is essential to integration, both at national or international level. Alternatively, we might have to be prepared to allow the world to break up even more than before into profit centered-individualism in some parts of the world, and into ethically and culturally defined entities in other places.*³³³

Sob pena de o descrédito e a desilusão alastrarem-se, e as rupturas tornarem-se abismos, é imperativo que o discurso dos direitos humanos cumpra com suas promessas mínimas. Nesse corte, uma das possibilidades que se abre é recorrer ao direito ao desenvolvimento. A categoria do direito humano ao desenvolvimento foca a igual oportunidade de todos os seres humanos acessarem às garantias mínimas do suprimento de suas necessidades mais básicas. Nasce e se desdobra,

³³¹ FARMER, Paul. **Pathologies of Power**. Berkeley: California University Press, 2003.p.xiii.

³³² Sobre a ordem atual, singelamente esboça Eduardo Galeano: "O sistema: Com uma das mãos rouba o que com a outra empresta. *Suas vítimas*: Quanto mais pagam, mais devem. Quanto mais recebem, menos têm. Quando mais vendem, menos compram." (GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. Porto Alegre: L&PM, 2007. p.107).

³³³ EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.6.

portanto, essa categoria de direito como um importante artefato teórico (de reflexo prático) no combate à violação massiva e sistêmica de direitos humanos que é a pobreza extrema, tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional.

O reconhecimento e fortificação do direito humano ao desenvolvimento, quando menos, implicam o relevo específico do problema da exclusão social que representa a pobreza extrema, no globo e em nossa pátria. É certo que as alterações práticas não se dão de modo instantâneo com a reimpressão de outros tipos nos textos normativos. Todavia, o empoderamento do discurso jurídico e normativo pode ter força transformadora perante a realidade. Por meio desta óptica, "os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros"³³⁴.

O escorço do direito humano ao desenvolvimento, que na próxima parte será delineado, possui potencial emancipatório – razão pela qual repele aos interesses da geopolítica local e global contemporaneamente dominante. Um passo adiante, então, se apresenta a seguir.

³³⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.26.

PARTE II

DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO COMO FERRAMENTA DE CONCILIAÇÃO ENTRE DUAS MARGENS: UNIVERSALIZAR PARA EMANCIPAR

O transcurso contemporâneo de afirmação dos direitos humanos calcado em sua universalidade e integralidade, sobretudo a partir da normatividade da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, ainda não alçou voo – conforme demonstrado na parte precedente desta tese.

A promessa da integralidade foi arrostada pela adoção de um discurso jurídico ambivalente em relação às diferentes categorias de direitos, tomado tanto no âmbito interno quanto nos sistemas internacionais de proteção desses direitos. O tratamento e o regime jurídicos dos direitos civis e políticos em muito se diferenciam, em que pese determinados empenhos, sobretudo jurisdicionais, daqueles econômicos, sociais e culturais.

Essa concepção dicotomizada de direitos reflete-se na ausência de universalização do suprimento das necessidades mínimas de proteção dos indivíduos. O discurso da universalidade torna-se parcial porque nomeadamente ligado aos direitos civis e políticos, sendo que os direitos econômicos, sociais e culturais – cuja realização progressiva depende dos recursos disponíveis – acabam relegados a um segundo plano que se espelha nos alarmantes indicadores socioeconômicos supracitados.

Não há, portanto, na prática, verificação do cumprimento da promessa erigida contemporaneamente em relação aos direitos humanos uma vez que, para maior parte da população mundial, os direitos humanos não são interdependentes, nem universais. Sob pena de descrédito e falência do discurso dos direitos humanos, faz-se mister comprometer a prática com o legado de 1948, reiterado, em especial na Conferência de Viena em 1993.

Nesse influxo de conciliar a prática emancipatória com o discurso contemporâneo dos direitos humanos – centrado na universalidade e interdependência desses direitos – exsurge o direito ao desenvolvimento como instrumento possível, que será cerne da reflexão deste segundo momento. O direito ao desenvolvimento, mirado por meio das lentes do discurso protetivo da pessoa humana, é uma das ferramentas

possíveis no auxílio de realização dessas promessas ainda não cumpridas. É deste tema que agora se ocupará a reflexão em curso.

O surgimento do direito ao desenvolvimento (como instrumento de afirmação dos direitos humanos) demanda que se recorra à concepção contemporânea desses direitos delimitada na parte precedente do presente trabalho. Historicamente, direitos humanos e desenvolvimento existiram paralelamente³³⁵, somente a partir da reconstruída perspectiva contemporânea dos direitos humanos, com o pós-guerra e a Declaração Universal de 1948, o desenvolvimento ganha nova tônica e proximidade com o *human rights approach*³³⁶.

O direito humano ao desenvolvimento, com enfoque na realização das potencialidades humanas e na efetivação das liberdades substanciais, alia, lado a lado, e em patamar de igualdade, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. Assume-se que não há verdadeira cidadania sem a garantia de um substrato socioeconômico mínimo, porque desprovidos deste as liberdades civis e políticas ganham contornos meramente formais. Do mesmo modo, os direitos sociais, econômicos e culturais, sem a plena vivência pública, esvaziam-se de sentido porque exauridos do potencial emancipatório que esses direitos trazem consigo.

Ao assegurarem-se, por meio dessa visão interdependente dos direitos, condições materiais universais mínimas de um padrão digno de existência, atenuam-se os laços gerados pela dependência econômica e há espaço para o florescimento de verdadeira participação e construção política da cidadania, promotoras da emancipação social. É certo que os processos de desenvolvimento (econômico e social) e a

³³⁵ Acerca do movimento de aproximação entre direitos humanos e desenvolvimento, leciona Peter Uvin: "*Historically, development and human rights have existed entirely separately, at the levels of both discourse and practice. The problem originated from both sides, an act of choice, not a necessity. As a result, practitioners and policymakers have missed great potential for the clarification of mandates, mutual learning, and collaboration on the ground.*" (UVIN, Peter. **Human Rights and Development**. Bloomfield: Kumarian Press Inc, 2004. p.47).

³³⁶ Sobre a relevância da concepção contemporânea dos direitos humanos na temática do desenvolvimento, Bernardo Brasil Campinho ressalta: "Tratar do tema dos direitos humanos é tratar daquele que se tornou um dos pontos centrais de debate da modernidade política e parâmetro para muitos dos desenvolvimentos vivenciados pelo Direito ao longo das décadas que se seguiram ao final da Segunda Guerra Mundial, principalmente a busca de uma nova conexão entre Direito, Moral e Política, sem que isso reduza o jurídico com perda de sua autonomia enquanto subsistema social". (CAMPINHO, Bernardo Brasil. O direito ao desenvolvimento como afirmação dos direitos humanos – delimitação, sindicabilidade e possibilidades emancipatórias. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.153).

democracia estão profundamente amalgamados, eis que as liberdades substanciais preenchem de sentido o exercício político.

Essa renovada visão enlaçada dos direitos humanos pode propiciar, dentro de seus limites, emancipação social que gera, por consequência, a retomada do estatuto da cidadania para os indivíduos e as coletividades em situação socioeconômica vulnerável da titularidade material, passando a serem sujeitos responsáveis pelo seu próprio destino e de seus concidadãos.

A pobreza e miséria endêmicas, suportadas por esse modelo partido e desconectado de direitos que domina o discurso jurídico, privam de voz os indivíduos, tornando-os duplamente excluídos: seja do ponto de vista econômico porque despojados da fruição de meios materiais, ainda que mínima, seja do ponto de vista político, porque substancialmente desapossados de seu alvedrio. Destarte, recorrer ao direito humano ao desenvolvimento é uma das possibilidades de suplantar este sistema de exclusões visto que esta categoria jurídica congrega consigo o direito à equânime distribuição do "bem-estar social e econômico mundial"³³⁷ capaz de devolver as vozes a esses sujeitos.

O direito ao desenvolvimento, mirado sob a óptica da proteção humana, implica a assunção de núcleo íntegro de direitos civis e políticos, bem como econômicos, sociais e culturais, ambos componentes de uma garantia universal mínima. Essa universalização, todavia, não fulmina as particularidades culturais e locais. Ao revés, a partir da garantia das liberdades substanciais, os indivíduos e as coletividades ganham com voz ativa nos processos de condução individual e social. Eis aí porque o mote

³³⁷ Expressão empregada por Mohammed Bedjaoui, que complementa: *"If the principle 'to each according to his needs' had become part of positive international law it would, as recalled above, have entitled every State to receive a fair share of what belongs to the international community. But it is possible for international community to extend and enrich its heritage still further. Seen in this light it would be necessary, in order to give the 'right to development' its full meaning [...]"*. (BEDJAOUI, Mohammed. *The Right to Development*. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1196). No mesmo sentido anota Bernardo Brasil Campinho: "[...] o direito ao desenvolvimento aparece relacionado, no plano nacional e na esfera internacional, ao conjunto de políticas e direitos a ela conexos voltados para enfrentar as desigualdades materiais, promovendo o desenvolvimento econômico e social de uma população, garantindo direitos sociais e econômicos, individuais e coletivos, por meio de uma lógica de redistribuição da riqueza e de geração de bem-estar individual e social". (CAMPINHO, Bernardo Brasil. *O direito ao desenvolvimento como afirmação dos direitos humanos – delimitação, sindicabilidade e possibilidades emancipatórias*. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.157).

deste capítulo da tese é justamente *universalizar para emancipar*. Subscrevem-se as lições de Mohammed Badjaoui nesse patamar:

*One cannot maintain one's faith in the universality of human rights, if, on the one hand, one does not regard them as including the right to development and if, on the other hand, one does not give this right its international dimension. There is no universality of human rights without the development of all human beings. The development of individuals and peoples, and of all individuals and of all peoples, is the fundamental precondition for the effective realization of such universality.*³³⁸

É, portanto, o desígnio desta segunda parte que ora se principia voltar-se à categoria do direito humano ao desenvolvimento em face de seu potencial concretizador, e conseqüentemente emancipador, ante as promessas contemporâneas dos direitos humanos. A segunda parte do trabalho se estrutura com esse norte de análise.

Em um primeiro momento, focar-se-á o estado da arte da matéria de estudo, demonstrando a resignificação sofrida pelo tema, espelhando a transição de compreensão desse direito que passou de atributo de titularidade estatal, na visão clássica, a direito humano, sobretudo, a partir da enunciação, em 1986, da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, buscar-se-ão as principais fontes do direito humano ao desenvolvimento, todavia, sem o objetivo de esgotar a matéria visto que o direito ao desenvolvimento é reconhecido e referendado por diversos instrumentos internacionais³³⁹ conformando verdadeira "consciência ética universal"³⁴⁰. Acerca desse lastro normativo impende registrar a lição de Rogério Nunes dos Anjos Filho:

³³⁸ BEDJAOUI, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1199.

³³⁹ Para uma análise dessa paisagem protetiva, ver: ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.117-152.

³⁴⁰ "A questão do Direito ao Desenvolvimento parece emergir hoje da *consciência jurídica universal*, considerada, como vimos, a *fonte material última* das normas costumeiras, e também da *consciência ética universal*". (ANJOS FILHO, *op. cit.*, p.124).

Nota-se, assim, que vários documentos internacionais de âmbito global e regional, sejam criadores de organismos internacionais sejam garantidores de Direitos Humanos, sustentam, através das obrigações contidas nos seus diversos dispositivos, a existência do Direito ao Desenvolvimento. De fato, os temas estruturais do Direito ao Desenvolvimento estão todos previstos nas convenções internacionais: Direitos Humanos, interdependência, cooperação internacional, desenvolvimento sustentável, dentre outros.³⁴¹

Destarte, a partir deste *framework* contido no cenário internacional, evidenciar-se-á, com base no *human rights approach*, a tônica da titularidade subjetiva desse direito que, por consequência, clama a reaproximação das categorias de direitos civis e políticos e econômicos, sociais e culturais. A visão integral, interdependente e indivisível dos direitos humanos é, ao mesmo tempo, pressuposto e consequência do direito ao desenvolvimento nesta mirada.

Na sequência, no segundo capítulo, analisar-se-ão determinados componentes que se reúnem na configuração complexa do direito humano ao desenvolvimento. Importantes círculos somam-se para a conformação e enunciação do direito ao desenvolvimento, a saber: em primeiro plano, o componente da inclusão social; em segundo plano, o elemento democrático da participação política; em terceiro lugar, as características da sustentabilidade e, por fim, a necessidade de assunção das responsabilidades estatais *pari passu* com a cooperação internacional. São esses alguns dos muitos componentes da complexa gama formada e formadora do direito ao desenvolvimento, todavia não possui o presente trabalho o compromisso de esgotamento da matéria diante de sua inexorável complexidade.

No que toca à inclusão, importa salientar que olhar o direito ao desenvolvimento pela lente dos direitos humanos reforça o componente da justiça social, focando nos grupos vulneráveis e excluídos, permitindo a busca da igualdade material e a não perpetração da nefasta discriminação econômica e social que excluí o *ser pelo ter* – ou, neste caso, pelo *não ter*. Incluem-se, destarte, no debate aqueles que tradicionalmente não se beneficiam do viés economicista do desenvolvimento.

A seara da atuação política é, por sua vez, imprescindível à formulação e efetivação do desenvolvimento, uma vez que a participação democrática é central

³⁴¹ ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.123.

para as demandas pela plena realização de uma vida em dignidade que o direito ao desenvolvimento conclama.

O componente da sustentabilidade, por seu lado, ressalta a imbricação que há entre direitos humanos e meio ambiente – dois polos que convergem para a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. O desenvolvimento qualificado como sustentável é alternativa de interação entre os elementos humano e natural na busca de relações harmônicas e equilibradas.

Quanto à responsabilidade estatal, é de suma importância o empenho local de esforços, aplicando efetivamente os recursos necessários, no transparente e paulatino desenvolvimento não estagnado de melhores condições de vida. Nesse aspecto, faz-se imprescindível elaborar critérios e indicadores para mensurar a implementação do direito ao desenvolvimento e garantir a democratização do processo de cobrança das responsabilidades internacionais. Ao lado da ação local, convém ratificar a imprescindibilidade da somatória de esforços dos planos global e regional de proteção dos direitos humanos.

Nessa perspectiva, no terceiro e último capítulo desta parte, a universalização do direito ao desenvolvimento será explorada como emancipatória uma vez que propicia possibilidades materiais aos indivíduos de construir e dotar de sentido sua própria realidade à luz de suas particularidades e diferenças. Rompe-se, por meio do direito ao desenvolvimento, com a universalização parcial e conveniente, de mão única e normalmente adstrita às liberdades públicas negativas que ainda impera. Tal direito carrega consigo o gérmen do empoderamento dos sujeitos para que, diante de suas experiências concretas, preencham ativamente sua existência de significado.

É com base nesse tripé que se arquiteta este caminhar, cujo objetivo consiste em descortinar a categoria complexa, plural e múltipla do direito humano ao desenvolvimento.

CAPÍTULO I

DESENVOLVIMENTO, *HUMAN RIGHTS APPROACH* E O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO

A fim de cumprir com o desiderato proposto, o capítulo que ora se inaugura tem como objetivo analisar o delineamento e a consolidação da categoria do direito humano ao desenvolvimento no âmbito do direito internacional dos direitos humanos dentro do marco de sua proteção contemporânea. Para tanto, o presente capítulo, em um primeiro momento, analisará, com o recorte temático do desenvolvimento, a construção contemporânea dos direitos humanos, inaugurada em 1948 e fortalecida pelos Pactos subsequentes, para demonstrar as manifestações iniciais que puderam levar à consolidação do direito humano ao desenvolvimento. Em um segundo momento, com mais vagar, analisar-se-á a Declaração Universal sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, de importância basilar e ocupante de *locus* central no cenário internacional. Por fim, explorar-se-á o atual estado da arte – do ponto de vista do sistema internacional global de proteção aos direitos humanos – conferido ao desenvolvimento.

Nesta singra, o objetivo do presente capítulo é explorar algumas das principais características do direito ao desenvolvimento visto por meio das lentes do discurso dos direitos humanos e as potencialidades que daí exsurtem. É no âmbito internacional, sobretudo global, que se colhem os mais importantes avanços sobre o direito humano ao desenvolvimento, ainda que muito aquém porque pende à temática de densificação normativa haja vista a ausência de *hard law* sobre a matéria. Ao lado do sistema normativo global, nos campos regionais e local de proteção, salvo a experiência africana, há dificuldades ainda maiores, consoante a terça parte da tese explorará.

É certo que a ideia de desenvolvimento não aponta para uma única acepção dado que, com a passagem histórica, agregaram-se diferentes conceitos, interesses e dimensões que formam o cenário complexo que circunda a temática na atualidade³⁴².

³⁴² Ahmed Mahiou anota acerca do surgimento da temática na seara internacional: "*The expression 'international law of development' (or 'international development law') is attributed to the economist A. Philip who, in 1965, on the eve of the first meeting of the → United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), appealed to industrialized countries to take action to establish such law. From that point onward, the expression gained increasing acceptance in legal doctrine*

Os juízos sobre o desenvolvimento transmudaram – inclusive em sua relação para com os direitos humanos – com o fluir do tempo³⁴³.

O desenvolvimento é significante, cujo significado atende a padrões complexos e multidimensionais, em termos de conteúdo, dimensões e titularidade, consoante esta parte do trabalho pretende demonstrar. "O termo 'desenvolvimento' é um conceito antigo, mas que assumiu novo significado no contexto internacional. Antes entendido como puramente econômico, ganha hoje outras conotações, pressupondo uma aproximação integrada (econômica e social) e uma ação global"³⁴⁴, afiança Claudia Perrone-Moisés.

Até final da década de 1960 e início da década de 1970³⁴⁵, o direito ao desenvolvimento era questão que atendia a interesses puramente econômicos³⁴⁶. As

(see also → *International Legal Theory and Doctrine*). If the term has encountered a certain reticence on the part of Anglo-Saxon jurists, who have a tendency not to employ it very much, it has enjoyed growing success among other jurists, notably those working in French, who have played a major role in shaping the debate on the subject, giving rise to a school of international development law of which Virally has been the main proponent." (MAHIOU, Ahmed. *Development, International Law of*. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.78).

³⁴³ Eis a lição de Manfred Nowak ao fazer um paralelo entre a evolução histórica dos conceitos de pobreza e desenvolvimento. (NOWAK, Manfred. A human rights approach to poverty. In: SCHEININ, Mark; SUKSI, Markku. **Human Rights in Development Yearbook 2002: Empowerment, Participation, Accountability and Non-Discrimination: Operationalizing a Human Rights-Based Approach to Development**. Oslo: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p 17).

³⁴⁴ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.181/181).

³⁴⁵ Sobre o período histórico, anota Ahmed Mahiou: "*Whereas economic issues occupy a modest place in the → United Nations Charter, the emergence of new → States in connection with the great → decolonization movement of the 1960s served to reorient the action of the UN system more specifically towards these problems, which thus became a new priority (→ New States and International Law). It was the General Assembly (→ United Nations, General Assembly) which played a decisive role by adopting a large number of resolutions termed 'declaration', 'programme of action', 'strategy' or 'charter', concerning the assistance that the international community should provide to the new States to encourage their development. Under pressure from the → developing countries, organized within the framework of the → Group of 77 (G77), it thus elaborated a full-fledged strategy for development, which, little by little and not without hesitation, eventually won over the entire system, notably the specialized agencies (→ United Nations, Specialized Agencies). The high point of this action was reached in the 1970s when the UN joined its voice to calls by the developing countries in favor of a new international economic order.*" (MAHIOU, Ahmed. *Development, International Law of*. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.78).

³⁴⁶ Crescimento e desenvolvimento econômico eram utilizados como sinônimos, anota Claudia Perrone-Moisés: "Até os anos 60, os termos 'desenvolvimento' e 'crescimento econômico' eram utilizados como sinônimos. Em 1961, é instituído o 1.º Programa das Nações Unidas (1961-1970) para o desenvolvimento (Resoluções 1710 e 1715 [XVI]), voltado para a aceleração do progresso no sentido do crescimento auto-sustentado das nações. Contribuição importante deste programa foi a constatação de que o problema do subdesenvolvimento adquiria caráter global e que, portanto, deveria ser solucionado por meio da solidariedade internacional". (PERRONE-MOISÉS, *op. cit.*, p.180).

discussões vinculadas ao desenvolvimento espargiam razões de Estado e mercado, não tendo os sujeitos qualquer papel a desempenhar nesta seara. Dentro dessa óptica economicista, os padrões de crescimento econômico pouco respondem às demandas de desenvolvimento, pois se desvia o foco das necessidades humanas para as necessidades econômicas e de investimentos do mercado³⁴⁷. É certo que o crescimento é indispensável ao desenvolvimento, mas de modo algum este último se reduz àquele, *in verbis*:

Por outro lado, o fato de que o desenvolvimento não está contido no crescimento econômico não deve ser interpretado em termos de uma oposição entre crescimento e desenvolvimento. O crescimento econômico, se repensado de forma adequada, de modo a minimizar os impactos ambientais negativos, e colocado a serviço de objetivos socialmente desejáveis, continua sendo uma condição necessária para o desenvolvimento. [...] Precisamos de taxas mais altas de crescimento econômico para acelerar a reabilitação social, uma vez que é mais fácil operar nos acréscimos do PNB que distribuir bens e rendas numa economia estagnada.³⁴⁸

Foi essa visão que predominou durante a denominada Guerra Fria, desenvolvimento era sinônimo de industrialização voltada ao desenvolvimento econômico no modelo dos países "desenvolvidos"³⁴⁹. Do ponto de vista internacional, apenas com o fim da Guerra Fria e o surgimento de um novo clima político, foi possível a aproximação definitiva das esferas dos direitos humanos e do desenvolvimento, em que pese o *background* de diversos documentos e construções anteriores³⁵⁰. Em crítica

³⁴⁷ A lúcida lição de Celso Furtado diferencia crescimento de desenvolvimento: "Impõe-se formular a política de desenvolvimento valendo-nos de uma explicitação dos fins substantivos que almejamos alcançar, e não com base na lógica dos meios imposta pelo processo de acumulação comandado pelas empresas transnacionais." (FURTADO, Celso. Reflexões sobre a crise brasileira. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco e ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.23).

³⁴⁸ SACHS, Ignacy. Repensando o crescimento econômico e o progresso social: o âmbito da política. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco; ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.157-158.

³⁴⁹ "Development was understood during the Cold War as a process leading to industrialization and economic growth, following the 'model' of the industrialized nations in the West. A country was labeled as 'developed' or 'non-developed' exclusively by means of economic indicators, such as gross national product (GNP) per capita." (NOWAK, Manfred. The Three Pillars of the United Nations: security, development and human rights. In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne e VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider**: human rights, development and new duty-bearers. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.27).

³⁵⁰ A passagem é remarcada por Boesen e Otto-Sano: "In fact, human rights and development remained two separate spheres institutionally and operationally well into the 1980s, and the recent rapprochement between them rests on a number of events or advances, politically, conceptually, and institutionally which have come together to create circumstances that imbue the logic of a

a esse padrão anterior, registra Amartya Sen que o direito ao desenvolvimento, em sua visão adequada, "deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Interno Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda"³⁵¹.

A predominância do liberalismo extremo na década de 1980 afastou o discurso protetivo dos direitos humanos daquele do desenvolvimento, pois, na lição de Katarina Tomasevski, os anos oitenta foram uma década de retroação e não de desenvolvimento para muitos países, sobretudo aqueles alijados do processo econômico dominante. Essa retroação é marcada pelo aumento vertiginoso da pobreza mundial e pela deterioração das condições sociais básicas em muitos países, o que fortaleceu os brados que pregavam que o desenvolvimento possuía efeito nocivo aos direitos humanos³⁵².

Esse cenário começa a se transmutar por meio de vozes³⁵³ que, influenciando o cenário internacional, avançam uma mudança de perspectiva, rompendo com a óptica exclusivamente economicista³⁵⁴. Emerge, nesse contexto, como uma tentativa de conciliar essas duas margens – direitos humanos e desenvolvimento – a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, que consolida a

human rights-based approach with its rationale [...] A change in the international political climate was necessary before this issues raised by the right to development again came to the fore." (BOESEN, Jakob K.; SANO, Hans-Otto. The Implications and Value Added of a Human Rights-Based Approach. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.47/48).

³⁵¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.28.

³⁵² *"The 1980 have been a decade of retrogression rather than development for many developing countries: reverse transfer of resources – from developing to developed countries – was a consequence of debt repayments and of global terms of trade; and negative rates of growth, notably for Sub-Saharan Africa, were coupled with fiscal austerity. Ten years after the beginning of the debt crisis, which was triggered off by Mexico in 1992, the developing countries owe \$ 1,5 trillion, which is an incomprehensible sum of money for most people. Half of this is owed to aid donors. Increasing poverty and deteriorating social conditions became much documented facts of this retrogression. This has strengthened the anti-development or counter-development movement(s), whose proponents accuse development of doing more harm than good. [...] the 1980s indeed marked a change in defining development"*. (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.4).

³⁵³ Cite-se por todos: SEN, *op. cit.*

³⁵⁴ Essa doutrina economicista do desenvolvimento é bem retratada por David Trubek: "Embora a retórica do desenvolvimento enfatizasse que o objetivo último não era apenas o crescimento, mas a liberdade e a democracia, os projetos tinham por foco o crescimento. As políticas de desenvolvimento enfatizavam as questões econômicas, não porque os planejadores não se interessassem pela democracia política ou pelo desenvolvimento social, mas porque aqueles que se preocupavam com essas questões achavam que elas se resolveriam naturalmente com o crescimento econômico". (TRUBEK, David M. O "império do direito": na ajuda ao desenvolvimento passado, presente e futuro. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p.187).

significativa mudança de foco³⁵⁵ com o *human rights approach* do desenvolvimento. A partir de então se inaugura uma nova era na qual as noções de direitos humanos e desenvolvimento tronam-se frequentemente próximas e conjuntas³⁵⁶. Esse movimento é captado por Elizabeth Salmón:

Uma segunda etapa se iniciou no fim dos anos setenta, a partir do enfoque do "direito ao desenvolvimento" e do "direito do desenvolvimento". Desta maneira, a Carta da Organização para a Unidade Africana, atualmente União Africana, elaborada em 1981, incluiu em seu artigo 22.º, a ideia de uma nova ordem econômica internacional mais justa e humana. A ideia de desenvolvimento surge, então, como um direito inalienável de todos os seres humanos. Os povos deveriam participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual fossem cumpridos plenamente todos os direitos humanos.³⁵⁷

Passa-se do *State approach* ao *Human Rights approach*, ou seja, o desenvolvimento voltado à pessoa humana que deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento, conforme o artigo 1.º da Declaração, que, na sequência, será explorado mais amiúde. Nessa visão aproximativa dos direitos humanos, os anseios econômicos cedem espaço às necessidades humanas, tendo a noção de crescimento econômico pouco a ver com esta renovada visão do desenvolvimento. Exemplo disso é a aporia vivida pela realidade pátria que, do ponto de vista do

³⁵⁵ Esta conexão com os direitos humanos, de alguma sorte, mitiga a discussão acerca da autonomia do direito internacional do desenvolvimento, *in verbis*: "Most authors who emphasize the importance of development issues and who subscribe to the existence of an international law of development generally share the opinion that the later does not constitute an autonomous branch of international law. [...] For some this constitutes a clearly distinctive sub-branch of international public law, while others view it as one of the aspects of international economic law dealing with North-South economic relations and development of the South (→ Economic Law, International). [...] Bedjaoui objects to assigning an autonomy to this law that would render it a mere appendage or outgrowth of classic international law, thereby confining it within the world of the poor and making it a 'law of the ghetto' in which the Third World would be enclosed (at 261). Neither autonomous nor actually separate from general international law, the international law of development nevertheless displays distinctive or specific characteristics stemming from its basic aims, which are twofold: it is both politically committed and engaged in a challenge to classic international law, which it wishes to revise, reform, indeed modify radically." (MAHIOU, Ahmed. *Development, International Law of*. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.80).

³⁵⁶ Sobre essa mudança de curso, ver: "The mention of human rights has become frequent in recent documents on international development policy." (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.48).

³⁵⁷ SALMÓN, Elizabeth. O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.4, n.7, p.153, 2007.

crescimento econômico, ocupa os primeiros lugares do *ranking*³⁵⁸, mas do ponto de vista do desenvolvimento humano³⁵⁹ possui níveis muito baixos³⁶⁰, em comparação com países latino-americanos³⁶¹.

É no âmbito protetivo global que se colhem as primeiras manifestações jurídicas sobre o Direito ao Desenvolvimento, sobretudo com a adoção da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, em 1986. A referida Declaração é, entretanto, consequência de um caminhar anterior de construção do direito ao desenvolvimento.

Desde o surgimento da concepção contemporânea inaugurada em 1948, a temática já estava semeada nas terras férteis dos direitos humanos. Nota-se da literalidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos que não aparece referência expressa à categoria de direito em questão; há, todavia, menção ao livre

³⁵⁸ "The Brazilian economy has overtaken the UK economy in 2011 to become the world's 6th largest economy" é o que atesta o relatório do Centre for Economics and Business Research. (Disponível em: <<http://www.cebr.com/wp-content/uploads/Cebr-World-Economic-League-Table-press-release-26-December-2011.pdf>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁵⁹ "O objetivo da criação do Índice de Desenvolvimento Humano foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento [...] Atualmente, os três pilares que constituem o IDH (saúde, educação e renda) são mensurados da seguinte forma: uma vida longa e saudável (saúde) é medida pela expectativa de vida, o acesso ao conhecimento (educação) é medido por: i) média de anos de educação de adultos, que é o número médio de anos de educação recebidos durante a vida por pessoas a partir de 25 anos; e ii) a expectativa de anos de escolaridade para crianças na idade de iniciar a vida escolar, que é o número total de anos de escolaridade que um criança na idade de iniciar a vida escolar pode esperar receber se os padrões prevaletentes de taxas de matrículas específicas por idade permanecerem os mesmos durante a vida da criança; e o padrão de vida (renda) é medido pela Renda Nacional Bruta (RNB) per capita [...]". (Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/IDHDetails.aspx>>. Acesso em: jul. 2012).

Há, nada obstante, leitura crítica do IDH: "O PNUD admite que o IDH é um ponto de partida. Recorda que o processo de desenvolvimento é muito mais amplo e mais complexo do que qualquer medida sumária conseguiria captar, mesmo quando completada com outros índices." (VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**. 3.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p.87).

³⁶⁰ O Relatório do Desenvolvimento Humano 2011, publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), classificou, de acordo com o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) o Brasil na 84.^a posição de 187 países constaram do *ranking*. O IDH brasileiro é de 0,718 em escala de 0 a 1. (Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf>. Acesso em: jul. 2012). A diferença numérica espelha o "impasse que se manifesta necessariamente em nossa sociedade, a qual pretende reproduzir a cultura material do capitalismo mais avançado privando a grande maioria da população dos meios essenciais." (FURTADO, Celso. Reflexões sobre a crise brasileira. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco e ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.23).

³⁶¹ O Chile e a Argentina ocupam respectivamente a 44.^a e a 45.^a posições e o Uruguai a 48.^a. (Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf>. Acesso em: jul. 2012).

desenvolvimento da personalidade nos artigos 22³⁶², 26³⁶³ e 29³⁶⁴. Determinado sentido aproximativo daí emerge.

O artigo 22 estabelece, no contexto da seguridade social, a indispensabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais ao livre desenvolvimento da personalidade humana. O livre desenvolvimento da personalidade, que decorre do corolário da proteção da pessoa humana³⁶⁵, reclama o provimento de um substrato mínimo de direitos econômicos, sociais e culturais na forma deste dispositivo.

Por outro lado, o artigo 26 vincula este livre desenvolvimento da personalidade à instrução a que todo homem tem direito. A fórmula deste artigo tem como enfoque a possibilidade, por meio do direito à educação, de "expansão da personalidade individual e a abertura para compreensão e o respeito pelas diferenças que permite a construção de uma ambiência de convivência harmoniosa"³⁶⁶.

Por fim, no artigo 29 há conexão entre o desenvolvimento do direito à livre personalidade e o contexto comunitário no qual este é exercido. Em comentário à referida norma afiança Humberto Maturana Romesin:

³⁶² "Article 22. Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality." (Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁶³ "Article 26. (1) Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit. (2) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace. (3) Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children." (Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁶⁴ "Article 29. (1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible. (2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society. (3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations." (Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁶⁵ "A dignidade da pessoa humana impõe, como consequência, o livre desenvolvimento da personalidade." (HERKENHOFF, João Batista. Artigo 22. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.278).

³⁶⁶ LA ROCCA, Cesare De Florio. Artigo 26. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.323.

Este inciso, por lo tanto, debería leerse como un compromiso de la comunidad a crear las condiciones que permitan a sus miembros se desenvolverse como seres íntegros en su convivencia con los otros miembros de la comunidad. Más aún, como una comunidad existe sólo a través de la conducta de sus miembros, este inciso comprometería a todos los miembros de la comunidad que lo acepta a participar de manera activa en la creación de las condiciones de convivencia que llevan al desenvolvimiento integral de todos ellos.³⁶⁷

Ainda que sem uma delimitação de acepção própria do direito humano ao desenvolvimento, novamente sublinha-se o pioneirismo da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao estabelecer sentido holístico e interconectado ao desenvolvimento livre da personalidade humana. Nesse mesma toada, em 1957, em sua 12.^a Sessão Ordinária, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução n.º 1.161, que prefixava a importância de desenvolvimento harmonioso e integrado visto que contribua não apenas com a paz e o progresso mundiais, mas também com a observância e o respeito pelos direitos humanos.³⁶⁸

A Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), no escopo de juridicizar a referida Declaração, enraizou o texto declaratório original também no influxo desse direito. O artigo primeiro comum ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), já antes mencionado³⁶⁹, consolidou, dentro do direito à autodeterminação dos povos, o seu livre desenvolvimento econômico, social e cultural.

Abrolha dessa cláusula comum a consolidação da alteração de eixo operada em relação ao direito ao desenvolvimento, que passa então a conectar-se com as

³⁶⁷ ROMESIN, Humberto Maturana. Artigo 29. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.403.

³⁶⁸ No original: "[...] a balanced and integrated economic and social development would contribute towards the promotion and maintenance of peace and security, social progress and better standards of living, and the observance of and respect for human rights and fundamental freedoms." (Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/119/44/IMG/NR011944.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁶⁹ "Article 1. 1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. 2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence. 3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/menglish/law/ccpr.htm>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

necessidades humanas e não apenas com o aspecto de desenvolvimento estatal na sua ideologia desenvolvimentista econômica. É este aspecto que será aprofundado pela posterior Declaração de 1986, que consolida a titularidade humana deste direito.

Ainda, no que toca à *International Bill of Rights*, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1966, ao longo de seu texto, explora o direito ao desenvolvimento em diferentes e complementares facetas: connexionando-o, de um lado, ao desenvolvimento coletivo e comunitário e, de outro, consolidando-o como direito de titularidade individual. A título de exemplo da mirada estatal do direito ao desenvolvimento, citem-se os termos do artigo 6.º, que coloca a progressividade dos direitos econômicos e sociais vinculada ao desenvolvimento econômico, social e cultural dos Estados³⁷⁰. Em outra ponta, o direito ao desenvolvimento aparece sob titularidade subjetiva no artigo 13 do referido Pacto, que o estabelece como um direito individual dos infantes³⁷¹.

O PIDESC, ainda, retoma a expressão do livre desenvolvimento da personalidade no *caput* do artigo 13 ao frisar que a educação deve ser direcionada ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade, de modo a fortalecer o respeito pelos seres humanos e suas liberdades fundamentais³⁷². Sobre

³⁷⁰ "Article 6: 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right. 2. The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁷¹ "Article 12: 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. 2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁷² "Article 13: 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace. 2. The States Parties to the present Covenant recognize that, with a view to achieving the full realization of this right: (a) Primary education shall be compulsory and

a importância desse Pacto para a tônica humana do direito ao desenvolvimento, eis relevante passagem:

Em 1966, com a adoção do Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, introduzem-se dois conceitos importantes no que se refere ao desenvolvimento: o art. 1.º, que estabelece o direito à autodeterminação dos povos, direito que tem como consequência conceder aos povos a liberdade de determinação de seu estatuto político e de assegurar livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural, e o art. 11, que reconhece o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, incluindo-se a alimentação, vestimenta e moradia, assim como a melhoria contínua de suas condições de vida, e determina que os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas para a consecução desse direito.³⁷³

No sentido de aproximação do discurso econômico do desenvolvimento aos direitos humanos, em 1968, o ato final da Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, em Teerã, afiançou, em seu XVII capítulo sobre Desenvolvimento Econômico e Direitos Humanos, que há uma profunda conexão entre a realização dos direitos humanos e o desenvolvimento econômico, sendo que no âmago deste nó reside a interconexão do desfrute dos direitos civis e políticos com aqueles econômicos, sociais e culturais³⁷⁴.

available free to all; (b) Secondary education in its different forms, including technical and vocational secondary education, shall be made generally available and accessible to all by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education; (c) Higher education shall be made equally accessible to all, on the basis of capacity, by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education; (d) Fundamental education shall be encouraged or intensified as far as possible for those persons who have not received or completed the whole period of their primary education; (e) The development of a system of schools at all levels shall be actively pursued, an adequate fellowship system shall be established, and the material conditions of teaching staff shall be continuously improved. 3. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to choose for their children schools, other than those established by the public authorities, which conform to such minimum educational standards as may be laid down or approved by the State and to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions. 4. No part of this article shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principles set forth in paragraph 1 of this article and to the requirement that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Acesso em: set. 2012). (sem grifos no original)

³⁷³ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.180.

³⁷⁴ Na redação final originária: *"that the enjoyment of economic and social rights is inherently linked with any meaningful and profound interconnection between the realization of human rights and economic development."* (Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>. Acesso em: jul. 2012).

Nesse mesmo influxo, a Assembleia Geral da ONU, em 11 de dezembro de 1969, por meio da resolução n.º 2542, adotou a Declaração sobre Progresso Social e Desenvolvimento, demonstrando a amálgama dos temas em face da imprópria situação social mundial. Retomando os compromissos das Convenções anteriores, o objetivo do referido documento era promover uma ordem social justa que, por sua vez, é causa e consequência das condições de progresso econômico e social de desenvolvimento³⁷⁵.

Dessa maneira, a Declaração em pauta reforça a titularidade de ambivalente dos povos e dos seres humanos³⁷⁶ a viver com dignidade, valor fundante sobre o qual se erigem o progresso social e o desenvolvimento, os quais apenas podem ser plenamente compreendidos com a realização da justiça social. Para tanto, fixa a Declaração condições para a realização do progresso social, quais sejam: a eliminação de todas as formas de desigualdade e a integralidade dos direitos.³⁷⁷

Exsurge nesse documento, de modo original, a demanda do direito ao desenvolvimento pela visão inter-relacionada da realização e respeito, em igual medida, aos direitos civis e políticos e àqueles econômicos, sociais e culturais. Nessa vertente integral de direitos, a igualdade de oportunidades para o avanço social e econômico é fundante para alçar uma sociedade efetivamente integrada, com participação ativa dos sujeitos na definição e na concretização dos objetivos comuns de desenvolvimento.³⁷⁸

³⁷⁵ Nessa oportunidade, "a responsabilidade internacional, no que se refere ao desenvolvimento, é novamente afirmada". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.181).

³⁷⁶ "Article 1. All peoples and all human beings, without distinction as to race, colour, sex, language, religion, nationality, ethnic origin, family or social status, or political or other conviction, shall have the right to live in dignity and freedom and to enjoy the fruits of social progress and should, on their part, contribute to it." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁷⁷ "Article 2. Social progress and development shall be founded on respect for the dignity and value of the human person and shall ensure the promotion of human rights and social justice, which requires: (a) The immediate and final elimination of all forms of inequality, exploitation of peoples and individuals, colonialism and racism, including nazism and apartheid, and all other policies and ideologies opposed to the purposes and principles of the United Nations; (b) The recognition and effective implementation of civil and political rights as well as of economic, social and cultural rights without any discrimination." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁷⁸ "Article 5. Social progress and development require the full utilization of human resources, including, in particular: (a) The encouragement of creative initiative under conditions of enlightened public opinion; (b) The dissemination of national and international information for the purpose of making individuals aware of changes occurring in society as a whole; (c) The active participation of all elements of society, individually or through associations, in defining and in achieving the

Como é patente no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o documento estabelece que a responsabilidade primária do desenvolvimento é dos próprios Estados³⁷⁹, cabendo à ordem internacional ajudar os então chamados países em desenvolvimento, eliminando os obstáculos ao progresso social³⁸⁰.

Impende registrar que até então não havia sido conformada a existência independente de um direito humano ao desenvolvimento, ainda muito circunscrito dentro das prerrogativas dos Estados. Entretanto, foi no século pretérito ao início da década de 1970, que Keba M'Baye, do Senegal, como expressão dos países subdesenvolvidos, brandiu a bandeira autônoma do direito humano³⁸¹ ao desenvolvimento como fusão das demandas econômico-comerciais com aquelas relacionadas às necessidades humanas³⁸².

common goals of development with full respect for the fundamental freedoms embodied in the Universal Declaration of Human Rights; (d) The assurance to disadvantaged or marginal sectors of the population of equal opportunities for social and economic advancement in order to achieve an effectively integrated society." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁷⁹ "Article 8. Each Government has the primary role and ultimate responsibility of ensuring the social progress and well-being of its people, of planning social development measures as part of comprehensive development plans, of encouraging and coordinating or integrating all national efforts towards this end and of introducing necessary changes in the social structure. In planning social development measures, the diversity of the needs of developing and developed areas, and of urban and rural areas, within each country, shall be taken into due account." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁸⁰ "Article 9. Social progress and development are the common concerns of the international community, which shall supplement, by concerted international action, national efforts to raise the living standards of peoples. Social progress and economic growth require recognition of the common interest of all nations in the exploration, conservation, use and exploitation, exclusively for peaceful purposes and in the interests of all mankind, of those areas of the environment such as outer space and the sea-bed and ocean floor and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, in accordance with the purposes and principles of the Charter of the United Nations." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁸¹ Para Keba M'baye, os *key concepts* dos direitos humanos, e o direito ao desenvolvimento aí incluído, residem na condição humana. (M'BAYE, Keba. Human Rights and Rights of Peoples: Introduction. In: BEDJAOUI, Mohammed. **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1049).

³⁸² Eis o registro dessa passagem: "*The primary inspiration for the modern articulation of the right to development comes from Judge Keba M'Baye of Senegal, who in 1972 argued that development should be viewed as a right. He was able to secure a Commission on Human Rights resolution in 1977 which authorized a study on the international dimensions of the right to development as a human right in relation with other human rights based on international cooperation, including the right to peace, taking into account the requirement of the New International Economic Order and the fundamental human needs. Other studies followed suite.*" (MOKHIBER, Craig. What is the right to development? In: IPU; OHCHR. **Promoting the Right to Development: the role of parliament**. Seminar organized by the Inter-Parliamentary Union (IPU) in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Bern, 20 October 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/OHCHR_presentation_IPU_2011_10_19.pdf>. Acesso em: jul. 2012). Claudia Perrone-Moisés atesta que a primeira vez que a expressão "direito ao desenvolvimento" foi ineditamente utilizada por Keba M'Baye foi em

Acompanhando essa renovada compreensão, a Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e Desnutrição, aprovada em 16 de novembro de 1974 pela Conferência Mundial de Alimentos, por sua vez convocada pela Assembleia Geral das Nações Unidas³⁸³, apoiou-se, dentro de seu escopo, no direito ao desenvolvimento. O texto parte do pressuposto das profundas conexões havidas entre o problema alimentar mundial no contexto mais amplo do direito ao desenvolvimento, clamando à cooperação econômica internacional. Ainda que não especificamente sobre a temática do direito ao desenvolvimento, a Declaração de 1974 conclama, tendo em vista o desequilíbrio alimentar verificado, o desenvolvimento como direito conectado aos princípios mais fundamentais e os valores associados ao direito à vida e à dignidade humana, tal como consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Outrossim, a Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral n.º 3.384, de 10 novembro de 1975, por igual apoia-se no direito ao desenvolvimento, mirado em sua titularidade coletiva. Eis que os *consideranda* do documento fixam a importância do progresso científico e tecnológico para o desenvolvimento da humanidade haja vista que proporcionam oportunidades crescentes para melhorar as condições de vida dos povos e nações. Reconhecendo o desenvolvimento como prerrogativa dos Estados, a Declaração estabelece a importância do progresso científico e tecnológico na aceleração do desenvolvimento social e econômico dos países em desenvolvimento, ressaltando o importante papel que a transferência de tecnologia possui nesse sentido.³⁸⁴

No âmbito da então Comissão de Direitos Humanos da ONU, foi em sua Resolução n.º 4, datada de 21 de fevereiro de 1977, que, de modo inédito, apareceu o reconhecimento do direito ao desenvolvimento como um direito humano, no contexto das reflexões acerca dos obstáculos à plena realização dos direitos econômicos,

palestra inaugural, em 1971, no *Institut International des Droits De L'Homme*, em Estrasburgo, França. (PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.184).

³⁸³ Convocada sob a resolução da Assembleia Geral 3180 (XXVIII) de 17 de dezembro de 1973; e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 3348 (XXIX) de 17 de dezembro de 1974. (Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/malnutrition.htm>). Acesso em: jul. 2012).

³⁸⁴ Texto disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/mankind.htm>. Acesso em: jul. 2012.

sociais e culturais³⁸⁵. A partir dessa constatação, foi posto em marcha estudo sobre o direito ao desenvolvimento como direito humano, sobretudo em face da cooperação internacional e das necessidades humanas fundamentais³⁸⁶. O resultado foi exposto perante a 35.^a sessão da Comissão em 1979. Como consequência do exposto, a Comissão, em 11 de março de 1981, por meio de sua Resolução n.º 36 criou um *working group* composto por 15 *experts* para delimitar o conteúdo e alcance deste direito humano ao desenvolvimento, que se reuniu com o objetivo final de apresentar uma minuta de documento internacional sobre o tema³⁸⁷.

Reafirmando o principal objetivo das Nações Unidas, qual seja a manutenção da paz e da segurança internacionais, a Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz, aprovada pela Resolução n.º 11 da 39.^a da Assembleia Geral da ONU em 12 de novembro de 1984, inovou ao conectar a paz e a segurança internacionais com o progresso social e desenvolvimento econômico que demandam relações amistosas e de cooperação entre os Estados como pressuposto da realização do direito ao

³⁸⁵ Eis o acurado registro histórico: "Através da Resolução 2 (XXXI), de 10 de fevereiro de 1975, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu inscrever em sua agenda, como item de extrema importância, a questão da realização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contidos na Declaração Universal e no Pacto, e estudar os problemas específicos e relacionados aos direitos humanos nos países em desenvolvimento. Em 21 de fevereiro de 1977, a Comissão adotou a resolução 4 (XXXIII), convidando os Estados a tomarem medidas para remover os obstáculos à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais [...]". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.184).

³⁸⁶ "The UN Commission on Human Rights (1977) requested the Secretary General to conduct a study on 'the international dimensions of the right to development as a human right in relation with other human rights based on international cooperation, including the right to peace, taking into account the requirements of the New International Economic Order and fundamental human needs'." (GUPTA, Joyeeta; GRIJP, Nicolien Van Der. **Mainstreaming Climate Change in Development Cooperation: Theory, Practice and Implications for European Union**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p.118).

³⁸⁷ O componente democrático já esteve presente desde a formação do referido grupo de trabalho, como anota Mokhiber: "It shall be noted that the above-mentioned Working Group consisted of, among others, Bulgaria, Cuba, the Soviet Union, the United States, France, the Netherlands, Peru, India, Senegal and Algeria. Thus, the product does not result from imposition of one particular human rights view on any other". (MOKHIBER, Craig. What is the right to development? In: IPU; OHCHR. **Promoting the Right to Development: the role of parliament**. Seminar organized by the Inter-Parliamentary Union (IPU) in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Bern, 20 October 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/OHCHR_presentation_IPU_2011_10_19.pdf>. Acesso em: jul. 2012).

desenvolvimento.³⁸⁸ A paz está, consoante dispõe a Carta da ONU e a Declaração de 1948, intrinsecamente relacionada com a defesa dos direitos humanos, e consequentemente do desenvolvimento. Eis a razão pela qual, anota Celso Lafer, "não é por acaso que a perspectiva das vítimas de guerra, a perspectiva *ex part populi*, introduzida na agenda política pelos processos de democratização, tenha levado a diversas formas de pacifismo"³⁸⁹.

Foi a consolidação dessa marcha brevemente exposta que forneceu as condições para que, em 1986, com a adoção da Resolução n.º 41/128, a Assembleia Geral da ONU, acatasse a Declaração Internacional sobre o Direito ao Desenvolvimento com unanimidade, à exceção dos Estados Unidos da América e poucas abstenções.

Expostos os delineamentos precedentes que aportaram na construção deste documento pioneiro, faz-se mister analisá-lo com mais vagar, pela importância central que ainda hoje desempenha. Nota-se que a Declaração é fruto do transitar desde o marco da concepção contemporânea dos direitos humanos³⁹⁰, consolidando, de modo definitivo em seu texto, a óptica do direito ao desenvolvimento por meio do *human rights approach*, dando-lhe contornos mais ampliados, seja em termos de conteúdo, seja em termos de titularidade³⁹¹.

³⁸⁸ No original: "*Convinced that life without war serves as the primary international prerequisite for the material well-being, development and progress of countries, and for the full implementation of the rights and fundamental human freedoms proclaimed by the United Nations*". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/peace.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁸⁹ Prossegue o autor sobre a conexão inversa entre guerra e direitos humanos: "A guerra, apesar de caracterizar, desde tempos imemoriais a vida internacional, é uma situação-limite. Representa a abolição, durante sua vigência, de um dos mais antigos tabus da espécie humana – a proibição do homicídio, base do direito à vida, hoje considerado o mais intangível dos direitos humanos. Com efeito, a guerra converte a ação de matar outros seres humanos não apenas em algo permitido e legitimado como também algo comandado." (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.142).

³⁹⁰ Acerca dessa complementaridade, anota Craig Mokhiber: "*The constituent elements of the right to development are rooted in the provisions of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenants of Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights as well as other United Nations instruments*." (MOKHIBER, Craig. What is the right to development? In: IPU; OHCHR. **Promoting the Right to Development**: the role of parliament. Seminar organized by the Inter-Parliamentary Union (IPU) in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Bern, 20 October 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/OHCHR_presentation_IPU_2011_10_19.pdf>. Acesso em: jul. 2012).

³⁹¹ "Com a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o direito ao desenvolvimento (41/128 de 4 de dezembro de 1986), positivaram-se todas as dimensões que o termo 'desenvolvimento' implica". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.182).

Do ponto de vista substancial, o direito ao desenvolvimento exige, consoante se pode extrair dos textos internacionais colacionados, mirada holística e conectada tanto aos direitos civis e políticos quanto dos econômicos, sociais e culturais. Já no tocante à titularidade, afasta-se o discurso que entrevê apenas os Estados como titulares do direito ao desenvolvimento, calcado em uma vetusta perspectiva econômica. A respeito dessa base dual do desenvolvimento, comunitária e individual, já em 1975, a extinta Comissão sobre Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em sua sessão anual ordinária, anunciava que "o desenvolvimento é tanto uma prerrogativa de nações quanto de indivíduos dentro das nações"³⁹².

Com a Declaração, a problemática do desenvolvimento foi definitiva e substancialmente alargada pelo tratamento normativo dado pela ONU, pois o tema sobrepujou a pauta do campo da cooperação econômica e adentrou a seara dos direitos humanos, sobretudo, impulsionado pelos problemas diagnosticados nos países ditos de terceiro mundo³⁹³. A Declaração de 1986 ainda desempenha papel central porque é o único documento, de alcance global, que esmiúça o direito ao desenvolvimento como direito humano explorando seus pressupostos, características e imbricações. No âmbito regional, em 1981, a Carta de Banjul, instituidora do sistema regional africano de direitos humanos, já referenciava o tema³⁹⁴, consoante se verificará na parte terceira da tese.

Conforme explanado na parte precedente deste trabalho, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada sob o pálio de resolução tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1986, não possui o mesmo *status normativo* que um tratado, ou seja, não gozaria de imperatividade e cogência no âmbito internacional. Ainda que com este *minus*, a aludida Declaração defluiu, como seus próprios *consideranda* atentam³⁹⁵, das disposições de pactos, convenções, resoluções,

³⁹² Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/regular-sessions.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

³⁹³ VITA, Juan Alvarez. **Derecho al Desarrollo**. Lima: Cuzco, 1998.

³⁹⁴ Há diferença no tratamento da temática uma vez que a Carta de Banjul trata o tema conectado mais aos direitos dos povos do que ao direito individual. Para mais, ver: GUPTA, Joyeeta; GRIJP, Nicolien Van Der. **Mainstreaming Climate Change in Development Cooperation: Theory, Practice and Implications for European Union**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p.118 e segs.

³⁹⁵ No texto original: "*Recalling the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and of the International Covenant on Civil and Political Rights, Recalling further the relevant agreements, conventions, resolutions, recommendations and other instruments of the United Nations and its specialized agencies concerning the integral development of the human being, economic and social progress and development of all peoples, including those instruments concerning decolonization, the prevention of discrimination, respect for and observance of human*

recomendações e outros instrumentos das Nações Unidas e suas agências especializadas, relativos ao desenvolvimento integral do ser humano e dos povos, em conformidade com a própria Carta da ONU.

Tendo esse atrelamento em consideração, não se pode, portanto, negar força jurídica à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento visto que, como decorrência de interpretações cogentes e vinculantes dos direitos humanos dentro da ONU, deve ser compreendida como pauta de atuação dos Estados da comunidade internacional, e impactando nas ordens estatais internas. Sobre a força normativa da Declaração complementa Stephen Marks:

The arguments for legal obligation stem not from the legal nature of the Declaration, which is a resolution expressing views of member states in an instrument that did not purport to create legally binding rights and obligations. They are based, rather, on the legal obligation to act jointly and separately for the realization of human rights and "economic social progress and development", as stipulated in the UN Charter at Articles 55 e 56. For those states parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the core legal argument is contained in Article 2 of the Covenant.³⁹⁶

Do mesmo modo, Mohammed Bedjaoui assevera que *"the right to development is, by its nature, so incontrovertible that it should be regarded as belonging to jus cogens"*³⁹⁷ tendo em vista que:

The right does not arise from a resolution but from the Charter of the United Nations itself and that it is moreover, a corollary of the rights of peoples self-determination, an essential principle of contemporary international law, and from the permanent sovereignty of States and peoples over their natural wealth and resources, a major principle of our own day.³⁹⁸

rights and fundamental freedoms, the maintenance of international peace and security and the further promotion of friendly relations and co-operation among States in accordance with the Charter". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

³⁹⁶ MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.44. No mesmo sentido argue Katarina Tomasevski: *"The existing international human rights norms contained in the 'hard law' (that is, in international treaties) provide a sufficient basis to demand the observance of human rights in development"*. (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.48).

³⁹⁷ BEDJAOU, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1193.

³⁹⁸ *Ibid.*, p.1194.

Sobre essa base legal e estofos institucionais prévios, a Declaração foi aprovada com forte influência (e demanda) dos então conhecidos países de terceiro mundo³⁹⁹, a fim de conclamar a cooperação internacional, ainda que reconhecendo a responsabilidade primeira dos Estados, no auxílio dos problemas econômicos, sociais, culturais, e até mesmo humanitários, para a criação de uma nova ordem internacional⁴⁰⁰. Destaca Celso Lafer⁴⁰¹ que o direito ao desenvolvimento, no palco das relações internacionais globais, encontra no seu âmbito internacional de desenvolvimento normativo coro na voz dos países cognominados em desenvolvimento que buscam consolidar sua identidade própria. Sobre o tema, afiança Flávia Piovesan:

Em uma arena global não mais marcada pela bipolaridade Leste/Oeste, mas sim pela bipolaridade Norte/Sul, abrangendo os países desenvolvidos e em desenvolvimento (sobretudo as regiões da América Latina, Ásia e África), há que se demandar uma globalização mais ética e solidária.

³⁹⁹ Acerca do tema nota José Rodrigo Rodriguez: "Os esforços voltados para promover o desenvolvimento jurídico do Terceiro Mundo, em sua origem, visavam a ampliar a liberdade individual e a participação no processo de tomada de decisões, além de aumentar a racionalidade na condução de mudanças destinadas a atingir os objetivos visados. Localizados no contexto da Guerra Fria, tais esforços visavam também combater o avanço do comunismo e do autoritarismo". (RODRIGUEZ, José Rodrigo. Apresentação: desenvolvimento sem retórica. In: _____ (Org.). **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p.xi).

⁴⁰⁰ Sobre a temática, anota Craig Mokhiber: "*The right to development as a human right emerged in the United Nations system in parallel to that of the quest for a New International Economic Order and the Charter of Economic Rights and Duties of States.*" (MOKHIBER, Craig. What is the right to development? In: IPU; OHCHR. **Promoting the Right to Development**: the role of parliament. Seminar organized by the Inter-Parliamentary Union (IPU) in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Bern, 20 October 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/OHCHR_presentation_IPU_2011_10_19.pdf>. Acesso em: jul. 2012). Além disso, os *consideranda* do documento que espelham esta ordem de ideias: "*The General Assembly, Bearing in mind the purposes and principles of the Charter of the United Nations relating to the achievement of international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural or humanitarian nature, and in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion, [...] Recognizing that the creation of conditions favorable to the development of peoples and individuals is the primary responsibility of their States, aware that efforts at the international level to promote and protect human rights should be accompanied by efforts to establish a new international economic order [...]*". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁰¹ Para o autor, o direito ao desenvolvimento faz parte das reivindicações do "Terceiro Mundo" em consolidar uma identidade e bandeira próprias, a exemplo do direito ao desenvolvimento. Segundo Lafer, "o direito ao desenvolvimento é reafirmado igualmente, sendo enfatizado que é o homem o sujeito do desenvolvimento e [...] a falta de condições econômicas e sociais adequadas não pode ser invocada para justificar violações dos direitos humanos". (LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.167/168).

Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos centrou-se na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da "voz do Norte", testemunha-se, atualmente, a ampliação desta agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no direito ao desenvolvimento, no direito à inclusão social e na pobreza como violação de direitos. Este processo permite ecoar a "voz própria do Sul", capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades desta região.⁴⁰²

Dessa forma, os termos da Declaração e a tônica do direito ao desenvolvimento por ela encampada trazem "à tona questões relacionadas à ideia de justiça e igualdade e prioridades da política internacional"⁴⁰³, e podem ser concebidos como "*an effort to coordinate access to these common goods on a global scale*"⁴⁰⁴. Nas palavras de Margot E. Salomon:

*The Declaration on the Right to Development (DRD), adopted in 1986 by the United Nations General Assembly, emerged in large part as a response to the call by developing countries for an international order in which international cooperation would reduce the perceived unfairness of the prevailing economic system.*⁴⁰⁵

A grande importância da referida Declaração, em que pese e em razão de todo o caminhar anterior demonstrado, é consolidar o *human rights approach* do direito ao desenvolvimento que passa, textualmente, a ser considerado como direito humano de titularidade individual, mas também coletiva ("das nações", consoante referido no texto⁴⁰⁶). Acerca do legado da Declaração aduz Flávia Piovesan:

⁴⁰² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.54.

⁴⁰³ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

⁴⁰⁴ MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.27.

⁴⁰⁵ SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.126.

⁴⁰⁶ Esse reconhecimento é expresso no texto convencional: "[...]Recognizing that the human person is the central subject of the development process and that development policy should therefore make the human being the main participant and beneficiary of development, Recognizing that the creation of conditions favourable to the development of peoples and individuals is the primary responsibility of their States, [...]". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

Um dos mais extraordinários avanços da declaração de 1986 foi lançar o *human rights-based approach* ao direito ao desenvolvimento. O *human rights-based approach* é uma concepção estrutural ao processo de desenvolvimento, amparada normativamente nos parâmetros internacionais de direitos humanos e diretamente voltada à promoção e à proteção dos direitos humanos. O *human rights-based approach* ambiciona integrar normas, *standards* e princípios do sistema internacional de direitos humanos nos planos, políticas e processos relativos ao desenvolvimento.⁴⁰⁷

Essa amálgama entre direitos humanos e desenvolvimento, ao mesmo tempo em que prefixa o direito ao desenvolvimento como um direito humano, coloca-o como condição ensejadora da fruição e da realização plena dos direitos humanos e liberdades fundamentais. É o que se extrai do primeiro artigo da Declaração, *in verbis* no original:

Article 1

1. *The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.*

2. *The human right to development also implies the full realization of the right of peoples to self-determination, which includes, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources.*⁴⁰⁸

A partir desse enfoque, exsurtem importantes e renovadas miradas tanto em relação ao direito ao desenvolvimento, fornecidas pela tônica dos direitos humanos, quanto em atenção aos direitos humanos enriquecidos pela abordagem do desenvolvimento. No que tange ao *human rights approach*, a Declaração dilata-o ao fixar, em seu art. 2.º § 1.º, que a pessoa humana é, concomitantemente, sujeito central e participante ativo e também principal beneficiário do direito ao desenvolvimento⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53-54.

⁴⁰⁸ Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁰⁹ "Article 2. 1. *The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development.* 2. *All human beings have a responsibility for development, individually and collectively, taking into account the need for full respect for their human rights and fundamental freedoms as well as their duties to the community, which alone can ensure the free and complete fulfillment of the human being, and they should therefore promote and protect an appropriate political, social and economic order for development.* 3. *States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

O redesenho institucional demandado pelo direito ao desenvolvimento é, ao mesmo tempo, incentivador e decorrente da participação política dos sujeitos na significação do seu próprio desenvolvimento, ao atuar diretamente na repartição equitativa dos benefícios resultantes. Eis aí o caráter emancipador do direito ao desenvolvimento que abre espaço, paralelamente ao plano estatal, à afirmação individual.

Repousa nesse cerne subjetivo o importante legado da Declaração, obtido senão pelo germinar das sementes plantadas desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consoante acima explicitado.

Diante do exposto, emerge uma concepção bifronte deste direito. De uma banda, o direito ao desenvolvimento como direito individual inerente a todo e qualquer ser humano. De outra banda, haveria o direito fundamental da comunidade ao desenvolvimento que implica o redesenho da arquitetura internacional⁴¹⁰. *Pari passu*, a perspectiva estatal, comunitária e supraindividual dos povos ou nações, aqui cognominada de perspectiva extrínseca do direito ao desenvolvimento, avulta sua perspectiva intrínseca, centrada no necessário implemento de condições materiais para o livre desenvolvimento da personalidade e de uma vida digna. O direito ao desenvolvimento envolve, assim, os indivíduos insulares, mas também a comunidade na qual estão inseridos.

A centralidade do elemento subjetivo é o diferencial que o *human rights approach* das disposições acerca do desenvolvimento carregam consigo. "É a pessoa humana ativa participante e beneficiária deste direito"⁴¹¹, elevada à protagonista central desse

⁴¹⁰ Em que pese o presente trabalho não adotar o enfoque histórico geracional dos direitos humanos, é esta característica de comunidade que lhe coloca, segundo alguns autores, na terceira geração e (ou) dimensão de direitos. Segundo Bonavides, apoiando-se nos ensinamentos de M'Baya, o elemento caracterizador deste e dos demais direitos de terceira geração é a solidariedade. Para mais nesse sentido, ver: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.570. Em leitura crítica corrobora Allan Rosas: "*The notion of 'generations' of human rights is problematic, since it may focus on divergences rather than convergences and could suggest that the more established sets of rights are in some way less relevant today. The problems with the 'third generation rights' do not stop here, however. The very status and content of the rights in question are contentious. Yet the issues they raise are of fundamental importance for humankind and life in our planet. They have been widely asserted as human rights. Their consideration is important for um understanding of the international human rights system and discourse and the promotion and protection of economic, social and cultural rights*". (ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.120).

⁴¹¹ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, p.66, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

processo de desenvolvimento e não apenas como destinatárias dos programas de desenvolvimento econômico e social estatais, mas com voz ativa para seu destino mudar⁴¹². Sobre a importância da juridicização desta categoria, afirma Sengupta:

O direito ao desenvolvimento, quando aceito como um direito humano através de um processo legítimo de consenso, portanto, torna-se um clamor primários sobre os recursos de um país – quando os recursos são tomados em seu sentido mais amplo, como sendo qualquer instrumento necessário para alcançar certos objetivos – físicos, financeiros ou institucionais.⁴¹³

Do ponto de vista individual é um direito inerente à pessoa humana uma vez que, retomando a Declaração Universal, os sujeitos possuem direito à atuação quanto aos processos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Nessa linha, enuncia Amartya Sen que é necessário mirar o desenvolvimento como "um projeto de expansão das liberdades reais que as pessoas vivem"⁴¹⁴.

Avulta desse ponto o caráter libertário do direito ao desenvolvimento, que será adiante melhor explorado, eis que é ao mesmo tempo um início – porque "a realização do desenvolvimento depende integralmente da livre condição de agente das pessoas"⁴¹⁵ – e iniciador porquanto "também contribui para fortalecer outros tipos de condições de agentes livres"⁴¹⁶. Prosseguindo, complementa o autor: "A ideia básica de que a expansão da liberdade humana é tanto o principal fim como o principal meio do desenvolvimento"⁴¹⁷.

Já no plano dos Estados, foram os chamados países em desenvolvimento que mais clamaram por um direito dos povos – na expressão da Declaração – à

⁴¹² "Tem dias que a gente se sente/Como quem partiu ou morreu/A gente estancou de repente/Ou foi o mundo então que cresceu/A gente quer ter voz ativa/No nosso destino mandar/Mas eis que chega a roda viva/E carrega o destino pra lá [...]". (Chico Buarque - Roda Viva).

⁴¹³ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, p.74, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

⁴¹⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.52.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p.18. Nesse sentido, também contribui a lição de Mohammed Bedjaoui, para quem o direito ao desenvolvimento significa que "A people in no case should be deprived of its owns means of subsistence". (BEDJAOU, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1190).

⁴¹⁶ SEN, *op. cit.*, p.19.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p.71.

autodeterminação⁴¹⁸, a fim de determinar seu *status* político e perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural⁴¹⁹. Buscaram, pois, um feixe de deveres a realizar. Além de tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, como responsáveis primeiros pela sua realização⁴²⁰, os Estados devem assegurar que os indivíduos, sobretudo os tradicionalmente aliçados dos processos decisórios, tenham desempenho ativo com vista a encorajar a vivência democrática como importante fator na plena realização de todos os direitos humanos.⁴²¹

A responsabilidade pela realização do direito ao desenvolvimento não repousa, de modo integral, apenas sobre os Estados, sendo que a cooperação internacional, consoante adiante se verificará, é fundamental para eliminar obstáculos ao desenvolvimento e promover uma nova ordem internacional baseada no empenho mútuo e colaboração para realização dos direitos humanos⁴²². O direito ao desenvolvimento conclama a visão aproximada e conjunta da sociedade nacional e internacional em

⁴¹⁸ Sobre esse ponto registre-se a lição: *"The human right to development also implies the full realization of the right of peoples to self-determination, which includes, subject to the relevant provisions of both international Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources"*. (GUPTA, Joyeeta; GRIJP, Nicolien Van Der. **Mainstreaming Climate Change in Development Cooperation: Theory, Practice and Implications for European Union**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p.118).

⁴¹⁹ Essa dupla perspectiva encontra pouso na principiologia da Declaração proclamada em seu preâmbulo: *"[...] Recalling the right of peoples to self-determination, by virtue of which they have the right freely to determine their political status and to pursue their economic, social and cultural development, Recalling also the right of peoples to exercise, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, full and complete sovereignty over all their natural wealth and resources [...]"*. (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²⁰ *"Article 3. 1. States have the primary responsibility for the creation of national and international conditions favorable to the realization of the right to development [...]"*. (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²¹ *"Article 8. 1. States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia, equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices. 2. States should encourage popular participation in all spheres as an important factor in development and in the full realization of all human rights."* (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²² *"Article 3. [...] 2. The realization of the right to development requires full respect for the principles of international law concerning friendly relations and co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. 3. States have the duty to co-operate with each other in ensuring development and eliminating obstacles to development. States should realize their rights and fulfill their duties in such a manner as to promote a new international economic order based on sovereign equality, interdependence, mutual interest and co-operation among all States, as well as to encourage the observance and realization of human rights."* (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

um somatório de estruturas⁴²³. Em que pese o reconhecimento e consolidação da responsabilidade primária dos Estados, os indivíduos e as comunidades são integrados nos processos pertinentes de desenvolvimento⁴²⁴.

Grande parte da Declaração, de fato o maior segmento de seu breve articulado, tem como objetivo a fixação de delimitação dos deveres estatais⁴²⁵ com vista à plena realização do direito ao desenvolvimento, seja quanto à ação coordenada entre países com diferentes graus de desenvolvimento econômico e social⁴²⁶, seja quanto à eliminação de violações maciças e flagrantes dos direitos humanos⁴²⁷, seja, ainda, quanto ao reforço da paz e da segurança internacionais por meio de medidas de desarmamento⁴²⁸. Nessa singra, Stephen Marks⁴²⁹ sumaria quatro grandes deveres que abroham aos Estados do texto declaratório: em primeiro lugar, o dever de formular políticas adequadas de desenvolvimento nacional (art. 2.º, § 3.º da

⁴²³ "[...] *the right to development focuses as much on international society as it does on national social structures.*" (MARKS, Stephen P. *Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales*. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.25).

⁴²⁴ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

⁴²⁵ Corroborar com esse registro a atenta observação de Stephen Marks: "[...] *'should' appears 18 times in the text, usually defining what states should do, and the more imperative 'shall' is used three times, twice defining duties of states and once indicating how the Declaration shall be constructed.*" (MARKS, *op. cit.*, p.24).

⁴²⁶ "Article 4. 1. *States have the duty to take steps, individually and collectively, to formulate international development policies with a view to facilitating the full realization of the right to development. 2. Sustained action is required to promote more rapid development of developing countries. As a complement to the efforts of developing countries, effective international cooperation is essential in providing these countries with appropriate means and facilities to foster their comprehensive development.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²⁷ "Article 5. *States shall take resolute steps to eliminate the massive and flagrant violations of the human rights of peoples and human beings affected by situations such as those resulting from apartheid, all forms of racism and racial discrimination, colonialism, foreign domination and occupation, aggression, foreign interference and threats against national sovereignty, national unity and territorial integrity, threats of war and refusal to recognize the fundamental right of peoples to self-determination.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²⁸ "Article 7. *All States should promote the establishment, maintenance and strengthening of international peace and security and, to that end, should do their utmost to achieve general and complete disarmament under effective international control, as well as to ensure that the resources released by effective disarmament measures are used for comprehensive development, in particular that of the developing countries.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴²⁹ MARKS, *op. cit.*, p.23.

Declaração); em segundo, a obrigação de fomento e criação de condições nacionais e internacionais favoráveis para a realização do direito ao desenvolvimento (art. 3.º, § 1.º); em terceiro, cooperar com outros Estados e com a comunidade internacional para, eliminando obstáculos, assegurar o desenvolvimento e promover uma nova ordem econômica internacional baseada no interesse mútuo e cooperação entre todos os Estados (art. 3.º, § 3.º); e, por fim, dever de adotar e formular políticas de desenvolvimento voltadas à plena realização do direito ao desenvolvimento (art. 4.º, § 1.º).

Das responsabilidades estatais prefixadas na Declaração, emerge a conclamação do direito ao desenvolvimento quanto à associação de suas duas vertentes – extrínseca e intrínseca – como via de mão dupla já que o desenvolvimento de uma sociedade, interna e internacional, depende dos desenvolvimentos individuais de seus sujeitos e vice-versa.

Ainda, para além da titularidade, há profunda alteração de sentido ao se mirar o direito ao desenvolvimento como um direito humano, isso porque, retomados os ditames da Declaração Internacional dos Direitos do Homem (1948), o direito ao desenvolvimento necessita de visão aproximada entre as categorias de direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

Na base do direito ao desenvolvimento está a noção de direitos integrados e indivisíveis, retomando-se os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O direito ao desenvolvimento conclama a aproximação e interdependência entre as classes de direitos civis e políticos⁴³⁰ e direitos econômicos, sociais e culturais; é que, à luz do desenvolvimento integral dos seres humanos, o gozo de uma categoria de direitos e liberdades fundamentais não pode justificar a negação de outros. Eis o que estabelece o próprio articulado da Declaração:

⁴³⁰ Sobre a importância dos direitos civis e políticos nessa perspectiva do desenvolvimento, anota Stephen Marks: "[...] *development must not take place at the expense of civil and political rights*". (MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.29).

Article 6

1. *All States should co-operate with a view to promoting, encouraging and strengthening universal respect for and observance of all human rights and fundamental freedoms for all without any distinction as to race, sex, language or religion.*

2. *All human rights and fundamental freedoms are indivisible and interdependent; equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of civil, political, economic, social and cultural rights.*

3. *States should take steps to eliminate obstacles to development resulting from failure to observe civil and political rights, as well as economic social and cultural rights.*

A partir da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos, como se infere, o desenvolvimento reclama, para o implemento das suas necessidades humanas mais básicas, semelhante apreço à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Nessa esteira erguem-se as lições de Amartya Sen, para quem "a privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social e de liberdade política, assim como a privação da liberdade social ou política pode, da mesma forma, gerar a privação de liberdade econômica"⁴³¹.

Nos termos da aludida Declaração, o direito humano ao desenvolvimento – conectado tanto aos indivíduos quanto às comunidades populacionais – envolve um complexo feixe de direitos e obrigações atrelados a direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, gerando obrigações primárias aos Estados, mas também à comunidade internacional com fim de promover a cooperação supranacional. É neste influxo que o direito ao desenvolvimento ganhou a "*umbrella notion*"⁴³² ao unificar a noção de direitos humanos, tomando-a em sua integralidade de concepção e tratamento jurídico. Nesse sentido, Allan Rosas anota que "*the right to development should, perhaps, be seen as an umbrella concept and programme*"⁴³³.

Assim sendo, recoloca-se o direito ao desenvolvimento como integrante da ordem dos direitos humanos e liberdades fundamentais, caracterizando-o como um processo constante e abrangente com vistas a garantir melhores condições de vida,

⁴³¹ Prossegue o autor afirmando que "a privação de liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade". (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.23).

⁴³² Expressão registrada por: TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.48.

⁴³³ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.129.

tanto na perspectiva individual quanto na convivência comunitária.⁴³⁴ Distinguir o desenvolvimento como um processo constante é mirá-lo em seu aspecto dinâmico e progressivo que se compõe ao largo do conjunto de atividades amplas (porque abrangentes de várias searas, e.g., econômica, social, cultural, política, ambiental, dentre outras) para satisfazer as necessidades básicas dos seres humanos, compreendidos individual e comunitariamente.

É nessa óptica que Amartya Sen explicita que "o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam"⁴³⁵. O direito ao desenvolvimento passa a ser, portanto, mirado como direito humano que diz respeito aos processos sociais, econômicos, culturais e políticos com vistas à possibilidade de os indivíduos e também os povos participarem e fruírem de padrões mínimos dos processos econômicos, sociais, culturais e políticos a fim de garantir o incremento do bem-estar de toda a população e de seus indivíduos componentes⁴³⁶.

Esse caráter duplice reside na base da definição proposta por Sungupta, segundo a qual

*the right to development is the right to a process of development, consisting of a progressive and phased realization of all the recognized human rights, such as civil and political rights, and economic, social, and cultural rights (and other rights admitted in international law) as well as a process of economic growth consistent with human rights standards.*⁴³⁷

Por conseguinte, o direito ao desenvolvimento é, ao mesmo tempo, meio e fim, a saber: é o direito a um processo de desenvolvimento que se desenvolva em uma

⁴³⁴ O desenvolvimento como processo aparece no consenso internacional: "[...] *Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits resulting therefrom [...]*". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴³⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.17.

⁴³⁶ No original: "*Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits resulting therefrom [...]*". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴³⁷ SENGUPTA, Arjun. The Human Right to development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.20.

rights-based way e também o resultado dessa progressão na realização de um núcleo íntegro e universal de direitos. "*Development is not a finite event but a process over time*", afiança Arjun Sengupta na mesma linha que preleciona Amartya Sen, em sua laureada tese, que o cerne do direito ao desenvolvimento fundar-se-ia no direito à expansão das liberdades humanas⁴³⁸, compreendidas como fim e como meio:

A visão da liberdade aqui adotada envolve tanto os *processos* que permitem a liberdade de ações e decisões como as *oportunidades* reais que as pessoas têm dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais. A privação de liberdade pode surgir em razão de processos inadequados (como a violação do direito ao voto ou de outros direitos políticos ou civis), ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam (incluindo a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar de morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária).⁴³⁹

Há, portanto, duas visões complementares e essenciais ao *human-rights based approach* do desenvolvimento, uma visão substancial, como um direito próprio (o direito humano ao desenvolvimento) relacionado a um conglomerado de demandas⁴⁴⁰, mas, também, soma-se a esta uma visão procedimental, que diz respeito ao processo de consumação destas. Neste caso, o processo é tão importante quanto o resultado, consoante se explanará no capítulo que adiante seguirá.

Foi a Declaração sobre o Desenvolvimento de 1986 o pontapé inicial no processo coevo de delineamento deste direito humano que se encontra lastreado em outras recentes e importantes iniciativas que serão, em linhas gerais, sumariadas uma vez que compõem o atual estado da arte no que tange à matéria⁴⁴¹. As mudanças no panorama político, aliadas às novas enunciações internacionais, forneceram, na

⁴³⁸ "Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco." (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.71).

⁴³⁹ *Ibid.*, p.31.

⁴⁴⁰ O direito ao desenvolvimento é visto por Amartya Sen como "a conglomeration of a collection of claims". (SEN, Amartya. Human Rights and Development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.8).

⁴⁴¹ Sobre esse movimento, anota Claudia Perrone-Moisés: "em datas recentes foram dados outros passos importantes, no que se refere às Nações Unidas e ao desenvolvimento". Para análise pormenorizada desse transitar ver: PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquênário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.182 e segs.

década de 1990, palco fértil para o aparecimento de diversos documentos e iniciativas que lançassem luz à temática⁴⁴².

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, motivada pela adjacência da herança da Declaração específica, deu grande evidência à temática do direito humano ao desenvolvimento. A Declaração resultante do encontro, aprovada junto com o Programa de Ação de Viena, celebra a tríade desenvolvimento, democracia e direitos humanos como indissociável, interdependente e indispensável à proteção da dignidade humana⁴⁴³.

Dedicou-se atenção específica na Declaração e no Programa de Ação de Viena ao tema da cooperação, do desenvolvimento e fortalecimento dos direitos humanos⁴⁴⁴. Nessa oportunidade ressaltou o papel estratégico desempenhado pelo direito ao desenvolvimento que, ao mesmo tempo, é *per se* direito humano universal e inalienável e, de outra parte, elemento garantidor dos demais direitos humanos.

Ao exaltar o *human rights approach* do direito ao desenvolvimento, a Conferência de Viena nele ratifica sua umbilical ligação com o componente democrático no âmbito interno e internacional. No aspecto local, os sistemas estatais de direitos humanos devem apoiar-se na participação democrática da pluralidade social, não descurando da proteção aos vulneráveis. Já no âmbito internacional, ainda que se reconheça a responsabilidade

⁴⁴² "[...] the 1990s saw a host of supportive statements on the interdependence of development and human rights, especially in terms of policy declarations on the need for further integration, mainstreaming, collaboration, and analysis." (BOESEN, Jakob K.; SANO, Hans-Otto. The Implications and Value Added of a Human Rights-Based Approach. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.49).

⁴⁴³ No § 66 da referida Declaração e Programa de Ação, lê-se: "*The World Conference on Human Rights recommends that priority be given to national and international action to promote democracy, development and human rights.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>>. Acesso em: jul. 2012). Sobre essa tríade complementa Donnelly: "*Regimes that do not at least claim to pursue rapid and sustained economic growth ('development'), popular political participation ('democracy'), and respect for the rights of citizens ('human rights') place their national and international legitimacy at risk.*" (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.186).

⁴⁴⁴ Sobre essa passagem, registra Flávia Piovesan: "Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, enquanto consenso 'pós-Guerra', a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com 8 abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. A Declaração de Viena afirma ainda a interdependência entre os valores dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento". E conclui: "A Declaração de Viena de 1993 enfatiza ser o direito ao desenvolvimento um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais, reconhecendo a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos." (PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138 e p.142-143).

primeira dos sistemas locais de proteger os direitos humanos, em matéria de desenvolvimento, faz-se mister a assistência técnica e financeira internacionais que se edifica em consequência do dever de cooperação da comunidade internacional⁴⁴⁵.

Às portas do novo milênio, quando da reunião da Assembleia Geral das Nações Unidas, em setembro de 2000, a fim de ratificar, à luz do novo contexto, as disposições institucionais da Carta da ONU, bastante evidência deu-se à matéria. Na Declaração do Milênio, a temática do desenvolvimento é abarcada em toda sua pluralidade, vinculada à promoção dos valores fundamentais, eleitos como essenciais às relações internacionais no século XXI⁴⁴⁶. Tais valores destacados foram densificados em objetivos específicos com importante destaque para as ações da ONU no novo milênio.

Nesse contexto, no que toca ao direito ao desenvolvimento, importante papel lhe foi destinado, sobretudo, no combate à pobreza. O artigo 11 da Declaração ressalta a interconexão:

⁴⁴⁵ O dever de cooperação que se impõe aos Estados é bem estampado pelas disposições infra no que tocam à Declaração sobre Genoma e Direitos Humanos, adotada pela Resolução n.º 53 da 152.ª reunião da Assembleia Geral da ONU, datada de 9/12/1998. A saber: "Article 18. States should make every effort, with due and appropriate regard for the principles set out in this Declaration, to continue fostering the international dissemination of scientific knowledge concerning the human genome, human diversity and genetic research and, in that regard, to foster scientific and cultural co-operation, particularly between industrialized and developing countries." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/genome.htm>>. Acesso em: jul. 2012). (sem grifos no original)

⁴⁴⁶ "6. We consider certain fundamental values to be essential to international relations in the twenty-first century. These include: Freedom. Men and women have the right to live their lives and raise their children in dignity, free from hunger and from the fear of violence, oppression or injustice. Democratic and participatory governance based on the will of the people best assures these rights. Equality. No individual and no nation must be denied the opportunity to benefit from development. The equal rights and opportunities of women and men must be assured. Solidarity. Global challenges must be managed in a way that distributes the costs and burdens fairly in accordance with basic principles of equity and social justice. Those who suffer or who benefit least deserve help from those who benefit most. Tolerance. Human beings must respect one other, in all their diversity of belief, culture and language. Differences within and between societies should be neither feared nor repressed, but cherished as a precious asset of humanity. A culture of peace and dialogue among all civilizations should be actively promoted. Respect for nature. Prudence must be shown in the management of all living species and natural resources, in accordance with the precepts of sustainable development. Only in this way can the immeasurable riches provided to us by nature be preserved and passed on to our descendants. The current unsustainable patterns of production and consumption must be changed in the interest of our future welfare and that of our descendants. Shared responsibility. Responsibility for managing worldwide economic and social development, as well as threats to international peace and security, must be shared among the nations of the world and should be exercised multilaterally. As the most universal and most representative organization in the world, the United Nations must play the central role." (Disponível em: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>>. Acesso em: jul. 2012). (sem grifos no original)

*We will spare no effort to free our fellow men, women and children from the abject and dehumanizing conditions of extreme poverty, to which more than a billion of them are currently subjected. We are committed to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire human race from want.*⁴⁴⁷

A categoria do direito humano ao desenvolvimento desponta como importante artefato teórico no combate à violação massiva e sistêmica de direitos humanos que é a pobreza extrema⁴⁴⁸. Nessa senda, Paul Farmer sublinha os dizeres da Organização Mundial de Saúde (OMS): *"poverty wields its destructive influence at every stage of human life, from the moment of conception to the grave. It conspires with the most deadly and painful diseases to bring a wretched existence to all those who suffer from it"*⁴⁴⁹.

Por meio da promoção do direito ao desenvolvimento chamam-se as ordens interna e internacional às responsabilidades respectivas em relação aos bilhões de miseráveis no mundo. É o que destaca o relator temático da ONU sobre o tema do desenvolvimento: *"Removal of poverty is an essential element of that program, and a discussion of the issues relevant to decreasing poverty would bring out clearly the nature and characteristics of the approach to realizing the right to development as a human right"*⁴⁵⁰.

O direito ao desenvolvimento é, portanto, baseado em uma concepção distributiva de justiça dentro do plano nacional e entre a comunidade de Estados⁴⁵¹ já que a sua proclamação internacional está condicionada à cooperação na criação de condições que conduzam à eliminação da pobreza e a efetivação dos direitos humanos. Nos dizeres de Margot E. Salomon:

⁴⁴⁷ Disponível em: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁴⁸ Esclarece Elizabeth Salmón: "A extrema pobreza, portanto, se refere não só a um problema econômico, mas também a um problema mais complexo, em diferentes esferas, como a social e a cultural, tornando-se também um problema político, que afeta diretamente o desenvolvimento humano e, portanto a satisfação dos direitos humanos." (SALMÓN, Elizabeth. O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.4, n.7, p.155, 2007).

⁴⁴⁹ FARMER, Paul. **Pathologies of Power**. Berkeley: California University Press, 2003. p.50.

⁴⁵⁰ SENGUPTA, Arjun. **Second Report of the Independent Expert on the Right to Development**. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4_490C26031920601C12569610048A2A0/\\$File/G0015327.pdf?OpenElement](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4_490C26031920601C12569610048A2A0/$File/G0015327.pdf?OpenElement)>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁵¹ *"At a deeper level, poverty and vastly unequal opportunities to make choices and to lead a life that one values involve processes that cannot be contained within the borders of each state"*. (MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. .33).

*The right to development is a human right that is largely exercised by a state on behalf of its people; but in the final analysis its fulfilment means that each individual person becomes capable of living a life free from poverty – the life she or he has chosen, in short, a life in larger freedom.*⁴⁵²

Paradoxalmente, pobreza e desenvolvimento, ainda que carreguem consigo sentidos opostos, aparecem relacionados em face do efeito mitigador que o direito ao desenvolvimento pode exercer sobre a penúria⁴⁵³. Com esse arcabouço, consolidaram-se as sementes lançadas pela Declaração de 1986 e deu-se passo adiante no relacionamento entre direitos humanos e desenvolvimento que, para além das declarações e *statements*, passou a ser operacionalizado dentro das Nações Unidas.⁴⁵⁴

Nessa esteira, a Declaração e as Metas do Milênio reforçam os clamores da Declaração de 1986 ao convocar a ação coordenada do plano interno dos Estados, mas também da comunidade e das instituições internacionais, em uma "*global partnership for development*"⁴⁵⁵, a saber:

In the framework of this global partnership developing countries are expected to develop ownership of the process by setting up their own developing and financing programmes and by mobilizing domestic resources including massive increases of public investment, capacity building and fighting

⁴⁵² SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.128/129.

⁴⁵³ É o que registram Margot Salomon, Arne Tostensen e Wouter Vandenhole: "*The two concepts of world poverty and development are opposites, yet closely related. While the former describes the dismal livelihood condition in which a sizeable proportion of the world populations finds itself, the latter denotes a general movement out of poverty and underdevelopment. Put more starkly: poverty, especially in its most extreme form, represents a gross violation of human rights. Development may have a mitigating effect.*" (SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In: _____ (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.7).

⁴⁵⁴ "*Through the 1990s, the relationship between human rights and development moved from an academic acknowledgement toward a growing willingness to operationalize these intentions.*" (BOESEN, Jakob K.; SANO, Hans-Otto. The Implications and Value Added of a Human Rights-Based Approach. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.50).

⁴⁵⁵ Eis o texto da oitava meta do milênio a ser obtida até 2015: "*create a global partnership for development with targets for aid, trade and debt relief in order to develop under the responsibility of donor countries and their organizations a transformation of the global trade and financial system to provide debt relief and access to medical products and new technologies for the developing countries*". (Disponível em: <<http://www.un.org/millenniumgoals/>>. Acesso em: jul. 2012).

*corruption (→ Corruption, Fight against). The donor countries are supposed to support generously the efforts of developing countries to improve economic management and good governance in order to reach the MDGs, in particular by helping to reduce extreme poverty.*⁴⁵⁶

Por fim, salienta-se na Declaração do Milênio a conexão do direito ao desenvolvimento com as garantias democráticas, nas relações internas e no palco internacional, uma vez que reforçar o Estado de Direito possui efeitos reflexos na proteção dos direitos humanos⁴⁵⁷. É dentro deste *framework* que o direito ao desenvolvimento desponta no alvorecer do novo milênio como prioridade na agenda internacional da proteção dos direitos humanos, *in verbis*:

*29. We will spare no effort to make the United Nations a more effective instrument for pursuing all of these priorities: the fight for development for all the peoples of the world, the fight against poverty, ignorance and disease; the fight against injustice; the fight against violence, terror and crime; and the fight against the degradation and destruction of our common home.*⁴⁵⁸

Em leitura crítica do atual estágio do direito ao desenvolvimento no âmbito de proteção global, Stephen Marks, à luz da Conferência do Milênio das Nações Unidas, remarca:

*The UN summits tend to make one allusion to the right to development, often as a reluctant political compromise, and then deal with the key issues and mechanisms without any further reference to the right to development. For example, world leaders agreed in September 2000 at the United Nations Millennium Summit on a set of goals and targets for combating poverty, hunger, disease, illiteracy, environmental degradation, and discrimination against women, which eventually became the MDGs. The Summit Declaration included the commitment "to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire race from want". In his report on the implementation of the MDGs, however, the UN Secretary-General quoted the above sentence on the right to development in the section of poverty eradication but not in the section on human rights. Nor did he provide any indication of whether or how the right to development could have a role in MDGs.*⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ PLEUGER, Gunter. United Nations, Millennium Declaration. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.10. p.401.

⁴⁵⁷ "24. We will spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law, as well as respect for all internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including the right to development." (Disponível em: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁵⁸ Disponível em: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁵⁹ MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.48.

A crítica é, sem dúvida, pertinente e deve ser enfrentada, todavia, ainda que não de modo direto, o direito ao desenvolvimento – consoante a breve paisagem aqui esboçada – tem ganhado substancial reforço pela ação e pelos programas especializados⁴⁶⁰, mesmo que não digam respeito especificamente a este direito. Nesse sentido, Philip Alston registra que o fortalecimento do consenso em torno das metas do milênio reforça, ao menos indiretamente, o direito ao desenvolvimento já que mira o mesmo norte⁴⁶¹.

A partir dessa ampliada visão, diversos documentos, programas e esforços têm reforçado a dimensão dos direitos humanos dentro da óptica do desenvolvimento⁴⁶². Exemplo disso é a Conferência de Monterrey, ocorrida em 2002, sob o mote do financiamento do desenvolvimento⁴⁶³, que, cingindo os principais aspectos do *human*

⁴⁶⁰ Registre-se nesse sentido o Human Rights Report 2010 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP): *"Human development is the expansion of people's freedoms to live long, healthy and creative lives; to advance other goals they have reason to value; and to engage actively in shaping development equitably and sustainably on a shared planet. People are both the beneficiaries and the drivers of human development, as individuals and in groups."* (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010).

⁴⁶¹ Acerca do tema, eis o resumo de interessante artigo do autor: *"The Millennium Development Goals (MDGs) are the most prominent initiative on the global development agenda and have a great deal in common with human rights commitments. But neither the human rights nor development communities has embraced this linkage with enthusiasm or conviction. The article explores the reasons why the two agendas resemble ships passing in the night, even though they are both headed for very similar destinations."* (ALSTON, Philip. Ships passing in the night: the current state of human rights and development debate seen through the lens of the Millennium Development Goals. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v.27, p.755, August 2005).

⁴⁶² *"[...] the effective instigation of a human rights culture requires a wide-ranging effort undertaken on as many fronts as possible [...]. [...] the results have been impressive as agencies ranging from the UN Development Programme and the UN Conference on Trade and Development through the Office of the High Commissioner for Refugees and even the World Bank have develop important programs for the promotion of human rights within their own work."* (Ibid., p.825-826).

⁴⁶³ *"3. Mobilizing and increasing the effective use of financial resources and achieving the national and international economic conditions needed to fulfill internationally agreed development goals, including those contained in the Millennium Declaration, to eliminate poverty, improve social conditions and raise living standards, and protect our environment, will be our first step to ensuring that the twenty-first century becomes the century of development for all. 4. Achieving the internationally agreed development goals, including those contained in the Millennium Declaration, demands a new partnership between developed and developing countries. We commit ourselves to sound policies, good governance at all levels and the rule of law. We also commit ourselves to mobilizing domestic resources, attracting international flows, promoting international trade as an engine for development, increasing international financial and technical cooperation for development, sustainable debt financing and external debt relief, and enhancing the coherence and consistency of the international monetary, financial and trading systems."* (Disponível em: <<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>>. Acesso em: jul. 2012).

rights approach, ratificou o "*people centred development*"⁴⁶⁴ e as responsabilidades compartilhadas⁴⁶⁵ em relação à realização deste direito. O Consenso de Monterrey está vinculado aos esforços de implementação das metas lançadas pela Declaração do Milênio no que tange à cooperação econômico-financeira⁴⁶⁶.

As construções da Cúpula do Milênio (*Millenium Summit*) e as metas (*millenium development goals* – MDGs) espelham a encruzilhada em que se encontravam – e que ainda se encontram – os direitos humanos e o desenvolvimento. Se, por um lado, o florescimento teórico – espelhado nas inúmeras declarações, convenções e acordos aqui *quantum satis* delineados – desabrochou, por outro, a realidade – espelhada na pobreza massiva refletora de um mundo profundamente desigual – dava conta de demonstrar os desafios do porvir – que, de algum modo, ainda são os nossos desafios.

Movido por esse desafio, em 2005, o então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, destacou, em seu relatório nominado "*In Larger Freedom*", que os desafios dos direitos humanos, da segurança e do desenvolvimento estão profundamente interligados e apenas terão tratamento eficaz se enfrentados nessa perspectiva⁴⁶⁷. Especificamente

⁴⁶⁴ "8. *In the increasingly globalizing interdependent world economy, a holistic approach to the interconnected national, international and systemic challenges of financing for development – sustainable, gender-sensitive, people-centered development – in all parts of the globe is essential. Such an approach must open up opportunities for all and help to ensure that resources are created and used effectively and that strong, accountable institutions are established at all levels. To that end, collective and coherent action is needed in each interrelated area of our agenda, involving all stakeholders in active partnership.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁶⁵ "*Each country has primary responsibility for its own economic and social development, and the role of national policies and development strategies cannot be overemphasized. At the same time, domestic economies are now interwoven with the global economic system and, inter alia, the effective use of trade and investment opportunities can help countries to fight poverty. National development efforts need to be supported by an enabling international economic environment.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁶⁶ "*The Monterrey Consensus has become one of the major reference points for international development co-operation.*" (PLEUGER, Gunter. United Nations, Millennium Declaration. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.10. p.402).

⁴⁶⁷ "*Not only are development, security and human rights all imperative; they also reinforce each other. This relationship has only been strengthened in our era of rapid technological advances, increasing economic interdependence, globalization and dramatic geopolitical change. While poverty and denial of human rights may not be said to 'cause' civil war, terrorism or organized crime, they all greatly increase the risk of instability and violence. Similarly, war and atrocities are far from the only reasons that countries are trapped in poverty, but they undoubtedly set back development. Again, catastrophic terrorism on one side of the globe, for example an attack against a major financial center in a rich country, could affect the development prospects of millions on the other by causing a major economic downturn and plunging millions into poverty. And countries which are well governed and respect the human rights of their citizens are better placed to avoid the horrors of conflict and to overcome obstacles to development.*" (ANNAN, Kofi. **In Larger Freedom: towards development, security and human rights to all**. New York: United Nations, 2005).

no que tange ao desenvolvimento, Kofi Annan demanda uma visão compartilhada⁴⁶⁸ e ampla⁴⁶⁹ do desenvolvimento compreendido como um processo de expansão das liberdades humanas – daí porque o título de seu *report*. Nessa visão ampliada e conexionada aos direitos humanos desponta o tripé indissociável ao desenvolvimento como expansão das liberdades: a liberdade da necessidade (*freedom from want*); a liberdade do medo (*freedom from fear*) e a liberdade de viver uma vida digna (*freedom to live in dignity*).

Para levar a cabo tal mister, Kofi Annan ressalta a necessidade de fortalecimento das Nações Unidas e suas agências em direção ao *human rights-based approach*, aí incluído o direito ao desenvolvimento. As metas do milênio, e conseqüentemente os laços entre desenvolvimento e direitos humanos, passam a figurar como uma "*common policy framework*"⁴⁷⁰ a toda estrutura das Nações Unidas e à comunidade internacional como um todo.

Os direitos humanos e o desenvolvimento a eles voltado foram postos, com esses movimentos, no centro das preocupações da ONU. É nesse contexto que emergem empenhos para a conformação de uma prática coesa que encampe o *human rights-based approach* no que toca à cooperação e ao desenvolvimento, consubstanciado na programação comum das diretrizes do milênio⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Os países, ricos e pobres, e a comunidade internacional desempenham papéis conectados nessa visão: "*Each developing country has primary responsibility for its own development — strengthening governance, combating corruption and putting in place the policies and investments to drive private-sector-led growth and maximize domestic resources available to fund national development strategies. Developed countries, on their side, undertake that developing countries which adopt transparent, credible and properly costed development strategies will receive the full support they need, in the form of increased development assistance, a more development-oriented trade system and wider and deeper debt relief.*" (ANNAN, Kofi. **In Larger Freedom: towards development, security and human rights to all.** New York: United Nations, 2005).

⁴⁶⁹ A amplitude do direito ao desenvolvimento é exaltada em conexão com as metas do milênio por Annan: "*The multifaceted challenge of development cuts across a vast array of interlinked issues — ranging from gender equality through health and education to the environment. The historic United Nations conferences and summits held in the 1990s helped build a comprehensive normative framework around these linkages for the first time by mapping out a broad vision of shared development priorities. These laid the groundwork for the Millennium Summit to set out a series of time-bound targets across all these areas — ranging from halving extreme poverty to putting all children into primary school, all with a deadline of 2015 — that were later crystallized into the Millennium Development Goals.*" (*Id.*).

⁴⁷⁰ *Id.*

⁴⁷¹ Sobre o tema, anota Manfred Nowak: "*The integration of human rights as an essential element into the security and development agenda illustrates the growing awareness of an inherent interdependence between these three pillars of the United Nations. In his impressive report 'In larger freedom', Kofi Anan, by basing himself on the visions of the UN Charter and the four freedoms of Franklin Delano Roosevelt, convincingly reminded us that the notion of larger freedom*

A fim de cumprir com tal desiderato, em 2006, o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU lançou suas diretrizes sobre o *"human rights-based approach to development cooperation"*⁴⁷². Nesse documento, a abordagem do desenvolvimento em função dos direitos humanos traduz-se em um processo que tem por fundamento e finalidade a proteção e promoção dos direitos humanos. Na sua literalidade:

*A human rights-based approach is a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights standards and operationally directed to promoting and protecting human rights. It seeks to analyse inequalities which lie at the heart of development problems and redress discriminatory practices and unjust distributions of power that impede development progress. Mere charity is not enough from a human rights perspective. Under a human rights-based approach, the plans, policies and processes of development are anchored in a system of rights and corresponding obligations established by international law. This helps to promote the sustainability of development work, empowering people themselves – especially the most marginalized – to participate in policy formulation and hold accountable those who have a duty to act.*⁴⁷³

Reafirmam-se, ainda, as dimensões complementares do direito ao desenvolvimento – como processo e como fim – para enaltecer o *human rights-based approach* visto que levam a procedimentos e resultados compatíveis com as necessidades humanas mais básicas e não atendem apenas a meros padrões de crescimento econômico⁴⁷⁴. É aí que reside a razão para perseguir-se este enfoque, atesta o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU⁴⁷⁵. O desenvolvimento,

encapsulates the 'idea of development, security and human rights go hand in hand'." (NOWAK, Manfred. The Three Pillars of the United Nations: security, development and human rights. In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne e VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.35).

⁴⁷² OHCHR. **Frequently asked questions on human rights-based approach to development cooperation**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQen.pdf>>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁷³ *Id.*

⁴⁷⁴ É importante destacar que *"a rights based approach to economic growth and development contributes to the realization of the right to development"*. (SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.127).

⁴⁷⁵ No texto do relatório original: *"There are two main rationales for a human rights-based approach: (a) the intrinsic rationale, acknowledging that a human rights-based approach is the right thing to do, morally or legally; and (b) the instrumental rationale, recognizing that a human rights-based approach leads to better and more sustainable human development outcomes. In practice, the reason for pursuing a human rights-based approach is usually a blend of these two."* (OHCHR, *op. cit.*).

quando entrevistado pelas lentes dos direitos humanos e em si como um direito humano, ganha novos contornos, insurgindo seu potencial emancipatório, a saber:

*[...] a human rights based approach proposes a particular character of development – that is, one based in equity, poverty eradication, participation, and the redressing of injustices. Interpreted in this way, a human rights-based approach becomes an integral element of human rights development approach characterized by key concepts such as participation, empowerment, and support for vulnerable and marginal groups.*⁴⁷⁶

O direito ao desenvolvimento entrevistado pela tônica dos direitos humanos possui significativa mudança que, na visão de Hans-Otto Sano, produz-se em uma base quadripartite: em primeiro lugar, promove a ligação entre as ações global e local; em segundo plano, fortalece os movimentos nacionais sobre uma base compartilhada de normas e direitos; em terceiro, promove políticas claras em relação aos Estados e outros agentes responsáveis pela implementação do direito ao desenvolvimento; e, por fim, propicia aos grupos vulneráveis e marginalizados o alcance de melhores condições (políticas, sociais, econômicas)⁴⁷⁷.

O panorama acima espelhado demonstra o fértil campo do desenvolvimento entrevistado e aproximado com o discurso dos direitos humanos⁴⁷⁸. A fatura normativa é patente, ainda que não haja *hard law* específica sobre a temática⁴⁷⁹, e vastas são

⁴⁷⁶ BOESEN, Jakob K.; SANO, Hans-Otto. The Implications and Value Added of a Human Rights-Based Approach. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.51.

⁴⁷⁷ OTTO-SANO, Hans. Does Human Rights-Based Development make a difference? In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.67.

⁴⁷⁸ Ainda que não seja o enfoque do presente trabalho há visões críticas acerca dessa visão do desenvolvimento por meio dos direitos humanos visto que, segundo esta linha de pensamento, representam ajustes de legislação e mudanças técnicas, mas não uma refundada visão. Nesse sentido, ver: UVIN, Peter. **Human Rights and Development**. Bloomfield: Kumarian Press Inc, 2004. Sumariando as críticas registra Otto-Sano: "*To summarize, the critical commentaries and reflections concerning the human rights based approach relate to three different factors: (i) the risk of exaggerating a strategy's potential; (ii) the necessity to insist that human rights are independent policies of those in power; (iii) an underestimation of the difficulties associated with genuine participation by and communication of the demands of marginalized groups.*" (OTTO-SANO, *op. cit.*, p.67).

⁴⁷⁹ Sobre a ausência de uma Convenção específica, atesta Stephen Marks: "*In sum, the tools of international law offer much more than a specific or framework convention to clarify the legal obligations implied by the right to development.*" (MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.53).

as ferramentas fornecidas por esta armação que possibilitam ir além na consolidação do direito humano ao desenvolvimento.

Partindo-se do pressuposto que não há direito sem a devida garantia que assegure sua verificação prática, ao lado da enunciação material, foram também concebidas instâncias para recomendar e monitorar as medidas em relação à realização do direito ao desenvolvimento. Nesse sentido, sob o pálio da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1998⁴⁸⁰, foi estabelecido pela Comissão o Grupo de Trabalho Intergovernamental sobre o Direito ao Desenvolvimento⁴⁸¹ e constituído o mandato do perito independente sobre o Direito ao Desenvolvimento⁴⁸², como parte do mecanismo de acompanhamento para a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Além disso, em 2004, foi instituída uma *High Level Task Force on the Implementation*

⁴⁸⁰ Em que pese sua instituição datar de 1998, em 1993 a Conferência Mundial endossou a criação, no seio da Comissão de Direitos Humanos, de grupo de trabalho específico sobre o direito ao desenvolvimento: "72. [...] *the World Conference on Human Rights welcomes the appointment by the Commission on Human Rights of a thematic working group on the right to development and urges that the Working Group, in consultation and cooperation with other organs and agencies of the United Nations system, promptly formulate, for early consideration by the United Nations General Assembly, comprehensive and effective measures to eliminate obstacles to the implementation and realization of the Declaration on the Right to Development and recommending ways and means towards the realization of the right to development by all States.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁸¹ "The Working Group was established by the Commission on Human Rights, in its resolution 1998/72, and by the Economic and Social Council, in its decision 1998/269, with the following mandate: (a) to monitor and review progress made in the promotion and implementation of the right to development as elaborated in the Declaration on the Right to Development, at the national and international levels, providing recommendations thereon and further analyzing obstacles to its full enjoyment, focusing each year on specific commitments in the Declaration; (b) to review reports and any other information submitted by States, United Nations agencies, other relevant international organizations and non-governmental organizations on the relationship between their activities and the right to development; and (c) to present for the consideration of the Commission on Human Rights a sessional report on its deliberations, including advice to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) with regard to the implementation of the right to development, and suggesting possible programmes of technical assistance at the request of interested countries with the aim of promoting the implementation of the right to development." (Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/WGRightToDevelopment.aspx>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁸² Acerca deste mandato explica-se: "A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1986, em vez de resolver a questão da existência de um direito ao desenvolvimento, criou uma polarização entre os países-membros da ONU. Os governos do Sul reivindicam seu direito ao desenvolvimento, enquanto os países ricos do Norte se opõem à existência desse direito. Para resolver esse impasse e implementar a Declaração, o professor Arjun Sengupta, especialista independente para o Direito ao Desenvolvimento da ONU, foi incumbido de encontrar uma forma de operacionalizar o relacionamento entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento." (NWAUCHE, Eniyanna S.; NWOBIKE, Justice C. A implementação do direito ao desenvolvimento. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.97, 2005).

of *The Right To Development*⁴⁸³ formada – a fim de robustecer o direito humano ao desenvolvimento, tanto no plano teórico quanto na sua implementação⁴⁸⁴.

Há nesses foros, dentro da Organização das Nações Unidas, esforços para o delineamento e a adoção de um tratado com força de lei, dotado de imperatividade e cogência sobre o tema⁴⁸⁵; todavia, ainda há grande resistência por parte de alguns Estados. A ausência de fortalecimento da categoria (normativa) do direito humano ao desenvolvimento, na perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, registra as dificuldades, no âmbito do direito internacional, das iniciativas, até o presente momento fracassadas, de criação de um tratado sobre a temática – o que *per se* já demonstra que o tema não atende aos interesses majoritários da geopolítica atual.

A despeito de tais objeções, cada vez mais o direito humano ao desenvolvimento tem galgado, no plano internacional de proteção, seu espaço e luz próprios. Tal como

⁴⁸³ "The high-level task force the implementation of the right to development was set up in pursuance of the Commission on Human Rights resolution 2004/7, within the framework of the Working Group on the Right to Development. Its mandate was renewed in Commission on Human Rights resolution 2005/4 upon recommendation of the Working Group at its sixth session. The objective of the task force is to provide the necessary expertise to the Working Group to enable it to make appropriate recommendations to the various actors on the issues identified for the implementation of the right to development." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/issues/development/taskforce.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁸⁴ O trabalho da força-tarefa bem espelha a interconexão dos elementos de proteção neste capítulo brevemente esboçados: "convened by the UN High Commissioner for Human Rights in Geneva and started a new approach centered on the concept of Growth with Equity (Human Rights, United Nations High Commissioner for [UNHCHR]). This concept tries to incorporate into the implementation of the relevant MDGs the human rights activities of the UN (Human Rights, Activities of International Organizations). In the HLTF, UN human rights experts pursue a critical dialogue with representatives of the World Bank, IMF, WTO and other organizations with a view to working out common analyses and recommendations for a human rights based approach to development in the framework of the global compact. The HLTF succeeded in establishing the link between development and human rights as already foreshadowed in the 1986 Declaration on the Right to Development, with a view to the MDG implementation process (Development, Right to, International Protection; Solidarity Rights [Development, Peace, Environment, Humanitarian Assistance])." (PLEUGER, Gunter. United Nations, Millennium Declaration. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.10. p.402).

⁴⁸⁵ Cite-se nesse influxo a recomendação feita no primeiro relatório da High Level Task Force on the Implementation of The Right To Development: "to bring into focus the common basis of universally recognized and legally binding standards and principles, as reflected in the relevant human rights instruments, in the strategies for achieving the Millennium Development Goals". (ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. E/CN.4/2005/WG. **Review of progress in the promotion and implementation of the right to development**: consideration of the report of the high-level task force on the implementation of the right to development. Report of the high-level task force on the implementation of the right to development. Geneva, 13-17 December 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G010470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2012).

a história dos direitos humanos, é um caminhar de avanços e recuos, como registra a doutrina:

*Although the genesis of international development law dates back some 40 years, it is not easy to draw up an actual balance sheet of its results. If certain important changes can be identified, directly related to demands arising out of the new economic order, others are less easy to pinpoint and are diluted in the evolution affecting international society. Various clear-cut and summary points of view have sometimes been expressed either to glorify or to denounce the new international economic order. It undoubtedly deserves neither excessive praise nor disgrace, because like any large-scale international initiative, the new system assumes various contrasting appearances, with both positive and negative aspects.*⁴⁸⁶

Configura-se o início dessa marcha⁴⁸⁷. A própria paisagem protetiva internacional esboçada demonstra, sem o objetivo de esgotar a matéria, a profusão do legado da Concepção Contemporânea de Direitos Humanos em relação ao direito ao desenvolvimento. Nesse contexto, a proteção da pessoa humana e o atingimento de suas necessidades básicas ganham novos e alargados contornos quando focados através das lentes protetivas do direito humano ao desenvolvimento.

O direito ao desenvolvimento emerge, assim, como uma "síntese"⁴⁸⁸ dos direitos humanos que reforça as dimensões e promessas contemporâneas dos direitos humanos. Conecta-se à universalidade dos direitos ao pugnar a todos os seres humanos um padrão minimamente digno de subsistência⁴⁸⁹ conformado por

⁴⁸⁶ MAHIOU, Ahmed. Development, International Law of. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.82.

⁴⁸⁷ "While some notable juridical advances have been made, we are only at the beginning of translating concepts of international, or indeed global, responsibility for socio-economic rights into practical legal obligations." (SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In: _____ (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.13).

⁴⁸⁸ Para Allan Rosas, o direito ao desenvolvimento "may be of particular relevance as a summary pointer of the human rights dimension for development cooperation and development aid purposes". (ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.129).

⁴⁸⁹ Mister esclarecer que o direito ao desenvolvimento não se confunde com o direito a um padrão de vida adequado (*adequate standart of living*), este último será consequência de um processo de desenvolvimento voltado à expansão das liberdades humanas. O direito a um padrão adequado de vida está enunciado no artigo 25.º da Declaração Universal. Acerca do tema, ressalta a doutrina: "The main components of this right include the right to food and nutrition (→ Food, Right to, International Protection), the right to adequate housing (→ Housing, Right to, International Protection), special care and assistance to motherhood and childhood (→ Children, International Protection), clothing, medical care (→ Health, Right to, International Protection), and social

um conjunto indivisível de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. É o que reforça a doutrina:

A indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos trazem como consequência a necessidade de os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais serem tratados sempre conjuntamente. O direito ao desenvolvimento pode ser considerado não como um direito à parte, mas como o direito que proporcionará os meios necessários para que se realizem os demais. Pode-se dizer que se trata de uma síntese de todos os direitos humanos, que tem como objetivo tornar concreto o art. XXVIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que todos os direitos e liberdades possam ser plenamente realizados.⁴⁹⁰

A partir dessa tônica, Arjun Sengupta destaca o direito ao desenvolvimento como "um direito ao processo particular no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser totalmente realizados"⁴⁹¹. Exsurge, destarte, "direito ao desenvolvimento" como produto da fusão do discurso contemporâneo dos direitos humanos com aquele desenvolvimentista que se encontra em processo de plena (re)construção e (re)significação⁴⁹², conforme acima posto.

Destarte, ainda que o desenvolvimento seja noção conectada a múltiplos significados, é inequívoco que a partir da construção do direito internacional dos direitos humanos carrega consigo noção interligada e umbilicalmente relacionada aos direitos humanos. *"Development is a contested concept with no universally accepted*

security (→ *Social Security, Right to, International Protection*)." (PETER, Chris Maina. *Standart of Living, Promotion of*. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Enciclopedia of Public Interncional Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: jul. 2012).

⁴⁹⁰ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.192.

⁴⁹¹ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

⁴⁹² Bonavides, valendo-se dos ensinamentos de M'baya, assevera que "[...] a descoberta e formulação de novos direitos são e serão sempre um processo sem fim, de tal modo que quando um sistema de direitos se faz conhecido e reconhecido, abrem-se novas regiões da liberdade que devem ser exploradas". (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.570).

*definition, largely because it is so normatively charged*⁴⁹³, afiançam Margot E. Salomon, Arne Tostensen e Wouter Vanderhole.

Ainda que não haja fórmula pronta para o direito humano ao desenvolvimento, há, entretanto, um conjunto de atributos essenciais, elencados inclusive pelo do Alto Comissariado em associação com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP), para o *human rights-based approach to development cooperation*:

*As development policies and programmes are formulated, the main objective should be to fulfil human rights.
A human rights-based approach identifies rights-holders and their entitlements and corresponding duty-bearers and their obligations, and works towards strengthening the capacities of rights-holders to make their claims and of duty-bearers to meet their obligations.
Principles and standards derived from international human rights treaties should guide all development cooperation and programming in all sectors and in all phases of the programming process.*⁴⁹⁴

Existem, portanto, *minimum standards* que conformam baldrame mínimo ao direito ao desenvolvimento, independentemente da conjuntura subjetiva⁴⁹⁵ e comunitária dos titulares deste direito. Esse relacionamento intrínseco, gerador do direito humano ao desenvolvimento, demanda visão ampliada do desenvolvimento – tanto do ponto de vista de sua titularidade (quanto aos *rights-holders* e aos *duty-bearers*) como de seu conteúdo, conforme acima discorrido e visto neste capítulo.

É justamente a fim de empreender a pluralidade e multiplicidade substancial que o direito ao desenvolvimento traz consigo pelas lentes do *human rights approach* – que adiante se explorará, no capítulo subsequente – as extensões daí derivadas.

⁴⁹³ SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In: _____ (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.7.

⁴⁹⁴ OHCHR. **Frequently asked questions on human rights-based approach to development cooperation**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQen.pdf>>. Acesso em: jul. 2012.

⁴⁹⁵ No plano individual "*development is thus the negation of poverty*". (SALOMON; TOSTENSEN; VANDENHOLE, *op. cit.*, p.8).

CAPÍTULO II

DIMENSÕES COMPONENTES DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UM TREVO DE MUITAS FOLHAS

Do incremento teórico e normativo do direito ao desenvolvimento, enfocado no capítulo precedente, surgem diferentes sentidos que se somam na conformação do conteúdo desse direito – eis o objeto de análise do capítulo que se abre. A partir do desenvolvimento voltado às potencialidades humanas, consoante o exposto, se agregam novos significados a fim de atender à complexa agenda das necessidades humanas mais básicas, conforme demonstra a paisagem pintada no capítulo anterior.

Os signos da linguagem e, em especial o discurso jurídico, cooptam o conceito de desenvolvimento espelhado nos laços dos paradoxos sociais permeados pela economia, e o traduzem no transcurso histórico em variadas interpretações que, no campo do Direito, tomam assento na doutrina, na legislação e na jurisprudência nomeadamente dos tribunais internacionais, como será esboçado na terceira parte deste trabalho.

A hermenêutica construtiva, libertadora dos padrões tradicionais, voltados ao aspecto unicamente economicista e estatal, fixa o desenvolvimento dentro da proteção contemporânea dos direitos humanos. Nessa conjuntura, o desenvolvimento de titularidade subjetiva foca a expansão do âmbito das liberdades formais e materiais humanas. A alusão ao desenvolvimento de pronto conduz a um processo, de múltipla natureza (social, econômico, cultural, político, ambiental, entre outros), que se instaura para satisfação das necessidades humanas, também de caracteres múltiplos, e se renova com a contínua e constante ressignificação das precisões humanas. Apregoa Allan Rosas na mesma toada: *"the precise meaning and status of the right to development are still open to debate"*⁴⁹⁶.

Seria, portanto, impossível, mesmo que desejável (não é desta premissa que o presente trabalho parte), esgotar em um conceito único e pré-formatado os múltiplos significados que convergem ao significante do direito humano ao desenvolvimento.

⁴⁹⁶ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.126.

A partir dessas premissas, é impraticável abreviar genérica e abstratamente o conteúdo do desenvolvimento quando entrevisto, sobretudo, pelas lentes dos direitos humanos pois que ganha, nessa visão, novas cores e enredamentos.

Assim sendo, as reflexões acerca do direito humano ao desenvolvimento devem, necessariamente, ser miradas à luz das necessidades concretas dos sujeitos *in casu*, sob pena de recair em mera contemplação sem compromisso concreto de aliviar o sofrimento e suprir as necessidades humanas. A ausência de prefixação de um conceito apriorístico não impede de analisar os baldrames que, apontados em especial pela doutrina e legislação internacional, fundam a noção material que serve de base para as noções de desenvolvimento a partir de seu *human rights approach*.

Uma delimitação mínima, consubstanciada nas ideias expostas no capítulo precedente, permite apontar em linhas gerais, sem pretensões de engessar o tema, os alicerces fundantes que conformam o axioma hodierno do desenvolvimento humano haja vista uma aproximação material deste. A propósito, anota Rosas que "*one can make a few general observations on the contents and nature of the right to development, as it emerges from the 1986 Declaration and its follow-up activities*"⁴⁹⁷.

Não é necessário, e nem seria possível, definir todo o conteúdo do direito humano ao desenvolvimento uma vez que contém, pela sua proximidade com o elemento subjetivo que lhe presta titularidade, um campo livre e viajante⁴⁹⁸ para determinação. É plausível e importante, todavia, apurar o núcleo mínimo de ideais, ainda que cambiantes em seus significados, em torno do qual opera o conceito de desenvolvimento com a finalidade de, reforçando sua enunciação normativa, identificar seu âmbito de aplicação e também seus efeitos pretendidos em prol da tutela da pessoa humana.

⁴⁹⁷ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.126.

⁴⁹⁸ Em analogia à lição de Joaquim José Gomes Canotilho, o conceito de desenvolvimento constituiria *palavra viajante*: "Em crise estão muitos 'vocábulos designantes' — 'Constituição', 'Estado', 'Lei', 'Democracia', 'Direitos Humanos', 'Soberania', 'Nação' — que acompanham, desde o início, a viagem do constitucionalismo. Começar o Curso por algumas dessas palavras viajantes significa não só apresentar aos alunos os core terms ('conceitos centrais') da nossa disciplina, mas também confrontá-los com os novos 'arquétipos', os novos 'discursos' e os novos 'mitos' do universo político". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.12).

De consequência, é o objetivo deste capítulo explorar, sem enclausurar ou prefixar conceitos, as noções que se somam para a conformação e enunciação do direito ao desenvolvimento. Importante repisar que a tese não tem pretensão de esgotamento de todas as dimensões do desenvolvimento, até porque, diante da conjuntura hodierna complexa e aporética de proteção dos direitos humanos, tal ambição nasceria fadada ao fracasso. Delinear-se-á, então, um núcleo mínimo conformador do direito ao desenvolvimento, mirado na conjuntura espaço-temporal coeva, com a ciência de que aqui se representam alguns dos muitos tons que colorem a policromia do direito ao desenvolvimento.

Na busca do substrato mínimo conformador do direito humano ao desenvolvimento, Allan Rosas menciona três aspectos: (i) a importância da participação, (ii) as necessidades básicas de justiça social e (iii) a concomitante adoção de programas e políticas nacionais, ao lado da cooperação internacional para sua implementação; nas palavras do autor:

*As to the content of the right to development, three aspects should be mentioned here. First of all, the 1986 Declaration emphasizes the importance of participation. [...] Second, the Declaration should be seen in the context of basic needs and social justice. [...] Third, there is no escape from the fact that the 1986 Declaration emphasizes both national policies and programmes [...] and international cooperation [...].*⁴⁹⁹

As dimensões são também frisadas por Flávia Piovesan:

Desse modo, o direito ao desenvolvimento compreende três dimensões: a) a importância da participação, com realce ao componente democrático a orientar a formulação de políticas públicas, dotando-lhes de maior transparência e *accountability*; b) a proteção das necessidades básicas de justiça social, anunciando a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que: "A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento"; e c) a necessidade de adotar programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países mais pobres meios que encorajem o direito ao desenvolvimento. A respeito, adiciona o artigo 4.º da Declaração que os Estados têm o dever de adotar medidas, individual ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.126 e 129.

⁵⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.52.

Para além dos elementos-chave mencionados pelos autores, é possível acrescentar, pela importância e vulto no debate contemporâneo, ao lado dessa tríade, as características da sustentabilidade porque intrinsecamente ligada ao fenómeno do desenvolvimento humano. A perspectiva integral, indivisível e interdependente que o direito ao desenvolvimento demanda, insere a temática ambiental também no palco da proteção da pessoa humana. O princípio primeiro da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992 no Rio de Janeiro, sublinha esta amarração ao fixar que os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas ao desenvolvimento sustentável⁵⁰¹.

Do acima delineado, extraem-se determinações do conteúdo do direito ao desenvolvimento, formativas de quadrante complementar que lhe dá corpo e sentido: o desenvolvimento ambiental, o desenvolvimento econômico-social, o desenvolvimento político-democrático e a necessária ação estatal em conjunto com a cooperação para levá-los a diante. Para o desenvolvimento ser alcançado, é necessária, portanto, uma visão integrada dos direitos humanos que perpassa os planos econômico-sociais e político-democrático, conjugados com a seara ambiental, conclamando os Estados, no âmbito interno e internacional, à ação.

Diante da centralidade de cada um desses elementos, é imperativo dissecá-los com maior vagar, todavia, tendo presente a indissociabilidade – uma vez que cada um dos elementos conforma uma folha do trevo entrelaçado do desenvolvimento⁵⁰² – e a inexauribilidade da temática diante de sua constante transmutação.

Em um primeiro plano, no que toca à participação política, esta é fundamental à própria ideia de desenvolvimento já que a participação democrática preenche o sentido das demandas pela plena realização que o direito ao desenvolvimento conclama.

⁵⁰¹ No texto original: "*Principle 1. Human beings are at the center of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁰² Alertam, nessa singra, Elimar Pinheiro do Nascimento e João Nildo Vianna: "Não existe ainda um consenso sobre as dimensões e a essencialidade do desenvolvimento sustentável. A definição mais recorrente, no entanto, desenha um trevo com as clássicas três folhas: eficiência econômica, conservação ambiental e equidade social. Outros autores acrescentam pétalas e mais pétalas: político-institucional, cultural, espacial, tecnológica etc. Na sua forma primeira, aparentemente simples, o desenho já remete a uma enorme e talvez indecifrável complexidade". (NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do; VIANNA, João Nildo. **Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p.8).

A importância da participação conecta-se com o próprio componente democrático e vincula-se aos clamores do exercício da plena cidadania, pautada, de um lado, na consideração das demandas sociais – majoritárias e minoritárias – na formulação de políticas públicas, e de outro, na necessária transparência e *accountability* na gestão dos interesses e coisas públicas.

O elemento democrático é capital à visão do *human rights approach* do direito ao desenvolvimento, na lição de Flávia Piovesan:

É dever dos Estados encorajar tanto a participação popular em todas as esferas como um importante fator ao direito ao desenvolvimento e à plena realização dos direitos humanos. Estados devem promover e assegurar a livre, significativa e ativa participação de indivíduos e grupos na elaboração, implementação e monitoramento de políticas de desenvolvimento.⁵⁰³

A democracia, pautada no binômio inclusão e transparência, avulta dessa visão do direito ao desenvolvimento através das lentes dos direitos humanos.

Do ponto de vista inclusivo, faz-se mister sublinhar os dizeres da própria Declaração de 1986, acima já apostados, que referem o direito à ativa, livre e significativa participação no desenvolvimento de todos os indivíduos⁵⁰⁴. Ainda, o primeiro artigo da Declaração sustenta o direito, dos indivíduos e das coletividades, de participar, contribuir e desfrutar do desenvolvimento⁵⁰⁵ como "*active participant and beneficiary*"⁵⁰⁶. Por fim, prefixa o articulado o dever dos Estados de "*encourage*

⁵⁰³ PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138 e p.139.

⁵⁰⁴ É o que consta do segundo parágrafo do preâmbulo da Declaração: "*Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits resulting therefrom*". E ainda no artigo 2.º, § 3.º: "*States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom*." (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁰⁵ "*Article 1. The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized*." (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁰⁶ "*Article 2. The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development*." (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

popular participation in all spheres as an important factor in development and in the full realization of all human rights", consoante artigo 8.º, § 2.º da normativa internacional.

A reafirmação da interconexão entre democracia e direito ao desenvolvimento remonta à própria ligação entre direitos humanos e democracia, tal conexão não é nova e, apesar de reafirmada em diversos momentos da proteção contemporânea destes, é remetente à própria herança moderna da categoria. A noção de direitos humanos guarda, desde sua enunciação liberal, relação profunda com o poder político, seja na ordem liberal com a preocupação de limite do Estado por meio da garantia de direitos e separação dos poderes, seja na ordem social como aferidora da legitimidade do poder político, pautada na realização de direitos.

Desde sua origem normativa moderna⁵⁰⁷, os direitos humanos possuem forte conexão com o campo político e com o regime democrático já que se situam no entrecruzamento das relações políticas de poder e dominação na sociedade. Celso Lafer, trazendo as lições de Hannah Arendt, explicita esta ligação: "o primeiro direito humano, do qual derivam os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece"⁵⁰⁸.

Esses direitos, aí incluso o direito humano ao desenvolvimento, são na dinâmica das relações de poder político contemporâneo, ao mesmo tempo, pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático ao afiançar as condições necessárias para seu exercício. Os direitos humanos integram como fundamento material todo o ordenamento jurídico estatal, funcionando, assim, como elementos de legitimação da ordem política-jurídica. De acordo com Carlos Santiago Nino, esses direitos são condições prévias à própria democracia e ao ordenamento jurídico que, por sua vez, retiram destes sua validação⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ "Os direitos humanos nasceram na Europa Moderna". (VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.10).

⁵⁰⁸ LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p.166.

⁵⁰⁹ Para Nino, "*hay derechos que son condición para que el procedimiento democrático de discusión y decisión tenga algún valor epistémico*." (NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional**: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2005. p.208). Ainda que em sentido diverso, essa noção de um conjunto de direitos básicos e prévios à democracia também encontra pouso no pensamento de Habermas: "A ideia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma gênese lógica de direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso

É nessa mesma acepção que para Ronald Dworkin⁵¹⁰ os direitos humanos aparecem como trunfos prévios – majoritários, e sobretudo, contra majoritários – da construção de uma sociedade substancialmente democrática. Esses trunfos, por sua vez, demandam tratar os indivíduos com igual respeito e consideração, ou seja, "como capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas e de agir de acordo com elas"⁵¹¹. Por essa óptica, os indivíduos, independente da declaração de vontade majoritária, são chamados a participar qualitativamente do processo de significação dos direitos.

No que toca ao direito humano ao desenvolvimento, o papel da democracia e de seus elementos componentes avulta basilar. Nessa toada, Amartya Sen destaca que os direitos civis e políticos são elementos constituintes do direito ao desenvolvimento. Em suas palavras: *"Even though the question has often been asked whether political freedom is 'conducive to development', we must not miss the crucial recognition that political liberties and democratic rights are among the 'constituent components' of development"*⁵¹².

Essa visão é comungada pela Declaração de 1986 ao estabelecer, em seu preâmbulo, que *"that development policy should therefore make the human being the main participant and beneficiary of development"*⁵¹³.

Dessa maneira, o desenvolvimento na concepção contemporânea dos direitos humanos, concomitantemente, assegura espaços de participação individual, e é por esta participação (ativa, significativa e livre – nos termos da declaração de 1986) (re)significado. A centralidade do elemento político no processo de desenvolvimento humano é sublinhada por Ignacy Sachs:

ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário." (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.1. p.158).

⁵¹⁰ Na comunicação original: *"rights are best understood as trumps over some background justifications for political decisions that states a goal for the community as a whole"*. (DWORKIN, Ronald. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University, 1984. p.153).

⁵¹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.419.

⁵¹² SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.346-347.

⁵¹³ Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

A chave para a reconciliação do crescimento econômico com o desenvolvimento social reside no campo da política – a capacidade de fornecer ao processo de desenvolvimento a orientação necessária, na forma de um projeto democraticamente construído, e de projetar um sistema de regulamentação das esferas pública e privada de nossas vidas.⁵¹⁴

É nesse influxo que esse autor conecta a participação política com o *empoderamento* dos cidadãos, uma vez que o pleno exercício da cidadania impulsiona a capacidade de articularem suas demandas politicamente. Isto porque os direitos de participação "não são apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas"⁵¹⁵.

Retomando os ditames da Declaração de Viena – fruto da Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993 que sublinhou a interdependência entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento –, Flávia Piovesan é categórica ao afirmar que "não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático"⁵¹⁶. Essa imbricação deve projetar-se em todos os meios e sistemas de proteção dos direitos humanos⁵¹⁷.

⁵¹⁴ SACHS, Ignacy. Repensando o crescimento econômico e o progresso social: o âmbito da política. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco; ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.157-158.

⁵¹⁵ PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138 e p.140.

⁵¹⁶ E complementa a autora citando dados do Human Development Report de 2002: "Atualmente, 140 Estados – dos quase duzentos que integram a ordem internacional – realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 deles (representando 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, esse percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados". (PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.26, 2004). Para uma visão atualizada da democracia no mundo, ver: FREEDOM HOUSE. **Worst of the Worst 2012: the world's most repressive societies**. Segundo este relatório "*More than 1.6 billion people – 23 percent of the world's population – have no say in how they are governed and face severe consequences if they try to exercise their most basic rights, such as expressing their views, assembling peacefully, and organizing independently of the state.*" (Disponível em: <<http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/Worst%20of%20the%20Worst%2012%20final%20report.pdf>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵¹⁷ Amartya Sen pugna pela extensão universal da democracia: "*In the domain of political ideas perhaps the most important change to occur has been the recognition of democracy as an acceptable form of government that can serve any nation.*" (SEN, Amartya. What's the Point of Democracy? **Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences**, Cambridge, v.57, n.3, p.9, Spring 2004. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3824528>>. Acesso em: fev. 2011).

Na atual constelação política, faz-se mister repensar o componente democrático não apenas na esfera nacional, mas também nas instâncias internacionais, consoante alerta Jurgen Habermas⁵¹⁸. O cenário hodierno de proteção dos direitos humanos e a complementaridade entre as searas de proteção nacional e internacional exigidas determinam a reconfiguração do processo democrático no que tange ao seu *locus*. Este não é mais apenas restrito ao Estado-nação, sendo que a questão da legitimação democrática passa a ser assunto também na pauta das estruturas internacionais⁵¹⁹.

A democracia, tanto em nível nacional quanto em patamar internacional, aparece como condição conjunta e indissociável da tutela dos direitos humanos e, conseqüentemente, do direito humano ao desenvolvimento. A inclusão e participação políticas, próprias dos regimes democráticos, garantem, por um lado, que as necessidades básicas dos indivíduos sejam levadas em conta na qualidade de objetos centrais do desenvolvimento. Por outra banda, figuram também como condição assecuratória de que os indivíduos terão condições de formular, emitir e exigir seus próprios reclamos, em termos de necessidades, como ativos participantes e beneficiários do processo de desenvolvimento.

Paralelamente aos espaços de política institucionalizados, para a edificação de uma sociedade efetivamente democrática, faz-se imperativa tessitura social promotora da diversidade. Nesse sentido, ganha ênfase a constituição social

⁵¹⁸ HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

⁵¹⁹ Sobre o aspecto da democratização internacional, ressalta Flávia Piovesan: "Considerando o princípio da participação, fundamental é promover o direito à participação tanto no âmbito local, como no âmbito internacional, particularmente nas instituições financeiras internacionais, de forma a ampliar a participação da sociedade civil internacional e a fortalecer a participação dos países em desenvolvimento. Ressalte-se que as políticas adotadas pelas instituições financeiras internacionais são elaboradas pelos mesmos Estados que assumem obrigações jurídicas internacionais em matéria de direitos sociais ao ratificarem o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Neste contexto, emergencial é um novo multilateralismo por meio de reformas da arquitetura financeira global, a fim de que se alcance um balanço mais adequado de poder na esfera global, fortalecendo a democratização, a transparência e a accountability das instituições financeiras internacionais". (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.216, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinus.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

privilegiadora dos elementos de heterogeneidade que a compõem – tais como as dimensões de gênero e raça⁵²⁰.

O direito ao desenvolvimento para atender ao seu elemento democrático deve compreender a pluralidade social nas suas múltiplas dimensões e manifestações. É neste influxo que o caráter contramajoritário das práticas democráticas aparece no salutar diálogo com os direitos humanos, propiciando proteção privilegiada aos grupos excluídos e vulneráveis. A imbricação entre democracia e direitos das minorias é enfatizada por Amartya Sen:

Attention must be paid to the extensive evidence that democracy and political and civil rights tend to enhance freedoms of other kinds (such as human security) through giving a voice, at least in many circumstances, to the deprived and vulnerable. That is an important issue, and closely link to democracy's role in public reasoning and in fostering 'government by discussion'. Democracy's success in preventing famines belongs to democracy's many-sided contributions in advancing human security, but there are many other field of application as well.⁵²¹

A própria Declaração de 1986 reconhece a necessidade de dar voz a esses grupos, como explicita o § 1.º do artigo 8.º ao conclamar que os Estados devem

⁵²⁰ Os exemplos de tratamento discriminatórios ora citados são ilustrativos e não esgotam as possibilidades de práticas diferenciais injustificadas e negadoras de direitos. Eis a razão pelas quais as convenções internacionais, no mais das vezes, ao tratarem da matéria incluem cláusulas abertas aptas a abarcar todos os tipos de diferenciações reprovados pelo direito internacional dos direitos humanos. Cite-se como exemplo o artigo 2.º, inciso II do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: "Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação". Acerca do tema já se manifestou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: "*The nature of discrimination varies according to context and evolves over time. A flexible approach to the ground of 'other status' is thus needed in order to capture other forms of differential treatment that cannot be reasonably and objectively justified and are of a comparable nature to the expressly recognized grounds in article 2, paragraph 2. These additional grounds are commonly recognized when they reflect the experience of social groups that are vulnerable and have suffered and continue to suffer marginalization. The Committee's general comments and concluding observations have recognized various other grounds and these are described in more detail below. However, this list is not intended to be exhaustive. Other possible prohibited grounds could include the denial of a person's legal capacity because he or she is in prison, or is involuntarily interned in a psychiatric institution, or the intersection of two prohibited grounds of discrimination, e.g. where access to a social service is denied on the basis of sex and disability*". (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012).

⁵²¹ SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.348-349.

garantir que as mulheres tenham "*an active role in development process*"⁵²². Resulta do consenso internacional que não há direito ao desenvolvimento sem garantias democráticas, suficientes para conferir efetiva participação aos mais vulneráveis⁵²³.

O direito humano ao desenvolvimento democrático é, portanto, reconhecedor das diferenças e afirmador das múltiplas identidades sociais, sobretudo daquelas "*injustamente devaluadas, por ejemplo, el feminismo cultural, el nacionalismo cultural negro*"⁵²⁴. Destarte, a política de reconhecimento, ao lado daquela distributiva, é fundamental para assegurar as condições reais de democracia⁵²⁵. Nesse passo é que Boaventura de Sousa Santos enuncia: "As políticas emancipatórias e a invenção de novas cidadanias jogam-se no terreno da tensão entre igualdade e diferença, entre a exigência de reconhecimento e o imperativo da redistribuição"⁵²⁶.

A vedação discriminatória e a adoção de uma política múltipla de igualdade pautada nas inexoráveis diferenças⁵²⁷ são elementos essenciais na democracia que o direito ao desenvolvimento abrange. É nessa toada que o *general comment n.º 20* do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU enfatiza o papel da não discriminação e igualdade na afirmação dos direitos de todos os membros do corpo social, visando a construção de uma sociedade inclusiva – que, por sua vez, é imperativa à realização do direito ao desenvolvimento.

⁵²² Disponível em: <<http://www.un.org/docu ments/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

⁵²³ Complementa Piovesan nesse diapasão: "Democracia requer participação política, diálogo e interação pública, conferindo o direito à voz aos grupos mais vulneráveis". (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.216, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

⁵²⁴ FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura - 2000-2001**. Disponível em: <<http://132.24835.1/cultura/informe/informe%20mund2/capitulo2.htm>>. Acesso em: set. 2012.

⁵²⁵ Nesse sentido são as enunciações teóricas de Nancy Fraser a combinar justiça econômica com reconhecimento cultural em uma perspectiva dualista agregada: "[...] *an adequate understanding of justice must encompass at least two sets of concerns: those cast in the Fordist era as struggles over distribution and those often cast today as struggles for recognition.*" (FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition?: A political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003. p.2) Essa ordem de ideias será retomada no capítulo subsequente.

⁵²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.63.

⁵²⁷ Eis a síntese de Boaventura de Sousa Santos: "Defender a igualdade sempre que a diferença gerar inferioridade, e defender a diferença sempre que a igualdade implicar em descaracterização". (*Ibid.*, p.64).

Para o referido Comitê as práticas discriminatórias promotoras da desigualdade prejudicam o pleno desenvolvimento humano, a saber:

*Discrimination undermines the fulfilment of economic, social and cultural rights for a significant proportion of the world's population. Economic growth has not, in itself, led to sustainable development, and individuals and groups of individuals continue to face socio-economic inequality, often because of entrenched historical and contemporary forms of discrimination.*⁵²⁸

Os princípios da igualdade e da não discriminação⁵²⁹ espelham obrigações imediatas e transversais presentes no direito internacional dos direitos humanos. À luz deste postulado, a heterogeneidade própria das conformações sociais complexas deve ser abraçada como ponto de partida da concepção substancial de desenvolvimento humano. Colocar a diversidade no centro das preocupações significa ir além das políticas normativas de reconhecimento formal – que representam importante primeiro passo, porém não suficiente para eliminação do tratamento discriminatório e antidemocrático⁵³⁰. Para garantir a vivência democrática que rima com o idioma dos

⁵²⁸ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012.

⁵²⁹ Para o *general comment n.º 20* discriminação é definida como: "It is to be noted that discrimination constitutes any distinction, exclusion, restriction or preference or other differential treatment that is directly or indirectly based on the prohibited grounds of discrimination and which has the intention or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of Covenant rights". (*Id.*). Definições similares são encontradas no primeiro artigo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher e na Convenção de Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, ambas adotadas pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

⁵³⁰ O Comitê CEDAW clarifica essas ideias no seu *general comment n.º 23* sobre a participação das mulheres na vida política. Eis a síntese da enunciação do órgão: "The principle of equality of women and men has been affirmed in the constitutions and laws of most countries and in all international instruments. Nonetheless, in the last 50 years, women have not achieved equality, and their inequality has been reinforced by their low level of participation in public and political life. Policies developed and decisions made by men alone reflect only part of human experience and potential. The just and effective organization of society demands the inclusion and participation of all its members. No political system has conferred on women both the right to and the benefit of full and equal participation. While democratic systems have improved women's opportunities for involvement in political life, the many economic, social and cultural barriers they continue to face have seriously limited their participation. Even historically stable democracies have failed to integrate fully and equally the opinions and interests of the female half of the population. Societies in which women are excluded from public life and decision-making cannot be described as democratic. The concept of democracy will have real and dynamic meaning and lasting effect only when political decision-making is shared by women and men and takes equal account of the interests of both. The examination of States parties' reports shows that where there is full and

direitos humanos e do direito ao desenvolvimento, é necessário exaltar a diferença que, por sua vez, transforma-se na própria promoção da igualdade. Não é outro o ensinamento de Boaventura de Sousa Santos: "A defesa da diferença cultural, da identidade coletiva, da autonomia ou da autodeterminação podem, assim, assumir a forma de luta pela igualdade de acesso a direitos ou a recursos, pelo reconhecimento efetivo de direitos de cidadania ou pela exigência de justiça"⁵³¹.

Nesse enfoque, o preconceito e a discriminação insustentáveis com fundamento em motivos de raça e sexo ganham especial destaque⁵³². Isto porque existem dessemelhanças sistemáticas universais no gozo das liberdades substanciais que negros e mulheres experienciam em diferentes sociedades. Ainda que os dados repliquem incoerências⁵³³, em muitos lugares do mundo, com tradições culturais díspares, estes grupos vulneráveis são desprivilegiados de condições de suporte para uma vida digna. Soma-se nesse sentido o magistério de Flávia Piovesan:

Considerando-se os processos de "feminização" e "etnização" da pobreza, há necessidade de adotar, ao lado das políticas universalistas, políticas específicas, capazes de dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando ao pleno exercício do direito à inclusão social. Se o padrão de violação de direitos tem efeito desproporcionalmente lesivo às mulheres e às populações afrodescendentes, por exemplo, adotar políticas "neutras" no tocante ao gênero, à raça/etnia, significa perpetuar esse padrão de desigualdade e exclusão.⁵³⁴

equal participation of women in public life and decision-making, the implementation of their rights and compliance with the Convention improves." (COMITEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. General Recommendation N.º 23: **Political and public life**. Documento n.º A/52/38. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/comments.htm>>. Acesso em: dez. 2012).

⁵³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.43.

⁵³² Essas desigualdades são, na enunciação de Sen, representativas de "*disparate freedoms*". (SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p.125).

⁵³³ Para Nussbaum tais dados não são confiáveis porque refletem a falta de atenção com que muitos países tem lidado com esses temas. (NUSSBAUM, Martha. **Woman and Human Development: the capabilities approach**. New York: Cambridge University Press, 2008. p.3).

⁵³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.64.

Para além do componente intrínseco dessas diferenças, são elas agravadas⁵³⁵ pelo elemento de socioeconômico. Especial atenção deve ser dada às discriminações superpostas (*overlapping discrimination*)⁵³⁶ que traduzem "outras múltiplas formas de discriminação"⁵³⁷, consoante adverte Silvia Pimentel. O enfoque de gênero e raça, dentre outros fatores, deve se somar na busca da abertura social à pluralidade como caminho à democracia.⁵³⁸

O componente democrático do desenvolvimento humano reclama, portanto, a prevenção, o arrefecimento e a eliminação de condições e atitudes perpetradoras

⁵³⁵ O agravamento se dá quando o componente econômico é associado a análise, todavia, mesmo em circunstâncias econômicas isonômicas, o preconceito de cor e sexo avulta. Acerca do tema, no que toca ao enfoque racial, ensina Amartya Sen: "*Sometimes the other sources of disparity may be partly associated with class, but diverge from it in specific respects with influences of their own. For example, race and colour may have good statistical correlation with class in the United States or the United Kingdom, but the deprivation associated with being black is not just a matter of its class correlates. The way a person is viewed in a society with racial disparity may be deeply influenced by his or her visible racial characteristics, and that can act as a barrier to functioning possibilities in many circumstances. Distinctions of caste similarly have influences of their own, despite being frequently correlated with class.*" (SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p.121/122).

⁵³⁶ O tema das discriminações superpostas reforça a ideia bidimensional de justiça entoada por Fraser e Boaventura. Complementa Flávia Piovesan: "Atente-se que esta visão bidimensional da justiça mantém uma relação dinâmica e dialética, ou seja, os dois termos relacionam-se e interagem mutuamente, na medida que a discriminação implica pobreza e a pobreza implica discriminação". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.62).

⁵³⁷ Nas palavras da autora: "O artigo 14 da Convenção CEDAW determina, de forma detalhada, a atenção, que as dificuldades especiais enfrentadas pelas mulheres rurais, merecem receber por parte dos governos e a Recomendação Geral 25, sobre o artigo 4.º, I, da Convenção, que se refere às medidas temporárias especiais, é muito clara no que diz respeito a certos grupos de mulheres, ainda mais vulneráveis do que são as mulheres em geral. Alerta que estas mulheres, além das discriminações dirigidas a elas enquanto mulheres podem sofrer outras múltiplas formas de discriminação baseadas em outros aspectos tais como raça, etnia, identidade religiosa, deficiência, idade, classe, casta ou outros fatores." (PIMENTEL, Silvia. **Comitê CEDAW: experiências e desafios**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008. p.62/63).

⁵³⁸ Um exemplo do argumento trazido pode ser encontrado no comentário do Comitê para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial acerca da questão de gênero: "*Recognizing that some forms of racial discrimination have a unique and specific impact on women, the Committee will endeavour in its work to take into account gender factors or issues which may be interlinked with racial discrimination. The Committee believes that its practices in this regard would benefit from developing, in conjunction with the States parties, a more systematic and consistent approach to evaluating and monitoring racial discrimination against women, as well as the disadvantages, obstacles and difficulties women face in the full exercise and enjoyment of their civil, political, economic, social and cultural rights on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin*". (COMITEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. General Recommendation N.º 25: **Gender related dimensions of racial discrimination**: 20/03/2000. Documento n.º A/55/18, Annex V. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/76a293e49a88bd23802568bd00538d83?OpenDocument>>. Acesso em: jan. 2013).

de discriminação, "*de jure ou de facto*"⁵³⁹, por meio de ações tanto no âmbito interno quanto da comunidade internacional em legítimo e indispensável somatório de forças⁵⁴⁰. A ineliminável e irredutível pluralidade social devem ser consideradas como aspectos elementares e promotores da noção de democracia que o desenvolvimento humano sustenta. A garantia da igualdade, também compreendida como inclusão e reconhecimento das diferenças, é condição elementar para o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas.

Ao lado do postulado da plena, igualitária e diferenciada inclusão política como elemento fundamental da participação cidadã que o direito humano ao desenvolvimento demanda, também se colocam *pari passu* as exigências da *accountability*. A conexão dessas duas dimensões é sublinhada por Flávia Piovesan: "Estados devem promover e assegurar a livre, significativa, ativa participação de indivíduos e grupos na elaboração, implementação e monitoramento de políticas de desenvolvimento"⁵⁴¹. No que toca ao direito ao desenvolvimento, essa relação é reforçada como destaca a autora: "O componente democrático é essencial para a adoção de políticas públicas em matéria de direitos sociais. Tais políticas devem inspirar-se nos princípios da participação, transparência e *accountability*"⁵⁴².

⁵³⁹ Expressão tomada por empréstimo da autora Sílvia Pimentel para quem: "A igualdade é o grande princípio da Convenção CEDAW e pressupõe a ausência de todas as formas de discriminação contra a mulher. Não basta a igualdade formal, *de jure*, importa buscar a igualdade substantiva, a real, *de facto*." (PIMENTEL, Sílvia. **Comitê CEDAW: experiências e desafios**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008. p.25).

⁵⁴⁰ Importante espaço se abre para a adoção de políticas afirmativas, conforme entoa o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: "*In order to eliminate substantive discrimination, States parties may be, and in some cases are, under an obligation to adopt special measures to attenuate or suppress conditions that perpetuate discrimination. Such measures are legitimate to the extent that they represent reasonable, objective and proportional means to redress de facto discrimination and are discontinued when substantive equality has been sustainably achieved. Such positive measures may exceptionally, however, need to be of a permanent nature, such as interpretation services for linguistic minorities and reasonable accommodation of persons with sensory impairments in accessing health-care facilities*". (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012).

⁵⁴¹ PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.138 e p.139.

⁵⁴² PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.216, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

Do ponto de vista da transparência e *accountability*, a participação política não se resume apenas aos meios formais de participação popular na condução política estatal. Ao revés, nesse cenário o voto é apenas uma parcela da vida democrática dos indivíduos que comunicativamente (re)constroem a democracia no cotidiano dos debates públicos. Nas palavras de Amartya Sen:

*Democracy, Rawls has taught us, has to be seen not just in terms of ballots and votes – important as they are – but primarily in terms of "public reasoning," including the opportunity for public discussion as well as interactive participation and reasoned encounter. Democracy must include, to invoke a Millian phrase, "government by discussion." Indeed, voting and balloting are part of that broader public process.*⁵⁴³

Destarte, o princípio democrático impõe aos Estados a garantia da igualdade dos cidadãos, liberdade de participação, autodeterminação individual e coletiva, garantias das minorias – todas condições necessárias, porém não suficientes, para a "contínua responsividade entre o governo e as preferências de seus cidadãos"⁵⁴⁴. De acordo com Robert Dahl, as democracias são sistemas políticos inteiramente, ou quase inteiramente, responsivos e garantidores das preferências de seus cidadãos, considerados politicamente iguais na perspectiva da oportunidade plena de formular, exprimir e ter suas preferências igualmente consideradas pelo governo.

De acordo com os critérios elencados pelo referido autor, a democracia é pautada, de um lado, na inclusividade – ou seja, possibilidade de participação de seus cidadãos – e, de outro, na contestação – que representa a possibilidade de oposição estruturada em um sistema de alteração pública⁵⁴⁵. Ambas são condições atreladas ao exercício democrático, dado que, na falta do exercício de oposição, o direito de participar é despido de parte de seu significado. Para Dahl, nenhum sistema é real e plenamente democratizado, eis a razão pela qual o autor cunha os

⁵⁴³ SEN, Amartya. What's the Point of Democracy? **Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences**, Cambridge, v.57, n.3, p.9, Spring 2004. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3824528>>. Acesso em: fev. 2011.

⁵⁴⁴ Expressão utilizada por DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 1997.

⁵⁴⁵ A importância da democracia e sua imbricação com um sistema de oposição estruturado resta clara na voz de Amartya Sen: "*Democracy gives an opportunity to the opposition to press for policy change even when the problem is chronic and has a long history*". (SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.349).

regimes próximos desse ideal de "poliarquias"⁵⁴⁶ que representam sistemas inclusivos e abertos à contestação política, mas que ainda não reuniram todas as condições necessárias à democratização.

Com base nessa dissociação, Guillermo O'Donnell preleciona que os Estados, a fim de cumprir com o requisito da participação democrática, devem corroborar com o princípio da *accountability* tanto em sua perspectiva vertical – pautada na participação dos cidadãos em um sistema eleitoral sustentado pelo sufrágio popular – quanto horizontal – que atende aos reclamos da contestação e oposição popular⁵⁴⁷. Nesse sentido, é a lição do autor:

Por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isso é possível graças à existência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de "*accountability* vertical". São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não. [...] A existência da *accountability* vertical assegura que esses países são *democráticos*, no sentido específico de que os cidadãos podem exercer seu direito de participar da escolha de quem vai governá-los por um determinado período e podem expressar livremente suas opiniões e reivindicações. Mas a fragilidade da *accountability* horizontal significa que os componentes *liberais* e *republicanos* de muitas novas poliarquias são frágeis.⁵⁴⁸

Diante disso, inclusive do ponto de vista dos Estados, não basta apenas a presença formal de procedimentos eleitorais⁵⁴⁹, outros predicados devem se somar à

⁵⁴⁶ "As poliarquias podem ser pensadas então como regimes relativamente, mas incompletamente, democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública." (DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 1997. p.31).

⁵⁴⁷ A *accountability horizontal* é definida pelo autor como "a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o *impeachment* contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas". (O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. **Lua Nova**, São Paulo, n.44, p.35, 1998).

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p.28 e 30.

⁵⁴⁹ Esclarece o autor, citando exemplos de nossa história recente: "as eleições que se identificaram com a 'democracia', tanto nas várias teorias quanto no que imagino ser o senso comum universalmente difundido. Essa visão é reforçada quando – no que concluo ser um misto de simplismo e cinismo – muitos governos certificam países como democráticos, apenas pela

garantia efetiva da transparência e plena *accountability*. Essa apreensão substancialmente alargada da democracia faz-se presente na voz de Amartya Sen, segundo o qual mais importante que os meios institucionais são os canais de diálogo instaurados:

*Democracy is assessed in terms of public reasoning, which leads to an understanding of democracy as 'government by discussion'. But democracy must also be seen more generally in terms of capacity to enrich reasoned engagement through enhancing informational availability and the feasibility of interactive discussions. Democracy has to be judged not just by the institutions that formally exist but by the extent to which different voices from diverse sections of the peoples can actually be heard.*⁵⁵⁰

Essa ordem de ideias já se demonstrava presente em Viena na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, que realçou a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Ali se prefixou, com igual importância, ao lado da necessidade de realização de eleições livres e justas, a importância da informação pública sobre as eleições e a promoção da liberdade de expressão e da administração da justiça, e para a participação real e efetiva do povo nos processos decisórios⁵⁵¹.

Nesse cenário, o fortalecimento da democracia e participação política conclama um dilatado alicerce de educação e de informação públicas para fomentar a cooperação

realização de eleições mais ou menos plausíveis, mesmo que, como nos casos de Yeltsin e Fujimori, o executivo governe desconsiderando completamente o Congresso e o Judiciário. De um modo ou de outro, na memória histórica de muitas populações e na expectativa de muitos atores, a ideia de 'democracia' (isto é, a poliarquia) passou a ser identificada com o processo – eleições – pelo qual o princípio democrático foi interpretado nos tempos modernos." (O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. **Lua Nova**, São Paulo, n.40, p.35, 1998).

⁵⁵⁰ SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.349.

⁵⁵¹ No texto original da Declaração e do Programa de Ação de Viena: "67. *Special emphasis should be given to measures to assist in the strengthening and building of institutions relating to human rights, strengthening of a pluralistic civil society and the protection of groups which have been rendered vulnerable. In this context, assistance provided upon the request of Governments for the conduct of free and fair elections, including assistance in the human rights aspects of elections and public information about elections, is of particular importance. Equally important is the assistance to be given to the strengthening of the rule of law, the promotion of freedom of expression and the administration of justice, and to the real and effective participation of the people in the decision-making processes.*" (Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: jul. 2012).

e o apoio recíproco entre desenvolvimento, democracia e direitos humanos⁵⁵². Essa correlação é reforçada pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 que, em seu 13.º artigo, prevê, por meio da educação, o habilitar dos indivíduos à livre participação na sociedade, visando à plena expansão e desenvolvimento da própria personalidade e ao respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.⁵⁵³

A participação política, para atender aos anseios democráticos, deve ser baseada no diálogo e transparência estatal. Foi nesse influxo que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 apelou, pioneiramente, para o estabelecimento de bancos de dados e a existência de recursos a informações como reforço do Estado de direito e das instituições democráticas⁵⁵⁴. Nesse sentido, somam-se os esforços da *UN High Level Task Force to the Implementation of the Right to Development* ao apontar para a necessidade de lançar critérios e indicadores a fim de auferir o incremento da proteção dos direitos humanos e a implementação do direito humano ao desenvolvimento.⁵⁵⁵

⁵⁵² O gérmen dessa ordem de ideias encontra pouso também na Declaração de Viena de 1993: *"Strengthening the institutions of human rights and democracy, the legal protection of human rights, training of officials and others, broad-based education and public information aimed at promoting respect for human rights should all be available as components of these programmes."* (Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁵³ *"Article 13. 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace."* (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁵⁴ *"74. The World Conference on Human Rights appeals to Governments, competent agencies and institutions to increase considerably the resources devoted to building well-functioning legal systems able to protect human rights, and to national institutions working in this area. Actors in the field of development cooperation should bear in mind the mutually reinforcing interrelationship between development, democracy and human rights. Cooperation should be based on dialogue and transparency. The World Conference on Human Rights also calls for the establishment of comprehensive programmes, including resource banks of information and personnel with expertise relating to the strengthening of the rule of law and of democratic institutions."* (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁵⁵ Nas palavras do *chairperson-rapporteur* Stephen Marks: *"As a prerequisite for effective monitoring of the above criteria, the task force urges these monitoring mechanisms to integrate relevant and measurable human rights indicators based on solid research and data, including those that demonstrate links between the promotion and protection of human rights and positive development outcomes."* (MARKS, Stephen P. **Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its second meeting.** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/166/34/PDF/G0516634.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2012).

A produção de indicadores atende aos anseios de democratização e fortalecem a transparência e *accountability*, como expõe Katarina Tomaseki:

*The creation of indicators for economic and social rights provides an opportunity to extend the rule of law, and thereby international human rights obligations, to realm economics which has thus far remained by and large immune from demands of democratization, accountability and full application of human rights standards.*⁵⁵⁶

Ainda que não haja consenso acerca dos métodos de medição⁵⁵⁷, o que há é a necessidade de produção e disponibilização de dados para tornar transparente a proteção e implementação dos direitos humanos e do desenvolvimento ao redor do globo.

Expostas essas balizas, avulta a importância da participação política à realização do direito ao desenvolvimento no marco da proteção contemporânea dos direitos humanos. A democratização, reclamada pelo direito humano ao desenvolvimento, não se limita à enunciação formal e é, por sua vez, pautada, de um lado, na efetiva inclusão dos indivíduos por meio do exercício pleno da cidadania e, de outro, na transparência estatal escorada na *full accountability*.

A presença, todavia, de direitos de participação política *per se* não é suficiente para atender às demandas do desenvolvimento. A democratização política, sem a correspondente democratização social, torna-se meramente instrumental. Eis a razão pela qual o segundo componente que marca o direito humano ao desenvolvimento é aquele envolvente dos reclamos da justiça socioeconômica.

⁵⁵⁶ TOMASEVSKI, Katarina. Indicators. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.531. No mesmo sentido ensina Flávia Piovesan: "O sistema de indicadores contribuirá para fomentar informações pelo Estado, o que permitirá com maior precisão a formulação e a avaliação de políticas públicas, propiciando, sobretudo, a incorporação da perspectiva de direitos humanos na formulação de tais políticas." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.214, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

⁵⁵⁷ Nesse sentido, ver as lições de Sakiko Fukuda-Parr, segundo as quais há necessidade de revisão do marco conceitual de indicadores em matéria de direitos humanos que seja mais coerente com um instrumento de medição quantitativa de realização dos direitos humanos do que os índices de crescimento econômico geralmente utilizados. (FUKUDA-PARR, Sakiko *et al.* Assessing the State Compliance with Obligations to Fulfill Economic and Social Rights – a methodology and application to the States of Brazil. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.425-462).

Conectado à primeira esfera da participação política, emerge, em um segundo momento, o componente da justiça social como fundante da noção de desenvolvimento humano. O componente da justiça social não reclama apenas padrões de crescimento econômico, mas também de proteção humana⁵⁵⁸. Por meio desse componente, o direito ao desenvolvimento busca alcançar a igualdade material com base na realização dos direitos econômicos e sociais, bem como a não perpetuação da discriminação econômica e social marcada pelo fenômeno da pobreza endêmica mundial. A relação entre os direitos sociais e a democracia é explorada na lição de Marcelo Figueiredo:

Se a democracia é o oposto do poder autocrático e se a sua realização depende da eliminação progressiva de oligarquias, de restrição ao acesso ao Estado (cargos de decisão ou de execução), transparência crescente do exercício do poder e participação consciente dos cidadãos, a negatividade dos direitos sociais, ou seja, a negatividade das condições de possibilidade de vida digna garantida sob o nome de direitos sociais, é negatividade da democracia.⁵⁵⁹

Acerca do tema, no mesmo sentido enfatiza Flávia Piovesan que "a justiça social é um componente central à concepção do direito ao desenvolvimento". A consumação do direito ao desenvolvimento, fulcrada no valor da solidariedade social, "há de prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, como educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda"⁵⁶⁰.

É nesse norte que a Declaração de 1986 referencia o desenvolvimento como instrumento de incremento constante do bem-estar para toda a população e de todos os indivíduos, com base na distribuição justa dos benefícios daí resultantes⁵⁶¹. Ainda, acresce o texto, a realização do direito ao desenvolvimento deve assegurar a igualdade de oportunidades para todos no acesso à educação básica, aos serviços de

⁵⁵⁸ Essa ordem de ideias encontra respaldo em Amartya Sen: "*Furthermore, we have to go beyond economic growth to understand the fuller demands of development of the pursuit of social welfare.*" (SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.348).

⁵⁵⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.21, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012.

⁵⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.52-53.

⁵⁶¹ É o que preceitua o § 3.º do artigo 2.º: "*States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

saúde, alimentação, habitação e emprego, isso tudo com a finalidade da justa distribuição de renda que deve ser realizada com vistas à erradicação das injustiças sociais⁵⁶².

A proteção às necessidades básicas de justiça social compõe o processo complexo de múltipla natureza (econômico, social, cultural, político, dentre outros) que representa o direito humano ao desenvolvimento, que tem nos seres humanos o sujeito central do desenvolvimento como ativos participantes e beneficiários do direito ao desenvolvimento, orientado para a equitativa repartição dos melhoramentos que daí resultem.

Sumariando os aspectos da Declaração no que tange à conexão entre o direito humano ao desenvolvimento e os reclamos da justiça social, destaca Allan Rosas a tríade: (i) não discriminação, (ii) proteção dos direitos econômicos e sociais e (iii) erradicação da pobreza extrema. A saber, em suas palavras:

*These aspects of the right to development relate, of course, to the concepts of non-discrimination and equality and the whole range of protection of economic and social rights. The eradication of extreme poverty and the question of income distribution are issues that cannot be neglected in such a context.*⁵⁶³

Em um primeiro plano, os reclamos de justiça social demandam que o direito ao desenvolvimento assegure a vedação da discriminação reafirmando o componente da igualdade como central ao processo de desenvolvimento. Soma-se aí lição de Flávia Piovesan: "na promoção do desenvolvimento, igual consideração deve ser conferida à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais"⁵⁶⁴.

⁵⁶² Eis o que entoa a Declaração de 1986: "Article 8. 1. States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia, equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices." (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: jul. 2012).

⁵⁶³ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights**: a textbook. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.128.

⁵⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53.

Ao retomar os ditames da Declaração de 1948, o princípio da vedação da discriminação conclama o tratamento isonômico e interdependente às distintas categorias de direitos que devem ser apreendidas, do ponto de seu regime jurídico, de modo aproximado. Os direitos econômicos, sociais e culturais não constituem segunda classe de direitos, não havendo justificativa para aplicação de regime jurídico inferiorizante desta categoria em relação àquela dos direitos civis e políticos.

Convém ressaltar que a vedação do tratamento discriminatório também consta expressamente do artigo 2.º, § 2.º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para além de outras previsões específicas do mesmo documento, já exploradas na primeira parte deste trabalho. O Comitê próprio dessa Convenção vem sistematicamente reafirmando a vedação da discriminação, e conseqüente afirmação da igualdade, como cláusula de aplicação imediata. Já em 1990, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, citado na parte primeira deste estudo, em seu *general comment n.º 3* ressaltava a importância da cláusula da não discriminação. Nessa oportunidade, ao focar as questões relativas aos remédios judiciais efetivos, o Comitê atestou que a vedação de discriminação no tratamento dos direitos econômicos, sociais e culturais: *"The Committee notes, for example, that the enjoyment of the rights recognized, without discrimination, will often be appropriately promoted, in part, through the provision of judicial or other effective remedies"*⁵⁶⁵.

Haja vista a importância que a temática assume na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, em que pese manifestações já pontuais sobre o tema⁵⁶⁶, em 2009, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, lançou

⁵⁶⁵ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012.

⁵⁶⁶ O Comitê já havia, em alguns outros comentários, versado sobre o direito à não discriminação em termos de direitos específicos como moradia, alimentação, educação, saúde, água, trabalho, previdência e assistência social, dentre outros. Para mais, ver: general comment n.º 4 (1991): The right to adequate housing; general comment n.º 12 (1999): The right to adequate food; general comment n.º 13 (1999): The right to education (art. 13); general comment n.º 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (art. 12); general comment n.º 15 (2002): The right to water (arts. 11 and 12); general comment n.º 18 (2005): The right to work (art. 6); and general comment n.º 19 (2008): The right to social security. Todos com acesso disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jul. 2012.

comentário específico acerca do tema da *"Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights"*⁵⁶⁷.

A vedação à discriminação é reafirmada, no referido documento, como uma obrigação imediata e transversal à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, que deve ser respeitada e implementada por todos os Estados, obstados de praticar qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, ou qualquer outro tratamento diferenciado, com intenção de abolir ou diminuir o reconhecimento, gozo ou exercício, em bases igualitárias, dos direitos econômicos, sociais e culturais.⁵⁶⁸

Os processos discriminatórios devem ser abolidos das práticas formalizadas, mas também substantivas dos Estados⁵⁶⁹. No aspecto formal, não pode a lei *lato sensu* encampar argumentos preconceituosos e diminuidores quando da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. No aspecto substancial, os Estados-Partes devem adotar imediatamente as medidas necessárias para prevenir, diminuir e eliminar as condições e atitudes que podem causar ou perpetuar uma situação de

⁵⁶⁷ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012.

⁵⁶⁸ Discriminação é definida nos termos do § 7 do comentário em questão: *"7. Non-discrimination is an immediate and cross-cutting obligation in the Covenant. Article 2, paragraph 2, requires States parties to guarantee non-discrimination in the exercise of each of the economic, social and cultural rights enshrined in the Covenant and can only be applied in conjunction with these rights. It is to be noted that discrimination constitutes any distinction, exclusion, restriction or preference or other differential treatment that is directly or indirectly based on the prohibited grounds of discrimination and which has the intention or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of Covenant rights. Discrimination also includes incitement to discriminate and harassment."* (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012).

⁵⁶⁹ A dicotomia é posta pela Comissão: *"8. In order for States parties to 'guarantee' that the Covenant rights will be exercised without discrimination of any kind, discrimination must be eliminated both formally and substantively". (Id.)*

discriminação.⁵⁷⁰ De igual modo, tanto a discriminação direta⁵⁷¹ como aquela indireta⁵⁷² devem ser removidas quando do tratamento desses direitos, seja de aplicação na esfera pública e/ou na esfera privada⁵⁷³ de relações.

Para além dos Estados-Partes absterem-se de práticas discriminatórias e de garantir que terceiros também se contenham, devem atuar por meio de medidas – tanto legislativas quanto de políticas públicas – concretas e específicas para eliminar o tratamento não igualitário no que toca à implementação desses direitos. Conectando-se com a importância da participação política acima exposta, deve ser assegurado o direito de participação nos processos de decisão sobre tais medidas aos indivíduos e grupos alvo de discriminação.⁵⁷⁴

Nos termos do acima exposto, a vedação da discriminação e a igualdade são cláusulas centrais na proteção dos direitos humanos e essenciais ao exercício e desfrute dos direitos econômicos, sociais e culturais. O modelo adotado de crescimento econômico, que, conforme acima posto, não se confunde com a afirmação do

⁵⁷⁰ Para a Comissão, medidas alternativas afirmativas e temporalmente limitadas podem ser tomadas como finalidade de superar a discriminação substantiva: *"Permissible scope of differential treatment: 13. Differential treatment based on prohibited grounds will be viewed as discriminatory unless the justification for differentiation is reasonable and objective. This will include an assessment as to whether the aim and effects of the measures or omissions are legitimate, compatible with the nature of the Covenant rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society. In addition, there must be a clear and reasonable relationship of proportionality between the aim sought to be realized and the measures or omissions and their effects. A failure to remove differential treatment on the basis of a lack of available resources is not an objective and reasonable justification unless every effort has been made to use all resources that are at the State party's disposition in an effort to address and eliminate the discrimination, as a matter of priority"*. (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012).

⁵⁷¹ A discriminação direta é assim definida pelo Comitê: *"Direct discrimination occurs when an individual is treated less favourably than another person in a similar situation for a reason related to a prohibited ground"*. (Id.)

⁵⁷² Para o Comitê: *"Indirect discrimination refers to laws, policies or practices which appear neutral at face value, but have a disproportionate impact on the exercise of Covenant rights as distinguished by prohibited grounds of discrimination."* (Id.)

⁵⁷³ Quanto ao tema da aplicação dos direitos à esfera privada, fixa o Comitê a responsabilidade estatal: *"States parties must therefore adopt measures, which should include legislation, to ensure that individuals and entities in the private sphere do not discriminate on prohibited grounds."* (Id.)

⁵⁷⁴ É o que consta do texto do comentário: *"36. In addition to refraining from discriminatory actions, States parties should take concrete, deliberate and targeted measures to ensure that discrimination in the exercise of Covenant rights is eliminated. Individuals and groups of individuals, who may be distinguished by one or more of the prohibited grounds, should be ensured the right to participate in decision-making processes over the selection of such measures. States parties should regularly assess whether the measures chosen are effective in practice."* (Id.)

desenvolvimento humano, produz como consequência a exclusão de importante contingente populacional do processo de realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. É dessa privação que nasce a inter-relação entre a vedação da discriminação e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais como central ao processo de desenvolvimento humano, conforme aduz o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

1. Discrimination undermines the fulfillment of economic, social and cultural rights for a significant proportion of the world's population. Economic growth has not, in itself, led to sustainable development, and individuals and groups of individuals continue to face socio-economic inequality, often because of entrenched historical and contemporary forms of discrimination. 2. Non-discrimination and equality are fundamental components of international human rights law and essential to the exercise and enjoyment of economic, social and cultural rights. Article 2, paragraph 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (the Covenant) obliges each State party to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.⁵⁷⁵

Conectada à não discriminação e à busca da igualdade material, abrolha a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais como crucial para o objetivo de justa distribuição dos benefícios decorrentes do processo de desenvolvimento. A igualdade de oportunidades, que exsurge da vedação da discriminação, é um conceito básico e necessário à consecução da justiça social.⁵⁷⁶ O direito ao desenvolvimento e a realização equânime dos direitos econômicos, sociais e culturais

⁵⁷⁵ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Forty-second session. Geneva, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012.

⁵⁷⁶ Acerca dessa imbricação no contexto latino-americano: "*La responsabilidad del estado frente a los DESC se relaciona, por tanto, con la no discriminación. En América Latina la presencia de grandes masas indígenas discriminadas es una violación flagrante de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que se está impidiendo el derecho a la igualdad de oportunidades de numerosas poblaciones. Lo mismo se puede decir de las masas urbanas marginales que no tienen las mismas oportunidades que el resto de la población y sufren discriminación como consecuencia de su miseria. Igualmente las mujeres ven sus derechos violados al existir objetivos elementos de discriminación frente a ellas que las ponen en un pie de desigualdad.*" (BENGOA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.29).

são noções profundamente imbricadas, consoante ressalta a doutrina: "A compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais demanda ainda que se recorra ao direito ao desenvolvimento"⁵⁷⁷. Isto porque os direitos econômicos, sociais e culturais traduzem o substrato mínimo do direito à participação do bem-estar social. Esses direitos conferem um padrão material mínimo de vida, constituindo verdadeiro limite ético entre viver como pessoa e não viver como pessoa, na expressão de Juan Bengoa⁵⁷⁸.

A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, entretanto, encontra adversidades. Do ponto de vista jurídico, consoante exposto na primeira parte desta tese, cumpre romper com a visão geracional que coloca esses direitos em posição diminuta. Há de ecoar-se a voz da integralidade e interdependência desses direitos entoada pelo idioma contemporâneo da proteção dos direitos humanos.⁵⁷⁹

Consoante acima exposto, o direito ao desenvolvimento demanda que se recorra à visão integral e interdependente das diversas categorias de direitos visto que se trata de epítome basal dos direitos humanos voltada à realização das potencialidades humanas. Assim, não se pode compactuar com a visão sectária e fragmentada de gerações ou dimensões de direitos que, por sua vez, coloca-os em diferentes patamares de exigibilidade e realização. A existência de dois distintos Pactos acerca da matéria dos direitos civis e políticos daqueles econômicos, sociais e culturais atende a critérios técnicos e geopolíticos, e não pode implicar a subjugação de uma categoria de direitos em face da outra⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.210, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

⁵⁷⁸ "Los derechos económicos, sociales y culturales establecen el límite ético, la 'frontera ética', entre vivir como personas y el de no vivir como personas". (BENGOA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.25).

⁵⁷⁹ Alerta Michael Freeman sobre essa disparidade: "*Economic and social rights are still rather marginalized in the human rights field, but perhaps a little less than they used to be*". (FREEMAN, Michael. **Human Rights**: Key Concepts. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.166).

⁵⁸⁰ Nesse sentido, reafirma a doutrina: "*En el DIDH a nivel normativo esta superada esa diferenciación de los derechos y su jerarquización en derechos de primera o segunda categorías, para dar paso a una concepción integral que garantice su indivisibilidad e interdependencia, aclarando que la existencia de los dos pactos obedece más a las diferentes medidas que hay que adoptar por los Estados para su aplicación que la intención de dividirlos o jerarquizarlos*". (MUÑOZ, Alirio Uribe. Estado Actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Derecho al Desarrollo en el Derecho Internacional. In: HOMMES, Terre Des. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.56).

Ao lado do padrão jurídico excludente, já explorado no primeiro segmento do trabalho, Franz Hinkelamert aponta como obstáculo da efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, e conseqüentemente da realização da justiça social, a estratégia globalizante. Segundo esse autor, a globalização econômica e a conseqüente transformação da economia em combate competitivo desenfreado estão destruindo e eliminando todos os direitos humanos em nome dos direitos de mercado⁵⁸¹. Eis a razão pela qual alerta Michael Freeman: "*In the era of globalization the struggle for economic and social rights is likely to become increasingly important*"⁵⁸².

Esse modelo de globalização econômica⁵⁸³ conduz à priorização dos interesses de mercado em face das necessidades humanas, e tem arraigado ainda mais o fosso das desigualdades sociais e de renda, aprofundando o cenário de exclusão social pautado na minoração da importância dos direitos de fruição do bem-estar social⁵⁸⁴. Nas palavras de Jack Donnelly: "*markets, foster efficiency, but not social equity or the enjoyment of individual rights for all*"⁵⁸⁵. Sob essa perspectiva de desenvolvimento, os direitos econômicos, sociais e culturais são capitais para certificar que aqueles privados pelo mercado gozem de um patamar material mínimo de respeito.

O crescimento econômico é, sem dúvida, necessário para o desenvolvimento. Entretanto, um sistema-econômico financeiro mundial pautado na exclusão e injustiça

⁵⁸¹ No original: "*La transformación de la economía en guerra económica y la siguiente transformación de la competitividad en valor único y superior está destruyendo y eliminando todos los derechos humanos en nombre de los derechos de mercado, que son derechos vigentes en el mercado y solamente en él. Los derechos del mercado sustituyen a los derechos humanos. Eso explica por qué nuestra sociedad sigue hablando tanto y con tanta intensidad de los derechos humanos.*" (HINKELAMERT, Franz. El Proceso Actual de Globalización y los Derechos Humanos. In: FLORES, Joaquín Herrera (Coord.). **El Vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000. p.121).

⁵⁸² FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.166.

⁵⁸³ Esclarece Friedrich Müller: "Se podemos falar da *globalização*, trata-se de uma globalização sob a lei do capital. A mundialização é a monetarização". (MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.581).

⁵⁸⁴ Complementa Asbjorn Eide: "*People are poor because of those who are not poor. The main obstacle facing the realization of economic, social and cultural rights is the accumulation of wealth in a few hands and in a few countries [...]*". (EIDE, Asbjorn. Obstacles and Goals to be pursued. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.555-556).

⁵⁸⁵ Complementa o autor: "*Markets by design, distribute growth without regards for individual needs and rights*". (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.200).

não atende ao verdadeiro desenvolvimento uma vez que privatiza os lucros e socializa as perdas⁵⁸⁶, conforme se observou como resultado da crise econômica estrugida em 2008. Deve-se, nas palavras de Boff, buscar um modelo de desenvolvimento econômico e social no qual "os custos e benefícios devem ser proporcional e solidariamente repartidos"⁵⁸⁷.

O modelo econômico focado na desregulamentação e flexibilidade das reformas liberalizantes, orientada pelo mercado global, conduz a outro processo globalizatório⁵⁸⁸, qual seja, a "globalização da pobreza"⁵⁸⁹. Atualmente, os 20% mais ricos consomem 80% das riquezas enquanto os 20% mais pobres consomem apenas 1,6%. As três pessoas mais ricas do mundo possuem capital superior à riqueza de 48 países mais pobres onde vivem 600 milhões de pessoas. Sozinhas 257 pessoas acumulam mais riqueza do que 2,8 milhões de pessoas no mundo⁵⁹⁰.

No horizonte de consolidação dos direitos econômicos e sociais, aporta a luta contra pobreza extrema⁵⁹¹ haja vista que esta *per se* representa a falência do projeto de justiça social. Não se pode admitir esse modelo de desenvolvimento

⁵⁸⁶ Nas palavras de Friedrich Müller: "tudo indica que os perdedores da globalização superam em muito o número dos ganhadores, conforme evidenciam a agudização da miséria individual e o surgimento de regiões inteiras, de países inteiros (como *e.g.*, na África) por assim dizer esquecidos do mercado mundial. Então os frutos da globalização nem chegam a ser distribuídos, muito menos distribuídos adequadamente." (MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.576).

⁵⁸⁷ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p.17.

⁵⁸⁸ Conforme alerta Boaventura de Sousa Santos, não existe uma única globalização, mas sim, globalizações: "Aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma identidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações." (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.244).

⁵⁸⁹ Expressão constante da obra: BENGUA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.22.

⁵⁹⁰ Todos os dados trazidos no livro: BOFF, *op. cit.*, p.18/19.

⁵⁹¹ A subcomissão para a promoção e proteção dos Direitos Humanos sobre direitos humanos e pobreza extrema assim definiu: "*Poverty is a human condition characterized by sustained or chronic deprivation of resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living and other civil, cultural, economic, political and social rights. Extreme poverty and exclusion from society constitute a violation of human dignity; consequently, the inclusion in national and international plans of measures to eliminate them is a priority.*" (UNITED NATIONS. **Draft Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights**: The Rights of the Poor. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/issues/poverty/expert/docs/DGPs.pdf>>. Acesso em: ago. 2012.

econômico tendo em vista as consequências de exclusão e segregação social que gera⁵⁹². Acerca do tema, mostra-se lúcida a lição da doutrina ao afirmar que:

Considerando os graves riscos do processo de desmantelamento das políticas públicas sociais, há que se redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica. Há que se reforçar a responsabilidade do Estado no tocante à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.⁵⁹³

Dentro desse novo modelo, a ação do Estado assume destaque na promoção da igualdade e justiça sociais com ação contrabalanceada dos desequilíbrios instituídos pelo modelo econômico liberal-globalizante que passa, sobretudo, pela afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais. "Há que se demandar uma globalização mais ética e solidária"⁵⁹⁴, preleciona Flávia Piovesan, complementando:

Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos centrou-se na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da "voz do Norte", testemunha-se, atualmente, a ampliação desta agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no direito ao desenvolvimento, no direito à inclusão social e na pobreza como violação de direitos. Este processo permite ecoar a "voz própria do Sul", capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades desta região.⁵⁹⁵

⁵⁹² Na leitura do mercado, acrescenta Donnelly, "*the poor tend to be 'less efficient'; as a class, they have fewer of the skills valued highly by the markets. Their plight is exacerbated when political disadvantage reinforces a vicious rights-abusive cycle of exclusion*". (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.200).

⁵⁹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.56.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p.54. De acordo com Freeman, os direitos humanos e o processo de globalização estão profundamente imbricados, portanto, não se pode partir do pressuposto de que a globalização é ruim para os direitos humanos, até porque "*the human-rights regime and the human-rights movement are, however, parts of cultural, legal, and political globalization*". (FREEMAN, Michael. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010. p.159-160). Eis a razão pela qual se pugna por outra globalização, a "*globalización por abajo*" ou ainda "*globalización de la sociedad civil*" para usar expressões de Bengoa. (BENGOA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad: ética y mundialización social**. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.22).

⁵⁹⁵ PIOVESAN, *op. cit.*, p.54. Esse processo de afirmação coloca-se como contraponto: "A abertura dos mercados, por sua vez, deixou os Estados vulneráveis à especulação, hoje turbinada pela instantaneidade das telecomunicações. Nesse aspecto, a globalização econômica, além de aumentar a fragilidade de certas economias, tem ampliado a desigualdade entre as nações, especialmente no que se refere à distribuição de recursos entre as diversas sociedades que habitam o globo". (VIEIRA, Oscar Vilhena. Globalização e constituição republicana. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.476).

É nesse nó que emerge a faceta social do desenvolvimento a fim de satisfazer as necessidades humanas mais radicais. Nesse sentido, fazem-se imprescindíveis a criação e o incremento de um novo modo de crescimento econômico, assim como o repensar do papel do Estado e da comunidade internacional⁵⁹⁶ dentro desse novo marco uma vez que "os mercados são por demais míopes para transcender os curtos prazos e cegos para quaisquer considerações que não sejam lucros e a eficiência smithiana de alocação de recursos"⁵⁹⁷.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, nesse contexto, assumem extraordinária função já que constituem um conjunto de princípios e necessidades elementares, exigíveis do Estado e da comunidade internacional, que permitem aos seres humanos compartilhar, com um mínimo de dignidade, da condição de humanidade⁵⁹⁸. São, nas palavras de Shue, direitos de sobrevivência mínima que garantem aos seus titulares um piso de segurança econômica.⁵⁹⁹ Neste cenário de novos rumos importante destaque é deferido à enunciação teórica e à consumação prática do direito ao humano ao desenvolvimento no que tange à consecução da justiça social. O desenvolvimento pugna, com igual oportunidade a todos os seres humanos, a garantia mínima do suprimento das necessidades mais básicas, composta por um conjunto mínimo de direitos civis e políticos, bem como econômicos e sociais. Torna-se, desse modo, um importante artefato no combate à violação massiva e sistêmica de direitos humanos que é a pobreza extrema⁶⁰⁰.

O direito ao desenvolvimento conclama a concepção integral e interdependente de direitos de 1948, ampliando – com a garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais – o empoderamento material e a participação dos indivíduos e das

⁵⁹⁶ Nesse influxo, afirma a doutrina: "*globalization has generated a set of new duty-bearers in the area of human rights, particularly with reference to economic and social rights in developing countries*". (SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In: _____ (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.3).

⁵⁹⁷ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p.55.

⁵⁹⁸ "*Los derechos económicos, sociales y culturales, establecieron independientemente de las interpretaciones históricas acerca de su surgimiento, un conjunto de principios elementales que permiten a las personas participar del género humano, con cierta dignidad*". (BENGOA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad: ética y mundialización social**. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.25).

⁵⁹⁹ SHUE, Henry. **Basic Rights**. 2nd edition. New Jersey: Princeton University Press, 1996. p.22-23.

⁶⁰⁰ "*Poverty, especially in its most extreme form, represents a gross violation of human rights. Development may have a mitigation effect*". (SALOMON; TOSTENSEN; VANDENHOLE, *op. cit.*, p.7).

coletividades. A visão integral dos direitos demandada pelo desenvolvimento voltado às necessidades humanas prescreve a igual consideração e respeito pelos direitos sociais vez que, sem estes, os direitos civis e políticos tornam-se ociosos e descarnados⁶⁰¹.

Bastante associado a essa ordem de ideias é o conceito de desenvolvimento sustentável que não se relaciona apenas à preservação ambiental, mas que inclui em si dimensão social e política assaz importante. Nessa interconexão, o componente da sustentabilidade, como conteúdo substancial, conforma o direito ao desenvolvimento.

A visão ampliada do desenvolvimento sustentável e sua imbricação com as demais dimensões do desenvolvimento aqui trabalhadas emerge dos vozeares da comunidade internacional que certifica: *"A world in which poverty and inequity are endemic will always be prone to ecological and other crises. Sustainable development requires meeting the basic needs of all and extending to all the opportunity to satisfy their aspirations for a better life"*⁶⁰². Deve-se, destarte, compreender o desenvolvimento sustentável a partir de seu caráter holístico que "sai do campo estritamente econômico e pode ser entendida como o processo pelo qual as sociedades administram as condições materiais da sua reprodução, redefinindo os princípios éticos e sociopolíticos que orientam a distribuição de seus recursos ambientais"⁶⁰³.

O tema do desenvolvimento sustentável combina com uma concepção integral e inter-relacional dos direitos humanos. O pleno gozo e a fruição de direitos pressupõem um ambiente sadio, ou minimamente hígido, como pré-condição da própria existência humana. O discurso e a prática do desenvolvimento sustentável discorrem sobre a imprescindibilidade e interconexão da dimensão ambiental, econômico-social e política no processo de busca de melhores condições de vida para as pessoas. Para proteção contemporânea dos direitos humanos, tais dimensões não podem ser vistas de modo isolado. Em que pese a profunda relação entre o desenvolvimento e o componente da sustentabilidade, o texto declaratório de 1986 trouxe singela menção

⁶⁰¹ Na lição de Friedrich Müller, as consequências da globalização para a democracia são negativas, pois a exclusão perpetrada por ela deslegitima a democratização. Devem, assim, buscar meios para humanizar, ou ao menos, civilizar, a globalização. (MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.594 e segs.).

⁶⁰² Excerto do Relatório Brundtland. (Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#1>>. Acesso em: mar. 2012).

⁶⁰³ LEROY, Jean-Pierre *et al.* **Tudo ao mesmo tempo agora**: desenvolvimento, sustentabilidade, democracia: o que isso tem a ver com você? 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p.18.

acerca desse atrelamento, a saber, em seu artigo 4.^o: "*Sustained action is required to promote more rapid development of developing countries*"⁶⁰⁴.

O desenvolvimento advjetivado pela sustentabilidade nos remete à cumplicidade entre as noções de direitos humanos e meio ambiente. Há uma profunda ligação entre essas duas categorias; ambas são, ao mesmo tempo, continente e conteúdo, que se somam à proteção completa e material da dignidade da pessoa humana. Essa íntima relação é sublinhada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU que reconhece o impacto das transformações ambientais na efetivação dos direitos humanos, sobretudo, daqueles grupos mais vulneráveis.⁶⁰⁵

A proteção internacional do direito ao meio ambiente – tal qual o discurso da proteção jurídica internacional dos seres humanos – remonta ao período da Segunda Guerra Mundial e é fruto de sua negação. Isso porque, conforme esclarece Ignacy Sachs, a onda de conscientização ambiental é recente e pode ser "atribuída ao choque produzido pelo lançamento da bomba atômica em Hiroshima e à descoberta de que a humanidade havia alcançado suficiente poder técnico para destruir eventualmente toda vida do nosso planeta"⁶⁰⁶. É a negativa de proteção – espelhada na descartabilidade dos seres humanos e na desconsideração do meio ambiente – que, no Pós-Guerra, encontra movimento dialético de reconstrução e reestruturação, agora em novas bases.

No que toca à estruturação internacional da temática, a questão não se agregou às primeiras declarações e pactos de direitos humanos, tendo recebido tratamento normativo específico e apartado. Nesse sentido, a Conferência das Nações Unidas sobre o tema do Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, por isso também conhecida como Carta ou Declaração de Estocolmo, adotada em 1972, inseriu o tema na agenda

⁶⁰⁴ Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: ago. 2012.

⁶⁰⁵ Informação trazida pela autora: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.55. Também o Relatório Anual sobre o Desenvolvimento dos Direitos Humanos, publicado anualmente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, reforça esse liame: "*environmental degradation intensifies inequality through adverse impacts on already disadvantaged people and how inequalities in human development amplify environmental degradation. Human development, which is about expanding people's choices, builds on shared natural resources. Promoting human development requires addressing sustainability – locally, nationally and globally – and this can and should be done in ways that are equitable and empowering*". (UNDP. **Human Rights Development Report 2011**. New York: United Nations Development Program, 2011. p.1).

⁶⁰⁶ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p.47/48.

mundial, ressignificando-o. Essa Declaração foi pioneira⁶⁰⁷ ao demonstrar a ligação íntima e umbilical entre a preservação dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente. O documento coloca o meio ambiente não apenas como um direito no rol dos direitos humanos, mas sim, como essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma⁶⁰⁸.

As discussões, naquele momento histórico, foram travadas, e ainda de algum modo assim se colocam no cenário coevo, sob a bandeira da disputa ideológica entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos. Estes últimos advogavam a introdução de marcos regulatórios para o desenvolvimento econômico que gerava óbice ao programa desenvolvimentista dos países ditos subdesenvolvidos. A Declaração, incorporando essa alteração, reconheceu a peculiar condição de desenvolvimento dos países como condição imperativa para tomada de posição em relação à preservação ambiental⁶⁰⁹.

A Declaração recepciona, de modo harmônico, ambas as necessidades: de crescimento e de proteção ao meio ambiente. O objetivo foi o de, ressaltando a importância do crescimento econômico, buscar outro modelo que não aquele adotado pelos países desenvolvidos e reproduzido pelos países em desenvolvimento, pautado na exploração máxima dos recursos naturais sem atenção para as consequências

⁶⁰⁷ A Conferência e a Declaração que dela emergiu são frutos de um crescente processo de preocupação internacional com o meio-ambiente que à época difundia-se rapidamente, de um lado, pela expansão do crescimento econômico – sobretudo industrial – e, de outro, com a maior publicização dos efeitos desse desenvolvimento. Nesse sentido, cabe destacar o trabalho do Clube de Roma e de sua publicação: MEADOWS, Donella; MEADOWS, Dennis; RANDERS, Jorgen. **Limits to Growth: the 30-year update.** United States and UK: Chelsea Green, 2004.

⁶⁰⁸ De acordo com o preâmbulo do r. documento: *"Man is both creature and moulder of his environment, which gives him physical sustenance and affords him the opportunity for intellectual, moral, social and spiritual growth. In the long and tortuous evolution of the human race on this planet a stage has been reached when, through the rapid acceleration of science and technology, man has acquired the power to transform his environment in countless ways and on an unprecedented scale. Both aspects of man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights the right to life itself."* (Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentIDm=97&ArticleID=1503&l=em>>. Acesso em: ago. 2012).

⁶⁰⁹ A saber, o que dispõe a referida Declaração em seu *consideranda*: *"In the developing countries most of the environmental problems are caused by under-development. Millions continue to live far below the minimum levels required for a decent human existence, deprived of adequate food and clothing, shelter and education, health and sanitation. Therefore, the developing countries must direct their efforts to development, bearing in mind their priorities and the need to safeguard and improve the environment. For the same purpose, the industrialized countries should make efforts to reduce the gap themselves and the developing countries. In the industrialized countries, environmental problems are generally related to industrialization and technological development"*. (Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentIDm=97&ArticleID=1503&l=em>>. Acesso em: ago. 2012).

nos ecossistemas. Buscou-se, assim, o caminho do meio ou outro desenvolvimento que seja "endógeno (em oposição à transposição mimética de paradigmas alienígenas), auto-suficiente (em vez de dependente), orientado para as necessidades (em lugar de direcionado pelo mercado), em harmonia com a natureza e aberto às mudanças institucionais"⁶¹⁰.

Foi nesse influxo que, após uma década e meia da Conferência, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas fez publicar, em 1987, relatório sobre "*Nosso Futuro Comum*", também conhecido como *Relatório Brundtland*, que visou ressignificar as relações entre homem e meio ambiente no sentido de refrear a exploração massiva produzida pelo modo de produção e consumo econômicos. No contexto desse documento se colocaram balizas para um desenvolvimento sustentável como processo de mudança na exploração de recursos privilegiando o potencial atual e futuro de prover as aspirações humanas⁶¹¹.

Foi essa a tônica empregada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como ECO-92 ou Cúpula ou Cimeira da Terra, ocorrida no Rio de Janeiro, no ano de 1992, que teve como objetivo e documento principal a Agenda 21. À luz desse contexto, o desenvolvimento integrase, de modo indissociado, com as preocupações relativas ao meio ambiente a fim de satisfazer as necessidades humanas mais básicas. A principiologia instaurada assegura que a proteção ambiental é parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente a partir dele⁶¹².

Do mesmo modo que a Declaração do Direito ao Desenvolvimento de 1986, as grandes balizas da primeira Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento se pautam, de um lado, no dever de cooperação internacional – por meio da formação de uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável – sem descurar, por outro lado, da responsabilidade primária e primordial dos Estados

⁶¹⁰ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p.53/54.

⁶¹¹ No original: "*sustainable development is a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development; and institutional change are all in harmony and enhance both current and future potential to meet human needs and aspirations*". (Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#l>>. Acesso em: mar. 2012).

⁶¹² "*Principle 4. In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

de implementar políticas e processos nacionais de desenvolvimento sustentável. Devem, portanto, os governos desenvolver suas próprias agendas, cabendo à cooperação internacional amparar e completar os esforços nacionais.⁶¹³

No intuito de levar adiante o dever de cooperação internacional, em 1997 foi – em sucessão à Convenção Quadro anterior – firmado, no âmbito das Nações Unidas, o Protocolo de Quioto, que tem como finalidade instituir padrões para refrear as alterações climáticas. Um dos pontos nodais deste Protocolo é a redução determinada na emissão dos gases estufa – pelos países industrializados – visto que tal fenômeno é diretamente ligado ao aquecimento da terra. Com alcance limitado, o Protocolo, nesse aspecto, chegou a seu termo no ano de 2012, tendo a renegociação de novas metas integrado a pauta da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (RIO+20, assim conhecida, pois marcou os 20 anos da ECO-92), todavia, sem balizas claramente fixadas.

Os dois grandes eixos que balizaram as recentes discussões acerca do desenvolvimento sustentável, sobretudo na recente Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, ocorrida em 2012, são as imbricações do desenvolvimento sustentável com a erradicação da pobreza e os arranjos institucionais necessários para fomentar o desenvolvimento sustentável. A erradicação da pobreza, conforme antes examinado, desponta como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável a fim de diminuir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender às necessidades humanas.⁶¹⁴

⁶¹³ É o que fixa a principiologia da Agenda 21: "*Principle 2. States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.*" E mais adiante: "*Principle 7. States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. The developed countries acknowledge the responsibility that they bear in the international pursuit of sustainable development in view of the pressures their societies place on the global environment and of the technologies and financial resources they command.*" (Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

⁶¹⁴ A Declaração *The Future We Want*, apresentada na 66.^a reunião da Assembleia Geral das Nações Unidas, fruto da Rio+20 atesta: "*Eradicating poverty is the greatest global challenge facing the world today and an indispensable requirement for sustainable development. In this regard we are committed to freeing humanity from poverty and hunger as a matter of urgency.*" (Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N12/436/88/PDF/N1243688.pdf?OpenElement>>. Acesso em: ago. 2012).

A esses consensos internacionais antecederam e seguiram-se outros em similar sentido, com o esforço de manter compromisso com uma nova ética sustentável, que vise integrar conservação e desenvolvimento⁶¹⁵. A busca é tornar compatíveis o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a preservação ambiental.

A tônica dos compromissos internacionais acerca da matéria é a ética da alteridade e da solidariedade – que estão na base da proteção internacional do meio ambiente e da possibilidade de um desenvolvimento sustentável. Nota-se que esta abordagem, presente desde a Conferência de Estocolmo até os mais recentes Tratados Internacionais, tem como objetivo, a partir de um refundado contrato social⁶¹⁶, harmonizar as possibilidades de crescimento e desenvolvimento econômico com padrões e estratégias compatíveis com a preservação do meio ambiente. Na enunciação de Flávia Piovesan:

Os danos ambientais podem gerar efeitos no presente e no futuro, por vezes, não havendo como prever o impacto temporal. Por isso, o direito ao meio ambiente exige um pacto entre as presentes e futuras gerações, o que fomenta a noção de desenvolvimento sustentável como o "desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades", na definição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Daí o desafio de uma nova ética sustentável, que compatibilize o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a preservação ambiental.⁶¹⁷

O desenvolvimento, mirado por meio das lentes da sustentabilidade, expõe a visão holística e humana do desenvolvimento, como já se beneplacitou neste exame e aqui se remarca. Holística, porque há necessidade de integração dos aspectos econômicos, sociais e ambientais de modo a alcançar o desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões. Humana, porque as pessoas ocupam a posição central e são protagonistas do desenvolvimento sustentável que deve, por sua vez,

⁶¹⁵ A título exemplificativo: Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972); Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento dos Resíduos e Outros Materiais ou Convenção de Londres (1972); Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982); Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio (1985), Convenção sobre Diversidade Biológica (1992); Convenção-quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992); Declaração do Milênio (2000); Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (RIO +10) (2002); Declaração de Kuala Lumpur (2004); Carta de Bali (2007); Declaração de Gaia (2009), dentre vários outros.

⁶¹⁶ Expressão empregada com inspiração na obra: SERRES, Michel. **Do contrato natural**. Portugal: Instituto Piaget, 1994.

⁶¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.55.

beneficiar a todos de modo justo, equitativo e inclusivo, sobretudo aqueles em situação de vulnerabilidade⁶¹⁸. Convém enfatizar que o direito ao desenvolvimento é um direito, antes de mais nada, humano de realização das capacidades humanas.

É certo que o desenvolvimento ganha novas potencialidades quando vinculado à perspectiva sustentável vertida na necessidade da proteção, promoção e precaução do meio humano necessário à sobrevivência do presente e das gerações futuras. No relatório anual da ONU restou assim definido: "*Sustainable human development is the expansion of the substantive freedoms of people today while making reasonable efforts to avoid seriously compromising those of future generations*"⁶¹⁹.

O desenvolvimento humano, em sua faceta sustentável, demanda ações em níveis nacional e internacional, bem como o reforço da cooperação internacional⁶²⁰. Aliás, diante das peculiaridades próprias da temática ambiental, este último aspecto, particularmente, assume especial relevo já que "os danos ambientais transcendem os limites de espaço e de tempo"⁶²¹.

Dentro desse contexto de responsabilidades compartilhadas, a cooperação internacional aponta no horizonte como importante conteúdo conformador do direito humano ao desenvolvimento. A colaboração mediante comunhão de esforços na arena supranacional é a quarta aresta a compor o quadro constitutivo do direito humano ao desenvolvimento esboçado neste capítulo.

⁶¹⁸ É o mesmo foco ressaltado pela ONU: "*Disadvantaged people are a central focus of human development. This includes people in the future who will suffer the most severe consequences of the risks arising from our activities today*". E prossegue: "*the most disadvantaged people carry a double burden of deprivation. More vulnerable to the wider effects of environmental degradation, they must also cope with threats to their immediate environment posed by indoor air pollution, dirty water and unimproved sanitation*". (UNDP. **Human Rights Development Report 2011**. New York: United Nations Development Program, 2011. citações às páginas 1 e 5 respectivamente).

⁶¹⁹ *Ibid.*, p.2.

⁶²⁰ "*Any truly transformational effort to scale up efforts to slow or halt climate change will require blending domestic and international, private and public, and grant and loan resources*", afiança o UNDP. (*Ibid.*, p.12).

⁶²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.55. No mesmo influxo anota Sachs: "é necessário observar como nossas ações afetam locais distantes de onde acontecem, em muitos casos implicando todo o planeta ou até mesmo a biosfera". (SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p.50).

Além do robustecimento do ponto de vista contudístico, o componente da cooperação internacional acrescenta perspectivas de ação prática imediata em relação ao desenvolvimento. A cooperação internacional assume papel estratégico em relação ao desenvolvimento porque não basta a enunciação material dessas *guidelines* do direito humano ao desenvolvimento. Impende haurir a associação do empenho local, somado aos imprescindíveis e paralelos esforços do plano internacional.

A premissa da qual se parte é aquela que prefixa a responsabilidade primária dos Estados de atuar sob o respeito aos direitos humanos. Sem embargo, ao lado dessa perspectiva, no que tange o direito ao desenvolvimento, há o compartilhamento das responsabilidades pela comunidade internacional⁶²². É nesse descortinar que Mohamed Bedjaoui enuncia o direito humano ao desenvolvimento como "*an international problem par excellence*"⁶²³.

Essa perspectiva internacional do direito ao desenvolvimento emerge do padrão normativo internacional. Não apenas a declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, mas também a própria Carta da ONU⁶²⁴, a Declaração de 1948 e os Pactos subsequentes reforçam o tema como de interesse, ação e responsabilidade global⁶²⁵.

Com maior força e destaque, o artigo 3.º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 consigna a responsabilidade primária estatal pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.⁶²⁶ A perspectiva da ação estatal é primordial para a consecução

⁶²² "The ability of a state to formulate and execute policies that will allow for rights to be delivered to the people in the country cannot be disassociated from the influence and cooperative role of the international community of states". (SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.53).

⁶²³ BEDJAOUI, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1186.

⁶²⁴ Sobre o estabelecimento do direito à cooperação internacional na Carta da ONU e demais instrumentos de proteção do direito internacional dos direitos humanos, ver: SALOMON, *op. cit.*, p.71 e segs. Afirma a autora: "*the role of international cooperation of development is not derived uniquely from the Declaration itself, but may be considered an imperative borne of the UN Charter*". (p.86).

⁶²⁵ Na lição de Mohamed Bedjaoui: "*The global nature of the problems of development is also a response to an imperative of the Charter of the United Nations. The latter made the problem of development an international problem par excellence for which responsibility was placed on the international community as a whole*". (BEDJAOUI, *op. cit.*, p.1186).

⁶²⁶ Convém, nesse terreno da ação estatal primaz, repisar o texto internacional: "*States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom*". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

da realização do direito ao desenvolvimento, consoante destaca o artigo 8.º da Declaração. De acordo com o texto, todas as medidas necessárias, em nível nacional, devem ser tomadas pelos Estados para a realização do desenvolvimento com vista à erradicação de todas as injustiças sociais.⁶²⁷

Entretanto, pelas inúmeras facetas nas quais se conjuga o direito ao desenvolvimento, apenas a perspectiva estatal não é suficiente. A realização do direito ao desenvolvimento requer a cooperação entre os Estados em conformidade com a referida Declaração. A necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional, salientada pelo artigo 4.º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, torna mandatário o dever estatal de efetivar medidas, individualmente ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos. Portanto, a efetiva cooperação internacional é essencial para prover o direito ao desenvolvimento.

No mesmo diapasão, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu *general comment* n.º 3, acima já explorado, alinhavava o papel essencial da cooperação internacional na facilitação e mesmo realização de relevantes direitos econômicos, sociais e culturais e também do direito ao desenvolvimento. Nas palavras do Comitê: "*international cooperation for development and thus for the realization of economic, social and cultural rights is an obligation of all States*"⁶²⁸.

Impende aclarar que a ordem internacional não se subsume ao plano e deveres locais. Têm, assim, os Estados, concomitante com a realização dos direitos e cumprimento de deveres no âmbito local, o dever de cooperar para assegurar o

⁶²⁷ No original: "1. States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia, equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices. 2. States should encourage popular participation in all spheres as an important factor in development and in the full realization of all human rights." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

⁶²⁸ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument)>. Acesso em: abr. 2012.

desenvolvimento, eliminando obstáculos impeditivos da sua realização.⁶²⁹ Este dever para com a comunidade internacional emerge, ainda mais forte, no que toca aos cognominados *países em desenvolvimento* já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover o desenvolvimento dessas regiões.⁶³⁰ Margot Solomon estampa essa focalização:

*Consistent with human rights instruments generally, there is an assumption that the primary responsibility for the realization of the right to development lies with the state acting domestically. However, integral to the logic of this right, is the recognition that its implementation domestically may be undermined by global structural disadvantage that developing countries face in their dual role as both claimant and duty-bearers of the right to development.*⁶³¹

Nessa conjuntura, avulta conexo o problema do desagravo às injustiças passadas que denegaram a realização do direito ao desenvolvimento humano em alguns países, sobretudo aqueles componentes do chamado terceiro mundo⁶³². A cooperação internacional nesses casos gozaria, ainda, do elemento reparatório. Eis aqui uma intrincada questão, para além dos limites e das possibilidades do presente trabalho, que vai ao encontro do solidarismo e corresponsabilidades internacionais exigidos pelo direito ao desenvolvimento.

A teoria clássica do direito internacional ainda centra-se na tricotomia dos deveres estatais, quais sejam: o dever de respeitar (que exige que o Estado em si não viole os direitos diretamente), o dever de proteger (que conclama a proteção dos

⁶²⁹ É o que consigna a Declaração de 1986: "States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom". (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

⁶³⁰ É o que propõe o artigo 4.º do document: "As a complement to the efforts of developing countries, effective international co-operation is essential in providing these countries with appropriate means and facilities to foster their comprehensive development." (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>>. Acesso em: ago. 2012).

⁶³¹ SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.53.

⁶³² "The problem of damage to economic structures, of the distortion of the economy, of the over-exploitation of resources has been set up by the States of the third world against the powers which formerly administered their territory. Can one say that a State possessing a right to development would be entitled, in the context of that right and of the preservation of resources for following generations, to rely on the responsibility of a State which have been the administering power of the colonial territory? This is a difficult problem capable of sustaining endless bitter and acrimonious lawsuits. Such a claim has, however, been made and the text are to hand. Their juridical force is another question." (BEDJAOUI, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1190).

direitos em face de outros particulares) e, por fim, o dever de implementar os direitos adotando as medidas e passos necessários à sua consecução. Essa tríade é insuficiente em relação ao direito ao desenvolvimento que demanda fortalecimento da óptica da cooperação internacional.

Nesse sentido, registre-se a categórica preleção de Flávia Piovesan:

O direito ao desenvolvimento compreende tanto uma dimensão nacional como uma dimensão internacional. Ainda que a Declaração de 1986 reconheça os Estados como os responsáveis primários na realização do direito ao desenvolvimento, enfatiza a importância da cooperação internacional para a realização do direito ao desenvolvimento.⁶³³

Enfatiza, na mesma toada, Claudia Perrone-Moisés as estratégias nacional e internacional do desenvolvimento⁶³⁴. Derivada desta revisão do posicionamento estatal, transmuda-se o padrão de conflituosidade do direito internacional, tradicionalmente vinculado aos indivíduos litigando *versus* os Estados. Este modelo, por igual, não é satisfatório para acobertar o direito ao desenvolvimento já que Estado não figura como único violador (vide as ações particulares de entes privados nacionais e transacionais que podem macular direitos⁶³⁵), e o indivíduo não é a única vítima – sobretudo à luz da perspectiva coletivista e grupal dos direitos.

⁶³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.53.

⁶³⁴ E complementa: "No que se refere às estratégias nacionais, trata-se da questão dos modelos de desenvolvimento, que é extremamente complexa, pois coloca em questão a pertinência da exportação de modelos de desenvolvimento pelos países desenvolvidos e de seu estabelecimento pelas instituições financeiras internacionais – FMI e Banco Mundial. Quanto à perspectiva dos direitos humanos, especificamente a do direito à autodeterminação dos povos, fundamento do direito ao desenvolvimento, não há, e não pode haver, modelo único de desenvolvimento, uma vez que são diferentes as percepções e experiências de cada nação". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas*. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.191).

⁶³⁵ Abre-se aqui o instigante campo da eficácia horizontal dos direitos humanos nas relações interprivadas. Ao lado do tradicional vigor dos direitos perante o Estado – seja em termos de proteção, seja em termos de promoção conforme acima já dissecado –, abre-se o campo de eficácia desses direitos nas relações interprivadas. São assim perfilhadas a chamada eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A discussão dos aspectos terminológicos que envolvem a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é tema que suscita debates e controvérsias. Convencionou-se a expressão *eficácia horizontal* em contraposição àquela precípua em face do Estado. Todavia, esta também não está imune a críticas uma vez que partindo da premissa da horizontalidade, igualdade entre os sujeitos, ignora as relações entre particulares nas quais há desequilíbrio de poder entre as partes ou mesmo nos quais estão incluídos os chamados *poderes sociais*. A chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais assume particular relevância em tempos de globalização e aumento do poder exercido pelas grandes corporações. Das cem maiores economias mundiais, mais da metade são empresas privadas cujos

Sobre a inclusão de novos protagonistas nessa seara, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, ocorrida em Viena em 1993, já reconhecia o papel de outras organizações nos níveis nacionais e internacionais no que tange à cooperação para o desenvolvimento.⁶³⁶ Colocam-se, destarte, ao lado dos entes estatais, "new duty-bearers"⁶³⁷ que complementam esse sistema de responsabilidades em face dos direitos humanos e do direito humano ao desenvolvimento.

Nota-se que à luz das diversas pétalas que compõem o direito humano ao desenvolvimento faz-se mister repensar esses padrões tradicionais, seja no tocante às obrigações dos Estados, seja no tocante ao padrão de conflituosidade envolvido. Diante dessa refundada perspectiva, agregam-se os encargos solidários e partilhados em relação a este direito.

Do ponto de vista do direito internacional, a obrigação dos Estados perante seus cidadãos (de respeitar os direitos, implementá-los e evitar que terceiros os violem)

faturamentos superam os produtos internos brutos (PIBs) de noventa países – dado que revela a importância do tema tratado. A propósito, Steinmetz conclui: "há normas de direitos fundamentais que não se restringem à proteção de uma esfera de liberdade ante o Estado; elas também garantem aos particulares, nas relações que mantêm entre si e especialmente nas relações em que os *sozialmächte* ('poderes sociais') participam, um *status socialis*, isto é, uma posição jurídica do particular ante os demais particulares". (STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.129). Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal resta clara a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas a partir do *leading case* RE n.º 201819: "EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. [...] III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. [...] IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 201819**, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, 2.ª Turma, julgado em: 11/10/2005, DJE: 27/10/2006).

⁶³⁶ Para uma visão aprofundada do reconhecimento do dever de cooperação nas Conferências Mundiais, ver: SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.92 e segs.

⁶³⁷ Expressão de Margot Salomon, *in verbis*: "This outcome does not imply that the onus is shifted to the new duty-bearers while allowing the old ones to abdicate from their obligations. The new duty-bearers complement the nation-states acting in their traditional role; they do not displace them". (SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In:_____ (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.3).

avulta incontroversa, ao menos no plano de sua enunciação normativa decorrente da literalidade convencional. Porém, a faceta da responsabilidade internacional dos Estados – que tradicionalmente, conforme anteriormente posto, cingiu-se aos deveres intraterritoriais – ainda é alvo de controvérsias e reparte a comunidade internacional. Os deveres dos Estados no contexto das relações internacionais, em relação às obrigações específicas de realização de direitos, é um desafio do porvir, consoante desenhado pela doutrina:

While the formulation of obligations of states towards their own population is a familiar concept in human rights law (albeit the specific content of these obligations may be far from clear), it is an even more challenging task to formulate specific obligations in the context of international relations. What specific obligations states in general and international institutions (such as the World Bank and the International Monetary Fund) may have to further development, and what does the reference to a 'right' of individuals and peoples to development actually mean in such a context, are difficult questions to answer.⁶³⁸

Mesmo que se sobressaiam objeções, à luz das dessimetrias globais espelhadas na concentração de renda nas mãos de poucos e expansão massiva da pobreza no globo, impende dar um passo adiante e (re)pensar as obrigações dos Estados no âmbito internacional, adicionando-se ao lado das políticas nacionais o dever da ação internacional. Ao solidarismo internacional em face das flagrantes violações de direitos humanos que ainda marcam o tempo presente remete-se este dever para com a comunidade internacional. Cumpre registrar que a ideia de solidariedade advém, em parte, da caracterização do direito ao desenvolvimento como um direito dito de terceira geração ou dimensão, ainda que com todas as críticas que se possa fazer a esse modelo de classificação acima já erigidas. Nesse caso, compreende-se, portanto, por que os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação

⁶³⁸ ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.128/129.

universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala ate mesmo mundial para sua efetivação.

O princípio da solidariedade internacional atenta para a formação de leis e obrigações transnacionais, oponíveis *erga omnes* a qualquer ator da comunidade internacional em face de graves e importantes violações de direitos humanos, consoante advoga Andrew Hurrel⁶³⁹. É o que se depreende da doutrina citada:

*The most ambitious alternative to this traditional conception is to strive towards a system in which human rights and democracy form part of the law of a transnational civil society, in which the state loses its place as an autonomous institution and instead becomes one of many actors and one participant in a broader and more complex social process.*⁶⁴⁰

Assim, pela sua importância-chave ao *core* dos direitos humanos, o direito ao desenvolvimento se impõe e obriga aos Estados e à comunidade internacional com efeitos *erga omnes*. Essa exigência, por sua vez, abre a possibilidade de imputação aos Estados de um dever de cooperação para com o desenvolvimento humano global. Isto porque, à luz do princípio geral do direito internacional de proteção dos direitos humanos, a ordem internacional deve ser trazida às suas responsabilidades e não manter postura de conviência com a miserabilidade.

Poder-se-ia, por meio desse artefato, caracterizar um dever de ação da comunidade internacional em face das garantias mínimas deste direito ao desenvolvimento como uma obrigação *erga omnes* que exige verdadeiro protagonismo e solidariedade da sociedade internacional diante da massiva violação de direitos humanos que a pobreza extrema representa atualmente. Reforçam-se as conclusões Conferência de Monterrey sobre o financiamento do desenvolvimento e as responsabilidades compartilhadas:

⁶³⁹ HURREL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p.289.

*Each country has primary responsibility for its own economic and social development, and the role of national policies and development strategies cannot be overemphasized. At the same time, domestic economies are now interwoven with the global economic system and, inter alia, the effective use of trade and investment opportunities can help countries to fight poverty. National development efforts need to be supported by an enabling international economic environment.*⁶⁴¹

Nessa toada, a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento pauta-se pela extensão universal do princípio da justiça distributiva do bem-estar social e econômico mínimos, consoante proclama Stephen Marks. O direito ao desenvolvimento, sob o princípio da cooperação internacional tem por baldrame a justa repartição dos benefícios – sobretudo aqueles sociais e econômicos – e a proteção e promoção universal dos direitos humanos. Nas palavras do autor: *"the right to development is based on the understanding of development that seeks distributive justice within and among nations"*⁶⁴².

A solidariedade, que pauta a justa e universal distribuição do bem-estar mínimo, opera tanto no campo intraestatal como na arena internacional. Do ponto de vista das obrigações tradicionais dos Estados – de respeitar, proteger e promover – essa perceptiva de alteridade já se faz presente. Isto porque, consoante já minudentado, pelos princípios da interdependência e integralidade, as obrigações que nascem aos Estados, a partir do direito humano ao desenvolvimento, são de ordem positiva e negativa e se conectam com as distintas classes de direitos. Não se circunscrevem, portanto, apenas à abscisão de empecilhos ao desenvolvimento, mas também as ações estatais concretas de promoção progressiva e crescente do desenvolvimento com o máximo de recursos disponíveis. Existem, assim, deveres positivos e negativos do Estado e da comunidade na qual este direito está inserido, com fundamento na solidariedade intraestatal.

O dever de cooperação estende o solidarismo à arena internacional, para além (e ao lado) da vertente tradicional. Emerge o dever de solidariedade supra e

⁶⁴¹ Documento disponível em: <<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>>. Acesso em: mar. 2012.

⁶⁴² MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.33.

interestatal *erga omnes* no que toca à proteção dos clamores mais básicos dos direitos humanos, dentre os quais está o direito ao desenvolvimento. Há dificuldade, entretanto, na identificação precisa dos contornos das obrigações estatais específicas em relação à perspectiva extraestatal.

A moldura da colaboração recíproca no palco internacional está posta; sua substância, todavia, ainda pende de delineamento. Se a própria existência do dever de cooperação internacional encontra resistência, seu preenchimento de sentido é ainda mais objetado. Ainda que não haja consenso no tocante às determinações que compõem as obrigações decorrentes do dever de cooperação, *a contrario sensu*, conforma-se no discurso internacional hegemônico certa conformidade sobre o que estaria daí excluído, segundo nos esclarece Salomon:

*There would seem to be a certain accord – at least among the affluent and powerful states – as to what a duty of international cooperation for human rights does not entail. Most vociferously the affluent states tend to claim that it does not provide for a binding obligation to transfer resources from North to South.*⁶⁴³

A fim de manter coerência com o que se passa no plano interno estatal, no que toca à cooperação internacional, relacionam-se obrigações abstêmias, mas também de atuação na realização dos direitos. Em relação aos direitos civis e políticos nota-se que há maior aceitação de sua aplicação extraterritorial pelo atual estado da arte do direito internacional. Todavia, no que toca aos direitos econômicos, sociais e culturais a discussão torna-se mais intrincada⁶⁴⁴, reproduzindo-se o padrão dissonante do tratamento jurídico em relação às diferentes classes de direitos também por esta óptica.

O dever de cooperação impõe a extensão transnacional das obrigações estatais para com o desenvolvimento, independentemente da natureza das obrigações envolvidas. Na área dos direitos civis e políticos exurgem aversões menores em vista do padrão negativo de atuação que, no mais das vezes, compreende. Já no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, a colaboração extraestatal envolve, sobretudo, o monitoramento e a aplicação de medidas corretivas quando do não

⁶⁴³ SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.98.

⁶⁴⁴ Nas palavras de Salomon: "It may be true then, to a certain degree, the parameters of the obligation to cooperate internationally in the realization of socio-economic rights are not yet clearly drawn". (*Ibid.*, p.102).

cumprimento das obrigações estatais. Independente da natureza e (ou) classe de direitos, sumaria Margot Salomon: "*In sum, states have certain obligations to the people of other countries; that is, there exist extraterritorial human rights obligations*"⁶⁴⁵.

Funda-se, dessarte, dever de ação desconectado com a territorialidade estatal com base no valor da solidariedade. É nesse influxo que o relatório das Nações Unidas, *In Larger Freedom*, expõe a solidariedade como baldrame da ação conjunta da comunidade internacional diante das ameaças e dos desafios interligados. A busca pelo alargamento das liberdades, consoante título do documento, só pode ser promovida pela ampla, profunda e sustentada cooperação mundial entre os Estados. Essa cooperação é possível com base na solidariedade interestatal: as políticas de cada país terem em conta não só as necessidades de seus próprios cidadãos, mas também as necessidades dos outros. O dever de solidariedade funda-se, segundo Kofi Annan, autor do documento, em nossa humanidade comum e compartilhada. Nas palavras do então Secretário-Geral:

*In a world of interconnected threats and challenges, it is in each country's self-interest that all of them are addressed effectively. Hence, the cause of larger freedom can only be advanced by broad, deep and sustained global cooperation among States. Such cooperation is possible if every country's policies take into account not only the needs of its own citizens but also the needs of others. This kind of cooperation not only advances everyone's interests but also recognizes our common humanity.*⁶⁴⁶

O direito ao desenvolvimento, em sua mirada através das lentes dos direitos humanos, está vinculado ao princípio da solidariedade que demanda a ação estatal e a cooperação internacional em sua dúplici dimensão: em um primeiro plano de desenvolvimento estatal e comunitário, tanto no cenário interno quanto no internacional; e, em um segundo, na dimensão individual de cada ser humano poder desenvolver amplamente suas potencialidades, consoante será explorado no próximo capítulo.

⁶⁴⁵ SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.137.

⁶⁴⁶ ANNAN, Kofi. **In Larger Freedom**: towards development, security and human rights to all. New York: United Nations, 2005.

Do transcurso percorrido no presente capítulo avulta a complexa gama de fatores e conteúdos que se somam na configuração do direito humano ao desenvolvimento que compõe um trevo de muitas folhas. Este direito representa síntese complexa que congrega participação política, justiça social, sustentabilidade, e demanda a cooperação internacional ao lado da ação estatal, consoante espreado neste capítulo. A integração e amarração entre os diversos componentes, somadas à cooperação internacional, são indispensáveis para a constituição do direito humano ao desenvolvimento.

À luz dessa amálgama constitutiva, o direito humano ao desenvolvimento insurge como instrumento hábil a sanar, ao menos em parte, o paradoxo instituído pela universalidade dos direitos em dúplice vertente: primeiramente, unindo as demandas civis e políticas com aquelas econômicas, sociais e culturais em sua interconexão indissociável; e, em segundo lugar, expandido internacionalmente o paradigma ainda vigente da responsabilidade relativa (porque local) em face às violações ou ameaças aos direitos humanos. Se os direitos humanos são universais também assim deve ser o encargo que daí dimana, figurando a cooperação internacional como corolário que decorre diretamente da enunciação universal fundante da concepção contemporânea de direitos humanos.

Consoante exposto, o direito ao desenvolvimento é instrumento de universalização dos direitos humanos e *per se* como direito humano também está sujeito à extensão universal de seu conteúdo. Em consonância com o que se inferirá no capítulo que segue, a universalização do direito humano ao desenvolvimento, longe da "pasteurização" totalitária conclamada pelas vozes do cognominado relativismo cultural, carrega consigo o broto da emancipação. À luz das diversas dimensões acima empreendidas, sua universalização é imperativa para criar condições de possibilidade da expansão das liberdades humanas coloridas pelos matizes culturais e individuais locais. Eis aí a vertente emancipatória da universalização do direito humano ao desenvolvimento que será explorada na sequência.

CAPÍTULO III

VERTENTES DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UNIVERSALIZAÇÃO, RESSIGNIFICAÇÃO E EMANCIPAÇÃO

Partindo do cenário complexo e multifacetado componente das muitas pétalas que adornam o trevo do direito humano ao desenvolvimento acima expostas, neste derradeiro capítulo desta segunda estação da tese, serão cultivadas as vertentes emancipatórias que podem abrolhar da universalização do direito ao desenvolvimento.

Ainda que, *a priori*, transpareça – sobretudo aos olhos da teoria crítica dos direitos humanos⁶⁴⁷ – paradoxal a associação dos movimentos de universalização e emancipação, diante dos seus elementos constitutivos já antes explorados, o direito ao desenvolvimento avulta como instrumental apto a arrostar os quadriláteros da conveniente universalização parcial que marca os direitos humanos contemporaneamente. Ao universalizar-se o direito ao desenvolvimento, expandindo-se as liberdades substanciais dos seres humanos, abre-se espaço para a construção livre e significativa de cada ser de sua própria realidade à luz de suas vicissitudes e experiências. Com esse movimento, empoderam-se os sujeitos para que preencham ativamente sua existência de significado diante de suas experiências concretas, e não a partir de um tipo ideal descontextualizado e ahistórico imposto por padrões exógenos.

A conveniência da universalidade parcial é desbancada pelo direito humano ao desenvolvimento haja vista a amarração operada entre as diferentes categorias de direitos. Para o direito ao desenvolvimento, a justiça política e inclusão democrática caminham *pari passu* com a justiça econômico-social e ambos os caminhos se somam na realização das potencialidades humanas. Ainda, a compreensão da solidariedade esteadada na divisão das responsabilidades e cooperação internacionais dá novo

⁶⁴⁷ Eis a crítica a esse paradoxo na voz de Costas Douzinas: "*if the twentieth century is the epoch of human rights, their triumph is, to say the least, something of a paradox. Our age has witnessed more violations of their principles than any of the previous and less 'enlightened' epochs. The twentieth century is the century of massacre, genocide, ethnic cleansing, the age of Holocaust. At no point in human history has there been a greater gap between the poor and the rich in the Western world and between the north and the south globally.*" (DOUZINAS, Costas. **The End of Human Rights**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007. p.2).

sentido à universalidade dos direitos humanos no sentido de instituir um dever de ação da comunidade internacional em face da realização desse direito.

A universalização de que se trata aqui é de outro tom que aquela parcial e homogeneizadora. Clama pela integralidade porque, unindo as demandas civis e políticas àquelas econômicas, sociais e culturais, o desenvolvimento apenas se realiza na plena satisfação das variadas categorias de direitos humanos sob seu umbral. Afasta-se, ainda, do projeto hegemônico de universalização porque pretende uma expansão de extensão universal das liberdades substanciais dos sujeitos. Assim, não são mais os indivíduos agentes passivos nesse processo, mas titulares ativos da dotação de sentido à expansão das liberdades operadas. "Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento"⁶⁴⁸, corrobora Amartya Sen.

Reside em movimento dúplice a vertente emancipatória da universalização do direito humano ao desenvolvimento que se lastreia na mirada, de um lado, do direito ao desenvolvimento como instrumento da universalização dos direitos e, de outro, também como direito universalizável.

Como instrumento da universalização de direitos, essa categoria brada a indivisibilidade e interdependência de todos direitos humanos e liberdades fundamentais, sendo necessária a mesma atenção na proteção e implementação das liberdades civis e políticas e dos direitos econômicos, sociais e culturais. Rompe-se com o discurso jurídico ambivalente, formado no período pós Declaração de 1948 com a adoção de Pactos diferenciados, em relação às diferentes categorias de direitos forjado em diferentes tratamentos jurídicos reconhecidos nos âmbitos interno e internacionais de proteção desses direitos. O direito ao desenvolvimento demanda a universalização do atendimento das necessidades mínimas de proteção dos indivíduos que são de múltiplas naturezas e não apenas adstritas a uma definida classe de direitos.

Do ponto de vista da universalização do próprio direito humano ao desenvolvimento sobressaem-se os frutos do empoderamento que daí pode advir. Com a realização de um substrato material mínimo propiciador da existência digna e,

⁶⁴⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.71.

portanto, substancialmente livre, os indivíduos alcançam o direito de significar sua própria vida, com base em suas experiências concretas, e não em moldes prefixados cominados.

Retoma-se, nessa óptica, a promessa da Declaração de 1948 – reiterada no ano de 1993 em Viena – e ainda não cumprida para grande parte da população do globo. Universalizar o direito ao desenvolvimento possui, como consequência, praticar o legado da Declaração Universal centrado na universalidade e interdependência desses direitos.

Essa dupla compleição é retratada por Arjun Sengupta:

O problema de realizar o direito ao desenvolvimento visto desta perspectiva, não pareceria estar apenas no desenho de um conjunto de políticas nacionais e internacionais para implementar os elementos dos direitos econômicos, sociais e culturais, como enunciados nos acordos juntamente com os direitos civis e políticos, mas também no exercício da abordagem dos direitos humanos de respeitar a liberdade fundamental dos indivíduos de escolher as vidas que querem viver, o exercício dos direitos que querem reclamar, com transparência e responsabilidade através da participação com igual acesso e justa partilha dos benefícios.⁶⁴⁹

É com esse repto que se levanta este capítulo da tese. Parte-se, portanto, do pressuposto que o direito ao desenvolvimento, mirado por meio do *human rights approach*, e dentro da complexidade que lhe conforma os sentidos, é hábil para cumprir com a promessa de universalização integral dos direitos humanos. Ainda que soe redundante, utiliza-se a expressão *universalização integral* em contraposição àquela conveniente.

Repise-se que o signo – universalização – permanece, mas, agora, com significado completamente diverso. Ao revés do modelo de universalismo parcial que desvanece os sentidos emancipadores que os direitos humanos possuem, a universalização do direito ao desenvolvimento é libertadora. Isto porque pressupõe, com a realização de um núcleo integrado mínimo para realização da dignidade humana, a transposição das dificuldades estruturais que constituem obstáculos intransponíveis na ressignificação das realidades humanas.

⁶⁴⁹ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

Sob esses desígnios o presente capítulo se estrutura com o objetivo de, inicialmente, traçar as balizas da universalidade que ora se advoga, e por essa senda explorar o novo significado que o direito humano ao desenvolvimento empresta à universalidade.

Enunciados o sentido e o alcance deste segmento, impende seguir a trilha então aqui delineada preambularmente ressignificando a universalização entoada.

De saída, remarque-se: a universalização do direito humano ao desenvolvimento centra-se na pessoa humana como ativa participante – e não apenas beneficiária – deste processo, dotando-a de capacidades materiais para, na construção dessa novel universalidade, ressignificar o conteúdo da sua própria existência digna, emancipando-se, destarte, dos modelos – sejam nacionais ou internacionais – preconcebidos e irrefletidamente reproduzidos. Repetir um modelo de desenvolvimento que ignora as particularidades locais e a diversidade das culturas "contribui para a destruição das instituições existentes na periferia do capitalismo, o que pode vir a comprometer a coesão social e a organização das sociedades em questão"⁶⁵⁰, alerta José Rodrigo Rodriguez.

A universalidade que o direito humano ao desenvolvimento dimana não é aquela parcial e focada apenas em uma categoria de direitos. A extensão universal aqui entrevista compreende um conjunto de processos de ordem econômica, social e política, tendo como foco a pessoa humana e como fim a extensão das liberdades elementares desfrutadas por essas pessoas, necessárias a uma vida minimamente digna.

A universalização ora vista combina com o processo de remoção das principais fontes de privação das liberdades humanas, sendo o direito ao desenvolvimento seu canal expansivo do ponto de vista substancial. Na lição de Amartya Sen:

O desenvolvimento requer se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. A despeito de aumentos sem precedentes na população global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo a maioria. Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de

⁶⁵⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Apresentação: desenvolvimento sem retórica. In: _____ (Org.). **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p.xi.

vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais. Em outros casos a violação de liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade.⁶⁵¹

A partir da remoção dessas fontes privativas e da verdadeira expansão das liberdades, os indivíduos renovam sua intervenção cidadã visto que com condições materiais ganham as rédeas da participação, contribuição e fruição dos processos de desenvolvimento nos quais os direitos humanos e as liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados. Confere-se, destarte, papel ativo às pessoas para que, agora com um substrato material mínimo, possam atribuir novo significado ao seu desenvolvimento – individual e comunitário – a partir da mudança de visão de mundo operada. Essa possibilidade de ressignificação a partir dos próprios sujeitos ativos partícipes do desenvolvimento é bem exposta por Amartya Sen:

Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos sobretudo como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento. Existe, de fato, uma sólida base racional para reconhecermos o papel positivo da condição de agente livre e sustentável – e até mesmo o papel positivo da impaciência construtiva.⁶⁵²

Essa possibilidade de reconstrução do significado particular e coletivo de desenvolvimento humano, em decorrência desta universalização integral, será, na sequência, explorada para sublinhar a necessidade de construção local do desenvolvimento. Devem-se levar em conta os padrões culturais vigentes, sob pena de estar refém dos pesados condicionamentos que o processo de universalização dos direitos humanos traz consigo.

A extensão universal – remarque-se da *universalidade integral* – advogada pela tese não nega as particularidades culturais e locais. Ao revés, pois ao expandir as liberdades reais dos sujeitos por meio da garantia de um núcleo mínimo de direitos,

⁶⁵¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.18.

⁶⁵² *Ibid.*, p.26.

empodera-lhes com voz ativa, no processo de discussão e significação de seus destinos. Como consequência desse processo permitir-se-ão, a partir de uma base local estruturada, a ressignificação e contextualização da proteção dos direitos humanos.

A Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, proclamada em novembro de 2001, atesta que a cultura é um importante fator a ser considerado nos processos de desenvolvimento humano. Aduz o precitado documento que a diversidade cultural é uma das fontes do desenvolvimento e amplia a visão deste, entendido não somente em termos econômicos, mas também como ferramenta de alcance de existência mais plena e satisfatória⁶⁵³.

Dessa universalização ressignificada abrolha o sentido emancipatório da extensão universal do direito ao desenvolvimento. Nesse prisma, incluem-se materialmente no debate aqueles que tradicionalmente não se beneficiam do viés economicista do desenvolvimento, permitindo a busca da igualdade material e a não perpetração da nefasta discriminação econômica e social que ampara o discurso da universalidade parcial.

A vertente libertadora que a expansão do direito ao desenvolvimento transporta é bem registrada por Sen, para quem "o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos". E prossegue: "Expandir as liberdades que temos também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo"⁶⁵⁴. Do exposto nasce a semente libertária que a universalização do direito ao desenvolvimento gera uma vez que convida as pessoas, além de ocuparem o centro do palco, a avocarem desempenho ativo no processo de expansão de suas liberdades e, com isso, emprestar novo significado à sua existência digna.

Principiando essa ordem de reflexões, tratar do processo de universalização demanda, ainda que de modo breve haja vista os limites e foco do presente trabalho,

⁶⁵³ Na íntegra do texto: "*Article 3 - Cultural diversity as a factor in development - Cultural diversity widens the range of options open to everyone; it is one of the roots of development, understood not simply in terms of economic growth, but also as a means to achieve a more satisfactory intellectual, emotional, moral and spiritual existence.*" (Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/diversity.htm>>. Acesso em: set. 2012).

⁶⁵⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.29.

voltar os olhos ao passado. Costumou-se falar que os direitos humanos nascem universais, todavia, sem devidamente precisar os contornos e o alcance dessa ideia.

A universalidade entoada pelo discurso contemporâneo dos direitos humanos encontra seu gérmen na compreensão moderna de direitos⁶⁵⁵. É no contexto dos constitucionalismos burgueses do século XVIII que, pela primeira vez, na legislação interna de um país, a titularidade de direitos – ao menos do ponto de vista formal – abrange a todos os indivíduos de forma indistinta. Nesse sentido, expressa Pérez-Luño a conexão da universalização do discurso dos direitos humanos com as declarações modernas:

Por tanto, el rasgo básico que marca el origen de los derechos humanos en la modernidad es precisamente el de su carácter universal; el de ser facultades que deben reconocerse a todos los hombres sin exclusión. Conviene insistir en este aspecto, porque derechos, en su acepción de status o situaciones jurídicas activas de libertad, poder, pretensión o inmunidad han existido desde las culturas más remotas, pero como atributo de solo alguno de los miembros de la comunidad. [...] El gran invento jurídico-político de la modernidad reside, precisamente, en haber ampliado la titularidad de las posiciones jurídicas activas, o sea, de los derechos a todos los hombres, y en consecuencia, haber formulado el concepto de los derechos humanos.⁶⁵⁶

Surgem, assim, as principais declarações de direitos da época moderna – americana e francesa – com alicerce na concepção universalizada, ao menos do ponto de vista formal, de um conjunto de direitos – tradicionalmente civis e políticos – aos seus cidadãos. Todavia, a universalidade entoada pela modernidade era virtualmente garantida e praticamente inobservada⁶⁵⁷. Do ponto de vista do atendimento das

⁶⁵⁵ "Os direitos humanos nasceram na Europa Moderna" afirma inequivocamente Michel Villey. (VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.10).

⁶⁵⁶ PÉREZ-LUÑO, Antónío Enrique. **La Universalidad de Los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002. p.24-25.

⁶⁵⁷ Mesmo assim, a universalidade manteve-se desde seu surgimento até a presente data como característica intrínseca e irrefutável dos direitos humanos: "[...] *universal human rights are effectively the right of white, male property-owners to exchange freely on the market, exploit workers and women, and exert political domination. This identification of the particular content that hegemonizes the universal form is, however, only half the story. It's crucial other half consists in asking a more difficult, supplementary question: that of the emergence of the form of universality itself. How – in what specific historical conditions – does abstract universality become a 'fact of (social) life'? In what conditions do individuals experience themselves as subjects of universal human rights? Therein resides the point of Marx's analysis of 'commodity fetishism': in a society in which commodity exchange predominates, individuals in their daily lives relate to themselves, and to the objects they encounter, as to contingent embodiments of abstract-universal notions. What I am, in terms of my concrete social or cultural background, is experienced as contingent, since what ultimately defines me is the 'abstract' universal capacity to think or to work. Likewise, any*

necessidades da população, a nobreza foi sucedida pela burguesia. O Estado monocrático burguês perpetrou a desigualdade que os anseios revolucionários pretendiam combater. Ainda que mitigada pela dimensão social do constitucionalismo no início do século XX, a universalidade de direitos manteve-se, sobretudo aos desprivilegiados, em sua perspectiva promissória.

É essa universalidade virtual que aporta na formação do direito internacional dos direitos humanos no Pós-Guerra quando a temática "passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos"⁶⁵⁸. A Declaração Universal de 1948 é corolário dessa nova etapa de proteção inaugurada que, consoante já visto na parte primeira da tese, tinha como alicerces os princípios da universalidade e da interdependência. De acordo com o olhar crítico de Costas Douzinas, com esse gesto de internacionalização, a cultura contemporânea dos direitos humanos repetiu o gesto das declarações modernas de direitos humanos (século XVIII) pronunciando um conjunto de direitos deslocados de seu contexto histórico e conjuntural.⁶⁵⁹

No que tange à amplitude, a Declaração inovou ao combinar, em um mesmo instrumento, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, assegurando a inter-relação e interdependência entre eles. Já no que toca à universalidade, a Declaração universal é enraizada numa visão moral dos seres humanos como agentes iguais e autônomos⁶⁶⁰. Nota-se, portanto, que a ética da universalidade estabelecida repousa em visão aproximada e integrada das diversas categorias de direitos que devem ser miradas como um todo indivisível em prol da tutela humana.

Todavia, conforme delineamento erigido na parte primeira da tese, a Declaração de 1948 ainda não conseguiu alçar a realidade esse arquétipo universal e integral de

object that can satisfy my desire is experienced as contingent, since my desire is conceived as an 'abstract' formal capacity, indifferent to the multitude of particular objects that may, but never fully do, satisfy it." (ZIZEK, Slavoj. Against Human Rights. **New Left Review**, London, n.34, p.129, July/August 2005. Disponível em: <<http://newleftreview.org/l/34>>. Acesso em: set. 2012).

⁶⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.66.

⁶⁵⁹ DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. p.21.

⁶⁶⁰ Acerca do modelo instituído pela Declaração Universal assevera Jack Donnelly: *"the Universal Declaration Model is rooted in an attractive moral vision of human beings as equal and autonomous agents living in states that treat each citizen with equal concern and respect"*. (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.38).

proteção dos direitos humanos. A ruptura e a partição das diferentes classes de direitos, com regimes jurídicos e aplicabilidade distintos, acabaram por cindir o discurso da universalidade dos direitos humanos que ficaram convenientemente relegados a parcela de um conjunto próprio de direitos. Os direitos civis e políticos ganharam, sobretudo após a manufatura dos dois pactos conformadores da *Bill of Rights* que influenciaram nos constitucionalismos internos a adoção de regimes diferenciados para as diferentes classes de direitos, maior proeminência porque supostamente não demandariam um agir estatal e custos provenientes desta ação, compreensão parcial e equivocada já foi problematizada na primeira parte da tese.

A universalidade – em face do modo pelo qual é atualmente entoada – tornou-se tanto parcial porque envolve determinada categoria de direitos quanto conveniente porque os interesses de ocasião indicam quais direitos, dentro dessa destacada parcela, estão ou não cobertos pelo manto protetivo. A característica da conveniência assinala, inclusive, que nem mesmo dentro da categoria dos direitos civis e políticos há, do ponto de vista do discurso dominante dos direitos humanos, extensão e alcance universal. A título de exemplificação, tome-se o direito à vedação da tortura. No Pós-Guerra, o direito humano a não ser torturado assumiu *locus* de inderrogabilidade, ao menos no mundo ocidental, como prática abjeta e inaceitável. No pós-11/9/2001 o discurso ocidental lança – diante da cruzada civilizatória empreendida na era Bush – bases justificativas para o seu uso moderado como meio válido investigativo. Eis passagem remarcada por Costas Douzinas a esse respeito:

The post-Second World War Eastern consensus was that there are certain acts – torture prime among them – that liberal-democratic societies do not tolerate and their governments cannot do. In the West, torture was declared unacceptable and was discussed as part of a barbaric and long gone history. Torture, we were told, takes places 'elsewhere' only, in exotic and evil places, in dictatorships and totalitarian regimes. But this consensus has now broken down. Torture has become a respectable topic for conferences on practical ethics and the 'ticking bomb' hypothetical offers entertainment at dinner parties.⁶⁶¹

⁶⁶¹ O autor prossegue demonstrando como o discurso teórico foi cooptado para justificar a conveniência da prática: *"What is particularly disturbing is the way in which lawyers, such as Alan Dershowitz, and liberal commentator, including the human rights warrior Michael Ignatieff among many, are prepared to enter into debate about the morality and legitimacy of torture and to develop detailed plans about ways legalizing it through 'torture warrants', 'sunset clauses' and judicial supervisory regimes. Ignatieff is interested in the gradations of torture as a part of the lesser evil's strategy: 'permissible duress might include forms of sleep deprivation... together with disinformation*

O exemplo posto – um de muitos que poderiam ser fornecidos⁶⁶² – bem demonstra que a universalização dos direitos humanos converteu-se em modelo parcial e conveniente de dominação, esvaziando-se seu potencial emancipador. O desacerto presente entre o discurso dos direitos humanos e a realidade social suscita um impasse insuperável que espelha o "estado de exceção permanente"⁶⁶³ e a inversão protetiva que presenciamos cotidianamente.

Apesar dos dados gritantes das injustiças sociais contemporâneas⁶⁶⁴, a universalidade dos direitos não abrange grande parte das necessidades humanas e, por isso mesmo, torna-se virtual⁶⁶⁵. A disparidade de oportunidades das pessoas fruírem

and disorientation (like keeping prisoners in hoods) that would produce stress. Bruce Ackerman has opposed torture but supports the use of preventive detention of suspects and the introduction of an 'emergency constitution' for limited periods." (DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. p.5).

⁶⁶² Outra importante zona de exclusão em relação à proteção dos direitos civis e políticos recai sobre os direitos dos estrangeiros em face das políticas de expulsão em massa de migrantes dos países europeus. Registre-se, para ilustrar, que em 2010, a França deportou cerca de dez mil ciganos à Romênia e à Bulgária. A situação remanesce até os dias atuais e o país é constante alvo de críticas e monitoramento, a saber: "A União Europeia disse nesta sexta-feira que está observando atentamente as expulsões de ciganos da França, para assegurar que as regras de livre movimentação de pessoas dentro do bloco estejam sendo respeitadas." (EU diz monitorar expulsão de ciganos. **Estado de São Paulo**, 10 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,ue-diz-monitorar-franca-por-expulsao-de-ciganos,914666,0.htm>>. Acesso em: set. 2012. Impende registrar que a prática não é exclusiva do Estado francês e por toda Europa é crescente a aversão a grupos estrangeiros vulneráveis: "Considerada uma ameaça à democracia por incitar ao racismo e à xenofobia, a extrema direita adaptou seu discurso e, diante da crise financeira europeia, chegou ao poder nos últimos anos em vários pontos da Europa. Nove países europeus já têm partidos de extrema direita em suas coalizões de governo central ou como peças fundamentais nos Parlamentos." (Grupos xenófobos já compõem nove governos europeus. **Estado de S. Paulo**, 29 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,grupos-xenofobos-ja-compoem-nove-governos-europeus,-866711,0.htm>>. Acesso em: set. 2012).

⁶⁶³ "O estado de exceção cessa, assim, de ser referido a uma situação externa e provisória de perigo fictício e tende a confundir-se com a própria norma". (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002. p.175).

⁶⁶⁴ Cabe aqui a advertência: "*All the statistics on poverty – often conflicting, but asserted as though they were holy writ – should be regarded with caution. Many, especially those gathered by poor countries with few facilities for accurate measurement, are unreliable at best, and sometimes glaringly factious. For these are almost invariably published by governments or institutions which have a vested interest in proving to the world that they are making 'progress'. The world Bank claims that 'extreme poverty' fell from 28 per cent in 1990 to 19 per cent in 2002 should be regarded with skepticism: it seems that the more remote from the experience of poor people institutions become, the greater the authority with which they judge them*". (SEABROOK, Jeremy. **The No-nonsense Guide to World Poverty**. Oxford: New Internationalist, 2009. p.26).

⁶⁶⁵ Para Douzinas a universalidade reside no plano do imaginário: "*The community of human rights is universal but imaginary*". (DOUZINAS, Costas. **The End of Human Rights**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007. p.117). Para Zizek a universalidade dos direitos humanos é uma "*symbolic fiction*". (ZIZEK, Slavoj. Against Human Rights. **New Left Review**, London, n.34, p.130, July/August 2005. Disponível em: <<http://newleftreview.org/l/34>>. Acesso em: set. 2012).

os direitos de sua titularidade coloca em xeque a própria noção de universalidade que, ao invés da extensão abrangente pretendida, condiciona-se pela "sorte de nascer" em determinada localidade do mundo em que os direitos mais básicos são privilegiados, para utilizar a expressão *sui generis* de Katarina Tomasevski⁶⁶⁶.

Os doze milhões de pessoas que morrem por ano por falta de água; os um bilhão e cem milhões de seres humanos que não possuem acesso à água potável, ou ainda, os dois bilhões e meio que vivem sem saneamento básico aguardam, morrendo um pouco por dia, a extensão universal das condições mais ínfimas para a vida humana. Aos oitocentos e quarenta milhões de malnutridos do mundo e as seis milhões de crianças com menos de cinco anos que morrem anualmente em consequência da malnutrição responde-se que a universalização dos direitos humanos é progressiva e depende dos limites e reservas locais em sua implementação. Igual resposta é destinada às mais de 113 milhões de crianças que, no mundo em desenvolvimento, não possuem acesso à educação básica.⁶⁶⁷ Esses indivíduos⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ Cumpre registrar singular passagem do pensamento da autora: *"This North-South conflict challenges the universality of human rights because of wide disparities in the opportunities for human beings to exercise and enjoy their rights. Some are born into a community where access to education, health care, and employment is guaranteed. They often become lost, in the words of Roder Scruton, 'in the fog of self-indulgence'. People whose luck of birth failed them lack access to education or health care unless they can pay for it, and equally have no prospects of employment to be able to pay. The luck of birth can be redressed by some by migration, but for the bulk of the population in poor countries there is no redress. This option for 'voting with their feet' is severely constrained by increasingly restrictive policies of admission in the North. Indeed fear of increased migration from the South to the North may have become an incentive to increase development opportunities in the South. While differences in individual opportunities to exercise and enjoy human rights to a large extent follow the North/South division, there is a North South in every country as well [...]"*. (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.19). O Relatório sobre desenvolvimento do UNDP também trabalha com a ideia da "sorte" de nascer, todavia, adicionando a ela os complexos feixes do direito ao desenvolvimento acima trabalhados: *"Norway and the United States are pretty good places to be born for the most part. The HDI captures this well, ranking them first and fourth globally. The comparative assessment holds true for what we measure in the HDI (life expectancy, schooling and income) and for some other dimensions of well-being not included in the HDI. These countries are robust democracies, with effective separation of powers, respect for the rule of law and guarantees of citizens' civil and political rights. But they do not do well in all dimensions – most notably in environmental sustainability. The ecological footprint of consumption – which measures the area of biologically productive land and sea needed to regenerate the resources that a country consumes – suggests that the United States consumes 4.5 times what would be consistent with global environmental sustainability and Norway, 3.1 times"*. (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.65).

⁶⁶⁷ Todos os dados retirados da obra: SEABROOK, Jeremy. **The No-nonsense Guide to World Poverty**. Oxford: New Internationalist, 2009. p.27.

⁶⁶⁸ Ao adicionar-se o componente de gênero os dados demonstram ainda mais o padrão discriminatório das vulnerabilidades. As mulheres ainda representam a maior parcela da população pobre no mundo, constituindo quase 70% deste contingente. (*Id.*).

têm negada a liberdade mais básica de todas que é, na formulação de Amartya Sen, "a liberdade básica de sobreviver"⁶⁶⁹.

Não são esses os sujeitos privilegiados pela política da universalidade dos direitos humanos na cena contemporânea mundial. Tradicionalmente as demandas de universalização – não menos importantes – centram-se em discussões pautadas no discurso das liberdades fundamentais convenientes⁶⁷⁰ porque refletem padrão hegemônico ocidentalizado que atende à ordem da geopolítica mundial e aos interesses do 1% mais ricos que possuem renda equivalente aos 57% mais pobres somados⁶⁷¹. Acerca dessa suposta universalização, e a necessidade de resignificá-la, pronuncia-se Serge Latouche:

A universalização de atitude hegemônica não pode gerar uma ordem e sim um caos: o estado de *bellum omnium contra omnes*. A redução da agressão generalizada em concorrência pacífica lucrativa para todos, conforme o grande mito liberal, pressuporia que a hipótese da harmonia dos interesses fosse comprovada, o que está longe de ser o caso, e que a busca da riqueza fosse um fim em si, sem relação com a vontade de poder e a luta pelo poder, o que a observação imediata desmente.⁶⁷²

⁶⁶⁹ Nas palavras desse autor: "Um número imenso de pessoas em todo o mundo é vítima de várias formas de privação de liberdade. Fomes coletivas continuam a ocorrer em determinadas regiões, negando a milhões a liberdade básica de sobreviver. Mesmo nos países que já não são esporadicamente devastados por fomes coletivas, a subnutrição pode afetar numerosos seres humanos vulneráveis. Além disso, muitas pessoas tem acesso a poucos serviços de saúde, saneamento básico ou água tratada, e passam a vida lutando contra uma morbidez desnecessária, com frequência sucumbindo à morte prematura. Nos países mais ricos é demasiado comum haver pessoas imensamente desfavorecidas, carentes das oportunidades básicas de acesso a serviços de saúde, educação funcional, emprego remunerado ou segurança econômica e social. Mesmo em países muito ricos, às vezes a longevidade de grupos substanciais não é mais elevada do que em muitas economias mais pobres do chamado Terceiro Mundo. Adicionalmente, a desigualdade entre homens e mulheres afeta – e às vezes encerra prematuramente – a vida de milhões de mulheres, de modos diferentes, restringe em altíssimo grau as liberdades substantivas para o sexo feminino." (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.29).

⁶⁷⁰ A esse respeito, cumpre registrar o número crescente de manifestações dos países ocidentais acerca do uso do véu islâmico como poderoso símbolo que fere os valores da democracia e dos direitos humanos. O tema já era crescente com os movimentos de aproximação Ocidente-Oriente e ganhou ainda mais relevo nos últimos anos com a adoção de legislações antivéu. Nesse sentido, destaquem-se os dizeres do precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema: "*It cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytizing effect, seeing that it appears to be imposed on woman by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discriminations that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.*" (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Reclamação n.º 42393/98** (Lucia Dahlab v. Suíça). Julgado em: 29 jun. 2004).

⁶⁷¹ SEABROOK, Jeremy. **The No-nonsense Guide to World Poverty**. Oxford: New Internationalist, 2009. p.27.

⁶⁷² LATOUCHE, Serge. **A ocidentalização do mundo**: ensaio sobre a significação, o alcance e os limites da uniformização planetária. Petrópolis: Vozes, 1994. p.83.

A realidade descortinada nas marcas da violência e do sofrimento humano desnuda o contrassenso atual que representa a universalização dos direitos humanos, como explicitado por Zizek: *"The paradox is therefore a very precise one, and symmetrical to the paradox of universal human rights as the rights of those reduced to inhumanity"*⁶⁷³.

A sina da morte, antes de atingir quatro décadas de vida, de uma em cada cinco pessoas que vivem em países em desenvolvimento⁶⁷⁴ deve servir de mola propulsora para repensar o sentido da universalidade dos direitos humanos hoje. Os dados alarmantes demonstram que há necessidade de levar adiante as promessas ainda não realizadas da Declaração de 1948. Adota essa senda Kartarina Tomasevski, ao consignar que *"demands for the recognition of entitlements for both individuals and states deprived of opportunities for survival and development have not yet been successful"*⁶⁷⁵. De acordo com a autora, a frustração acaba por se projetar, em consequência, às demais promessas normativas erigidas no campo internacional já que, em sua visão, o direito ao desenvolvimento ainda não alçou voo, por reflexos dessa falência anterior⁶⁷⁶.

Faz-se mister mirar os direitos humanos como um todo indivisível e universalizar condições mínimas para que todos os seres no mundo possam experimentar uma vida não marcada pelo sofrimento humano involuntário. O direito humano ao desenvolvimento pode ser uma das vias que emergem para esse resgate, reconstruindo as promessas coevas e universalizando-se condições materiais mínimas de vida.

Todavia, para trilhar este caminho, é necessário ressignificar os dois arcos que marcam a presente reflexão. Não é de qualquer universalismo que se está a tratar, nem de qualquer desenvolvimento. Com efeito, colocadas acima as balizas e o sentido que a universalidade ora advogada possui, impende registrar que esta busca pelo *universalismo integral* demanda que se agreguem outros significados às pautas em questão.

⁶⁷³ ZIZEK, Slavoj. Against Human Rights. **New Left Review**, London, n.34, p.131, July/August 2005. Disponível em: <<http://newleftreview.org/l/3/4>>. Acesso em: set. 2012.

⁶⁷⁴ São os dados extraídos do *ONU Population Prospects* de 2011, disponíveis em: <http://esa.un.org/wpp/wpp2011/wpp2011_1.htm>. Acesso em: set. 2012.

⁶⁷⁵ TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.19.

⁶⁷⁶ *"Efforts to attain a global recognition of entitlements, either for individuals, or states under the umbrella-notion of the right to development, have thus far failed"*. (Id.).

Diante disso, para esse exercício dialogal deve-se utilizar outro método hermenêutico que não sirva ao paradigma dominante de imposição universalizante, mas que dê conta de abarcar a complexidade e diversidade da recolocação temática, abrindo caminhos outros que não desse formato prosaico e colonial de apropriação e imposição que marca o *universalismo parcial e conveniente*.

O método de ressignificação é de assaz importância já que é justamente por meio deste novo *approach* que se entreverão as ressignificadas noções de universalismo e desenvolvimento que se está aqui a buscar. A metodologia simboliza a rota eleita na busca de ressignificação que a viagem hermenêutica ora proposta pretende traçar – daí a sua proeminência. Buscam-se, assim, novos caminhos para chegar a novos destinos, porque os mesmos caminhos apenas conduzirão às já navegadas águas do universalismo mítico e inexistente para grande parcela da população residente no globo.

A expansão do conteúdo dos signos ora envolvidos – universalismo e desenvolvimento –, para além daqueles já plasmados e que não atendem aos desígnios desta tese, pode ser buscada por meio de um método de interpretação cosmopolita, anunciado por Laurence Burgorgue-Larsen. De acordo com a autora francesa, o pluralismo de fontes (referido na obra também como "*cosmopolitisme normatif*"⁶⁷⁷) conduz a uma interpretação cruzada permitida justamente pelo diálogo que deve ser incitado a partir da globalização das minas normativas.

Nesse influxo de ampliação do conteúdo da lei para uma interpretação *pro homine* que leve em consideração a tutela substancial dos indivíduos⁶⁷⁸, partindo, sobretudo dos trabalhos e da experiência da Corte Europeia de Direitos Humanos⁶⁷⁹,

⁶⁷⁷ Expressão retirada da obra: BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif. In: PIRIS, Jean-Claude; SCHUTTER, Olivier; AZOULAI, Löic; BARAV, Ami *et al.* **Chemins d' Europe**: Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Paul Jacqué. Paris: Dalloz, 2010.

⁶⁷⁸ Cabe nesse sentido destaque à Constituição Mexicana que, reformada em 2012, acresceu em seu artigo 1.º o princípio *pro homine* no que tange à interpretação e ao diálogo das ordens interna e internacional de proteção dos direitos humanos. Eis o texto literal: "*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*".

⁶⁷⁹ Nesse influxo, aclara a autora: "*Il s'agit d'une utilisation débridée par la Cour européenne de sources exogènes de tout type – qu'elles soient contraignantes ou non, qu'elles soient issues de l'univers judiciaire ou pas, qu'elles soient arrimées au territoire européen ou non – afin d'interpréter de façon compréhensive le contenu des droits. Ce phénomène a pris de l'ampleur depuis une dizaine d'années et a atteint un paroxysme remarquable – que d'aucuns n'estiment point remarquable – avec le désormais célèbre arrêt Demir et Bakayra. Cette démarche empreint d'une souplesse inouïe a été utilisée par la Cour jusqu'à présent dans un sens progressiste, c'est-à-dire*

é que Burgorgue-Larsen propõe uma hermenêutica cosmopolita. De acordo com essa ordem de ideias, rompe-se com as interpretações insulares a fim de amplificar, em substância, a esfera protetiva dos indivíduos:

Ainsi, contrairement à la technique de l'interprétation consensuelle qui se basait sur le seul «consensus européen» et qui, très souvent en réalité servait plutôt à réfréner l'évolution du droit, l'interprétation «cosmopolite», «ouverte», «croisée» ou encore «comparée» est un accélérateur de protection avec, à la clé, son lot d'ambivalences.⁶⁸⁰

Com essa renovada metodologia, os signos não são entrevistados em sua significação apriorística com os carregados balizamentos de seus significados preconcebidos, mas são postos em diálogo, à luz das complexidades e peculiaridades culturais, sociais, econômicas e políticas envolvidas. Por consequência, reconhecem-se os universalismos e desenvolvimentos possíveis que, partindo de um conjunto diminuto de "referentes ético-jurídicos de dimensão transcivilizacional"⁶⁸¹, somam a eles os valores intrínsecos das comunidades e dos indivíduos que buscam, a partir do seu local no mundo, preenchê-los de sentidos⁶⁸².

Caminhando por essas sendas a fim de somar novos contornos a velhos conceitos, Boaventura de Sousa Santos propõe, em caminho aproximado ao método cosmopolita, a utilização da cognominada "hermenêutica diatópica"⁶⁸³, que tem como

pro homine." (BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Des droits invoqués aux droits protégés. **Les petites affiches**, Paris, n.31, p.8, 2011). Tradução livre: "Trata-se da utilização desenfreada pela Corte Europeia de fontes exógenas de todo tipo – sejam ligadas ou não, sejam assunto do universo jurídico ou não, sejam condicionadas ao território europeu ou não – a fim de interpretar de modo compreensível o conteúdo dos direitos. Esse fenômeno ganhou magnitude depois de décadas e é afetado por um paroxismo remarcável – que alguns não assim consideram – a partir da decisão paradigma no caso Demir e Bakayra [ECHR. Demir and Baykara v Turkey, 2008]. Essa abordagem constitui uma flexibilização sem precedentes e foi utilizada pela Corte até o presente com um senso progressista, isto é, *pro homine*".

⁶⁸⁰ *Id.* Tradução livre: "Assim, contrariamente à técnica de interpretação consensual que se baseou apenas sobre o 'consenso europeu' e que muito frequentemente em realidade serviu mais para conter a evolução do direito, a interpretação 'cosmopolita', 'aberta', 'cruzada' ou ainda 'comparada' é uma aceleradora da proteção que possui, como consequente inescapável, sua quota de ambivalência".

⁶⁸¹ JERÓNIMO, Patrícia. **Os direitos do homem à escala das civilizações**: proposta de análise a partir do confronto dos modelos ocidental e islâmico. Coimbra: Almedina, 2001. p.312.

⁶⁸² "Por muito que estejamos certos da bondade de nossos valores, nada nos autoriza a pretender estendê-los aos outros. Nem mesmo a pretexto de os libertar. O respeito pelos outros passa, afinal, também pela confiança na capacidade que estes têm de defender aos seus interesses e de lutar por uma vida melhor". (*Ibid.*, p.261).

⁶⁸³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

baldrame a assunção *a priori* das diferenças que se somam para uma síntese original de sentido. O objetivo é, nessa medida, ao invés de infligir, "ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola"⁶⁸⁴. Afastando-se dos fixismos, associa-se a esse movimento hermenêutico (de diálogo, cujo prefixo de origem grega *dia* quer significar justamente isso) um câmbio de visão aos lugares a partir dos quais comumente entrevê-se o mundo (*topoi*).

Com o mesmo tom, Enrique Dussel enuncia o "método analético" ou "momento analético", que parte da multiplicidade expressiva para "encontrar a universalidade na profundidade de cada diversidade, na qual se reflete a exterioridade e alteridade dos outros sujeitos históricos"⁶⁸⁵. A partir dessa virada metodológica, expressada nos exemplos doutrinários de viragem hermenêutica acima postos, é possível a busca de novos significados à universalização do direito humano ao desenvolvimento, tomando como pressuposto a ineliminável diversidade, sem que isso implique imposição ou dominação de determinado paradigma de pensamento.

Partindo desse câmbio hermenêutico que agrega aos signos ora em comento significados outros, dentro dos diversos universalismos possíveis⁶⁸⁶, Joaquín Herrera Flores enuncia o cognominado "universalismo de confluência"⁶⁸⁷. Trata-se, segundo o autor, de "um universalismo que não se interpõe, de um ou outro modo, à existência e à convivência, mas que se descobre no transcorrer da vivência interpessoal e intercultural"⁶⁸⁸. Assumindo a complexidade do real, propõe-se um "universalismo de ponto de chegada", por meio de uma prática intercultural que assuma seu contexto, conviva com a diversidade e pluralidade de interpretações possíveis e que estimule

⁶⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.257.

⁶⁸⁵ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002. p.568.

⁶⁸⁶ A existência de diversos tons do universalismo é apontada com propriedade na obra de Jack Donnelly. (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.90 e segs.).

⁶⁸⁷ Cita-se aqui Joaquín Herrera Flores por todos. Para uma visão mais abrangente das terceiras vias que se abrem no discurso maniqueísta dos direitos humanos, permitimo-nos remeter para: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Mormente na parte terceira da obra em seu capítulo primeiro intitulado "Relativismo e Universalismo: um debate a ser superado".

⁶⁸⁸ Prosegue o autor: "Se a universalidade não se impõe, a diferença não se inibe: sai à luz". (FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.375).

postura social híbrida e antissistêmica que abra novos horizontes pertinentes à seara dos direitos humanos.

Com propriedade pontua o autor:

O único universalismo válido consiste, pois, no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potenciem a luta pela dignidade: em outras palavras, consiste na generalização do valor da liberdade, entendida esta como a 'propriedade' das que nunca 'existiram' na construção das hegemonias.⁶⁸⁹

Ressaltem-se as possíveis relações que o universalismo e a efetiva liberdade assumem nessa visão. Dessa universalidade ressignificada emerge o potencial emancipador do direito humano ao desenvolvimento. Não é outro o sentido da universalização pugnado pela tese ora exposta.

A partir de condições mínimas de existência consubstanciadas pela extensão universal do direito ao desenvolvimento, os indivíduos e as culturas assumem pleno *locus standi* no necessário diálogo, pautado pelo pleno respeito à diversidade inexorável e à pluralidade de escolhas que daí deriva. A partir de seu espaço de liberdade substancial em interseção com o diálogo, as comunidades e seus indivíduos significam – e (re)significam em constante transmutação dialética – sua existência, conformação e desenvolvimento.

Não é à toa que o signo *desenvolvimento* carrega dentro de si a necessidade de *envolvimento*. As pessoas precisam – a partir de um substrato mínimo que lhes confira efetiva liberdade – envolver-se ativamente nos caminhos que acederão as buscas de sua própria dignidade. Há o necessário empoderamento para que tenham efetiva condição de ser participantes ativas de seu processo de desenvolvimento, para retomar os dizeres da Declaração de 1986.

Entrever a universalização por essas recuperadas lentes acaba por delimitar as perspectivas da própria substância que se pretende abranger. Obviamente não é de qualquer desenvolvimento que se está aqui a tratar, mas sim do desenvolvimento forjado nas lentes do *human rights approach*, consoante a segunda parte da tese

⁶⁸⁹ FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.383.

buscou evidenciar. Isto porque, dentro desse quadro de inversão protetiva⁶⁹⁰, em perspectiva meramente economicista⁶⁹¹, o próprio direito ao desenvolvimento já se prestou a corroborar com as nefastas estatísticas acima colacionadas. É o que esclarece Maggie Black:

*The idea of 'development' was invented in the post Second World War to describe the process by which 'backward' countries would 'catch up' with the industrialized world – courtesy of its assistance. Almost six decades and much sobering experience later, the concept has spawned an industry of thinking and practice undergone much evolution. However, the numbers of poor people in whose name development is justified are greater than they were when it was invented, and in many cases their poverty stems directly from the havoc it has wreaked on their lives.*⁶⁹²

Consoante já entrevisto nos capítulos precedentes, o direito ao desenvolvimento tem como objetivo a expansão das liberdades humanas e a desobstaculização das principais fontes privadoras dessa liberdade, dentre as quais destaca-se a pobreza.

É fato, entretanto, que em nome do desenvolvimento – sob a bandeira da modernização, progresso e crescimento econômico – a pobreza também se alastrou. Complementa Black: *"Trully, development is a very contradictory affair if it reinforces the very poverty that it aims to eliminate"*⁶⁹³. Dentro dessa óptica, o discurso dos direitos humanos, e por consequência do desenvolvimento, serve para manter o sistema desigual da economia mundial sustentado pelo regime econômico em que vivemos. Ulpenra Baxi *"human rights movements organize themselves in the image*

⁶⁹⁰ Segundo Herrera Flores, "Os direitos humanos se transformaram, paradoxalmente, em certos casos, em uma agressividade humanitária". (FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.369).

⁶⁹¹ *"It is now almost universally accepted that a country's success or an individual's well-being cannot be evaluated by money alone. Income is of course crucial: without resources, any progress is difficult. Yet we must also gauge whether people can lead long and healthy lives, whether they have the opportunity to be educated and whether they are free to use their knowledge and talents to shape their own destinies"*. (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.iv).

⁶⁹² BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011. p.10. A autora traz em complemento interessante análise prática em relação a esse paradoxo desenvolvimentista: o crescente número de refugiados ambientais, estimados em 10 milhões de pessoas, em função das construções de represas hidrelétricas para produção de energia.

⁶⁹³ *Ibid.*, p.13.

of markets turning human suffering and human rights into commodities, profit and career opportunities"⁶⁹⁴.

A crítica também é corroborada por Peter Uvin. Para este autor, ainda que se pudesse pensar em um direito humano universal ao desenvolvimento (o que é posto em questão na sua obra⁶⁹⁵), o modo específico pelo qual este direito foi implementado nos últimos anos é passível de crítica porque desvinculado culturalmente, no mais das vezes explorador, não sustentável, injusto e tendencioso do ponto de vista do gênero.⁶⁹⁶ De acordo com o autor, esse "*mal-developing*"⁶⁹⁷ não é aleatório, mas antes fruto do discurso hegemônico dos economicamente privilegiados, machista, ocidental, racista e autointeressado que tem comandado o processo de universalização parcial no qual estamos inseridos.

Com esse olhar, a universalidade do desenvolvimento é contestada também pelas mesmas críticas que a própria universalidade dos direitos humanos o é. Seria, assim, o projeto do desenvolvimento representante das vozes de apenas parcela reduzida do globo, forjada dentro da mentalidade ocidental⁶⁹⁸. "O desenvolvimento econômico do modo como o conhecemos pode, na realidade, ser danoso a um país, já que pode conduzir à eliminação de suas tradições e herança cultural"⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ BAXI, Upendra. **The Future of Human Rights**. New Delhi: Oxford University Press, 2000. p.121/122.

⁶⁹⁵ Para Uvin, a "*Development Community has acted as if 'development' is not contested, not Western, not culture specific, but instead so blantly universal as to be beyond discussion*". Prossegue o autor trazendo a crítica cognominada por ele de posmodernista a esse direito: "*The entire development edifice – the concepts, the language, the institutions built up around it – causes the problems it supposedly seeks to solve*". (UVIN, Peter. **Human Rights and Development**. Bloomfield: Kumarian Press Inc, 2004. p.32).

⁶⁹⁶ No original: "*The specific way the development enterprise has gone about implementing its mandate has been wrong, culturally inadapted, often exploitative, unsustainable, unjust, and gender biased. For many this mal-development is no accident; rather, it is related to the fact that those doing the defining and the funding are privileged, male, Western, outsiders, racist, self-interested, ignorant, and/or economists – create your favorite combination*". (*Ibid.*, p.32/33).

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p.32.

⁶⁹⁸ Eis a voz original do autor: "*Despite de differences in content, colonialism and the human rights movement form a continuum, episodes in the same drama, which started with the great discoveries of the new world and is now carried out in the streets of Iraq: bringing civilization to the barbarians. The claim to spread Reason and Christianity gave the Western empires the sense of superiority and their universalizing impetus. The urge is still there; the ideas have been redefined but the belief in the universality of our world-view remains as strong as that of the colonialists. Human right 'are secularizing the Last judgment' admits Ulrich Beck. There is little difference between imposing reason and good governance or between proselytizing for Christianity and human rights. They are both part of the cultural package of the West, aggressive and redemptive at the same time*". (DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. p.83).

⁶⁹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.47.

Para Douzinas, o colonialismo e os direitos humanos formam um *continuum* já que ambos são parte do mesmo pacote ocidental, agressivo e supostamente redentor. Prosseguindo na crítica da universalização dos direitos humanos, para esse autor não há um significado preciso e unívoco sobre a ideia de humanidade para que se possa fixá-la como fonte de regras morais e legais. Para o autor, a humanidade, que é uma invenção da modernidade, vem sendo usada como uma estratégia de dominação.⁷⁰⁰

Sem embargo das críticas acima colacionadas, importantes para evitar ilusões teóricas, a universalização do direito ao desenvolvimento, pelo complexo espectro de sentidos que agrega dentro do *human rights approach*, pode romper com o cenário parcial e pasteurizador que a universalidade nos conduziu até o presente momento. Poder-se-ia, a partir de refundadas categorias como a do direito humano ao desenvolvimento⁷⁰¹, advogar por uma teoria alternativa⁷⁰² que comprometa os direitos humanos com a realidade dos direitos humanos hodiernamente. É possível reconhecer a existência de princípios mínimos de justiça, todavia, sem idealizações, perfilhando, *pari passu*, o papel que os indivíduos – e conseqüentemente suas culturas⁷⁰³ – desempenham na formação e proteção dos direitos humanos.

⁷⁰⁰ Nas lições do autor: "[...] *universal humanity does not exist empirically and cannot act as a transcendental principle philosophically*". (DOUZINAS, Costas. **The End of Human Rights**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007. p.117). Para mais ver o capítulo "*The irresistible rise and the irresistible weakness of international human rights*" nas páginas 115 e seguintes da precitada obra. Corroborando no mesmo sentido da crítica atenta Slavoj Zizek: "*The conception of human rights based upon the assumed existence of a human being as such broke down at the very moment when those who professed to believe in it were for the first time confronted with people who had indeed lost all other qualities and specific relationships except that they were still human.*" (ZIZEK, Slavoj. *Against Human Rights*. **New Left Review**, London, n.34, p.127, July/August 2005. Disponível em: <<http://newleftreview.org/l/34>>. Acesso em: set. 2012).

⁷⁰¹ O processo de desenvolvimento, adiciona Maggie Black, auxilia na transição "*from a traditional way of life too one in which choice and opportunity are expanded and health and productivity improved*". (BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011. p.140).

⁷⁰² Expressão utilizada na obra: FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

⁷⁰³ O homem inato e a cultura são as duas perspectivas complementares do que é humano. Somente a cultura, ao preencher o vazio do homem, capacita os indivíduos a se tornarem humanos. Nesse sentido, é impossível distinguir quais os comportamentos individuais controlados de forma congênita pelo corpo e aqueles submetidos aos padrões culturais. Na lição de Clifford Geertz: "[...] a cultura fornece o vínculo entre o que os homens são intrinsecamente capazes de se tornar e o que eles realmente se tornam, um por um. Tornar-se humano é tornar-se individual, e nós nos tornamos individuais sob a direção dos padrões culturais, sistemas de significados criados historicamente em termos dos quais damos forma, ordem, objetivo e direção às nossas vidas". (GEERTZ, Clifford. **A interpretação da cultura**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p.37).

Isso implica que a justiça concreta deve aderir a princípios mínimos que possam ser adotados por uma pluralidade de seres, que não negue sua condição de sujeito, nem sua autonomia, ao revés a possibilite a partir de uma plataforma emancipatória de ação. Thomas Pogge subscreve essa ordem de ideias ao sustentar a necessidade de *"a rather minimal conception of human rights, one that rules out severe abuses, deprivations, and inequalities while still being compatible with a range of political, moral, and religious cultures"*⁷⁰⁴.

Dentre as várias ferramentas que podem auxiliar nessa passagem, a via eleita pela tese é aquela do direito humano ao desenvolvimento pela reconstrução que provoca da categoria dos direitos humanos – aglutinando dentro de seu umbral demandas de múltiplas naturezas e aproximando as responsabilidades internas e internacionais – que acende, em consequência, potencial emancipador e de empoderamento dos sujeitos e de suas comunidades.

O foco na pessoa humana e na expansão de suas liberdades, a visão aproximativa das justiças econômica, social e ambiental, somadas à perspectiva da ação estatal combinada com a cooperação internacional fazem do direito ao desenvolvimento instrumento de possível ruptura com a globalização hegemônica dos direitos humanos. A universalização do direito ao desenvolvimento pode ser emancipatória na medida em que empodere os indivíduos, por meio de condições materiais mínimas, para serem protagonistas desse transitar. Parte-se de princípios mínimos – como igualdade, combate à pobreza massiva, entre outros – que encontram nos contextos a serem aplicados a sua densificação significativa e impactam nas políticas públicas, locais e globais, a serem levadas a cabo⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ POGGE, Thomas. **World Poverty and Human Rights**: cosmopolitan responsibilities and reforms. Cambridge: Polity Press, 2002. p.169.

⁷⁰⁵ É o que aponta o Relatório de 2010 do programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento: *"Much development discourse has looked for uniform policy prescriptions that can be applied across the vast majority of countries. The shortcomings of that intellectual project are now evident and widely accepted. They underline the need to recognize the individuality of countries and communities alongside the basic principles that can inform development strategies and policies in different settings. A global report like this one can draw general lessons and push the research and policy agenda and discussions into complementary domains. If one size fits all solutions are inherently misguided, how do we guide policy-making? Policies are being devised and implemented every day around the world, and concrete advice is sought from development institutions and researchers. Some basic ideas: Think of principles first. Asking whether a particular policy is a general prescription for human development is not the best approach, because many policies work well in some settings but not in others. We must ask what principles we can use to evaluate alternative policies. Examples include putting equity and poverty at the forefront of policy and designing institutions to manage conflict and resolve disputes. How this translates into specific*

As necessidades locais e as demandas formuladas nesses contextos possuem papel fundamental a fim de afastar modelos exógenos e dominadores a serem implementados. Devem ser buscadas as soluções locais acerca do direito ao desenvolvimento visto que apenas elas pressupõem o *envolvimento* dos sujeitos envolvidos nesse processo. Nas palavras do *Human Rights Development Program* da ONU: *"Attempts to transplant institutional and policy solutions across countries with different conditions often fail. And policies typically must be informed by the prevailing institutional setting to bring about change"*⁷⁰⁶.

O desenvolvimento é um processo sobre as necessidades humanas, para expansão das liberdades humanas e realizado pelas próprias pessoas. Para que o processo de desenvolvimento assuma esse caráter emancipatório deve começar onde as pessoas vivem suas vidas – *"Improvements in their lives will derive from, or be based on, their existing economic and social realities"*⁷⁰⁷. Eis aí a completude do significado de colocar as pessoas do centro do desenvolvimento que, mais que uma mudança discursiva, exige medidas e câmbios práticos e jurídicos, na voz do Programa especializado das Nações Unidas:

*policies will vary by setting. Careful consideration of experience and of institutional, structural and political constraints is vital. Putting people at the centre of development means making progress equitable, enabling people to be active participants in change and ensuring that current achievements are not attained at the expense of future generations. Take context seriously. State capacity and political constraints are examples of why and how context matters. A common cause of failure is assuming that a well functioning state and regulatory system already exist or can be readily transplanted or created. Similarly, national policies ignore the broader political economy at their peril. Policy design that is not rooted in an understanding of these institutional realities is likely to be irrelevant. Shift global policies. Numerous challenges such as international migration, effective and equitable trade and investment rules, and global threats such as climate change, are beyond the capacity of individual states. A global governance system that promotes democratic accountability, transparency and inclusion of the least developed countries – and that seeks a stable and sustainable global economic environment – should be broadly applied to such challenges". (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.8/9).*

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p.5.

⁷⁰⁷ BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011. p.140.

But fully realizing the human development agenda requires going further. Putting people at the centre of development is much more than an intellectual exercise. It means making progress equitable and broad-based, enabling people to be active participants in change and ensuring that current achievements are not attained at the expense of future generations. Meeting these challenges is not only possible – it is necessary. And it is more urgent than ever.⁷⁰⁸

O foco contextual não descarta, todavia, do importante papel da comunidade internacional na realização de seus deveres para com o desenvolvimento humano já que *"poverty and vastly unequal opportunities to make choices and to lead a life that one values involve processes that cannot be contained within the borders of each State"*⁷⁰⁹. O desenvolvimento deve, portanto, ser estabelecido, em via de mão dupla, com base nos *standards* internacionais apreendidos e recolocados dentro das comunidades. Essa mudança de sentido, obviamente, exige estruturas adaptativas do ponto de vista formal e do ponto de vista material⁷¹⁰.

Do ponto de vista das estruturas formais, emerge daí importante função dos Estados em organizarem meios que assegurem o processo democrático de formulação e eleição das demandas de desenvolvimento em uma determinada comunidade. A justificativa para tal aparato, segundo Maggie Black, é que *"this view of development respects the fact that local idiosyncrasies make or break its prospects in any given*

⁷⁰⁸ E prossegue: *"The central contention of the human development approach, by contrast, is that wellbeing is about much more than money: it is about the possibilities that people have to fulfill the life plans they have reason to choose and pursue. Thus, our call for a new economics – an economics of human development – in which the objective is to further human well-being and in which growth and other policies are evaluated and pursued vigorously insofar as they advance human development in the short and long term. 'Human progress,' wrote Martin Luther King, Jr., 'never rolls in on wheels of inevitability. It comes through tireless efforts and persistent work... Without this hard work, time itself becomes an ally of the forces of social stagnation.' The idea of human development exemplifies these efforts, brought about by a committed group of intellectuals and practitioners who want to change the way we think about the progress of societies".* (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.9).

⁷⁰⁹ MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.33.

⁷¹⁰ Esse somatório de forças foi pioneiramente ressaltado em 1990 quando do lançamento do Primeiro *Human Development Report* do Programa Especializado para Direito ao Desenvolvimento da ONU, que entou: *"Human development brings together the production and distribution of commodities and the expansion and use of human capabilities. It also focuses on choices – on what people should have, be and do to be able to ensure their own livelihood. Human development is, moreover, concerned not only with basic needs satisfaction but also with human development as a participatory and dynamic process. It applies equally to less developed and highly developed countries".* (UNDP, *op. cit.*, p.12).

setting"⁷¹¹. Essa perspectiva formal abre os canais de participação para que os indivíduos possam ser, a partir de uma base de empoderamento material, "arquitetos do seu próprio desenvolvimento"⁷¹². Convém, nesse diapasão, ressaltar o componente democrático do desenvolvimento explorado no capítulo precedente.

Do ponto de vista material, é necessário, no entanto, empoderar os indivíduos para que saibam operar tais canais de comunicação e erigir suas próprias demandas, individuais e, sobretudo comunitárias, de desenvolvimento. Maggie Black sustenta que o desenvolvimento deve focar em uma "*basic services agenda*", inclusive fornecendo a essas pessoas plena participação nos seus processos de desenvolvimento. Stephen Marks, retomando John Rawls, aduz que uma vez que as necessidades humanas mais básicas são satisfeitas, "*people can stand on its own*"⁷¹³.

Nesse diapasão, corrobora Henry Shue para quem, sem garantias mínimas de subsistência e segurança física, não se pode falar em desenvolvimento e direitos humanos⁷¹⁴. A privação é, nesse influxo, privadora da participação. Essa perspectiva, por sua vez, acentua a importância da justiça social e econômica como uma das muitas pontas do direito ao desenvolvimento, consoante marcou o capítulo precedente.

A partir desse conjunto mínimo de direitos os indivíduos alçam efetiva autonomia para participar da reconstrução dos seus próprios processos de desenvolvimento, ressignificando-o à luz de seu sofrimento e necessidades concretas. Eis a razão pela qual a própria Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, entrevê os sujeitos não apenas como beneficiários, mas também como sujeitos ativos nesse processo. Eis com o que concorda Maggie Black: "*Marginalized people are not*

⁷¹¹ BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011. p.141.

⁷¹² "*Process freedoms involve empowerment and democratic practices at different levels. Individuals are not only the beneficiaries of development. Their vision, ingenuity and strength are vital to advancing their own and others' well-being. If the right to free speech is enshrined in the constitution but violated in practice, there is no such capability. Human development views people as the architects of their own development, both personally in families and communities and collectively in public debate, shared action and democratic practice*". (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.23).

⁷¹³ MARKS, Stephen P. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.32.

⁷¹⁴ SHUE, Henry. **Basic Rights**. 2nd edition. New Jersey: Princeton University Press, 1996. p.60.

passive victims. Their success at coping in the face of almost insuperable odds is evidence of resourcefulness"⁷¹⁵.

A melhora no bem-estar das pessoas, operada por meio das garantias básicas de vida, impacta diretamente na possibilidade de empoderamento e participação destas que, por sua vez, possibilita-os para as escolhas de justiça próprias. Este caminho é apontado pelo *Human Right Development Report 2010*:

Thus stated, human development has three components:

- *Well-being: expanding people's real freedoms – so that people can flourish.*
- *Empowerment and agency: enabling people and groups to act – to drive valuable outcomes.*
- *Justice: expanding equity, sustaining outcomes over time and respecting human rights and other goals of society.*⁷¹⁶

Ainda, em face dos componentes do desenvolvimento explorados no tópico anterior da tese, a necessidade de sua universalização – assentada nessas refundadas bases – torna-se patente. Isto porque o componente da cooperação internacional acaba por deslocar o foco unicamente local e subsidiariamente internacional que tradicionalmente os direitos humanos assumem. O direito ao desenvolvimento, ao necessariamente aproximar – e não em relação de subsidiariedade, mas sim de complementaridade e cooperação – os planos interno e internacional demanda que se recorra à dimensão abrangente do desenvolvimento.

É nessa singra que Claudia Perrone-Moisés situa o direito ao desenvolvimento como um tema inquestionavelmente global, pois

a promoção do direito ao desenvolvimento deve ser vista como um dever de todos os Estados, no plano interno e no internacional, em especial dos países desenvolvidos, [...] com base na visão de uma sociedade internacional solidária (Hugo Grócio), na qual as responsabilidades possam ser compartilhadas.⁷¹⁷

⁷¹⁵ BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011. p.145.

⁷¹⁶ UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.22.

⁷¹⁷ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.189.

A partir dessa mirada, a universalização do direito ao desenvolvimento torna-se inexorável, decorrente do dever de solidariedade que avulta da cooperação internacional que este direito carrega consigo. O cerne do solidarismo reside na prevenção do sofrimento humano como desígnio comum da ação coordenada e deve atuar com ênfase na expansão das liberdades humanas e na remoção das principais fontes de privação destas elencadas por Katarina Tomasevski como o desempoderamento dos indivíduos e seu empobrecimento⁷¹⁸.

O impulso inflexível do desenvolvimento à universalização não traz consigo um sentido apriorístico dessa extensão universal. Impende esclarecer que a universalização do direito ao desenvolvimento não tem um "modelo de desenvolvimento"⁷¹⁹ pronto e acabado. Os sentidos do desenvolvimento devem ser universalizados para garantir aos indivíduos condições mínimas de uma vida em dignidade e efetiva liberdade de escolha que, inclusive, por sua vez, determinará a forma de desenvolvimento em determinado sistema social.

O direito ao desenvolvimento implica fornecer condições mínimas ao seres humanos – considerados individual e grupalmente – para habilitá-los e empoderá-los ao exercício da sua cidadania. Na definição do *Human Right Development Report*, avulta a inexorável conexão entre desenvolvimento e empoderamento:

⁷¹⁸ Em visão crítica da ação prática a traduzir esse solidarismo, anota Katarina Tomasevski: "*The General Assembly of the United Nations has made no pronouncements relating to solidarity in the context of development. Solidarity has remained confined to disaster relief, accompanied by the recognition of the right to intervene in situations of widespread suffering. An exception is a brief resolution on human rights based on solidarity which stated that 'the severe suffering of innumerable human beings through the world ...calls for the strengthening of a common sense of human solidarity'. Common sense would argue that preventing disasters – particularly man made ones which are inherently preventable – would prevent human suffering as well, and this could orientate 'a common sense of human solidarity'. The United Nations response has been, however, orientated towards developing early warning systems for impending disasters in order to improve international relief and/or humanitarian interventions rather than domestic disaster-prevention mechanisms. In the 1990s the emphasis is likely to shift from ways to alleviate the effects of man-made disasters, where the international right to intervene emerged towards the end of the 1980s, to elaborating measures to counter the underlying causes of man-made disasters. Addressing consequences of disasters, no matter how swiftly and effective victims can be reached and helped, remains within the realm of consequences. The economist summed it up well: 'Private charity may alleviate the consequences for bad government. To eradicate its causes, public action is needed'. This entails addressing the most likely contributing factors, which can be described in a nutshell as disempowerment and impoverishment". (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.20).*

⁷¹⁹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.191 e segs.

*Empowerment – an increase in people's ability to bring about change – is central to the capability approach. It emphasizes the ability of individuals and groups to engage with, shape and benefit from political and other development processes in households, communities and countries.*⁷²⁰

Destarte, a partir dos locais que os seres ocupam no mundo, o (seu) desenvolvimento será constantemente (re)significado. Eis aí o estímulo que anima as reflexões da tese: universalizar (o direito ao desenvolvimento) para emancipar (as pessoas reais em vista de sua efetiva liberdade de escolhas).

As transições democráticas⁷²¹, dentro dessa visão, contribuem para o aumento da capacitação dos indivíduos para participar dos processos e das instâncias de poder, para significar seus próprios processos de desenvolvimento individuais e sociais. No entanto, muitos fatores restritivos ainda permanecem, sobretudo no que tocam aos grupos vulneráveis tradicionalmente excluídos desses processos.

Do mesmo modo que o contexto (histórico, social, cultural, geográfico, econômico, político – enfim, de múltiplas naturezas) deve ser levado em consideração para a promoção do desenvolvimento, as particularidades individuais também o devem. Não se pode impor um padrão de expansão das liberdades deslocado das experiências individuais, sob pena de injunção de modelo genérico que atenda aos seres em abstrato e não reconheça as diferenças e vulnerabilidades inexoráveis da diversidade humana.

A promoção do desenvolvimento com foco nas capacidades e potencialidades humanas demanda que as diferenças saiam à luz. Nesse sentido, sublinhamos a sempre presente lição de Boaventura de Sousa Santos:

⁷²⁰ UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.66.

⁷²¹ Movimentos decrescentes foram registrados em relação à consolidação democrática no mundo. Sublinhamos aqui as palavras do relatório 2012 da Freedom House: *"If the past year [2011] has demonstrated that courage and sacrifice are essential to the achievement of freedom, a somewhat different set of characteristics are required to build the democratic infrastructure that will ensure longterm observance of political rights and civil liberties. These characteristics include the selfconfidence needed to accept the complexities, and occasionally irresponsibility, of a free press; the fortitude to impose restrictions on oneself as well as on one's political opponents as part of the fight against corruption; and the perspicacity to accept that the judiciary, police, and other critical institutions must function without political interference"*. (FREEDOM HOUSE. **Freedom in the World 2012**: the Arab uprisings and their global repercussions. Disponível em: <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FIW%202012%20Booklet_0.pdf>. Acesso em: set. 2012. p.12).

temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.⁷²²

Esse mister que se impõe ao direito humano ao desenvolvimento e sua universalização, ambos em reconstituídas bases, decorre da própria essência contramajoritária dos direitos humanos. Paul Farmer⁷²³ sublinha que esse espectro do direito ao desenvolvimento transcura da própria noção de direitos humanos já que seu verdadeiro valor e potencial protetivo se revelam, sobretudo, quando protegem os direitos daqueles com maiores probabilidades de terem seus direitos violados.

Nesse diapasão, observa Flávia Piovesan: "Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade. Nessa óptica determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada"⁷²⁴. Os processos de desenvolvimento devem, portanto, focar as pessoas de carne e osso e emancipá-las – não na pasteurização ou ignorância do diverso, mas justamente no sublinhar das distinções – para que possam, a partir da sua diversidade, construir o significado do seu desenvolvimento.

Grupos vulneráveis enfrentam⁷²⁵ privações e exclusão política que os tornam ainda mais vulneráveis: há aqui uma discriminação sobreposta ou conjunta⁷²⁶ que não

⁷²² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.56.

⁷²³ Associando essa ordem de ideias à pobreza, o autor anota: "*the world's poor are the chief victims of structural violence... the poor are not only more likely to suffer; they are less likely to have their suffering noticed*". (FARMER, Paul. **Pathologies of Power**. Berkeley: California University Press, 2003. p.50).

⁷²⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.29, 2004.

⁷²⁵ De acordo com o Relatório de 2010 do UNDP as desigualdades, ainda que expressivas, estão decrescendo: "*Increased democratization and globalization appear to be associated with the better standing of many identity-based groups that have traditionally encountered exclusion and deprivation. Notable instances include the transition from apartheid in South Africa; the rise (or re-emergence) of indigenous movements in Latin America and the Caribbean, with political parties associated with these movements assuming power in Bolivia; and the growing importance of lower caste politics at the state level in India. Most such advances have occurred under democratic auspices or during democratic transitions. As with democratic transitions, the empowerment of disadvantaged groups has been most successful when it has arisen from their political mobilization*". (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.70).

⁷²⁶ "*Joint deprivations come about where inequality in health and education coincide with inequality in income – which in turn may overlap with ethnicity and gender. Better data for developing countries have improved understanding of joint deprivations, while analysis in developed countries has exposed similar patterns, despite better overall access to services*". (*Ibid.*, p.73). À luz da realidade

pode ser desconhecida pelas políticas de desenvolvimento humano. Complementa, assim, a precitada autora que "as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social"⁷²⁷.

Eis aí mais uma baliza para determinar essa ressignificada universalização do direito ao desenvolvimento, a universalidade deve conhecer e ter presente os particularismos individuais, sobretudo aqueles historicamente considerados para subjugação do *outro*⁷²⁸. As peculiaridades subjetivas são consideradas como importantes fatores do desenvolvimento, em especial no que toca às coletividades e grupos explorados e excluídos. É taxativo o *United Nations Development Program* nesse influxo ao afixar: "*Human development cannot be built on exploitation of some groups by others or on greater access to resources and power by some groups. Inequitable development is not human development*"⁷²⁹.

Destaca-se, assim, a importância do componente da igualdade no que tange ao desenvolvimento humano, que deve responder não apenas a critérios formais ou à orientação dos critérios socioeconômicos, mas também atender aos anseios de uma justiça isonômica como reconhecimento de identidades. Avulta, então, o caráter

brasileira convém remarcar a passagem: "Considerando os processos de 'feminização' e 'etnicização' da pobreza, percebe-se que as maiores vítimas de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, na experiência brasileira, são as mulheres e as populações afro-descendentes". (PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. **Contribuição a partir da perspectiva de gênero ao Relatório Alternativo sobre o Pidesc**. Brasil. São Paulo: Cladem, 2002 *apud* PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.30/31, 2004).

⁷²⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.29/30, 2004.

⁷²⁸ "[...] considerar el reconocimiento como una cuestión de justicia equivale a tratarlo como una cuestión de status. A su vez, esto significa examinar los patrones de valores culturales institucionalizados en cuanto a sus efectos sobre el estatus de los actores sociales. Si tales patrones sitúan a los actores en pie de igualdad, capaces de participar paritariamente en la vida social, entonces podremos hablar de reconocimiento mutuo e igualdad de estatus. Si, por el contrario, dichos patrones consideran a ciertos actores como inferiores, excluidos, «otros», o simplemente invisibles, o sea como miembros no plenos de las interacciones sociales, entonces hablaremos de falta de reconocimiento y estatus de subordinación." (FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura** - 2000-2001. Disponível em: <<http://132.24835.1/cultura/informe/informe%20mund2/capitulo2.htm>>. Acesso em: set. 2012).

⁷²⁹ UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.72.

bidimensional⁷³⁰ da igualdade material plasmada: a redistribuição que deve ser somada ao reconhecimento. Os dois componentes que se somam na busca da igualdade, essencial ao desenvolvimento humano, são balizados por Nancy Fraser:

La política de redistribución se centra en injusticias definidas como socio-económicas, que se presumen enraizadas en el contexto político-económico. Son ejemplos la explotación, la marginación y la privación económicas. Por el contrario, la política de reconocimiento se centra en injusticias que considera culturales, y que se suponen enraizadas en los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación. Son ejemplos la dominación, el no reconocimiento y la falta de respeto culturales.⁷³¹

Para Nancy Fraser, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Destaca a autora que o reconhecimento não pode se reduzir à distribuição nem tampouco a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento⁷³². Na mesma toada, Boaventura de Souza Santos⁷³³ afirma

⁷³⁰ "En general, pues, ni redistribución ni reconocimiento pueden reducirse el uno al otro. Más que respaldar uno de estos paradigmas, con exclusión del otro, propongo desarrollar lo que llamo concepto 'bidimensional' de la justicia. Dicho concepto trata la redistribución y el reconocimiento como perspectivas y dimensiones distintas de la justicia. Sin reducir ninguna de ellas a la otra, abarca a ambas en un marco más amplio". (FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura** - 2000-2001. Disponível em: <http://132.24835.1/cultura/informe/informe_%20mund2/capitulo2.htm>. Acesso em: set. 2012).

⁷³¹ *Id.*

⁷³² Na passagem marcável da autora: "El reconocimiento no se puede reducir a la distribución porque el estatus en la sociedad no es simplemente función de la clase. Tomemos el ejemplo de un banquero afroamericano de Wall Street que no puede conseguir un taxi. En este caso, la injusticia de la falta de reconocimiento tiene poco que ver con la mala distribución; es, más bien, consecuencia de patrones de valores institucionalizados que hacen a las gentes de color comparativamente poco merecedoras de respeto y estima. Para tratar estos casos, una teoría de la justicia debe ir más allá de la distribución de recursos y bienes y examinar patrones de valores culturales. Es preciso considerar si dichos patrones institucionalizados hacen que ciertos actores sean actores menos plenos en las interacciones sociales. Recíprocamente, la distribución no se puede reducir al reconocimiento, porque el acceso a los recursos no es simplemente función del estatus. Tomemos como ejemplo a un trabajador industrial especializado, varón, que cae en el paro porque la fábrica cierra debido a una fusión corporativa especulativa. En este caso, la injusticia de la mala distribución tiene poco que ver con la falta de reconocimiento; es, más bien, consecuencia de imperativos intrínsecos de un orden de relaciones económicas especializadas, cuya razón de ser es la acumulación de beneficios. Para tratar tales casos, una teoría de la justicia debe ir más allá de los patrones de valores culturales y examinar la estructura económica de la sociedad. Hay que considerar si los mecanismos económicos que están relativamente desvinculados de los patrones de valores culturales y que operan de forma relativamente impersonal, privan a ciertos actores sociales de los recursos que necesitan para participar plenamente en la vida social". (*Id.*).

⁷³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.56.

que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade.

As realidades específicas, aí incluídas as peculiaridades culturais, devem assim ser consideradas para que não haja tutela dos oprimidos, mas sim possibilidade de emancipação. As desigualdades persistentes⁷³⁴ devem incluir-se na pauta política e na ação social justamente para que se forneça voz aos oprimidos e, por meio de seu empoderamento e construção dialógica, atinja-se um resultado justo sobre o seu desenvolvimento.

Os processos de busca de igualdade e reconhecimento estão profundamente ligados à ressignificação e à possibilidade emancipatória que a universalização do direito ao desenvolvimento é capaz de gerar. A universalidade se densifica⁷³⁵ nas condições peculiares e particulares dos indivíduos e comunidades – é o que ressalta Fraser:

Como ya se ha dicho, el núcleo normativo de mi concepto de la justicia es la noción de «paridad de participación». Según esta norma, la justicia exige sistemas sociales que permitan que todos los miembros adultos de la sociedad interactúen unos con otros en pie de igualdad. Para que sea posible la paridad de participación, se han de cumplir al menos, en mi opinión, dos condiciones sociales. Primero, la distribución de los recursos materiales debe ser tal que garantice la independencia y la «voz» de los participantes. Ésta sería la condición «objetiva» de la paridad de participación, que prohíbe los sistemas que institucionalizan la privación, la explotación y las grandes diferencias de riqueza, rentas, trabajo y tiempo de ocio. En contraste, la segunda condición sería la que llamo «intersubjetiva», que exige que los sistemas institucionalizados de valores culturales expresen el mismo respeto para todos los participantes y garanticen igualdad de oportunidades para alcanzar la estima social. Esta condición prohíbe los patrones culturales que desprecien sistemáticamente a ciertas categorías de personas y las cualidades que las caracterizan, sea asignándoles una «diferencia» excesiva frente a los demás, sea no reconociendo sus características diferenciales.

⁷³⁴ A desigualdade de gênero bem demonstra a persistência ora entoadá: "Women have made some major strides in filling political office, becoming heads of state and high-ranking legislators. About one in five countries has a quota imposed by law or the constitution reserving a percentage of parliamentary seats for women, contributing to a rise in women's share from less than 11 percent in 1975 to 19 percent in 2010 (see chapter 5). And in some cases the prominence of gender issues has risen in tandem. But evidence suggests low female participation at the local level – for instance, in both Latin America and Europe women held about a tenth of mayoralties and less than a fourth of local council seats. An exception is India, where 30 percent of local government (panchayat) seats are reserved for women – with evident effects on patterns of social spending". (UNDP. **Human Right Development Report 2010**. The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p.70).

⁷³⁵ "Daí a necessidade de adoção, ao lado das políticas universalistas, de políticas específicas, capazes de dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando o pleno exercício do direito à inclusão social". (PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.31, 2004).

Tanto la condición objetiva como la intersubjetiva son necesarias para la paridad de participación y ninguna de ellas sola es suficiente. La condición objetiva prioriza los problemas tradicionalmente asociados a la justicia distributiva, especialmente los relacionados con la estructura económica de la sociedad y las diferencias de clase, definidas según un punto de vista económico. La condición intersubjetiva prioriza los problemas que han sido recientemente subrayados en la filosofía del reconocimiento, especialmente los relativos al orden establecido de la sociedad ya las jerarquías de estatus definidas desde un punto de vista cultural. Así pues, un concepto bidimensional de la justicia, orientado hacia la norma de la paridad de participación, abarca tanto redistribución como reconocimiento, sin reducir ninguno de los dos elementos al otro.⁷³⁶

A inclusividade e o reconhecimento estão no cerne da ressignificação do direito ao desenvolvimento que, ao universalizar-se, dá igualdade e paridade de participação aos grupos minoritários e vulneráveis para que interatuem na significação do seu desenvolvimento e dos seus próprios direitos. Como registra Flávia Piovesan: "há que se assegurar o direito à efetiva participação de grupos sociais no que tange à formulação de políticas que diretamente lhes afetem"⁷³⁷. Afastam-se assim modelos pré-concebidos – a partir de uma base principiológica mínima de condições materiais que se universalizam – garantindo-se uma construção plural ao se dotar de voz todos os participantes do processo.

É nesse sentido que Balakrishnan Rajagopal pugna pela reconstrução do desenvolvimento – e do direito internacional como um todo – a partir das vozes ignoradas pela hegemonia global – dos atores políticos subalternos, conforme nomina – e desde o lugar concreto que ocupam no mundo – "*desde abajo*", como o nome de sua obra identifica⁷³⁸. Esta mudança de perspectiva tem como enfoque atender justamente às significações locais e contextuais do desenvolvimento que – apenas nesta medida – atenderão ao seu caráter emancipador.

⁷³⁶ FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura** - 2000-2001. Disponível em: <<http://132.24835.1/cultura/informe/informe%20mund2/capitulo2.htm>>. Acesso em: set. 2012.

⁷³⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.31, 2004.

⁷³⁸ RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo**: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005.

O discurso "desde arriba"⁷³⁹ do direito ao desenvolvimento, ao invés de emancipar, apenas reproduz o modelo de imposição exógena e pasteurizador calcado em uma universalidade abstrata dos direitos humanos. Nesse influxo, afirma Rajagopal, perde-se a fé nas potencialidades transformadoras do direito humano ao desenvolvimento. A saber:

Tradicionalmente [...] el Tercer Mundo miro el desarrollo de manera positiva y resplandeciente debido a su supuesto potencial para ayudar al proyecto de construcción nacional y a promocionar aspiraciones liberales. En cambio, yo me acerco al discurso del desarrollo como un conjunto particular de normas, prácticas e instituciones con respecto a las cuales existe una pérdida general de fe en el Tercer Mundo, que se revela con la mayor claridad en la agitación de los movimientos sociales. Ello se debe en gran parte a la constatación, entre los movimientos sociales e intelectuales progresistas, de que no es la falta de desarrollo lo que causa la pobreza, origina violencia y produce la destrucción de la naturaleza y las formas de vida; más bien, es el propio proceso de exportación del desarrollo que las motiva en primer lugar.⁷⁴⁰

Destarte, faz-se mister, para que o direito ao desenvolvimento abrace suas potencialidades emancipadoras, o preenchimento de seu sentido por meio de teorias e práticas alternativas que sejam adequadas a responder aos anseios concretos das comunidades e dos indivíduos – sobretudo dos grupos marginalizados. Adota-se assim um "cosmopolitismo subalterno" entoado na voz de Rodriguez Garavito:

[...] esta visión cosmopolita subalterna adopta la perspectiva que lo Dussel (1998) ha llamado "la comunidad de las víctimas". Las víctimas, sin embargo, no son pasivas, ni la separación entre el Norte y el Sur es estática. La perspectiva del cosmopolitismo subalterno busca documentar las experiencias de resistencia, evaluar su potencial de subvertir las instituciones e ideologías dominantes y aprender de su capacidad para ofrecer alternativas a éstas.⁷⁴¹

⁷³⁹ "En contra la visión del derecho internacional 'desde arriba' – narrada desde el punto de vista de la visión de las élites políticas y económicas y centrada en el Estado como único actor legítimo en las relaciones internacionales –, el jurista indio [Rajagopal] propone una perspectiva 'desde abajo', esto es, una mirada a la construcción y transformación del derecho desde el punto de vista de los actores políticos subalternos. Estos actores influyen una amplia variedad de movimientos sociales del Sur que, a pesar de ser decisivos en la definición de los contenidos del derecho internacional, no tienen cabida en los manuales de enseñanza convencionales de esta disciplina, que generalmente se limitan a la exégesis de los textos de los tratados y las reglas resultantes de la costumbre internacional". (GARAVITO, César A. Rodríguez. Prólogo. In: RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo**. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005. p.10).

⁷⁴⁰ RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo**. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005. p.27.

⁷⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodríguez. **Law and Globalization from Below: Toward a Cosmopolitan Legality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p.24.

Esse repensar rompe com o universalismo colonialista⁷⁴² e demanda o reconhecimento das vozes subalternas para que preencham de significado o discurso do desenvolvimento a partir de sua experiência concreta de resistência⁷⁴³. Ao contrário, a expansão de modelos estranhos, nos quais os indivíduos não participam construtivamente, perpetuam as novas formas de colonialismo que o mundo hoje assiste e, com esta, a perpetração da "antiliberdade"⁷⁴⁴.

O desenvolvimento é assim colocado ao preenchimento de significado no idioma de quem o vive e não como uma tradução de uma fala que não é própria daquele contexto⁷⁴⁵. De acordo com Amartya Sen, essa abordagem universalizada e emancipatória do direito ao desenvolvimento nos permite "reconhecer o papel dos valores sociais e costumes prevaletentes, que podem influenciar as liberdades que as pessoas desfrutam e que elas estão certas ao prezar"⁷⁴⁶.

Essa vertente emancipatória propicia por meio do direito ao desenvolvimento alcançar-se a efetiva liberdade.

O desenvolvimento não apenas se faz sobre o caminho da liberdade, mas também o pavimenta visto que pode atuar garantindo não apenas a possibilidade formal de expressão, como também conferindo condições materiais de as pessoas formularem e expressarem suas volições no que toca ao seu próprio processo. É nesse sentido que Amartya Sen destaca o duplo sentido da extensão das liberdades para o

⁷⁴² O pós-colonialismo aparece aqui como referência à obra de Edward Said, que enfatiza as distorções que advêm do olhar do *outro* pela própria representação binária ocidental, colocando-o em posição de subalternidade. Para o autor: "O Oriente que aparece no orientalismo, portanto, é um sistema de representações enquadrado por todo um conjunto de forças que introduziram o Oriente na cultura ocidental, na consciência ocidental e, mais tarde, no império ocidental. [...] O orientalismo é uma escola de interpretação cujo material é, por acaso, o Oriente, suas civilizações, seus povos e suas localidades". (SAID, Edward W. **Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p.209).

⁷⁴³ A preocupação central do direito internacional ao desenvolvimento, na lição de Rajagopal, é: "*¿Como inscribir la resistencia dentro del derecho internacional y obligarle a reconocer las voces subalternas?*" (RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo**. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005. p.25).

⁷⁴⁴ Expressão cunhada por Sigmund Bauman: "Ser um indivíduo não significa necessariamente ser livre. Forma de individualidade disponível no estágio final da sociedade moderna e na sociedade pós-moderna, aliás, comuníssima nesta última, é a da individualidade *privatizada*, que significa essencialmente uma *antiliberdade*". (BAUMAN, Sigmund. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p.70).

⁷⁴⁵ Rompe-se com o silêncio dos subalternos, ou mesmo com a própria condição de subalternidade. Para uma reflexão mais delongada sobre o tema, que extrapola os limites da presente tese, ver: SPIVAK, Gayatri C. Can the subaltern speak? In: NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence (Eds.). **Marxism and the interpretation of Culture**. Chicago: Chicago Press, 1988. p.271-313.

⁷⁴⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.23.

desenvolvimento: como medida *a posteriori*, avaliativa das expansões das liberdades das pessoas em razão dos processos de desenvolvimento implementados; e também *a priori*, como condição para a própria realização do desenvolvimento⁷⁴⁷.

Haja vista o denso umbral – "trevo de muitas folhas" – que o desenvolvimento carrega consigo, consoante o capítulo precedente da tese buscou apontar, a presente tese abraça a concepção de Sen de que os processos de desenvolvimento abrem muitos caminhos e que diversas são as liberdades por ele iluminadas. A tese, colhendo o fruto da obra do autor referido, adota a expressão liberdades⁷⁴⁸ porque apenas no somatório de todas as perspectivas que conformam o desenvolvimento (justiça política, justiça econômica, justiça ambiental e solidarismo internacional) atingir-se-á a liberdade substancial – síntese das muitas liberdades.

A liberdade substancial aponta para a possibilidade de viver uma vida que se valoriza, ou seja, deter um conjunto mínimo de capacidades para fazer o que é significativo naquele contexto de existência. É nesse sentido que Sigmund Bauman cogita de "liberdade ativa", construtiva de subjetividade, referente à possibilidade de interferir nas decisões que melhor se adequem ao contexto de vida concreto. Nessa medida também a liberdade aparece ligada à capacidade "de fazer coisas e refazê-las para melhor se adequarem à existência humana"⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ "A ligação entre a liberdade individual e a realização de desenvolvimento social vai muito além da relação constitutiva – por mais importante que ela seja. O que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas. As disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, mediante a liberdade para participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades." (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.19).

⁷⁴⁸ Haja vista a complexidade do umbral do direito ao desenvolvimento, já trabalhado no capítulo precedente, Amartya Sen fixa cinco diferentes liberdades que se somam em relação ao desenvolvimento: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Acerca da interligação dessas diversas facetas, ensina o autor: "Liberdades políticas (na forma de liberdade e de expressão de eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas as outras". (*Ibid.*, p.25/26).

⁷⁴⁹ Complementa o autor: "Originalmente, o que prometiam os pensadores da modernidade emergente era uma liberdade ativa, a liberdade de fazer coisas e refazê-las para melhor se adequarem à existência humana. O que tinham em mente era a *liberdade do ser humano*. Liberdade que tinha como elemento primordial a capacidade de dar às coisas uma forma tal que os membros da espécie não fossem mais impedidos de agir de acordo com mais humano de seus dons naturais: o poder de fazer juízos racionais e se portar segundo os preceitos da razão. Era na capacidade humana de agir, na capacidade coletiva da espécie de corrigir erros e descuidos da natureza e os

Com a dilatação das liberdades em prol de seu atingimento substancial, acende, em consequência, o *capability approach*, capacitando os sujeitos "para levar o tipo de vida que valorizam"⁷⁵⁰. O enfoque das capacidades – operado por esta visão substancial da liberdade – versa sobre a (melhora na) qualidade de vida das pessoas, e consoante define Martha Nussbaum, deve ser capaz de responder o que as pessoas são capazes de ser e fazer e quais as reais oportunidades disponíveis a elas⁷⁵¹. É o que destaca a autora:

*The [capabilities] approach takes each person as an end, asking not just about the total or average well-being but about the opportunities available to each other person. It is focused on choice or freedom, holding that the crucial good societies should be promoting for their people is a set of opportunities, or substantial freedoms, which people then may or may not exercise in action: the choice is theirs.*⁷⁵²

É necessário, portanto, ver a liberdade (como o desenvolvimento) em um espectro mais amplo, para além da dualidade formal e material que impende de aprofundamento para responder satisfatoriamente às demandas de nosso tempo⁷⁵³.

seus próprios erros e desleixos do passado que se esperava encontrar um inabalável alicerce para a liberdade individual – liberdade de seguir o caminho da razão. Só dentro da coletividade todo-poderosa o indivíduo poderia ser realmente livre – quer dizer não escravo de suas paixões e desejos pré-humanos ou inumanos." (BAUMAN, Sygmond. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p.77/78).

⁷⁵⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.32.

⁷⁵¹ "What are people able to do and to be? What real opportunities are available to them?" (NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: the human development approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.x).

⁷⁵² *Ibid.*, p.18. Na obra a autora trabalha o *capabilities approach* como próximo ao significado do *human rights approach* do desenvolvimento.

⁷⁵³ O reconhecimento desse passo adiante não descarta, todavia, da importância da coexistência e realização dessas duas vertentes da igualdade. O campo da violência de gênero – e a necessidade de efetiva e progressiva implementação da lei "Maria da Penha" – bem exemplificam o exposto, consoante ensinam Flávia Piovesan e Silvia Pimentel: "O texto constitucional transcende a chamada 'igualdade formal', tradicionalmente reduzida à fórmula 'todos são iguais perante a lei', para consolidar a exigência ética da 'igualdade material', a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros, estabelece, por exemplo, no seu artigo 7.º, XX, 'a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos'. Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade e, assim sendo, o reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão à uma plataforma emancipatória e igualitária. Estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de suas vidas. Daí a

Esse viés, somando as muitas pétalas que compõem o mosaico, expande a visão tradicional da liberdade, e congrega, no seu próprio domínio, as capacidades materiais e subjetivas para seu exercício. A liberdade substancial, para Amartya Sen, é a gama de capacidades que proporciona a possibilidade real de fazer aquilo que se valoriza. É o que se colhe das palavras do autor:

The well-being of a person can be seen in terms of the quality (the 'well-ness', as it were) of the person's being. Living may be seen as consisting of a set of interrelated 'functionings', consisting of beings and doings. A person's achievement in this respect can be seen as the vector of his or her functionings. The relevant functionings can vary from such elementary things as being adequately nourished, being in good health, avoiding escapable morbidity and premature mortality, etc., to more complex achievements such as being happy, having self-respect, taking part in the life of the community, and so on. The claim is that functionings are constitutive of a person's being, and an evaluation of well-being has to take the form of an assessment of these constituent elements.

Closely related to the notion of functioning is that of the capability to function. It represents the various combinations of functionings (beings and doings) that the person can achieve. Capability is, thus, a set of vectors of functionings, reflecting the person's freedom to lead one type of life or another.⁷⁵⁴

O *capabilities approach*⁷⁵⁵ dá condições aos indivíduos de efetivamente alçarem a efetiva liberdade – substantiva ou ativa – e de "serem seus próprios

aceitação do novo paradigma que, indo além dos princípios éticos universais, abarque também princípios compensatórios das várias vulnerabilidades sociais. Neste contexto, a 'Lei Maria da Penha', ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8o). Inconstitucional não é a Lei Maria da Penha, mas a ausência dela." (PIMENTEL, Sílvia; PIOVESAN, Flávia. **Lei Maria da Penha**: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/analiseMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: out. 2012). No mesmo sentido, Amartya Sen ressalta a importância do empoderamento da condição de agente das mulheres que possuem um alcance muito maior no que apenas ao bem-estar feminino. Para mais ver: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. Capítulo 8 intitulado "A condição de agentes das mulheres e a mudança social".

⁷⁵⁴ SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p.39/40.

⁷⁵⁵ Acerca do termo, anota Nussbaum: "I prefer the term 'Capabilities Approach', at least in many contexts, to the term 'Human Development Approach', because I am concerned with the capabilities of nonhuman animals as well as human beings. The approach provides a fine basis for a theory of justice and entitlement for both nonhuman animals and humans". (NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities**: the human development approach. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.18).

senhores"⁷⁵⁶ na construção de seus caminhos (livres) ao desenvolvimento que valorem. Importa ressaltar que as escolhas e os processos dessas escolhas são igualmente importantes para que os indivíduos possam, de fato, eleger os conteúdos conformativos da vida que julgam valer a pena ser vivida. É o que se recolhe da obra de Amartya Sen quando combina as noções de capacidade e funcionamento, a saber:

*Capability is primarily a reflection of the freedom to achieve valuable functionings. It concentrates directly on freedom as such rather than on the means to achieve freedom, and it identifies the real alternatives we have. In this sense it can be read as a reflection of substantive freedom. In so far as functionings are constitutive of well-being, capability represents a person's freedom to achieve well-being.*⁷⁵⁷

São, portanto, as capacidades fomentadas pela universalização emancipatória do direito ao desenvolvimento que nos conduzem à liberdade substancial. Esta aponta, por sua vez, para os múltiplos ajustes (diante das múltiplas alternativas) do conjunto de coisas que alguém pode reputar como valioso fazer ou ter cuja realização é factível. Em outras palavras, descreve Martha Nussbaum: *"they are not just abilities residing*

⁷⁵⁶ Expressão que remonta à obra de Isaiah Berlin, que relaciona uma parte da liberdade como aquela que expressa o desejo do indivíduo em ser senhor de si próprio. Eis passagem da obra que espelha o pensamento do autor britânico: *"I wish my life and decisions to depend on myself, not on external forces of whatever kind. I wish to be the instrument of my own, not of other men's, acts of will. I wish to be a subject, not an object; to be moved by reasons, by conscious purposes, wish are my own, not by causes which affect me, as it were, from outside. I wish to be somebody, not nobody; a doer – deciding, not being decided for, selfdirected and not acted upon by external nature or by other men as if I were a thing, or an animal, or a slave incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing them"*. (BERLIN, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. In: _____. **Four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 1979. p.131). Importa registrar que o sentido de liberdade para este autor é essencialmente negativo e relaciona-se a um espaço de não coerção para que os indivíduos possam fazer o que quiserem, consoante passagem categórica da mesma obra: *"If I am prevented by others from what I could otherwise do, I am unfree."* (p.122).

⁷⁵⁷ Prossegue o autor complementando que: *"The achievement of well-being is not independent of the process through which we achieve various functionings and the part that our own decisions play in the choices"*. (SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p.49/50). E prossegue o mesmo autor, acrescentando, em outra oportunidade: *"A 'capacidade' [capability] de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos). Por exemplo, uma pessoa abastada que faz jejum pode ter a mesma realização de funcionamento quanto a comer ou nutrir-se que uma pessoa destituída, forçada a passar fome extrema, mas a primeira pessoa possui um 'conjunto capacitatório' diferente do da segunda (a primeira pode escolher comer bem e ser bem nutrida de um modo impossível para a segunda"*. (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.95).

inside a person but also the freedoms or opportunities created by a combination of personal abilities and the political, social, and economic environment"⁷⁵⁸.

É nessa cena que os funcionamentos (*functionings*) emergem como a capacidade de efetivamente levar a cabo as oportunidades eleitas. "*A functioning is an active realization of one or more capabilities*" – registra Martha Nussbaum. Complementa essa mesma autora que "*functionings are beings and doings that are the outgrowths or realizations of capabilities*"⁷⁵⁹. Essa abordagem combinada entre o que as pessoas efetivamente fazem (os funcionamentos realizados) e o que elas podem efetivamente fazer dentro das oportunidades reais que estão a ela postas dão uma visão mais abrangente e ampla do desenvolvimento⁷⁶⁰.

As liberdades de escolher e realizar representam, a um só tempo, o escopo e instrumental pelo qual o desenvolvimento se desenrola. É desta amálgama de duplo sentido que o potencial emancipador surge com o empoderamento das pessoas para – ao mesmo tempo – gozar, e a partir dessa base, significar suas liberalidades. Para Sen, é justamente o "*capabilities set*"⁷⁶¹ que empodera os indivíduos a escolher viver um dentre os muitos caminhos possíveis. E agrega Martha Nussbaum que "*the notion of freedom of choice is thus built into the notion of capability*"⁷⁶² já que as capacidades nos empoderam para as escolhas. Coroa esta mesma autora: "*Options are freedoms, and freedom has intrinsic value*"⁷⁶³.

⁷⁵⁸ NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities**: the human development approach. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.20.

⁷⁵⁹ Os funcionamentos não precisam ser "musculares", alerta a autora: "*Enjoying good health is a functioning, as is lying peacefully in the grass*". (*Ibid.*, p.25). Nessa esteira, Amartya Sen esclarece: "O conceito de 'funcionamentos', que tem raízes distintamente aristotélicas, reflete as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter. Os funcionamentos valorizados podem variar dos elementares, como ser adequadamente nutrido e livre de doenças inevitáveis, a atividades ou estados pessoais muito complexos, como poder participar da vida da comunidade e ter respeito próprio". (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.95).

⁷⁶⁰ "O enfoque avaliatório dessa 'abordagem de capacidade' pode ser sobre os funcionamentos *realizados* (o que uma pessoa realmente faz) ou sobre o conjunto capacitatório de alternativas que ela tem (suas oportunidades reais). Em cada caso há tipos diferentes de informações – no primeiro, sobre as coisas que a pessoa faz, e, no segundo, sobre as coisas que a pessoa é substantivamente livre para fazer." (*Ibid.*, p.96).

⁷⁶¹ SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p.40.

⁷⁶² NUSSBAUM, *op. cit.*, p.25.

⁷⁶³ *Id.*

O enfoque das capacidades como resultantes dessa renovada visão do desenvolvimento – voltado à expansão das liberdades substanciais – é que permite – ao mesmo tempo empoderar os indivíduos e comunidades para suas escolhas e respeitar as escolhas de vida e dignidade feitas. O *human rights approach* do desenvolvimento – ou ainda, o *capabilities approach* – é conectado com o respeito à pluralidade das diferentes formas de entrever a existência humana. O exemplo da autora bem demonstra o que a tese vem sustentar: "*There is a huge difference between a policy that promotes health and one that promotes health capabilities – the later, not the former, honors the person's lifestyle choices*"⁷⁶⁴. O direito humano ao desenvolvimento, por potencializar as capacidades humanas, operadas mediante a expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, é emancipatório porque permite empoderar as pessoas para que vivam dentro de modelos a si significativos⁷⁶⁵.

O caráter libertador da universalização do direito humano ao desenvolvimento avulta, portanto, da colocação da liberdade humana como principal fim e meio do desenvolvimento. Este é o norte beneplacitado pelas palavras da Amartya Sen, para quem "ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento"⁷⁶⁶.

A criação de um conjunto de capacidades que permitam universalizar uma base material mínima de vida, ao mesmo tempo em que elimina as privações, empodera os indivíduos à participação efetiva nos destinos de suas vidas. "O processo de desenvolvimento, quando julgado pela ampliação da liberdade humana, precisa incluir a eliminação da privação dessa pessoa"⁷⁶⁷, acresce Sen.

Essa base material mínima, todavia, não se confunde com a própria liberdade substancial, mas é fundamental a ela uma vez que é instrumental para possibilitar o florescimento do conjunto capacitatório disponível. Dessa forma, o primeiro passo nesse caminho é libertar os indivíduos da pobreza extrema⁷⁶⁸. "*There is a human*

⁷⁶⁴ NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: the human development approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.26.

⁷⁶⁵ "*All over the world people are struggling for lives that are worthy of their human dignity*". (*Ibid.*, p.1).

⁷⁶⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.33.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p.53.

⁷⁶⁸ À luz da óptica da privação de capacidades, Amartya Sen analisa três argumentos em relação à pobreza: "1) A pobreza pode sensatamente ser identificada em termos de privação de capacidades; a abordagem concentra-se em privações que são *intrinsecamente* importantes (em contraste com a renda baixa, que é importante apenas *instrumentalmente*); 2) Existem outras influências sobre a privação de capacidades – e, portanto, sobre a pobreza real – além do baixo

*right to freedom from severe poverty*⁷⁶⁹, anuncia Thomas Pogge. A pobreza deve ser vista, assim, como violação de direitos humanos porque negativa das capacidades básicas dos sujeitos⁷⁷⁰.

Tal faz-se mister porque a pobreza, em si, é uma fonte de privação que impede que os indivíduos acessem outras liberdades fundamentais e possam desempenhar suas capacidades e funcionamentos. A pobreza, sobretudo na sua versão mais extrema, implica desempoderamento não apenas material dos indivíduos; há também reflexos políticos, sociais, culturais, enfim, vulnerabilidades de diversas outras ordens produzidas pela miséria⁷⁷¹. Esta é a primeira fonte de privação a ser removida na busca holística do desenvolvimento. Soma-se a lição de Amartya Sen:

O que a perspectiva da capacidade faz na análise da pobreza é melhorar o entendimento da natureza e das causas da pobreza e privação desviando a atenção principal dos *meios* (e de um meio específico que geralmente recebe atenção exclusiva, ou seja, a renda) para os *fins* que as pessoas têm razão para buscar correspondentemente, para as *liberdades* de poder alcançar esses fins.⁷⁷²

É certo que esse é um primeiro passo uma vez que a liberdade substancial não se confunde nem com os bens nem com a renda; contudo, o fomento desta

nível de renda (a renda não é o único instrumento de geração de capacidades); 3) A relação instrumental entre baixa renda e baixa capacidade é *variável* entre as comunidades e até mesmo entre famílias e indivíduos (o impacto das rendas sobre as capacidades é contingente e condicional)." (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.110).

⁷⁶⁹ POGGE, Thomas. **Freedom from Poverty as a Human Right: who owes what to the very poor?** Oxford: Oxford University Press, 2009. p.4.

⁷⁷⁰ "A pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação da pobreza". (SEN, *op. cit.*, p.109).

⁷⁷¹ Essa ordem de ideias encontra-se no pensamento de Thomas Pogge: "*Severe poverty and the powerlessness it entails are all but impossible for us affluent to imagine. Such poverty involves continuous and acute vulnerability to events over which one has no control: job loss, poor weather, illness, funeral expenses, theft, an accident, a police fine, an increase in taxes or food prices, and a wage reduction – any such event, and many more, can cut very poor persons or families off from basic necessities. The very poor are compelled to take risks. Many young women, often desperate to help their parents or siblings, leave home in hope for better incomes. Some risk their health in factories, enduring 60-hour weeks pressured monotony under heavy discipline – in the maquiladoras of Ciudad Juarez (just across the border from El Paso), perhaps, where in the last 10 years over 370 young women have been found murdered, often bearing marks of rape and torture, and many more have disappeared. Others entrust their fate to traffickers who takes millions of women and children far from home to be forced into abject prostitution and pornography*". (POGGE, *op. cit.*, p.2/3). O exemplo do autor é significativo para demonstrar a não coincidência de grupos vulneráveis – como mulheres e crianças – estarem mais expostos às violências da miséria. É o que se convencionou denominar de *overlapping discrimination*.

⁷⁷² SEN, *op. cit.*, p.112.

base material mínima – fornecida por meio da transferência de bens e rendas – impacta no fomento das condições de realizações das capacidades humanas. É o que aduz Amartya Sen ao assentar que "o papel da renda e da riqueza – ainda que seja importantíssimo, juntamente com outras influências – tem de ser integrado a um quadro mais amplo e completo de êxito e privação"⁷⁷³.

Não obstante, consoante acima exposto, a promoção desse cabedal estrutural básico é apenas o princípio da marcha em prol da expansão das liberdades em direção à efetiva liberdade substancial e ao pleno desenvolvimento humano. Do mesmo modo que a pobreza é uma fonte de privações múltiplas, sua remoção, por este *minimum standard of living*, propicia o desenvolvimento humano e coloca as pessoas no centro do palco, não como meras espectadoras, mas titulares de seus processos vitais.

Esse processo acaba por impactar na própria "condição do agente"⁷⁷⁴ – ou seja, dos sujeitos cerne do desenvolvimento que agem (e daí decorre o uso da expressão agente por Sen) participando das relações políticas, sociais e econômicas. Nesse sentido, adiciona Sen que a perspectiva do desenvolvimento como expansão das liberdades "não só melhora a vida de cada um" como também "tona as disposições sociais mais apropriadas e eficazes"⁷⁷⁵ já que os indivíduos participam, (re)constroem e (re)qualificam esses caminhos.

Por conseguinte, a partir dessa libertada condição das pessoas a própria base mínima universalizada sobre a qual o processo de expansão das liberdades foi

⁷⁷³ Prossegue explicando Sen: "Isso não tem por objetivo negar que a privação de capacidades individuais pode estar fortemente relacionada a um baixo nível de renda, relação que se dá em via de mão dupla: (1) o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição; e (2) inversamente, melhor educação e saúde ajudam a auferir rendas mais elevadas. Estas relações têm de ser plenamente compreendidas. Mas também há outras influências sobre as capacidades básicas e liberdades efetivas que os indivíduos desfrutam, e existem boas razões para estudar a natureza e o alcance dessas inter-relações. De fato, precisamente porque as privações de renda e as privações de capacidade com frequência apresentam consideráveis encadeamentos correlatos, é importante não cairmos na ilusão de pensar que levar em conta as primeiras de algum modo nos dirá alguma coisa sobre as segundas. As conexões não são assim tão fortes, e os afastamentos muitas vezes são bem mais importantes do ponto de vista das políticas do que a limitada concorrência dos dois conjuntos de variáveis. Se a nossa atenção for desviada de uma concentração exclusiva sobre a pobreza de renda para a idéia mais inclusiva da privação de capacidade, poderemos entender melhor a pobreza das vidas e liberdades humanas com uma base informacional diferente". (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.34/35).

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p.33.

⁷⁷⁵ Na enunciação completa de Amartya Sen: "A liberdade individual é essencialmente um produto social, e existe uma relação de mão dupla entre (1) as disposições sociais que visam expandir as liberdades individuais e (2) o uso de liberdades individuais não só para melhorar a vida de cada um, mas também para tornar as disposições sociais mais apropriadas e eficazes". (*Ibid.*, p.46).

propiciado é repensada e ressignificada à luz das capacidades e dos funcionamentos daquele determinado contexto⁷⁷⁶. As pessoas empoderadas nas suas capacidades possuem opção de escolha sobre suas próprias capacidades⁷⁷⁷. Não há, assim, a prevalência de um conteúdo apriorístico universalizado porque este é redefinido a partir do espaço de ação dos seus sujeitos. Da mesma maneira que os direitos humanos, o direito ao desenvolvimento demanda "obrigações imperfeitas"⁷⁷⁸, porque ao lado de ações específicas caracterizam objetivos gerais que, por sua vez, permitem um amplo espaço de manejo e atuação sobre as formas e perspectivas de integrar tais demandas.

Essa concepção reverbera diretamente nas possibilidades emancipadoras do direito ao desenvolvimento pelo colorido que traz consigo. Quando as pessoas passam a significar o seu próprio desenvolvimento, levam-se em conta as reminiscências nas quais estão mergulhadas e seus anseios acerca de uma vida que valha a pena ser vivida.⁷⁷⁹

É o que se colhe da fundamental lição de Amartya Sen, para quem "na perspectiva orientada para a liberdade, a liberdade de todos participarem das decisões sobre quais tradições observar não pode ser escamoteada pelos 'guardiães' nacionais ou locais" – ou ainda pelos padrões exógenos universalizados que refletem construção parcial, acresça-se. "Havendo indício de conflito real entre a preservação da tradição e as vantagens da modernidade é necessário uma resolução participativa, e não uma rejeição unilateral da modernidade em favor da tradição" – ou em sentido

⁷⁷⁶ Aduz Martha Nussbaum que "*The capabilities list is [...] open-ended and subject to ongoing revision and rethinking*". (NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: the human development approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.108).

⁷⁷⁷ "*People who have a capability have an option, a zone of freedom.*" (*Ibid.*, p.110).

⁷⁷⁸ "Mas cumpre reconhecer que, mesmo com a concordância na afirmação dos direitos humanos, ainda é possível um debate sério, em particular no caso das obrigações imperfeitas, sobre as maneiras de melhor direcionar a devida atenção aos direitos humanos." (SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Cia das Letras, 2011. p.421).

⁷⁷⁹ Ressaltando a complementaridade dos diferentes atributos do desenvolvimento entoa Amartya Sen: "A questão da discussão pública e participação social é, portanto, central para elaboração de políticas em uma estrutura democrática. O uso de prerrogativas democráticas – tanto as liberdades políticas quanto os direitos civis – parte crucial do exercício da própria elaboração de políticas econômicas, em adição a outros papéis que essas prerrogativas possam ter. Em uma abordagem orientada para a liberdade, as liberdades participativas não podem deixar de ser centrais para a análise das políticas públicas". (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.134). E acresce em outra passagem: "embora devamos reconhecer a importância das instituições democráticas, elas não podem ser vistas como dispositivos mecânicos para o desenvolvimento. Seu uso é condicionado por nossos valores e prioridades e pelo uso que fazemos das oportunidades de articulação e participação disponíveis." (p.186).

contrário, rejeitam-se modelos "da modernidade" estranha àquela realidade para prevalecer as soluções localizadas. A decisão deve ser buscada em conjunto, a partir da base mínima universalizada que se ressignifica, e com a participação das pessoas afetadas, epoderadas e capacitadas para tal mister, para que estas possam construir os seus caminhos, em escala comunitária e também individual.

São dois os polos a balizar este novo e emancipado sentido fomentado pelo *capabilities approach* do direito humano ao desenvolvimento: "*open dialogue*" e "*free choice*"⁷⁸⁰, nas expressões de Sen. A liberdade é, assim, um instrumento ensejador da possibilidade discursiva⁷⁸¹ de autodeterminação dos povos e dos seus integrantes individualmente considerados. A liberdade opera, destarte, em dois sentidos paralelos e concomitantes: no plano coletivo e no plano individual de constituir-se de acordo com suas volições e dignidade, escapando dos padrões (universal ou local) vigentes. A partir das liberdades instrumentais fomentadas, as comunidades são substancialmente livres para se estruturar do modo que melhor lhes aprouver e também as pessoas, socialmente localizadas, são emancipadas para determinar o seu modo de desenvolvimento que melhor cumpra com os desideratos da dignidade⁷⁸².

Impende registrar que não se está aqui a pugnar um individualismo ou localismo exacerbado, pois, consoante delineado no capítulo precedente, os componentes da cooperação e solidariedade são fundantes ao desenvolvimento. A coexistência social na qual estão – comunidades e indivíduos – mergulhados comina um conjunto

⁷⁸⁰ SEN, Amartya. **Identity and Violence**. New York: Norton & Company, 2006. p.162.

⁷⁸¹ Adiciona em outro trabalho Amartya Sen: "A viabilidade das pretensões éticas em forma de uma declaração dos direitos humanos depende, em última análise, do pressuposto que as pretensões sobrevivem a um debate livre e desimpedido. De fato, é de extrema importância reconhecer a relação entre os direitos humanos e a argumentação racional pública, sobretudo em relação às pretensões de objetividade [...] O exame crítico sem censura é essencial tanto para justificação quanto para rejeição". (SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Cia das Letras, 2011. p.422).

⁷⁸² Apoiando-se nos ensinamentos de Bartolomé Las Casas, eis a sempre presente lição de Marés: "Se tomássemos a liberdade de traduzir as concepções de Las Casas para institutos jurídicos modernos, despidos do direito natural e da teologia, talvez pudéssemos dizer que a universalidade consiste, exatamente, em cada povo construir seus próprios direitos humanos, segundo seus usos, costumes e tradições. Quer dizer não existem direitos humanos universais, mas existe um direito universal de cada povo elaborar seus direitos humanos com única limitação de não violar os direitos humanos dos outros povos. A universalidade, assim formulada, está muito longe daquela proposta pela Declaração de 1948 e traduzida juridicamente nas nossas Constituições atuais, porque estas são na verdade princípios civilizatórios impostos para todas as culturas. [...] O único princípio universal pensável é a liberdade que possibilita cada povo viver segundo seus usos e costumes e transformá-los, quando desejável e necessário, em Constituições rígidas, após inventar sua própria forma estatal de organização". (MARÉS, Carlos Frederico de Souza. A universalidade parcial dos direitos humanos. In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi; VIDAL, Lux; FISCHMANN, Roseli. **Povos indígenas e tolerância**. São Paulo: Edusp, 2001. p.259).

de deveres e responsabilidades partilhadas que, na parte que segue, e dentro do recorte do trabalho, serão explicitados. O objetivo nesta estação é apenas demonstrar a efetiva liberdade de os indivíduos escolherem viver vidas que acreditem valham a pena ser vividas, a partir de um *minum standard of living*, e rompendo com arquétipos aprontados e importados.

Os caminhos do desenvolvimento refletem, portanto, uma escolha partilhada – e não imposta – dos sujeitos envolvidos que, na qualidade de agentes, possuem meios e condições (*capabilities e functionings*) de decidir, aí sim livremente, o que desejam ou não seguir para constituir o seu processo vital. É categórico Amartya Sen nesse influxo: "São as pessoas diretamente envolvidas que têm que ter a oportunidade de participar da decisão do que deve ser escolhido"⁷⁸³.

O intuito em alargar – por meio das lentes do desenvolvimento – não apenas o conteúdo, mas também os canais de sua manifestação e os agentes envolvidos nesse debate, é "enfocar o exame avaliatório de coisas que de fato importam e, em particular, de evitar que sejam negligenciados assuntos decisivamente importantes"⁷⁸⁴. A noção ampla de liberdade afasta os tipos ideais e modelos únicos já que "dada a heterogeneidade dos componentes distintos da liberdade, bem como a necessidade de levar em conta diversas liberdades de diferentes pessoas, frequentemente haverá argumentos em direções contrárias"⁷⁸⁵. É o valor pluralista que deste modelo emerge, na enunciação de Nussbaum:

*The Capabilities Approach [...] commits itself to respect for people's powers of self-determination. The approach is resolutely pluralist about value: it holds the capability achievements that are central for people are different in quality, not just in quantity; that they cannot without distortion be reduced to a single numerical scale; and that a fundamental part of understanding the specific nature of each.*⁷⁸⁶

A configuração do desenvolvimento como liberdade, em sua vertente emancipadora, empodera os indivíduos para que possam decidir sobre os recursos e as possibilidades que possuem para preencher de sentido e realizar a concepção

⁷⁸³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.47.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, p.50.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p.49.

⁷⁸⁶ NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities**: the human development approach. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.18/19.

própria de dignidade. Não há um modelo posto, há condições fornecidas para que os indivíduos construam o seu molde⁷⁸⁷. Reconhecer a diversidade possui um papel construtivo na gênese de valores e o prioridades de determinada comunidade ou pessoa⁷⁸⁸.

A universalização do direito ao desenvolvimento carrega consigo o próprio gérmen da sua (re)construção por meio das condições de empoderamento que emancipam os participantes do processo. Essa constituição (re)novada, por sua vez, impõe ao desenvolvimento um conjunto de novos conteúdos e práticas que devem ser pensados à luz do colorido contextual no qual se inserem. Eis a razão pela qual impende, na parte da tese que segue, (re)pensar o direito ao desenvolvimento – com base nos pressupostos assentados nesta segunda parte – nos planos de sua aplicação global, regional e local.

Sob as premissas da centralidade humana à luz do sentido emancipatório que o direito humano ao desenvolvimento carrega, faz-se mister explorar e aprofundar as consequências da universalização libertadora do *capabilities approach* nos âmbitos estruturados de proteção da pessoa humana, em conjunto e em diálogo, consoante será visto na terceira e última parte que segue.

⁷⁸⁷ "The Capabilities Approach is not a theory of what human nature is, and does not read norms off from innate human nature" – adverte Nussbaum. (NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: the human development approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p.28). E complementa Sen: "A liberdade não pode produzir uma visão do desenvolvimento que se traduza prontamente em uma 'fórmula'." (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000. p.336).

⁷⁸⁸ E prossegue em crítica: "Reconhecer a diversidade encontrada nas diferentes culturas é muito importante no mundo contemporâneo. Nossa compreensão da presença da diversidade tende a ser um tanto prejudicada por um constante bombardeio de generalizações excessivamente simplificadas sobre a 'civilização ocidental', os 'valores asiáticos', as 'culturas africanas' etc. Muitas dessas interpretações da história e da civilização não são só intelectualmente superficiais, como também agravam as tendências divisoras no mundo em que vivemos." (*Ibid.*, p.282).

PARTE III
A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO DIREITO HUMANO
AO DESENVOLVIMENTO: SOMATÓRIO DE FORÇAS

Plantadas as sementes do caminhar até então efetivado na presente tese, erige-se, como terça e última parte do trabalho, um fruto a ser colhido na reflexão acerca das decorrências que exsurgem da(s) (re)novada(s) perspectiva(s) teórica(s), com efeitos materiais concretos acerca do direito humano ao desenvolvimento, nos mais variados âmbitos de proteção. É o que se propõe aqui demonstrar agora.

É indubitoso que as implicações refletidas na parte que se inicia pressupõem as ponderações e estações anteriores pelas quais marchou a tese. Há, no horizonte que se abre, conexão consequencial da postura diferenciada que se assume com o *human rights approach* do direito ao desenvolvimento. Serão, assim, enfocadas as sequelas nos sistemas global, regionais e local de proteção dos direitos humanos a corroborar com este giro emancipatório que o desenvolvimento humano carrega em si.

Os esforços da cognominada concepção contemporânea de direitos humanos e suas características de universalidade, integralidade e interdependência – perpassados na parte primeira do trabalho – são retomados em um conjunto de aspectos que aponta para a substituição da compreensão fragmentada dos direitos humanos que pauta o processo de universalização conveniente. Esta reflexão ruma no contexto de cada um dos âmbitos de proteção – global, regional e local – em funcionamento no globo.

O comprometimento com as premissas (ainda a serem realizadas) da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 – qual seja uma efetiva universalidade integral, e não mais convenientemente parcial, dos direitos – encontra no direito ao desenvolvimento um instrumental fértil e hábil. Isto porque, consoante se demonstrou na segunda parte do trabalho, o direito ao desenvolvimento coloca as pessoas (em sua concretude) como protagonistas do processo de desenvolvimento, o que demanda visão entrelaçada entre as categorias de direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

Dentro de sua concepção multifacetada e plural, o direito ao desenvolvimento se coloca como um projeto de expansão das liberdades – substanciais – humanas, voltado à ampliação dos espaços de justiça que agrega decorrências de ordem

político-democrática, econômico-social, ambiental e mesmo internacional, calcada na cooperação solidária entre as Nações. Eis aí algumas das muitas folhas que compõem o complexo umbral do direito humano ao desenvolvimento.

Essas cooptações de significados – consoante demonstrado no segmento segundo da tese – são, ao mesmo tempo, razão e resultado da alteração de sentido que se opera em relação ao desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento entrevisto pelas lentes dos direitos humanos é projeto de expansão de liberdades (substanciais) humanas e, conseqüente, de fomento de suas capacidades.

É com base nessa óptica que o direito ao desenvolvimento pode se comprometer com as promessas ainda pendentes da contemporaneidade dos direitos humanos. A universalização do direito ao desenvolvimento, ao mesmo tempo em que gera condições de sobrevivência a todas as pessoas com o intuito de expandir suas liberdades substanciais mínimas, empodera os indivíduos que, como partícipes ativos desse processo, garantem voz para significar sua própria existência digna. Rompe-se, com isso, a repetição de uma construção *universal parcial* de direitos e alavancam-se os sujeitos para que signifiquem seus próprios processos de desenvolvimento, emancipando-se da hegemonia global totalizante.

É sobre esse chão singrado que se estrutura a terceira parte do trabalho com o fito claro de, diante dessa perspectiva de universalização emancipatória e ressignificada do direito ao desenvolvimento, fortalecer a categoria à luz de um esforço coordenado dos diversos planos de proteção dos direitos humanos. Os diferentes significados que se agregam ao signo do desenvolvimento humano implicam diversas posturas protetivas, reverberadas nos campos de anteparo dos direitos humanos – global, regional, local – cada qual respeitando sua vocação, mas com um denominador comum⁷⁸⁹.

⁷⁸⁹ Sobre este denominador comum: "Compartilha-se da premissa de que o denominador comum no sistema jurídico de diferentes âmbitos se encontra nos princípios de proteção dos direitos humanos, do Estado de Direito e da democracia, como guia do exercício do poder público. Esses princípios permitem criar pontos de referência no discurso geral da dogmática jurídica e, por sua vez, servem de suporte ao trânsito das instituições e categorias jurídicas de uma ordem normativa para outra. Por isso, a tríade deve permear o Direito Público e nos oferecer contornos dogmáticos com vocação para guiar a *praxis*. O novo paradigma condiciona a reconstrução jurídico-prática e doutrinária dos espaços comuns e dos diferentes sistemas nacionais, sob o prisma do alcance multidimensional de tal tríade". (BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. São Paulo: Campus, 2012. p.xiv).

A reconstrução do paradigma dos direitos humanos nesse tríplice estrado aproximativo das esferas internas e internacional é deveras recente e remonta, consoante acima se demonstrou, aos movimentos do período posterior à Segunda Guerra Mundial. O contemporâneo discurso dos direitos humano pretende-se, de acordo com o delineado, como rebate às barbáries perpetradas no contexto conflituoso, e levanta-se como tentativa de consolidar um sistema de proteção internacional – ao lado dos anteparos nacionais – a fim de prevenir monstruosas violações de direitos humanos como as ocorridas.

Floresce, por conseguinte, o Direito Internacional dos Direitos Humanos lastreado, sobretudo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Um dos principais reflexos do modelo pós-48 de proteção dos direitos humanos é essa renovada mirada acerca da soberania estatal⁷⁹⁰, uma vez que os direitos humanos passam a ser questão de interesse internacional, não mais se circunscrevendo ao domínio particular do Estado⁷⁹¹. No que diz respeito a essa passagem, anota Sabino Cassese:

*La soberanía de los Estados se diluye. Y el poder público se reorganiza a través de nuevas formas y estructuras plurales y policéntricas. Los ordenamientos jurídicos nacionales se enfrentan a problemas que sobrepasan su propia capacidad de resolución. Y sobre los sistemas nacionales se superponen numerosos ordenamientos a distintos niveles.*⁷⁹²

⁷⁹⁰ A esse respeito ensina Marcelo Figueiredo: "[...] el concepto de soberanía hoy debe ser entendido y manejado como un concepto relativo de modo que los órganos supranacionales puedan actuar en la protección de los derechos humanos, possibilitando que, en caso de violación a estos derechos, el sistema pueda reaccionar y prevalezca el derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno, siempre en defensa de la persona humana haciendo que la norma más favorable pueda prevalecer". (FIGUEIREDO, Marcelo. La Internacionalización del Orden Interno en Clave del Derecho Constitucional Transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudios avanzados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012. p.153).

⁷⁹¹ Leciona, nesse influxo, Andrew Hurrel: "*The hugely increased normative ambitions of international society are nowhere more visible than in the field of human rights and democracy – in the idea that the relationship between ruler and ruled, state and citizen, should be a subject of legitimate international concern; that the ill-treatment of citizens and the absence of democratic governance should trigger international action; and that the external legitimacy of a state should depend increasingly on how domestic societies are ordered politically*". (HURREL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p.277).

⁷⁹² CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2010. p.15.

A partir desse marco inicial, abroham diversos instrumentos internacionais a fim de complementar e integrar a proteção das pessoas, agora, também no âmbito internacional e não mais apenas relegada à esfera doméstica. Integram-se outros planos já que a perspectiva estatal é insuficiente para dar conta desses desafios, nos dizeres da doutrina:

A convivência entre diferentes estruturas nacionais, supranacionais e internacionais é um sinal de nossos tempos, que se estende para além de nossos horizontes. Em um mundo cada vez mais globalizado e inter-relacionado, os Estados enfrentam desafios que exigem a articulação de respostas jurídicas, a transcender o âmbito meramente estatal.⁷⁹³

É, de fato, o despontar no horizonte da enunciada "Era dos Direitos"⁷⁹⁴. No plano global, comandado, sobremaneira pela batuta da ONU, diversos tratados, declarações e documentos internacionais são erigidos – seja de modo geral, seja no reconhecimento de temas e vulnerabilidades específicas – para compor esta arquitetura protetiva. É justamente neste quadro que, em 1986, exsurgiram a Declaração sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento e após, em 1993, a Declaração e o Plano de Ação de Viena, que interconexiona direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Paralelamente ao aparelho global onusiano, surgem também sistemas regionais de proteção que buscam internacionalizar os direitos humanos em realidades supranacionais, todavia, regionalizadas. A fim de buscar um discurso e proteção regional comum dos direitos humanos, edificam-se – particularmente na Europa, América e África – os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Esses três são os sistemas consolidados existentes em funcionamento, todavia, impende registrar que há um incipiente sistema árabe e propostas de criação de um sistema asiático se não integral, ao menos, abrangendo as nações do sudeste daquele continente⁷⁹⁵.

⁷⁹³ BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012. p.xiii.

⁷⁹⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

⁷⁹⁵ Acerca dessa paisagem, afirma Hélio Bicudo: "Contamos, hoje, com três sistemas distintos, que possuem os mesmos objetivos, mas com práticas diversas. Todos eles, entretanto, buscando a preeminência dos Direitos Humanos, segundo as regras internacionalmente admitidas. Permitem, assim, que entidades constituídas pela vontade dos povos atuem para corrigir desvios no campo

Consolida-se, assim, a convivência dos sistemas internacionais – global, sobretudo sob o bastão da ONU, e os regionais integrados pelo sistema americano, europeu e africano de proteção – com o âmbito primeiro e precípua de proteção dos direitos humanos que é o estatal, aqui também referenciado como local. A responsabilidade primaz de proteção da pessoa humana, seja pelo princípio da soberania, seja pela maior proximidade com a realidade fática, recai sobre o âmbito estatal.

O princípio da subsidiariedade coloca os sistemas internacionais na posição de salvaguarda, sendo a responsabilidade primaria sempre do âmbito local. A subsidiariedade, para André de Carvalho Ramos, traduz o dever primitivo de o Estado, por meio de seus recursos e estruturas internos, assegurar o respeito aos direitos humanos⁷⁹⁶. Complementa Flávia Piovesan assinalando que "a sistemática internacional só pode ser invocada quando o Estado se mostrar omisso ou falho na tarefa de proteger os direitos fundamentais"⁷⁹⁷.

Nessa moldura, avulta a coexistência complementar dos sistemas de direitos humanos que interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O intento dessa

desses direitos, consentidos em ações ou omissões dos Estados, para restabelecer o Direito e a Justiça. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que, aliás, precede a Declaração Universal, tem como sujeito a pessoa humana ('Todo ser humano tem direito [...]'). Da mesma forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os pactos e protocolos que se lhe seguiram, são endereçados aos Estados e não aos indivíduos ("Os Estados-partes nesta Convenção [...] Os Estados Americanos, conscientes do disposto na Convenção [...]). Em verdade, a proclamação regional dos direitos do homem, circunscrita de início à Europa e à América, alcançando depois a África e até mesmo o mundo árabe-islâmico, é obra das organizações regionais concernentes: o Conselho da Europa, a Organização dos Estados Americanos, a Organização da Unidade Africana e a Liga dos Estados Árabes. Diga-se, de passagem, que o continente asiático apresenta a particularidade, contrariamente às outras regiões, de não ter adotado convenção regional alguma e mecanismo institucional algum destinado a promover e a proteger os direitos humanos, sobre uma base regional ou sub-regional. Se olharmos para o nosso hemisfério, o que aqui se elaborou em nada difere daquilo que se debateu nos países-membros da União Africana. Esses países preocuparam-se com a concretização de um programa comum que obtivesse, no continente africano (respeitando, naturalmente, as grandes distâncias étnicas, ali existentes), a integração de seus povos na linha de um ideal comum de solidariedade. Destarte, erigiram a pessoa humana como a principal preocupação ética, acima dos governos ou das religiões ou mitos cultuados na região". (BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Revista de Estudos Avançados** [online], São Paulo, v.17, n.47, p.226, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-4014200300010014&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: out. 2012).

⁷⁹⁶ Adiciona o autor que somente "no fracasso de tais meios internos, pode a vítima aceder aos mecanismos internacionais". (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.119).

⁷⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.322-323.

convivência é expandir e engrandecer a proteção dos direitos humanos. Ao antepor o valor *per se* da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o aparelho local, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. É nesse diapasão que se agrega a lição de Hélio Bicudo:

[...] os três sistemas têm um objetivo comum – a proteção e a defesa dos Direitos Humanos – que é alcançado segundo as peculiaridades de cada um. Não se trata aqui de concluirmos qual seja o melhor, mas de encontrarmos em todos eles a maior eficiência segundo o mandato que lhes é determinado.⁷⁹⁸

A partir desse somatório de forças, paralelas e autônomas de proteção, nasce o diálogo entre tais searas. Como consequência dessa aproximação dialógica, os sistemas influenciam-se mutuamente e, nesse contexto, de acordo com Flávia Piovesan⁷⁹⁹, o direito internacional se constitucionaliza e o direito constitucional se internacionaliza, e ambos se humanizam, em prol da maior e melhor proteção das pessoas e de sua dignidade na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos.

No que tange à constitucionalização do direito internacional, anota Ruti Teitel que o princípio da humanidade acaba por redesenhar as relações e instituições internacionais, demandando-lhe outro papel e abrindo espaço aos indivíduos. Na enunciação da autora:

*Persons and peoples are now at the core, and a non-sovereignty-based normativity is manifesting itself, which has an uneasy and uncertain relationship to the inherited discourse of sovereign equality. I call this normativity 'humanity law' and it might be viewed as the dynamic 'unwritten constitution' of today's international legal order – the lens through which many of the key controversies in the contemporary law and politics come into focus.*⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Revista de Estudos Avançados** [online], São Paulo, v.17, n.47, p.225-236, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-4014200300010014&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: out. 2012.

⁷⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁰⁰ TEITEL, Ruth. Humanity Law: A New Interpretive Lens on the International Sphere. **Fordham Law Review**, New York, v.77, n.2, p.667/669, 2008. Prossegue em sua mais recente publicação a autora afirmando: *"the law of humanity – a framework that spans the law of the war, international human rights law, and international criminal justice – reshapes the discourse of international relations"*. (TEITEL, Ruth. **Humanity's Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p.4).

Do ponto de vista da internacionalização do direito constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho identifica a emergência de um constitucionalismo global⁸⁰¹, que, por sua vez, abrange o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e tem como pressuposto central e ineliminável a proteção da dignidade humana. Em suas palavras:

Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do jus cogens internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado.⁸⁰²

Emerge, dessa forma, um novo paradigma dos direitos humanos – lastreado na coexistência de diversas ordens paralelas e harmônicas entre si – que devem dialogar entre si em torno do princípio *pro homine*⁸⁰³. O direito interno e o direito internacional protetivo das pessoas humanas acabam por se impactar mutuamente e dessa catarse emerge uma nova ordem internacional e um novo direito público

⁸⁰¹ Acerca desse novo constitucionalismo anuncia Marcelo Figueiredo: "*Se habla de un **constitucionalismo global**. No se trataría de un mero cosmopolitismo fugitivo, dirigido a liquidar las diferencias nacionales o los elementos del Estado, sino de la puesta en marcha de una nueva idea del derecho que permita la posibilidad de solapamientos e interacciones entre diversos sistemas legales, sin que ello tenga que suponer, necesariamente, una rígida subordinación de unos frente a otros, o con respecto a terceros sistemas. Todo ello, precisamente favorecería la convivencia multicultural a la vez que permitiría orientar las técnicas constitucionales de controles y límites a los poderes en una dirección que pudiera ofrecer respuestas globales a problemas globales*". (FIGUEIREDO, Marcelo. La Internacionalización del Orden Interno en Clave del Derecho Constitucional Transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012. p.149). (grifos no original)

⁸⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.1217.

⁸⁰³ "Deste modo, a interpretação jurídica vê-se pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, conferindo prevalência ao human rights approach (human centered approach)" aduz Flávia Piovesan. (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.72, jan./jun. 2012).

estatal⁸⁰⁴. Na relação entre essas duas camadas ressignificam-se as estruturas internas e internacionais de proteção, de acordo com Flávia Piovesan:

[...] a crescente abertura do Direito – agora "impuro" –, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo (há a permeabilidade do Direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais; e a interdisciplinaridade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica).⁸⁰⁵

É nesse clima de diálogo e de somatório de forças que a presente parte da tese se arrima. É imprescindível que o tríptico vértice protetivo da pessoa humana se articule em prol dessa revisitada concepção do desenvolvimento humano para que se criem condições efetivas de expansão das liberdades humanas. É apenas na conjugação de esforços entre esses diferentes palcos – nos quais a pessoa figura como cerne – que se poderá operar a universalização emancipada do direito ao desenvolvimento. É o que se registra da doutrina de Flávia Piovesan:

Para a criação de um *ius commune* fundamental é avançar na interação entre as esferas global, regional e local, potencializando o impacto entre elas, mediante o fortalecimento do controle da convencionalidade e do diálogo entre jurisdições, sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ Consoante registra Sabino Cassese: *"El diálogo entre ordenamientos jurídicos diferentes, situados, por ejemplo, en niveles nacionales o supranacionales distintos, supone en otras palabras un encuentro entre tradiciones jurídicas diversas e identidades propias. De ahí siguen algunas cuestiones problemáticas. La primera sería la 'diversidad sostenible', esto es, el límite de tolerancia y adaptación mutua. Otra se refiere a la constitución de un 'núcleo común' de principios, derivables de cada una de las tradiciones legales en liza. Una tercera cuestión consistiría en el reconocimiento de un mínimo común de principios superiores (como el jus cogens en el Derecho Internacional)".* (CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2010. p.18).

⁸⁰⁵ (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.70, jan./jun. 2012. Corroborar a doutrina de Cassese no mesmo influxo: *"La emergente pluralidad de poderes públicos [...] ha generado como consecuencia dos clases de relaciones. De un lado, las relaciones entre los sistemas nacionales y los ordenamientos 'superiores', sean éstos de carácter supranacional o internacional (global). De otro, las relaciones que se dan entre los diferentes sistemas legales de ámbito global a nivel horizontal, por otra parte cada vez más numerosos. En realidad, a esas dos clases de relaciones habría que añadir una tercera, que consistiría en la mezcla de ciertos elementos de la una y de la otra."* (CASSESE, *op. cit.*, p.18).

⁸⁰⁶ PIOVESAN, *op. cit.*, p.93.

Certo é que não há apenas um único caminho para que essas interações se delineiem⁸⁰⁷ e o objetivo da etapa do trabalho que ora se inicia é justamente discutir algumas vias à luz das capacidades e obrigações precípuas de cada uma das searas. Destarte, focar-se-ão desafios do fortalecimento do direito humano ao desenvolvimento no âmbito intrassistêmico que, por sua vez, demandam alterações também no âmbito intersistêmico, ou seja, no domínio de relacionamento entre estes planos, exigindo disposição (não apenas discursiva) dos polos protetivos em questão.

Convém aqui ressaltar que para dialogar é necessário um "idioma comum"⁸⁰⁸, vale dizer, um código compartilhado de comunicação e compreensão recíproca. De tal sorte, independentemente do contexto de abrigo e proteção da pessoa humana, faz-se imprescindível elaborar critérios e indicadores comuns para mensurar a

⁸⁰⁷ Eis o que propõe Virgílio Afonso da Silva sobre esses processos de aproximações: "A Europa exerce um enorme fascínio sobre a literatura jurídica da América do Sul. Não são poucos os trabalhos sobre a integração jurídica na União Européia publicados por autores brasileiros. A existência de um sistema jurídico supranacional, com normas igualmente válidas para todos os países membros; a existência de um Poder Executivo e de um Poder Legislativo e, sobretudo, a existência de uma jurisdição comum (seja da Europa em geral, seja da União Européia em particular) é algo que muitos juristas brasileiros (talvez sul-americanos em geral) consideram como o objetivo a ser perseguido pelos países da América do Sul. A tese que subjaz a essa idéia é a de que, sem instituições comuns, sem uma legislação comum, sem um parlamento comum, sem uma jurisdição comum e, talvez, sem uma constituição comum, não pode haver integração digna desse nome. Embora esse pensamento não seja necessariamente equivocado, é possível afirmar que ele se refere apenas à idéia de integração institucional-legal. Além disso, na medida em que não são grandes as perspectivas de um desenvolvimento institucional e legal similar na América do Sul em um futuro próximo, parece-me que concentrar esforços apenas na idéia de integração institucional-legal pode ser contraproducente. Para além da integração institucional-legal há uma outra forma possível de integração, que não depende de instituições comuns, de poderes comuns, de uma jurisdição comum e tampouco de uma constituição comum. Quando muito, esse tipo de integração pressupõe realidades – sociais, econômicas, culturais – semelhantes. Isso – essas realidades comuns – já existe na América do Sul. Diante disso, é possível indagar se faz sentido aguardar a criação (ou um maior desenvolvimento) de instituições comuns altamente desenvolvidas para poder iniciar o debate e impulsionar algum tipo de integração mais sólida. Essa pergunta parece ser ainda mais procedente se tivermos em mente a dificuldade que os países da América do Sul têm com a consolidação de suas próprias instituições nacionais. Neste ponto, uma indagação surge naturalmente: que tipo de integração é possível sem (ou com poucas) instituições comuns? A resposta é: um tipo talvez mais tímido, mas não menos real e efetivo, de integração jurídica. Uma integração baseada em um diálogo constitucional transnacional". (SILVA, Virgílio Afonso da. *Integração e diálogo constitucional na América do Sul*. In: BOGDANDI, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.516).

⁸⁰⁸ Na linguagem dos direitos humanos, o idioma é o da *reciprocidade*, conforme nos ensina Nancy Fraser. (FRASER, Nancy. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.601-622).

implementação do direito ao desenvolvimento a fim de garantir uma base comparativa e assegurar a democratização do processo de cobrança das responsabilidades internacionais. A importância da democratização de tais dados por meio de indicadores comuns é sublinhada na voz de Katarina Tomasevski:

*The creation of indicators provides an opportunity to extend the rule of law, and thereby international human rights obligations, to the realm of economics which has thus far remained by and large immune from demands of democratization, accountability and full application of human rights standards. Indicators can be conceptualized on the basis of international human rights treaties because these lay down obligations for governments.*⁸⁰⁹

Reconhecendo a importância desses dados para demonstrar a disposição e capacidade⁸¹⁰ dos Estados em contribuir para os processos de desenvolvimento humano, grande parte dos trabalhos acerca do direito ao desenvolvimento, nos últimos anos, tem sido dedicada à discussão e construção de um conjunto de indicadores possíveis de mensurá-lo. De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano do ano 2000, os indicadores são fundamentais para garantir a *accountability* e transparência estatais em matéria de desenvolvimento. De acordo com o citado documento, os dados e indicadores são ferramentas poderosas porque possibilitam:

- *Making better policies and monitoring progress.*
- *Identifying unintended impacts of laws, policies and practices.*
- *Identifying which actors are having an impact on the realization of rights.*
- *Revealing whether the obligations of these actors are being met.*
- *Giving early warning of potential violations, prompting preventive action.*
- *Enhancing social consensus on difficult trade-offs to be made in the face of resource constraints.*
- *Exposing issues that had been neglected or silenced.*⁸¹¹

No sentido de estruturar bases indicativas, o Relatório do UNDP (*United Nations Development Program*) propõe um quadro estruturado por sete balizas: de um lado, as

⁸⁰⁹ TOMASEVSKI, Katarina. Indicators. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.532.

⁸¹⁰ Para Katarina Tomasevski, os indicadores são capazes de capturar dois "*key factors*" no campo do desenvolvimento por parte dos governos: "*the willingness and the capacity of a government to protect and promote human rights*". (*Id.*).

⁸¹¹ UNDP. **Human Rights Development Report 2000**. New York: Oxford University Press, 2000. p.89.

responsabilidades de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos⁸¹², e, de outro, quatro princípios fundamentais ao desenvolvimento: a não discriminação, a participação, o progresso adequado e acessos à remédios (jurisdicionais) efetivos^{813,814}.

Corroborando com essas reflexões e a necessidade de se criar uma base de dados comum propiciadora do diálogo, aponta o relatório do *special rapporteur* do direito à saúde, Paul Hunt. Para ele, três são as bases de medidas dos indicadores em direitos humanos: "*outcomes, process and structures*". Em suas palavras:

⁸¹² Registra a literalidade do documento: "*Assessing the state's legal accountability means asking whether it is respecting, protecting and fulfilling rights, taking into account resource constraints, historical background and natural conditions. Respecting rights – refraining from interfering with people's pursuit of their rights, whether through torture or arbitrary arrest, illegal forced housing evictions or the introduction of medical fees that make health care unaffordable for poor people. Protecting rights – preventing violations by other actors, whether ensuring that private employers comply with basic labour standards, preventing monopoly ownership of the media or preventing parents from keeping their children out of school. Fulfilling rights – taking legislative, budgetary, judicial and other measures, whether creating legislation requiring equal pay for equal work or increasing budgetary allocations to the most deprived regions.*" (UNDP. **Human Rights Development Report 2000**. New York: Oxford University Press, 2000. p.93).

⁸¹³ Na voz do Relatório: "*Running through every right are key principles that must be met and actions that must be taken: No discrimination – ensuring equitable treatment for all. Adequate progress – committing resources and effort to the priority of rights. True participation – enabling people to be involved in decisions that affect their wellbeing. Effective remedy – ensuring redress when rights are violated. Deeply rooted in concepts of social justice, these principles and calls to action are strongly reinforced by international human rights law, creating powerful legal tools for advocacy. It is often through assessing whether they are being met in policies and practices that civil society organizations have had greatest success in using indicators to claim rights.*" (*Ibid.*, p.95).

⁸¹⁴ Cumpre registrar a especial referência que fez o aludido documento ao Brasil: "*In Brazil two leading government think tanks – the Institute of Applied Economic Research (IPEA) and the João Pinheiro Foundation – with the support of UNDP, produced The Atlas of Human Development in Brazil in 1998. By disaggregating the human development index at the local level, they created a CD-ROM database for all 4,500 municipalities in 27 states, giving detailed data on education, survival and health, housing and income throughout the country – by municipality, state and region. By focusing locally, the atlas caught the attention of national and local press, igniting media debates and local politics, asking why neighbouring communities had such disparate human development rankings. Installing the database in local libraries helped to generate tremendous interest among local communities. At the state level the data shaped policies. In the state of Minas Gerais the government used the data to redistribute sales tax revenues among municipalities, boosting the municipalities with low human development outcomes and also the investing in health, education, sanitation, food security and environmental conservation. At the federal level the data revealed that although most deprivation is in the northeast of the country, human poverty can be found even in São Paulo, the richest state. The Ministry for National Integration used the atlas to ensure better targeting of assistance throughout Brazil. The impact of the atlas shows the potential of statistics – for empowering communities, creating accountability and reshaping policy. Such success is strong motivation for improving the collection and use of data.*" (*Ibid.*, p.96).

*It is important that a human rights-based approach to indicators does not generate an excessive number of indicators. It is also crucial that the indicators are relatively straightforward and within the capacity of most States to collect. There is no point identifying a large number of indicators many of which lie beyond the capacity of most States. Thus, the indicators should either be commonly available, or available without considerable additional expense. Each indicator may be supplemented by a very brief explanatory note or comment.*⁸¹⁵

Com esse mesmo enfoque, a força tarefa da ONU para o tema (*UN High Level Task Force on the implementation of the right to development*) cultivou diligências à produção de indicadores e critérios para aferir a implementação do direito ao desenvolvimento. Já em sua primeira sessão, a força-tarefa ratificou e reconheceu a imperativa necessidade de elaborar critérios de medida e ferramentas indicadoras da realidade sobre a qual se refere o direito ao desenvolvimento⁸¹⁶.

A importância desses medidores é também inferida da doutrina de Flávia Piovesan, para quem:

a criação de indicadores para mensurar a implementação do direito ao desenvolvimento permitirá reforçar a responsabilidade dos Estados em respeitar, proteger e implementar o direito ao desenvolvimento. Permitirá ainda que políticas e programas sejam avaliados à luz do direito ao desenvolvimento.⁸¹⁷

Em suma, a existência de indicadores é instrumento necessário ao somatório de forças entre os diferentes sistemas de proteção da pessoa humana para que, no intercâmbio de dados, possam emergir os obstáculos de privação das liberdades

⁸¹⁵ HUNT, Paul. A human rights-based approach to indicators in relation to the reproductive health strategy endorsed by the world health assembly in May 2004. In: ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt.** p.21. Disponível em: <[http://www.ifhhro.org/images/stories/ifhhro/documents_UN_specialrapporte ur /3_4_3_en.pdf](http://www.ifhhro.org/images/stories/ifhhro/documents_UN_specialrapporte_ur/3_4_3_en.pdf)>. Acesso em: out. 2012.

⁸¹⁶ "In order to implement the policy frameworks supporting the Millennium Development Goals and further the implementation of the right to development, it is necessary to develop practical tools, including guidelines and objective indicators, which help in translating the human rights norms and principles into parameters accessible to policy makers and development practitioners and in undertaking social impact assessments." (HIGH LEVEL TASK FORCE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT. A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2. **Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its sixth session.** Geneva, 13-17 December 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G0510470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012)

⁸¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

humanas a serem removidos para o verdadeiro processo de desenvolvimento. Os indicadores são o "idioma comum"⁸¹⁸ do diálogo intersistemático dos direitos humanos.

É sobre essas premissas que esta terceira parte da tese se levanta tendo justamente como mote a reflexão acerca da necessidade de se fortalecer o direito ao desenvolvimento em cada um dos campos de arrimo, e em todos em conjunto, para poder levar efetivamente a cabo o projeto emancipatório de desenvolvimento humano anunciado. Com fulcro nesse repto, a tríplice divisão da reflexão espelha campo de investigação destinado, com maior vagar, a cada uma das esferas enfocadas, todavia, entrevedo esses planos como harmonicamente amarrados e equilibrados, voltados ao necessário diálogo entre si. Serão, assim, três os capítulos que, vincados por essa direção, compõem a terceira parte da tese em curso.

Em um primeiro momento, será dissecado o âmbito global de proteção aos direitos humanos no que concerne ao direito ao desenvolvimento humano. É nesse contexto, consoante já delineado acima, que abrolha a primeira enunciação formal do direito humano ao desenvolvimento. Foi com a aprovação majoritária da Assembleia Geral da ONU que, em 1986, foi adotada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Some-se a isso o destaque ao tema conferido pela Conferência Mundial de Viena, ocorrida em 1993.

É, sem dúvida, portanto, no cenário internacional global que a temática do direito humano ao desenvolvimento encontra-se mais intensamente pautada. É deste domínio, ainda que germinal, que se colhem os mais importantes avanços sobre o direito humano ao desenvolvimento. Todavia, ainda é preciso avançar mais nesse campo.

O esboço da proteção internacional fomentado no âmbito internacional pende de densificação normativa haja vista a ausência de *hard law* sobre a matéria. Assim, a necessidade de um Tratado – com força jurídica vinculante sobre o tema – é imprescindível e será abarcada nesse influxo. Para além disso, também serão minudentados os laços e a extensão da cooperação internacionais em termos de desenvolvimento e os deveres estatais daí decorrentes. Por fim, ainda nesta cena globalizada, apontar-se-á a necessidade de os sujeitos de direito internacional não estatais assumirem suas responsabilidades pela realização do desenvolvimento. Sob

⁸¹⁸ FRASER, Nancy. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.601-622.

essa ordem de ideias, o diálogo e o somatório de forças demandam a refundação do pacto de solidariedade para lançar novas luzes ao dever de cooperação internacional com o desenvolvimento humano global.

As esferas regionais de proteção, por sua vez, serão analisadas no segundo capítulo. Neste campo ainda é bastante deficitário o discurso de proteção do direito ao desenvolvimento. À exceção do sistema africano, não há referência expressa sobre o tema em outro esquema regional.

Destarte, colhendo-se a experiência do sistema africano de direitos humanos em matéria de desenvolvimento, faz-se mister que este discurso seja também encampado pelos planos regionais de proteção. Isto porque os sistemas regionais possuem o grande diferencial, em relação, nomeadamente à ONU, de jurisdições operantes em matéria de direitos humanos. São searas importantes nessa discussão e devem, por essa razão, irmanar-se na promoção e proteção do direito humano ao desenvolvimento.

No que tange ao cenário nacional, este será entrevisto no último capítulo. O catálogo constitucional pátrio, em que pese extensamente protetivo, não se dedicou especificamente a esta temática do desenvolvimento humano, sendo que a Constituição brasileira ainda se atrela ao modelo economicista de desenvolvimento conectado à sua perspectiva extrínseca, ou seja, como prerrogativa de Estado.

Assim sendo, a partir dessa ausência, argumentar-se-á, pela via do direito internacional dos direitos humanos, a possibilidade de enunciação de um novo direito fundamental ao desenvolvimento. Tal faz-se mister não apenas teoricamente, mas também concretamente, haja vista as profundas marcas da desigualdade que assolam a realidade pátria.

Nota-se, portanto, que há um longo caminho a percorrer em cada qual desses níveis de tutela para a garantia do direito ao desenvolvimento. Faz-se imperativo não apenas a inclusão de parâmetros protetivos, mas também o aporte do *human rights approach* do direito ao desenvolvimento em cada um desses planos.

Reitera-se que os sistemas global, regional e local não são dicotômicos, mas complementares em prol do *victim centred approach*. Essa aglutinação de forças faz-se indispensável em face do cenário complexo e plural crescente que os processos de reconhecimento e concretização do direito humano ao desenvolvimento demandam.

Eis a razão pela qual convém ratificar que nada disso seria possível sem o acoplamento de propulsões dos planos global, regional e local de proteção dos direitos humanos.

Diante desse cenário, clama-se pela fortificação e pelo aprofundamento do direito humano ao desenvolvimento, como direito universal e inalienável que o é, agregando outros elementos de proteção da dignidade humana, em cada qual dos campos de proteção dos direitos humanos existentes.

CAPÍTULO I

SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: JURIDICIZAÇÃO E SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL

O objetivo do capítulo ora posto é focar, com as lentes do direito humano ao desenvolvimento, o âmbito global de proteção aos direitos humanos. O principiar pelo sistema global não deve denotar qualquer pretensão de estabelecimento de ordem hierárquica entre as três esferas complementares que serão aqui analisadas. Sua abordagem primária deve-se ser neste contexto em que despontam os primeiros trabalhos e movimentos que culminaram com o pioneiro – e ainda único – instrumento internacional normativo exclusivo sobre o tema.

É desse âmbito a Declaração sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento de 1986. A Declaração de Viena confere expressivo destaque ao Direito ao Desenvolvimento em 1993; aliás, tal realce era espelhado pela atuação da Comissão de Direitos Humanos em prol da implementação deste direito com a adoção, inclusive, de uma *task force* específica. Enfim, consoante minudentado nos capítulos anteriores, há intensos movimentos nesse campo de arrimo acerca do direito ao desenvolvimento. Porém, justamente por ser o sistema global de proteção dos direitos humanos o mais avançado no tratamento da temática, é dele, também, que se cobram maiores avanços.

Há de se superar o "*implementation gap*"⁸¹⁹ no que tange ao direito ao desenvolvimento. A existência de uma categoria normativa do direito ao desenvolvimento se encontra formalmente plasmada no cenário internacional, o caminho agora é no sentido de sua implementação – que demanda, concomitantemente, fortalecimento desta enunciação normativa global prévia. É o que aduz Arjun Sengupta:

⁸¹⁹ "One of the most decried weaknesses of the international human rights system is the so-called 'implementation gap'. It occurs in various forms and shapes and surfaces in the most unanticipated places. It plagues conventions, declarations, norms, guidelines, protocols, and myriad other instruments containing international human rights obligations or commitments. Under international law, a logical response to such a gap would be to strengthen the obligation side of the standard and to raise its legal standing and enforceability. Yet, as this infamous gap affects legal standards of varying degrees of legal force, this response might not be the only or even the preferred one to reach the goal, which is to close this gap." (KIRCHMEIER, Felix. Foreword. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.7).

The debates on all these issues are now mostly settled. After the Vienna Conference on Human Rights of 1993 and several other international conferences and summits, the right to development is now recognized as a 'human right' like other internationally accepted human rights. It clarifies norms and standards of behavior in different societies, providing grounds for individuals to claim their rights, which the authorities at the national and international level are obliged to fulfill. The debates in this area have now shifted towards the implementation of the right to development and mechanisms and policies to be adopted by the authorities to enable the realization of this right in a progressive manner.⁸²⁰

Ainda que sejam muitas as frentes passíveis de avanço na matéria, o presente capítulo elegeu duas, dentre muitas, sendas possíveis para levar adiante tal mister. Por um lado, destacar-se-á, apesar da importância do texto Declaratório de 1986, a necessidade de maior fortificação do tratamento jurídico do tema dentro da ONU. De outro lado, cogita-se de um patamar diferenciado de solidariedade internacional. Ambas vertentes serão agora descortinadas.

Principie por sublinhar que, para além de outras ações, faz-se imperativa a aprovação de um Tratado ou Convenção internacional – que goze de maior *status* normativo que a Declaração vigente – sobre o tema. Trata-se de alteração normativa e não qualitativa sobre o tema haja vista o importante avanço singrado com a adoção da Declaração de 1986⁸²¹.

É certo que as leis não tem *per se* o condão de alterar a realidade, no entanto, consoante destaca Felix Kirchmeier, a mudança legislativa carrega consigo

⁸²⁰ SENGUPTA, Arjun. Preface. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.8.

⁸²¹ Acerca das diferenciações entre um tratado e uma declaração, cumpre registrar: "*First of all, ipso facto there are some slight differences between a treaty and a declaration which are mainly incorporated in 'formal' provisions (not touching upon questions of legal content). The final clauses of a treaty – provisions on ratification, acceptance, approval or accession by Member States – would certainly be missing in a declaration. No provision concerning its entry into force would be needed in a declaration. [...] Second, there may be some substantive norms where the difference between a treaty and a declaration really matters and, therefore, political decisions are necessary. These provisions are generally more controversial in the bargaining process.[...] Third, there may be a 'grey area' of provisions which are of a rather formal nature, but which do have a clear-cut legal impact. Among them is the institutional setting of a treaty, e.g. the establishment of a secretariat and/or a Conference of Parties (COP) and/or a Committee. Related to that is the existence of provisions on a monitoring system. It is more likely to find a proper reporting mechanism and follow-up system in a treaty, although declarations may contain a follow-up system as well*". (SCHORLEMER, Sabine von. Normative Content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.34/35).

o condão de unificação do discurso e formação do consenso que podem impactar desde logo em direção à concretização do direito ao desenvolvimento:

*For human beings, whose rights are infringed through failure to protect, respect or fulfill, addressing the implementation gap is not first and foremost a legal question. What matters more than technical compliance with a legal standard are practical measures that deliver results. In order to deliver results in an international context, however, it is necessary to work from a common starting point towards common goals with a common understanding of the key concepts. Thus, in the case of the right to development, it is paramount to pursue the politically difficult process of finding consensus around the legal form and standing of the right. Otherwise, isolated efforts to implement it without a solid legal foundation will remain unsustainable.*⁸²²

Nota-se, portanto, que a existência de um padrão cogente e vinculante de proteção aos direitos humanos, associada à fortificação dos pavimentos normativos existentes, poderia abrir novos cenários na consolidação e expansão das liberdades humanas⁸²³. É nesse sentido que emerge a necessidade de juridicizar o direito ao desenvolvimento – fortificando as normas já postas e avançando na edificação de norma internacional cogente e vinculante na matéria.

A necessidade de encampação de *hard law* sobre a matéria não retira a relevância e o importante caminhar já erigido pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento⁸²⁴. Os deveres e sentidos que dela emergem são obrigações jurídicas por excelência, contudo, não podem ser encaradas como vinculantes pela comunidade internacional. Precisamente no sentido de reconhecer esse legado e

⁸²² KIRCHMEIER, Felix. Foreword. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.7.

⁸²³ É o que leciona Sengupa: *"It is of course possible to say that the obligations can be fulfilled often without legal enforcement but rather basing behavior on ethical demands used in the society to gauge legitimacy of governance. But that will not obviate the need for formulating binding legal obligations, however long and arduous it may be to reach consensus. It is worth the effort to reach such a consensus"*. (SENGUPTA, Arjun. Preface. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.10).

⁸²⁴ *"The Declaration on the Right to Development (DRTD) is not a legally binding treaty. A review of other sources shows that the RTD is not legally binding under international law and that states other than parties to the African Charter on Human and People's Rights cannot be held legally accountable for its implementation. The RTD is often interpreted as including a duty to provide international assistance, which would possibly be legally binding. This could have a considerable practical impact on development policy and practice. However this obligation may be moral or political, but cannot be regarded as binding under international law."* (PIRON, Laurie-Hélène. **Right to Development Report: A Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development**. UK: Overseas Development Institut. p.14. Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/resources/docs/2317.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

aprofundá-lo, a tese se soma às vozes que advogam a necessidade de um Tratado sobre o tema⁸²⁵.

Por outro lado, haja vista que um dos componentes que lastreia o direito ao desenvolvimento é justamente a vertente da cooperação internacional, explorar-se-ão, neste capítulo, a extensão e o modo pelo qual os Estados – e demais agentes internacionais – devem cumprir com seu dever de cooperação, demandado refundado pacto de solidariedade internacional para com o desenvolvimento humano global. É nesse sentido que o presente capítulo entoa a necessidade de (re)pensar a solidariedade internacional reclamada pelo direito ao desenvolvimento, seu alcance, limites e possibilidades.

Consoante acima delineado, os dois caminhos – fortificação normativa, de um lado, e ampliação da responsabilidade internacional e de seus agentes envolvidos, de outro – não excluem muitos outros igualmente importantes para a implementação do direito ao desenvolvimento no âmbito global de proteção dos direitos humanos⁸²⁶. Não obstante, tendo em vista o alcance e os limites da presente reflexão, e haja vista sua conexão com a maior e mais imediata realização do direito ao desenvolvimento, é que essas veredas foram eleitas, apesar dos demais que possam se somar.

⁸²⁵ Importa registrar que, em que pese o reconhecimento da importância de um Tratado específico, não se olvida a importância das fontes não escritas para o direito internacional: *"the view is often held that the development of written international law and, in particular, of conventions for the codification and the progressive development of international law, diminish the importance of customary international law, relegating it to a marginal position. There is no doubt that important sectors of international law which in the past were subject exclusively to customary international law rules, are now subject to widely ratified treaty rules: relevant examples are the law of diplomatic relations, the law of treaties, and the law of the sea. The customary process and customary rules remain nonetheless an essential part of international law."* (TREVES, Tulio. Customary International Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law-9780199231690e1393&recno=1&author=Treves%20%20Tullio>. Acesso em: out. 2012).

⁸²⁶ *"There are three main considerations in any process of implementation of this right. First, this right has to be identified with some indicators that can be unequivocally defined, corresponding to the content of the right. An increased value of the indicators would imply improved realization of the right. [...] The fulfillment of human rights, including the right to development, also requires specific policies and programs, with corresponding resource allocation. This is necessary to establish the feasibility of the right, so that the obligations of the duty bearers can be specified. [...] For the right to development, which is a composite of different rights, this would require formulating a development programme, consisting of coordinated policies to fulfill the different rights in a phased manner"*. (SENGUPTA, Arjun. Preface. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.9/10).

No que toca à maior juridicização do direito ao desenvolvimento dentro do âmbito global, faz-se mister, de um lado, fortalecer as categorias normativas existentes e, de outro, arquitetar instrumento que tenha força jurídica vinculante (sob a armadura de um tratado internacional). É certo que o tema encontra bastante resistência – *"there are difficulties in formulating the right to development in terms of binding obligations"*⁸²⁷, afiança Sengupta.

Essas barreiras remontam, de algum modo, à dicotomia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento que permeou a própria enunciação da categoria do direito ao desenvolvimento. De acordo com os ensinamentos de Celso Lafer, se mostra-se o regime das "polaridades definidas" do direito internacional marcado pelas dicotomias dos polos hegemônicos globais e suas antíteses, isto é, pela disputa entre os *blue rights* (espelhados nos direitos civis e políticos amparados pelo discurso liberal ocidental) e *red rights* (mirados nos direitos econômicos, sociais e culturais de tradição socializante oriental); aí, a pauta do direito ao desenvolvimento nasce como demanda terceiro mundista no intuito de, rompendo com esta dicotomia, "elaborar uma identidade cultural própria"⁸²⁸. É o que esclarece Flávia Piovesan:

Este debate envolve a controvérsia entre a dimensão nacional e internacional do direito ao desenvolvimento. Em geral, os países desenvolvidos enfatizam a dimensão nacional deste direito, defendendo que a tutela ao direito ao desenvolvimento seja mantida mediante *soft law* (no caso, a Declaração de 1986), sem a necessidade de adotar um tratado para este fim, ao passo que os países em desenvolvimento enfatizam a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento, defendendo a adoção de um tratado para a sua melhor proteção.⁸²⁹

Para além da fronteira nacional, os países em desenvolvimento carregam a bandeira da adoção de um tratado sobre o tema dado que a cooperação internacional é uma importante faceta do direito ao desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento

⁸²⁷ SENGUPTA, Arjun. Preface. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.9.

⁸²⁸ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.16. Arjun Sengupta esclarece que a visão do direito ao desenvolvimento apenas conectada aos países em desenvolvimento é parcial: *"Because the developing countries were the principal sponsors of this right, it was described as a right of the developing countries, although many developed countries joined the sponsorship and the right was to be exercised and enjoyed by individuals from both the developed and developing countries, like any other recognized human rights"*. (SENGUPTA, *op. cit.*, p.8).

⁸²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

compreende tanto uma dimensão nacional como uma dimensão internacional, conforme acima explanado, sendo imperativa a coexistência de programas nacionais de desenvolvimento ao lado da cooperação internacional.

Nessa luta para edificação de um marco normativo mais sólido destacam-se os Estados-membros do *Non-Aligned Movement* (NAM)⁸³⁰ como protagonistas no patrocínio de uma Convenção sobre o Direito ao Desenvolvimento juridicamente imperativa e vinculante. O movimento desses países congrega, desde seu surgimento na década de 1960, Estados que não estão formalmente alinhados com (ou contra) qualquer bloco de poder internacional. A organização conta hoje com 120 membros⁸³¹ e 17 observadores internacionais, sendo que o Brasil figura nesta última categoria.

Os países não alinhados representam quase dois terços dos membros das Nações Unidas, que figura como organização observadora da entidade, sendo que seus membros agregam mais da metade (55%) da população mundial, sobretudo localizada em países considerados em desenvolvimento ou parte do Terceiro Mundo⁸³². O grupo, que não conforma do ponto de vista formal uma associação – é, em realidade, a reunião dos Chefes de Estados de seus membros – não é homogêneo política e ideologicamente, mas tem como traço compartilhado em comum o desenvolvimento em curso. Nos dizeres de Cedric Grant sobre o NAM: *"they differ in terms of their economic development, and, during the Cold War, differed in their*

⁸³⁰ "NAM countries and China argue that the RTD is a right of states and a collective right of peoples to development (not in the sense of minority rights), and that it has an international dimension. The RTD should not be re-defined; the focus should be on its practical implementation. There is an obligation of international co-operation, but it is not just about charity and the RTD cannot be reduced to international development assistance, nor to national poverty eradication programmes. The responsibility for the RTD cannot remain at the national level: globalisation, international trade, foreign domestic economic policies, foreign debt and intellectual property rights constrain national development efforts. The international agenda should include: greater and more effective participation by developing countries in international decision-making, a truly open multilateral trade system reflecting development needs of all nations, a new international financial architecture releasing resources for productive investment, an effective prevention and response capacity to deal with international financial crises, and sustainable and integrated world wide economic growth. Southern states think it is time to discuss permanent follow-up mechanisms. Some argue in favour of a Convention, or at least a mechanism to monitor the implementation of the RTD at the international level. There is no consensus on the development compact". (PIRON, Laurie-Hélène. **Right to Development Report: A Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development.** UK: Overseas Development Institut. p.19. Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/resources/docs/2317.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

⁸³¹ A Ásia, África e América Central lideram o número de Estados-membros. Para consultar, ver: <<http://www.nam.gov.ir/Portal/Home/Default.aspx?CategoryID=27f3fbb6-8a39-444e-b557-6c74aae7f75f>>. Acesso em: out. 2012.

⁸³² Dados retirados do site: <<http://www.nam.gov.ir/Portal/Home/Default.aspx?CategoryID=27f3fbb6-8a39-444e-b557-6c74aae7f75f>>. Acesso em: out. 2012.

ideological outlook. They are also unable as a group to rely on their own internal resources for unity, to an extent that renders the concept of Third World tenuous"⁸³³.

A geopolítica do bloco justifica sua intensa atuação no que toca ao tema do desenvolvimento. Na busca de uma nova ordem econômica mundial⁸³⁴, os países não alinhados endossam a necessidade de práticas e políticas de cooperação tendo

⁸³³ GRANT, Cedric. Equity in International Relations: a Third World Perspective. **International Affairs**, v.71, n.3, p.567, 1995.

⁸³⁴ Reflexos dessa pressão internacional por uma nova ordem econômica internacional como alternativa ao modelo de Bretton Woods podem ser colhidos na arena internacional. Exemplo disso é a Carta de Deveres Econômicos e Sociais adotada pela Assembleia Geral da ONU que, já em 1974, enunciava: "The General Assembly, Reaffirming the fundamental purposes of the United Nations, in particular the maintenance of international peace and security, the development of friendly relations among nations and the achievement of international co-operation in solving international problems in the economic and social fields, Affirming the need for strengthening international co-operation for development, Declaring that it is a fundamental purpose of the present Charter to promote the establishment of the **new international economic order**, based on equality, sovereign equality, interdependence, common interest and co-operation among all States, irrespective of their economic and social systems, Desirous of contributing to the criterion of conditions for: The attainment of wider prosperity among all countries and of higher standards of living for all peoples, The promotion by the entire international community of the economic and social progress of all countries, especially developing countries, The encouragement of co-operation, on the basis of mutual advantage and equitable benefits for all peace-loving States which are willing to carry out the provisions of the present Charter, in the economic, trade, scientific and technical fields, regardless of political, economic or social systems, The overcoming of main obstacles in the way of economic development of the developing countries, The acceleration of the economic growth of developing countries with a view to bridging the economic gap between developing and developed countries, The protection, preservation and enhancement of the environment, Mindful of the need to establish and maintain a just and equitable economic and social order through: The achievement of more rational and equitable international economic relations and the encouragement of structural changes in the world economy, The creation of conditions which permit the further expansion of trade and intensification of economic co-operation among all nations, The strengthening of the economic independence of developing countries, The establishment and promotion of international economic relations, taking into account the agreed differences in development of the developing countries and their specific needs, Determined to promote collective economic security for development, in particular of the developing countries, with strict respect for the sovereign equality of each State and through the co-operation of the entire international community, Considering that genuine co-operation among States, based on joint consideration of and concerted action regarding international economic problems, is essential for fulfilling the international community's common desire to achieve a just and rational development of all parts of the world. Stressing the importance of ensuring appropriate conditions for the conduct of normal economic relations among all States, irrespective of differences in social and economic systems, and for the full respect of the rights of all peoples, as well as strengthening instruments of international economic co-operation as a means for the consolidation of peace for the benefit of all. Convinced of the need to develop a system of international economic relations on the basis of sovereign equality, mutual and equitable benefit and the close interrelationship of the interests of all States, Reiterating that the responsibility for the development of every country rests primarily upon itself but that concomitant and effective international cooperation is an essential factor for the full achievement of its own development goals. Firmly convinced of the urgent need to evolve a substantially improved system of international economic relations, Solemnly adopts the present Charter of Economic Rights and Duties of States". (Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>>. Acesso em: out. 2012). (sem grifos no original)

em vista que uma ação concertada de esforços internacionais é essencial para alcançar um desenvolvimento justo e racional em todas as partes do globo.

O movimento dos países não alinhados empunha a bandeira do desenvolvimento sustentável e endossa as *Millenium Development Goals* (MDGs) das Nações Unidas, até porque muitos dos membros do NAM também o são da ONU. Os países não alinhados denunciam que a comunidade internacional, em que pese ter enunciado tais direitos e metas, por conta das submissões aos interesses dos blocos de poder, não logrou êxito – pela carência de interesse hegemônico – em criar condições propícias para o desenvolvimento. A falta de democracia na agenda financeira internacional tem sido explorada como um fato de inibição do pleno e real desenvolvimento no mundo.⁸³⁵ No contexto do movimento não alinhado foi adotada, em 2010, a *Manila Declaration and Programme of Action on Interfaith Dialogue and Cooperation for Peace and Development*, que sublinha:

Reaffirming the inextricable nexus between development, peace and security and the promotion and protection of all human rights which are universal, indivisible, interdependent and interrelated and must all be treated in a fair and equal manner, on the same footing and with the same emphasis, bearing in mind that human rights issues must be addressed within the global context through a constructive, dialogue-based approach and with objectivity, impartiality, non-selectivity and transparency as the guiding principles, taking into account the political, historical, social, religious and cultural particularities of each country; [...]

Underlining that the process of globalization constitutes a powerful and dynamic force which should be harnessed for the benefit, development and prosperity of all countries, without any exclusion, and recognizing that respect for cultural and religious diversity in an increasingly globalizing world enriches national identity, contributes to regional and international cooperation, promotes dialogue among civilizations and helps create an environment conducive to the promotion of a culture of peace, human rights and human dignity [...].⁸³⁶

Para além dos países não alinhados, diversos outros movimentos representativos de interesses não hegemônicos se somaram – e se somam – na criação de metas de

⁸³⁵ *"The current international crisis shows that international financial institutions leadership is not delivering sustainable development. Fragilities of the international system and so-called development paradigms now are evident. New policies' frameworks are needed to ensure a more equal and fair income distribution around the world, and the solution will not come from the top".* (ALEMANY, Cecilia. Introduction: Women's rights organizations' positions on conditionalities and Aid Effectiveness. In: ALEMANY, Cecilia; DEDE, Graciela. **Conditionalities undermine the Right to Development: an analysis based on a Women's and Human Rights perspective.** Toronto: Association for Women's Rights in development (AWID), 2008. p.7).

⁸³⁶ Disponível em: <http://espana.cubanoal.cu/ingles/03Otras_Reuniones/2010/DeclaraciondeManila.pdf>. Acesso em: out. 2012.

desenvolvimento internacionalmente acordadas, pautadas na cooperação internacional que propiciem, sobretudo, o reconhecimento de questões cruciais ao desenvolvimento – mirado em sua perspectiva holística – como igualdade de gênero⁸³⁷ e o desenvolvimento sustentável. Destaca Flávia Piovesan que a maior parte dos países membros da ONU suporta a adoção de um Tratado na matéria:

Os países em desenvolvimento, no entanto, enfatizam que a maioria dos Estados membros da Assembleia Geral da ONU é favorável à adoção de um instrumento com força jurídica vinculante – o que fortaleceria a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento. Argumentam que um instrumento vinculante representaria a cristalização e consolidação de um regime jurídico de direitos aplicável ao direito ao desenvolvimento, adicionando que na história de afirmação dos direitos humanos no plano internacional o primeiro passo de proteção envolve a adoção de uma declaração e posteriormente a adoção de um tratado – o que aprimora o grau de proteção jurídica do direito.⁸³⁸

Os países em desenvolvimento buscam não apenas colocar o direito ao desenvolvimento no centro do palco dos debates internacionais, mas também inserir neles seu colorido substancial próprio. O modo pelo qual os processos de desenvolvimento tem se desenvolvido na arena global hoje, liderados, designadamente, pelas condicionalidades impostas pelos países fornecedores de recursos e de ajuda, impõe condicionantes que não atendem verdadeiramente ao desenvolvimento dos países recipientes. Eis aí a importância de um parâmetro normativo internacional

⁸³⁷ *"The Aid Effectiveness agenda and practices should be aligned with internationally agreed development goals. Human Rights, gender equality, and environmental sustainability must be recognized as development standards and commitments."* E prossegue: *"more needs to happen to address the national, international and systemic challenges of financing development spawned by an environment of intensified and unregulated trade and financial liberalization processes that often Several women's organizations defined the Aid Effectiveness agenda as a political agenda and an opportunity to discuss broader development effectiveness and the connections between development, Human Rights and gender equality. An analysis based on a Women's and Human Rights perspective bear unpredictable negative consequences for productivity, growth, employment, poverty eradication and income distribution goals. The current financial, food and climate change crises are stark realities in a volatile environment marked by confusing market competition processes. A gender analysis raises further questions on the connection of these trends and volatilities to (a) women's wages, employment and unpaid labor, (b) state of social reproductive and social protection capacities, resources and services, and (c) within-country and withinhousehold sharing of financial risks and shocks"*. (ALEMANY, Cecilia. Introduction: Women's rights organizations' positions on conditionalities and Aid Effectiveness. In: ALEMANY, Cecilia; DEDE, Graciela. **Conditionalities undermine the Right to Development**: an analysis based on a Women's and Human Rights perspective. Toronto: Association for Women's Rights in development (AWID), 2008. p.9/10).

⁸³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

vinculante para disciplinar o tema que hoje fica nas mãos do sistema financeiro internacional que beneplacita o poder e a titularidade do capital.

É justamente da força econômica hegemônica internacional que derivam as principais vozes opositoras à adoção de um parâmetro internacional *binding* sobre o tema do desenvolvimento. Os países desenvolvidos e grandes doadores – congregados na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD)⁸³⁹ – opuseram-se à proposta relativa à Convenção⁸⁴⁰. Acerca do movimento oposicionista registra Flávia Piovesan:

Canadá, União Européia e Austrália expressam sua resistência e oposição à proposta. Note-se que 53 Estados votaram contra a proposta relativa à Convenção, incluindo, sobretudo os países desenvolvidos (todos os membros da OECD), cujo empenho mostra-se essencial à cooperação internacional.⁸⁴¹

Tendo em vista essa tensão latente o *Human Rights Council* das Nações Unidas, em sua resolução n.º 4/4, delegou ao grupo de trabalho especial sobre o direito ao desenvolvimento e à força-tarefa especial sobre a matéria as reflexões acerca dessas *guidelines* que pautariam um eventual documento internacional vinculante.⁸⁴²

⁸³⁹ A Declaração de Paris de 2005 liderada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (Organization for Economic Cooperation and Development - OCDE) e subscrita por mais de cem países estabelece: "*it is now the norm for aid recipients to forge their own national development strategies with their parliaments and electorates (ownership); for donors to support these strategies (alignment) and work to streamline their efforts in-country (harmonization); for development policies to be directed to achieving clear goals and for progress towards these goals to be monitored (results); and for donors and recipients alike to be jointly responsible for achieving these goals (mutual accountability)*" (Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/aideffectiveness/parisdeclarationandaccraagendaforaction.htm#Paris>>. Acesso em: out. 2012). (grifos no original)

⁸⁴⁰ Acerca desses movimentos opositores anota Laurie-Hélène Piron: "*States have the primary responsibility for realizing the right to development (RTD). This requires good governance at the national level. There is also an international dimension to the RTD, in particular the role of the International Financial Institutions (IFIs), but it should not be over-emphasized at the expense of the national dimension. The RTD does not consist in an obligation to provide assistance, nor in a right held by states against other states. It would be more appropriate to discuss the international dimension of the RTD in development fora*". (PIRON, Laurie-Hélène. **Right to Development Report: A Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development**. UK: Overseas Development Institut. p.19. Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/resources/docs/2317.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

⁸⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

⁸⁴² "*The Human Rights Council [...] in particular the urgent need to make the right to development a reality for everyone [...] That, upon completion of the above phases, the Working Group will take appropriate steps for ensuring respect for and practical application of these standards, which could take various forms, including guidelines on the implementation of the right to development, and evolve into a basis for consideration of an international legal standard of a binding nature, through a collaborative process of engagement*". (Disponível em: <ap.ohchr.org/.../resolutions/A-HRC-

A "desnecessária politização do tema"⁸⁴³, entretanto, não corroborou para que se alcançasse o processo colaborativo e engajado sobre o tema, que ainda se encontra polarizado entre os interesses dos países desenvolvidos, que não querem comprometer-se – sobretudo em épocas de crises econômicas – com o desenvolvimento alheio, e daqueles em desenvolvimento, que conclamam o maior engajamento da comunidade internacional na realização do desenvolvimento⁸⁴⁴.

O potencial emancipador que o direito ao desenvolvimento carrega consigo demanda que suas implicações sejam levadas a sério pela comunidade internacional, não mais como benesses do sistema econômico-financeiro internacional, mas como obrigações vinculantes que importam na assunção de responsabilidades compartilhadas para a democratização do bem-estar mundial. Soma-se a esse viés a voz de Flávia Piovesan, para quem: "É essencial que a cooperação internacional seja concebida não como mera caridade ou generosidade, mas como solidariedade, no marco do princípio de responsabilidades compartilhadas (*shared responsibilities*) na ordem global"⁸⁴⁵.

RES-4-4.doc>. Acesso em: out. 2012). Acerca deste mandato aclara Marks: "*Only if at the end of this process it is decided, 'through a collaborative process of engagement,' to move toward a treaty, then the guidelines or criteria would be rewritten as treaty standards. If a group of states does not wish to engage collaboratively in this process, which is the case of the US, the EU, Japan, Australia, and Canada now, then other forms would be explored to implement para. 1(d) of Human Rights Council Resolution 4/4*". (MARKS, Stephen P. Introduction. In: _____ (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.12).

⁸⁴³ "*the promotion of the RTD is served by removing this unnecessary politicization from the study of the legal issues involved in considering a convention on the RTD. It is more useful to consider whether and to what extent the means and methods of international law could be applied in a variety of ways, including an eventual treaty standard if and when the political climate is more conducive to such an undertaking*". (*Ibid.*, p.14).

⁸⁴⁴ Flávia Piovesan traduz as vozes desses países: "Argumentam que um instrumento vinculante representaria a cristalização e consolidação de um regime jurídico de direitos aplicável ao direito ao desenvolvimento, adicionando que na história de afirmação dos direitos humanos no plano internacional o primeiro passo de proteção envolve a adoção de uma declaração e posteriormente a adoção de um tratado – o que aprimora o grau de proteção jurídica do direito. Acrescentam que a existência de um tratado internacional pode ter ainda um elevado impacto no âmbito doméstico propiciando uma especial oportunidade para a fixação de parâmetros para a implementação do direito." (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144/145).

⁸⁴⁵ *Ibid.*, p.150.

É a transição da possibilidade de auxílio ao dever de auxílio que se busca com a adoção de uma Convenção sobre o tema.⁸⁴⁶ Do mesmo modo que o direito internacional pós-48 conduz ao fim da era em que a maneira pela qual os Estados tratavam seus cidadãos era um assunto de jurisdição doméstica, do ponto de vista lógico, implica também o dever de a comunidade internacional – por seu legítimo interesse na temática – assumir seu papel nesse contexto.

Diante desse antagonismo e resistências, o debate sobre a adoção de um Tratado sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento está em pauta, contudo, ainda aberto e não se pode, a essa altura, precisar como a composição internacional de forças atuará a esse respeito⁸⁴⁷. O presente trabalho posiciona-se entre aqueles que consideram importante o reforço normativo do tema, embora já se reconheça a importância do marco declaratório atual⁸⁴⁸. A Declaração⁸⁴⁹, como entrevisto, é um importante passo adiante, mas cumpre seguir na busca de uma ordem internacional

⁸⁴⁶ "These articulations provide that the dominant members of the international community of states, or, in the words of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), 'all those in a position to assist,' have not only a role but also a responsibility in contributing to the immediate realization of the minimum essential level of socio-economic rights globally". (SALOMON, Margot E. Legal Cosmopolitanism and the Normative Contribution of the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.19).

⁸⁴⁷ "Right now it is an open question to what extent a treaty on the right to development would be integral part of the core human rights instruments of the United Nations along with ICCPR; ICESCR; CAT; CEDAW; CERD; CRC, the International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers (1990), the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (2007), and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2007)". (SCHORLEMER, Sabine von. Normative Content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.36).

⁸⁴⁸ "The RTD (Right to Development Declaration) remains, on all available indicators hitherto, an enormous platform of human rights and social activist struggles. A well-accented Draft framework RTDT (Right to Development Treaty) may even enhance this mission and cause". (BAXI, Upendra. Normative Content of a Treaty as Opposed to the Declaration on the Right to Development: Marginal Observations. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.51).

⁸⁴⁹ "A Declaração de 1986 sobre o Direito ao Desenvolvimento deve ser compreendida como um instrumento vivo e dinâmico (*dynamic and living instrument*) capaz de responder aos desafios lançados pela ordem contemporânea. A defesa do princípio da dignidade humana demanda prioridade e urgência na implementação do direito ao desenvolvimento e na realização de direitos, a fim de assegurar a toda pessoa o direito de exercer seu potencial humano de forma livre, autônoma e plena". (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.152).

comprometida com a justiça concreta⁸⁵⁰ e com a realização das liberdades e potencialidades humanas.

Posicionamentos em sentido contrário exoram ser a natureza dinâmica do direito ao desenvolvimento incompatível com a estrutura rígida de um tratado⁸⁵¹. O conteúdo complexo e multifacetado do direito ao desenvolvimento não colide com um maior reforço normativo, sendo o próprio texto de Declaração de 1986 um bom exemplar do que se argumenta. Ainda, tendo em vista o caráter geralmente amplo das provisões internacionais, somado ao fato da possibilidade emancipadora que o direito ao desenvolvimento traz, a dinamicidade do direito ao desenvolvimento está resguardada e seu texto normativo será completado com os contextos de seus intérpretes empoderados.

É certo que, conforme há muito entendeu Drummond, *os lírios não nascem das leis*, sabe-se que a simples emergência de um tratado internacional não alterará, por si só, esse quadro de coisas. Entretanto, a experiência internacional, marcadamente em matéria de direitos econômicos e sociais, é apta a demonstrar que a fixação

⁸⁵⁰ Acerca da busca do justo, anota Xigen Wang: *"Justice should be shared by all the people collectively not individually, which is social justice or human justice, not individual justice"*. (WANG, Xigen. On the Right to Sustainable Development: Foundation in Legal Philosophy and Legislative Proposals. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.43).

⁸⁵¹ Cumpre registrar os argumentos em sentido contrário: *"there may be good reasons not to expand treaty law further Apart from the question of the proliferation of monitoring bodies and the overlap of different treaties, in particular in the field of human rights, a treaty always risks to unduly abbreviate the process of continuing legal development. In that respect a treaty may be compared with a photograph taken at a certain moment in history: it may 'fix' and respectively conserve the picture, but once that is done, flexibility (on the subject) and creativity will be reduced. Let us not forget: by nature, the RTD is dynamic. As Ibrahim Salama put it, it is 'a constantly ongoing process, a permanent work in progress [...].'* For that reason, at the moment a treaty may risk to be too rigid in order to properly take into account the future evolution of the RTD. Besides, as we all know, 'no treaty is perfect.' An ill-drafted document might do more harm than no legal instrument at all. It would be naïve to expect a treaty on the RTD to satisfy all interests. In any case, the bargaining costs will be high, potentially even to the detriment of the new consensus which became possible due to the 'pragmatic' approach taken by the Working Group on the Right to Development under Chairman Ibrahim Salama and the High Level Task Force on the Implementation of the Right to Development since 2004". (SCHORLEMER, Sabine von. Normative Content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.38). Upendra Baxi corrobora com essa ordem de ideias: *"Further, the treaty form may carry the cost of arresting new directions in the development of the right to development"*. (BAXI, Upendra. Normative Content of a Treaty as Opposed to the Declaration on the Right to Development: Marginal Observations. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.49).

normativa das responsabilidades externas dos Estados tem cumprido uma importante função. Na voz de Salomon:

*Obligations of international cooperation for socio-economic rights require something over and beyond obligations derived from the 'extraterritorial' reach of a human rights convention; they call for proactive steps through international cooperation in securing these rights globally, rather than obligations attached reactively, that is, based on the impact of a state's activities on the people in foreign countries.*⁸⁵²

Nesse sentido, sobressai a interconexão do direito ao desenvolvimento com as normas que disciplinam direitos e garantias econômicas e sociais, afinal, dentro da estrutura do *umbrella right* que é o direito ao desenvolvimento, o fortalecimento dos demais direitos é o seu próprio. Flávia Piovesan anota que importante passo no fortalecimento normativo do direito ao desenvolvimento é a fortificação e ratificação do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

O protocolo adicional ao PIDESC vem a reforçar o sistema de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais com a integração do mecanismo de petição individual ao *treaty body* que é o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁸⁵³. Adotado em 10 de dezembro de 2008 pela Assembleia das Nações Unidas, permite a utilização de petições individuais, medidas de urgência, comunicações

⁸⁵² SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.6. Não apenas no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais nota-se esse padrão, consoante Sabine Von Schorlemer: "*Given the enormous progress in, inter alia, the field of human rights law, international trade law, international criminal law, and international environmental law, we have to admit the high impact of normative action, provided that there is political will*". (SCHORLEMER, Sabine von. Normative Content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.38).

⁸⁵³ "Diversamente do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não estabelece o mecanismo de comunicação inter-estatal e nem tampouco, mediante Protocolo Facultativo, permite a sistemática das petições individuais. Atente-se que mediante as comunicações interestatais um Estado-parte pode alegar haver um outro Estado-parte incorrido em violação aos direitos humanos enunciados no tratado, enquanto que por meio do direito de petição, na hipótese de violação de direitos humanos e respeitados determinados requisitos de admissibilidade (como o esgotamento prévio dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional), é possível recorrer a instâncias internacionais competentes, que adotarão medidas que restaurem ou reparem os direitos então violados". (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.145).

interestatais e investigações *in loco* em caso de graves e sistemáticas violações a direitos econômicos, sociais e culturais praticadas por um Estado-parte⁸⁵⁴.

Tendo em vista o componente da justiça social que integra os elementos do direito ao desenvolvimento, o fortalecimento dessa categoria normativa impacta, de modo direto e com intensidade relevante, a realização do direito ao desenvolvimento. Os direitos econômicos, sociais e culturais, consoante visto, garantem a fruição das necessidades humanas materiais mais básicas – substrato sem o qual não é possível desfrutar de uma vida em dignidade e liberdade substancial.

O direito ao desenvolvimento como uma síntese holística das diversas categorias de direitos beneficia-se, portanto, da implementação e fortificação no tratamento jurídico dos direitos econômicos, sociais e culturais. A importância de seu reconhecimento demanda que se recorra à integralidade dos direitos humanos. A propósito, ensina Flávia Piovesan: "O Protocolo Facultativo é uma relevante iniciativa para romper com a proteção desigual conferida aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais na esfera internacional"⁸⁵⁵. Adiciona essa mesma autora acerca da cumplicidade entre este reconhecimento e o direito ao desenvolvimento:

Para a implementação do direito ao desenvolvimento, é fundamental encorajar os Estados à ratificação do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que poderá contribuir extraordinariamente para a proteção, acionabilidade e justiciabilidade destes direitos nas esferas internacional, regional e local.⁸⁵⁶

Nota-se, portanto, que ao mesmo tempo em que se faz necessária uma nova normatividade em termos de desenvolvimento humano, o robustecimento das estruturas já existentes é igualmente importante. Nesse influxo, Martin Scheinin advoga a realização do direito ao desenvolvimento nos tratados atualmente existentes; em

⁸⁵⁴ Em outubro de 2012 o Protocolo Adicional contava com 41 assinaturas e oito ratificações (Argentina, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Equador, El Salvador, Mongólia, Eslováquia e Espanha), não tendo entrado em vigor pela força de seu artigo 18: "1. *The present Protocol shall enter into force three months after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of the tenth instrument of ratification or accession.* 2. *For each State ratifying or acceding to the present Protocol, after the deposit of the tenth instrument of ratification or accession, the Protocol shall enter into force three months after the date of the deposit of its instrument of ratification or accession*". Para mais, ver: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=em>. Acesso em: out. 2012.

⁸⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.146.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p.147.

suas palavras, é possível "*to strive for the realization of the right to development also under existing human rights treaties and through their monitoring mechanisms, provided that an interdependence-based and development-informed reading can be given to the treaties in question*"⁸⁵⁷. A fortificação do já existente e a luta pela criação de normas ainda mais fortes não são ações antagônicas e devem se somar para a promoção efetiva do direito humano ao desenvolvimento.

Para que esse fortalecimento tenha qualquer chance de sucesso faz-se mister a atuação solidária e cooperada dos Estados e da comunidade internacional em sua totalidade. Fortalecer a cooperação internacional é fundamental ao desenvolvimento – eis aí razão adicional para a formulação de *hard law* que efetivamente comprometa os Estados com esse dever de solidariedade⁸⁵⁸.

O atual texto da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento já demanda a adoção de medidas pelos Estados, no âmbito intra e interestatal, para permitir a plena realização do direito ao desenvolvimento e, conseqüentemente, a expansão dos processos de liberdades que as pessoas efetivamente desfrutam. Em que pese serem os Estados os primeiros responsáveis nesta tarefa, a cooperação internacional emerge como *conditio sine qua non* à realização do direito ao desenvolvimento.

Convém rememorar a disciplina do artigo 4.º da Declaração que pauta o dever dos Estados-partes de adotar medidas, individual e coletivamente, a fim de fomentar políticas de desenvolvimento internacional, sobretudo em relação aos países em desenvolvimento. Acerca do tema assegura Claudia Perrone-Moisés que "o desenvolvimento de qualquer país depende hoje, mais do que nunca, do plano internacional"⁸⁵⁹ porque "o crescente reconhecimento da interdependência das

⁸⁵⁷ SCHEININ, Martin. Advocating the right to development through complaint procedures under human rights treaties. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.339.

⁸⁵⁸ Os números que espelham essa realidade não deixam dúvidas: "Atualmente, cerca de 80% da população mundial vive em países em desenvolvimento. Dois deles – Índia e China – totalizam quase um 1/3 da população mundial. Contudo, os 15% mais ricos concentram 85% da renda mundial, enquanto que os 85% mais pobres concentram apenas 15%, sendo a pobreza a principal *causa mortis* do mundo. Instaura-se um círculo vicioso em que a desigualdade econômica fomenta a desigualdade política no exercício do poder no plano internacional e vice-versa". (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.150).

⁸⁵⁹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.191.

sociedades, devido a contatos transnacionais, leva à necessidade de uma aproximação global dos problemas ligados ao desenvolvimento"⁸⁶⁰.

Essa inexorável cooperação no que toca ao direito ao desenvolvimento humano acaba por refletir a repartição mais equitativa de parâmetros mínimos de vida em escala global. Não se pode, com base nesta óptica solidária, permitir que uma pequena parcela da população mundial prossiga construindo sua riqueza com base na pobreza de muitos – rememorando a expressão de Mohamed Bedjaoui⁸⁶¹. Um Tratado possibilitaria o monitoramento e a prestação de contas dessas obrigações que figurariam num plano jurídico mais sólido.

Dentro dessas obrigações de solidariedade residiria – em relação aos países mais pobres e em desenvolvimento – a alocação de recursos por meio de fundos⁸⁶² que propiciem a todos os indivíduos uma vida em condições mínimas de dignidade. Tal se faz mister para tornar possível nessas localidades o direito humano ao desenvolvimento e que as pessoas possam efetivamente defender e realizar seus interesses básicos.

Esse aporte financeiro mínimo é fundamental para que as pessoas sejam libertadas de cativos aprisionadores da dignidade e de outras relações de sujeição – o que é incompatível com desenvolvimento humano. Acerca dos propósitos da criação de um fundo internacional, assinala De Feyter:

⁸⁶⁰ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.191.

⁸⁶¹ BEDJAOUI, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1182. Soma-se a este o clamor de Thomas W. Pogge: "A atual apropriação da riqueza de nosso planeta é muito desigual. As classes economicamente favorecidas utilizam muitíssimo mais os recursos mundiais, e o fazem de forma unilateral, sem dar qualquer compensação às classes menos favorecidas por seu consumo desproporcional". (POGGE, Thomas. Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n.6, p.142, 2007).

⁸⁶² Nesse contexto, vem a criação cogente de um "dividendo de recursos globais (DRG)", como proposto por Thomas Pogge. E elucida: "os Estados e seus cidadãos e governos não devem ter plenos direitos de propriedade em relação aos recursos naturais de seus territórios, e que se pode exigir deles que partilhem uma pequena parte do valor de qualquer recurso que decidam utilizar ou vender". Prossegue o autor: "A proposta do DRG destina-se a mostrar que há modos alternativos factíveis de organizar nossa ordem econômica global, que a escolha entre essas alternativas faz uma diferença substancial para a quantidade de miséria que há em todo o mundo e que há razões morais de peso para fazer essa escolha a fim de minimizar a pobreza". (*Ibid.*, p.144).

The purpose of the Fund would be to collect resources for the assistance of local communities seeking redress in situations where their human rights are affected as a consequence of both internal and external factors. The assistance would be directed towards enabling these communities to develop and implement a RTD [right to development] strategy that addresses the global nature of the situation in which they find themselves. This could, for instance, include assistance on connecting the communities to transnational networks, or on providing them with legal aid to address human rights responsibilities in a variety of judicial or administrative for a when a multiplicity of domestic and foreign actors is involved. Decisions on funding would be taken by a Multi-Stakeholder Board, on the recommendation of a review panel consisting of independent experts. Such a Fund would not require huge amounts of money; it would function as a vehicle for creating best practices demonstrating how a common responsibility for the RTD can be operationalised.⁸⁶³

Retomando as balizas do *Monterrey Consensus of the International Conference on Financing for Development*, Flávia Piovesan aponta ser "fundamental que os países desenvolvidos invistam 0.7% de seu Produto Interno Bruto em um 'Vulnerability Fund' para socorrer os países em desenvolvimento". O texto final da Conferência de Monterrey sobre Financiamento do Desenvolvimento salientava, em 2002, essa necessidade de cooperação:

Mobilizing and increasing the effective use of financial resources and achieving the national and international economic conditions needed to fulfill internationally agreed development goals, including those contained in the Millennium Declaration, to eliminate poverty, improve social conditions and raise living standards, and protect our environment, will be our first step to ensuring that the twenty-first century becomes the century of development for all.⁸⁶⁴

A ausência, entretanto, de *binding obligations* levou, até a presente data a não satisfação dos compromissos assumidos na Conferência de Monterrey. À luz

⁸⁶³ DE FEYTER, Koen. A Multi-Stakeholder Agreement on the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.97-104. p.103.

⁸⁶⁴ Registra o documento: "*Official development assistance (ODA) plays an essential role as a complement to other sources of financing for development, especially in those countries with the least capacity to attract private direct investment. ODA can help a country to reach adequate levels of domestic resource mobilization over an appropriate time horizon, while human capital, productive and export capacities are enhanced. ODA can be critical for improving the environment for private sector activity and can thus pave the way for robust growth. ODA is also a crucial instrument for supporting education, health, public infrastructure development, agriculture and rural development, and to enhance food security. For many countries in Africa, least developed countries, small island developing States and landlocked developing countries, ODA is still the largest source of external financing and is critical to the achievement of the development goals and targets of the Millennium Declaration and other internationally agreed development targets*". (Disponível em: <<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

dessas frustrações, a necessidade de obrigações cogentes e organismos de monitoramento para acompanhar seu cumprimento avultam ainda mais evidentes em matéria de cooperação internacional.

Emerge, diante disso, dever de ação da comunidade internacional em face das garantias mínimas deste direito ao desenvolvimento como uma obrigação *erga omnes* a exigir verdadeiro protagonismo e solidariedade da sociedade internacional diante da massiva violação de direitos humanos que a pobreza extrema representa atualmente. Impende ressaltar que a comunidade internacional a que aqui se refere não abrange apenas Estados e indivíduos. Faz-se mister, no âmbito do direito ao desenvolvimento, rever a arquitetura protetiva internacional dos direitos humanos, chamando à responsabilidade as instituições internacionais e o setor privado. Antônio Augusto Cançado Trindade sustenta essa ordem de ideias:

Os direitos humanos impõem e obrigam os Estados e, em igual medida, os organismos internacionais e as entidades ou grupos detentores do poder econômico, particularmente aqueles cujas decisões repercutem no cotidiano da vida de milhões de seres humanos. Os direitos humanos, em razão de sua universalidade nos planos tanto normativo quanto operacional, acarretam obrigações *erga omnes*.⁸⁶⁵

Os diferentes atores envolvidos no processo complexo de desenvolvimento demandam o repensar das responsabilidades internacionais e a necessidade de reinvenção do marco protetivo internacional que não pode subsumir-se apenas ao papel do Estado. É o que pugna Flávia Piovesan:

O direito ao desenvolvimento requer a ruptura da visão tradicional a inspirar a arquitetura protetiva internacional, na qual as violações de direitos humanos apontam, de um lado, ao Estado (como agente violador) e, por outro, ao indivíduo singularmente considerado (como vítima). Em sua complexidade, ao compreender tanto uma dimensão nacional, como uma dimensão internacional, o direito ao desenvolvimento tem como violador não apenas o Estado e como vítima não apenas o indivíduo, mas comunidades e grupos. Vale dizer, o direito ao desenvolvimento invoca um padrão de conflituosidade diverso do padrão clássico e tradicional que inspira o sistema de proteção internacional dos direitos humanos.⁸⁶⁶

⁸⁶⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: out. 2012. p.412.

⁸⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.151.

O sentido dessa responsabilidade cooperada deve ser densificado com a caracterização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito internacional⁸⁶⁷. Na cena internacional atual, poderosos atores não estatais e organizações econômicas internacionais regem mercados mundiais, sem qualquer preocupação com a justiça internacional. Essa circunstância agrava-se diante da capacidade limitada dos Estados mais pobres de decidir autonomamente as suas políticas econômicas e sociais.⁸⁶⁸

É necessário, portanto, que o elemento democrático permeie também os palcos de decisão internacional, comprometendo os diversos atores – além dos entes estatais – que operam nas instâncias internacionais. É certo que há um grande debate sobre a substancialidade desse dever democrático internacional e isso deriva da própria indefinição do conteúdo semântico da democracia⁸⁶⁹. Poder-se-ia, dentro de contornos gerais, qualificar o exercício democrático também na esfera internacional como

⁸⁶⁷ *"While developing countries have become increasingly assertive in global forums such as the World Trade Organization (WTO) and the international finance institutions (IFIs), there have been no systemic reforms in global institutions, with the exception of the emergence of the G-20. A number of other areas of structural reform in global governance are needed to create a more democratic process. Recommendations of the Stiglitz Commission on the global financial and economic architecture presented to the United Nations General Assembly in June 2009 should be pursued. Quantitative goals could be set for indicators such as voting shares in the Bretton Woods institutions".* (FUKUDA-PARR, Sakiko. Recapturing the Narrative of International Development. **UNRISD Research Paper**, Suíça, n.5, p.8, 2012).

⁸⁶⁸ *"The significance and interpretation of this responsibility is today informed by three central factors: 1) the impact on human rights derived of powerful actors external to the developing state advancing rules governing world markets that are widely criticized for being inequitable; 2) the pervasive influence of international economic organizations that continue to espouse neoliberalism (or its more recent variant), and 3) the corresponding reduction in domestic autonomy that limits the ability of states – particularly poor and less influential states – to decide independently their own economic and social policies".* (SALOMON, Margot E. Legal Cosmopolitanism and the Normative Contribution of the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.20).

⁸⁶⁹ *"What precisely qualifies as the democracy being promoted raises the complex question of how democracy is to be defined. Most definitions in political theory – and certainly most of the → State practice described below – centre on elections. But this narrow conception of democracy has been unacceptable to many international actors, who have added to elections sometimes extensive lists of individual and → group rights that are deemed essential to democratic governance. When international actors have, on infrequent occasions, elaborated full definitions of democracy, they have usually opted for the latter 'substantive' conception. But in practice – that is, when demanding → compliance with political rights in particular situations – international actors have adhered more closely to a purely electoral conception of democracy. [...] substantive democracy is understood by reference to a series of rights and social goods said to be interrelated and mutually reinforcing. Political participation and government accountability, the central features of the procedural view, are seen as impossible to achieve without a robust protection of other rights."* (FOX, Gregory H. Democracy, Right to, International Protection. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_articles_by_author2?author=Fox,%20Gregory%20H&letter=F>. Acesso em: out. 2012).

associado à defesa de conteúdos próprios da soberania popular como os dos direitos humanos.⁸⁷⁰ Isso não retira o âmbito de preenchimento local e contextual dos sentidos da democracia⁸⁷¹.

Muito se tem advogado nas instâncias internacionais o atingimento de patamares democráticos nos âmbitos internos dos países⁸⁷², mas a democratização propriamente da esfera internacional ainda permanece assunto afastado da pauta (hegemônica) internacional. A título exemplificativo, as discussões envolvendo a reforma da ONU⁸⁷³ – sobretudo no que toca à estruturação do Conselho de

⁸⁷⁰ Acerca da *rule of law* é definição de Tom Bingham: "*that all persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly and prospectively promulgated and publicly administered in the courts*". Para tanto o autor identifica oito regramentos do exercício democrático: "(1) *the law must be accessible and, so far as possible, be intelligible, clear, and predictable*; (2) *questions of legal right and liability should ordinarily be resolved by application of the law and not by the exercise of discretion*; (3) *the law applies equally to all, except to the extent that objective differences justify differentiation*; (4) *the law must afford adequate protection of fundamental human rights*; (5) *means must be provided for resolving, without prohibitive cost or inordinate delay, bona fide civil disputes which the parties themselves are unable to resolve*; (6) *ministers and public officers at all levels must exercise the powers conferred on them reasonably, in good faith, for the purpose for which the powers were conferred and without exceeding the limits of such powers*; (7) *judicial and other adjudicative procedures must be fair and independent*; (8) *there must be compliance by the state with its international law obligations*". É a síntese que consta formulada por: BINGHAM, Tom. **Rule of Law**. London: Penguin Books, 2010. Citação à página 8 e cada qual das condições é explorada ao longo da segunda parte da obra.

⁸⁷¹ Consoante registra o então Secretário Geral da ONU: "*While democratization is a new force in world affairs, and while democracy can and should be assimilated by all cultures and traditions, it is not for the United Nations to offer a model of democratization or democracy or to promote democracy in a specific case. Indeed, to do so could be counter-productive to the process of democratization which, in order to take root and to flourish, must derive from the society itself. Each society must be able to choose the form, pace and character of its democratization process. Imposition of foreign models not only contravenes the Charter principle of non-intervention in internal affairs, it may also generate resentment among both the Government and the public, which may in turn feed internal forces inimical to democratization and to the idea of democracy*". (BOUTROS-GHALI, Boutros. **An Agenda for Democratization**. New York: United Nations, 1996. Parágrafo n.º 10).

⁸⁷² Boutros Boutros-Ghali, há quase duas décadas, identificara que há "*an emerging global consensus on democracy itself translated into international norms, agreements and specific commitments [...] and supported by the United Nations and others through operational activities*". (*Ibid.*, Parágrafo n.º 56. Nesse sentido, complementa, uma década depois, Kofi Anan, ao exultar a atuação da ONU: "*the United Nations does more than any other single organization to promote and strengthen democratic institutions and practices around the world*". (ANNAN, Kofi. **In Larger Freedom: towards development, security and human rights to all**. New York: United Nations, 2005. Parágrafo n.º 151).

⁸⁷³ "No marco dos debates a respeito da reforma da ONU, além de fortalecer a pauta de direitos humanos como propósito central da Carta da ONU, faz-se fundamental fortalecer a Assembleia Geral, na qualidade de verdadeiro Senado mundial e democratizar o Conselho de Segurança, tornando-o um órgão mais representativo da comunidade internacional e da geopolítica contemporânea". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.196).

Segurança⁸⁷⁴ – demonstram essa dificuldade de alçar o Estado Democrático de Direito também à arena internacional.

Os mesmos desafios que animam os constitucionalismos estatais colocam-se à ordem internacional, com complexidades adicionais descritas por Kofi Annan:

*At the international level, applying the rule of law to the interaction between states is far more complex. Today we lack institutions to adjudicate or enforce the law. The International Court of Justice has jurisdiction only over cases voluntarily submitted to it. There is no international police force with executive policing powers. A problem for any secretary-general seeking to promote the rule of law is how to persuade sovereign states voluntarily to submit themselves to the law.*⁸⁷⁵

Apesar do reconhecimento dessas dificuldades, a ordem internacional tem que se estruturar democraticamente, como uma ordem de poder e domínio legitimada, não apenas pelos Estados que a compõem, mas também pelos diversos atores que nela protagonizam. Isso significa que o poder, seja na esfera interna⁸⁷⁶, seja no picadeiro internacional, deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. É o *international democratic rule of law* que se funda. Nessa inflexão, adverte Tom Bingham: *"the rule of law requires compliance by the state with its obligations in the*

⁸⁷⁴ Eis a reflexão recente de Kofi Annan: *"The core problem at the top of the UN's power structure is the composition of the Security Council. [...] This situation is intolerable to some, unjustifiable to most"*. (ANNAN, Kofi; MOUSAVIZADEH, Nader. **Interventions**: a life in war and peace. London: Allen Lane/Penguin Books, 2012. p.141).

⁸⁷⁵ E adiante acrescenta: *"[...] the establishment of the International Criminal Court represents a major victory for the rule of law in international affairs"*. (*Ibid.*, p.149).

⁸⁷⁶ Acerca do tema à luz dos constitucionalismos, esclarece Canotilho sobre o *Estado Constitucional Democrático de Direito*: "O elemento democrático não foi apenas introduzido para 'travar' o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder. Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no Estado de direito; (2) outra é a legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político no Estado democrático. O Estado 'impolítico' do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da soberania popular, segundo o qual 'todo o poder vem do povo', assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de «charneira» entre o 'Estado de direito' e o 'Estado democrático', possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Portugal: Gradiva, 1999. p.30/31).

*international law as in national level*⁸⁷⁷. O direito internacional está na travessia enunciada por Kofi Annan: *"from the rule of the jungle to the rule of law"*⁸⁷⁸.

Ao lado da crença no império da lei, em oposição ao arbítrio do poder e da força⁸⁷⁹, os contornos do Estado Democrático de Direito Internacional apontam para processos⁸⁸⁰ congruentes com as normas de proteção aos direitos humanos e, conseqüentemente, ao desenvolvimento humano. Essa correlação foi sublinhada pelo *2005 World Summit Outcome Document* que fixou: *"good governance and the rule of law at the national and international levels are essential for sustained economic growth, sustainable development and the eradication of poverty and hunger"*⁸⁸¹.

Nesse aspecto, um ponto fundamental para reforçar as bases democráticas da ordem internacional é a transparência e *accountability* gerada pela criação e divulgação de indicadores para mensurar o direito ao desenvolvimento. Consoante acima mencionado, o uso de indicadores sublinha, de um lado, a responsabilidade dos Estados em implementar o direito ao desenvolvimento e a possibilidade de cobrança fundada em dados concretos da comunidade internacional. De outro lado, reforça-se também o dever de cooperação da comunidade internacional em face de dados que revelem situação incompatível com o desenvolvimento e a dignidade humanos. Katarina Tomasevski chama atenção ao potencial democrático dos indicadores:

⁸⁷⁷ BINGHAM, Tom. **Rule of Law**. London: Penguin Books, 2010. p.111.

⁸⁷⁸ ANNAN, Kofi; MOUSAVIZADEH, Nader. **Interventions: a life in war and peace**. London: Allen Lane/Penguin Books, 2012. p.147.

⁸⁷⁹ Essa é a definição da enunciação inédita de William Bishop: *"includes reliance on law as opposed to arbitrary power in international relations; the substitution of settlement by law for settlement by force; and the realization that law can and should be used as an instrumentality for the cooperative international furtherance of social aims, in such fashion as to preserve and promote the values of freedom and human dignity for individuals"*. (BISHOP, William. *The International Rule of Law*. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, n.59, p.553, 1961).

⁸⁸⁰ *"At the international level anything resembling even this limited idea of the rule of law remains an aspiration. Yet seeing the rule of law as a means rather than an end, as serving a function rather than defining a status, more accurately reflects how the rule of law developed and has been imported or imposed around the world. And for international law, this understanding appropriately highlights the political work that must be done if power is to be channelled through law"*. (CHESTERMAN, Simon. *An International Rule of Law?* **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**, New York, Paper n.70, p.39, 2008).

⁸⁸¹ Disponível em: <http://www.un.org/summit2005/presskit/fact_sheet.pdf>. Acesso em: out. 2012.

*The creation of indicators provides an opportunity to extend the rule of law, and thereby international human rights obligations, to the realm of economics which has thus far remained by and large immune from demands of democratization, accountability and full application of human rights standards.*⁸⁸²

O modelo hegemônico dominante das estruturas internacionais não pode ser dissociado dos alarmantes índices da pobreza mundial⁸⁸³. Isso se deve, em grande medida, aos "modelos de dominação e dependência, em relações comerciais desvantajosas e na concentração do poder dos operadores econômicos transnacionais privados"⁸⁸⁴. Há uma nítida interconexão que demanda mudança nesses padrões.

A comunidade internacional – aqui entrevista tanto como Estados que a compõem quanto pelas Organizações Internacionais e demais atores que desempenham poderosos papéis nesse cenário – deve assumir um papel proativo para a mudança desse cenário. Foi nessa ambiência que, já na sua segunda sessão de trabalhos, o *working group* da ONU sobre o direito ao desenvolvimento demonstrou a necessidade de se estender as tarefas do direito ao desenvolvimento à sociedade civil e aos poderes privados⁸⁸⁵. No mesmo sentido aponta Arjun Sengupta em seu terceiro *report* na qualidade de *independent expert on the right to development*.

⁸⁸² TOMASEVSKI, Katarina. Indicators. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.531/532.

⁸⁸³ *"The continued occurrence of world poverty cannot be disassociated from the global structural environment that produces and perpetuates it, and from the political economy that sustains it and provides some with a disproportionate opportunity for access to wealth"*. (SALOMON, Margot E. Legal Cosmopolitanism and the Normative Contribution of the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.22).

⁸⁸⁴ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.191.

⁸⁸⁵ No original: *"Some delegations highlighted the essential role of civil society in the implementation of the right to development. Some delegations attempted a classification of civil society. For example, one delegation included non-governmental organizations, community groups, Church groups, trade unions and the private sector within the term civil society. Another delegation noted that a definition of civil society was still in its infant stages. The representative said that for many, civil society referred to non-governmental organizations that were often seen as being in opposition to Government. Yet civil society should be seen as the very foundation of the State. Another delegation encouraged rigor in defining civil society and warned against simplistic views or definitions that assumed that all actions of civil society were necessarily beneficial to development"*. (DEMBRI, Mohammed-Salah. **Report of the Open-Ended Working Group on the Right to Development**. First and Second Sessions. E/CN.4/2001/26. 20 March 2001. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/119/40/PDF/G0111940.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012. p.12/13).

*the realization of the right to development the obligation to facilitate the rights-holder's realizing of their claims falls not only on States nationally and internationally, but on international institutions, on the civil society, and on any body in the civil society in a position to help.*⁸⁸⁶

Os demais atores envolvidos na cena internacional também estão sujeitos à *international rule of law* e seus desdobramentos, pois a cooperação internacional não deve se resumir apenas aos Estados. A Declaração de 1986, em que pese ser estatocêntrica, reconhece, no seu artigo 3.º antes focado, que a responsabilidade primária pelo desenvolvimento pesa sobre os Estados. A escolha do termo primária, segundo Bard Andreassen, demonstra a existência de obrigações secundárias ou inferiores de outros agentes na realização do desenvolvimento⁸⁸⁷.

Os indivíduos e as entidades privadas devem ser também chamados às suas responsabilidades especialmente os "grandes beneficiários do processo de globalização"⁸⁸⁸. É fundamental congregarmos o setor privado – sobretudo aquele com grande poder econômico – na responsabilidade pela promoção dos direitos humanos. Abre-se, assim, o campo para a chamada eficácia horizontal dos direitos humanos⁸⁸⁹

⁸⁸⁶ SENGUPTA, Arjun. **Third report of the independent expert on the right to development.** E/CN.4/2001/WG.18/2, 29 jan. 2001. Parágrafo 25. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/c98c8f2dcb713ff4c12569dc0058c5c2?Opendocument>>. Acesso em: out. 2012.

⁸⁸⁷ *"The Declaration on the right to Development asserts that the state had the primary responsibility for the creation of national and international conditions favorable for the realization of the right to development (Article 3). The Declaration applies a conventional state-centered human rights instruments language. However, the use of the term primary indicates that there are 'secondary' or other 'lower order' responsibilities for the implementation of the right to development. In other words, there is a scope for further specifications of human right responsibilities of non-state actors, both as perfect (specified) or imperfect (unspecified) [...]".* (ANDREASSEN, Bard. *Development and the Human Rights Responsibilities of Non-State Actors.* In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right.** Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.157/158).

⁸⁸⁸ Eis o impactante dado trazido pela autora: "das 100 (cem) maiores economias mundiais, 51 (cinquenta e uma) são empresas multinacionais e 49 (quarenta e nove) são Estados nacionais". (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.150).

⁸⁸⁹ É o que ensina Cançado Trindade: "Embora as relações jurídicas reguladas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos sejam sobretudo as que contrapõem os indivíduos como seres humanos ao poder público, nestas não se exaure a aplicação do mencionado corpus juris de proteção. Dada a diversificação das fontes (inclusive as não-identificadas) de violações dos direitos humanos – outro grande desafio contemporâneo, – o raio de ação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se estende também à proteção contra terceiros (grupos clandestinos, paramilitares, grupos detentores do poder econômico, dentre outros) – configurando-se o *Drittwirkung*; nesta hipótese, pode-se comprometer a responsabilidade do Estado por omissão (a responsabilidade internacional objetiva)". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI.** Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: out. 2012. p.412).

ou, como quer Koen De Feyter, "*a multi-stakeholder agreement on the right to development*"⁸⁹⁰.

O colapso financeiro mundial, para além da reinvenção do marco estatal, demonstrou a necessidade de as grandes corporações e as forças privadas que predominam o mercado assumirem maior responsabilidade. Diante desse cenário econômico crítico, adiciona Flávia Piovesan:

Faz-se, pois, fundamental que o setor privado, particularmente as corporações transnacionais, ampliem sua responsabilidade na promoção dos direitos humanos, com respeito aos direitos trabalhistas (*social responsibility*); ao meio ambiente (*environmental responsibility*); e a outros direitos diretamente impactados por suas atividades (*ethical responsibility*)⁸⁹¹

É nesse mesmo sentido que a doutrina – não apenas dos direitos humanos, mas também do direito econômico internacional – anuncia a "*corporate responsibility for human rights*" a guiar as políticas para "*business and development*"⁸⁹².

Convém, assim, à luz dessas novas responsabilidades estatais e extraestatais⁸⁹³, ressaltar nesse aspecto a interligação entre os dois polos de reflexão eleitos nesse capítulo. A adoção de um novo instrumento, sobretudo vinculante,

⁸⁹⁰ DE FEYTER, Koen. A Multi-Stakeholder Agreement on the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.97-104.

⁸⁹¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.151.

⁸⁹² É a expressão adotada pela obra de Isabella D. Bunn. Vão nesse influxo as iniciativas da ONU como o *UN Research Institute for Social Development*, o *Business Engagement in the MDGs*, os *UN Principles for Responsible Investment* e a *UN-Business Partnerships*. Para mais nesse sentido, ver: BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012. p.271 e segs.

⁸⁹³ Acresce Bard Andreassen que inclusive a responsabilidade dos Estados deve ser revisitada à luz desses atores não estatais: "*In the foreseeable future, the state will remain the key agent of human rights enforcement. But in contemporary globalization the state, as a key actor in development and the prime duty-holding party for rights assurance under international law, has a duty to ensure that powerful economic actors exhibit corporate behavior that does not abuse fundamental rights and freedoms as enshrined in international law. Perhaps, more urgently than ever, states have a responsibility to ding new ways – voluntary or enforceable by the law – to control the potentially exploitative and harmful power of national and international economic actors. At the end of the day, this implies upholding the human rights vision of protecting people's welfare, freedom, and agency from new social and economic threats caused by contemporary globalization*". (ANDREASSEN, Bard. Development and the Human Rights Responsibilities of Non-State Actors. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.173).

acerca do direito humano ao desenvolvimento, poderia abarcar esses novos sujeitos passivos das obrigações em relação ao direito ao desenvolvimento. Para além do *approach* multidimensional, contido no texto declaratório no que toca à substância do direito ao desenvolvimento, este novel documento poderia congrega o viés das responsabilidades múltiplas que se abrem com o desenvolvimento. Consoante remarca a doutrina:

*The added value of a binding instrument on the RTD [right to development] lies in the establishment of a common responsibility for the realization of the right among a multiplicity of duty holders including non-State actors, and in the further elaboration of the collective aspects of the right. Shared responsibilities would by necessity have to be based on a multi-stakeholder agreement, to which States, intergovernmental organizations and private actors alike could become parties, since it is difficult to perceive how direct international obligations could be imposed on any of the actors without their consent. In order to have a significant added value, a future binding agreement on the RTD would therefore have to differ substantially from traditional inter-State treaties, as well as from the core human rights treaties that currently exist.*⁸⁹⁴

Nesse desenho de ampliação das responsabilidades, emerge especial encargo das organizações financeiras internacionais em operar também no idioma da cooperação internacional e dos direitos humanos. Isto porque "devem levar em grande consideração a dimensão humana de suas atividades e o forte impacto que as políticas econômicas podem ter nas economias locais, especialmente em um mundo cada vez mais globalizado"⁸⁹⁵. A tensão que marca a distância da política econômico-financeira mundial do direito humano ao desenvolvimento ficou estampada na reunião ministerial da Organização Mundial do Comércio na cidade de Seattle em 1999. O motim, não obstante, não foi suficiente para modificar as regras e os procedimentos da Organização Mundial do Comércio para um modelo mais democrático e multilateral

⁸⁹⁴ DE FEYTER, Koen. A Multi-Stakeholder Agreement on the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law.** Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.99. E prossegue: "A new instrument on the RTD – whether binding or not – could be used to update the Declaration's approach to the concept of development. While the Declaration already perceives of development as a multi-dimensional concept, subsequent developments particularly in the field of international environmental law on the need to ensure that development is sustainable, and on democracy as a component of development, could be taken into account. It may also be useful to reaffirm that progress made in one dimension should not be at the expense of another dimension. These are clarifications rather than departures from the Declaration's text, and they should not prove to be very controversial". (p.97).

⁸⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.148.

orientado ao desenvolvimento. A política da OMC deve ser reorientada para uma "development-centred trade policy"⁸⁹⁶, como anuncia Isabella Bunn.

Os direitos humanos devem ser padrões a influenciar os movimentos econômicos e financeiros internacionais e as políticas macroeconômicas das instituições econômicas transterritoriais. Ressaltando a importância de uma norma jurídica vinculante ao tema em face dessa realidade, Margot Salomon chama atenção para a importante função normativa do direito ao desenvolvimento "offering a legal framework with the potential to humanize the global marketplace"⁸⁹⁷.

Não é admissível fechar os olhos a comportamentos paradoxais em prol da mitigação de responsabilidades – ou posturas passivas de observância internacional – em face dos silenciosos assassinatos conduzidos pela fome no mundo⁸⁹⁸. Todos os atores que operam no âmbito internacional – nomeadamente os Estados, Agências e Instituições Internacionais pelo poder econômico e político que congregam formando uma "undifferentiated international community"⁸⁹⁹ – devem, portanto, ser chamados às responsabilidades à luz da promoção do direito humano ao desenvolvimento. Para tanto:

⁸⁹⁶ Na versão integral: "Regardless of the success or failure of the Doha Development Round, it seems likely that the rules and the procedures of the WTO will remain under challenge for developing countries. The pressure for a more equitable multilateral trading system will continue, along with the desire to reorient the WTO towards a genuinely development-centred trade policy". (BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012. p.217).

⁸⁹⁷ SALOMON, Margot E. Legal Cosmopolitanism and the Normative Contribution of the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.17. Prossegue a autora: "It provides that the right to development has an important juridical contribution to make given the defining features of the international economic order, with the most salient element of this right found in its potential challenge to existing political and economic global arrangements. In this era of globalization that seeks to provide for an international environment conducive to the further accumulation of wealth by the wealthy through the expansive tendencies of global capital, the right to development demands international cooperation under law for the creation of a structural environment favorable to the realization of basic human rights, for everyone". (p.17).

⁸⁹⁸ E.g. seis milhões de crianças que morrem de desnutrição por ano no terceiro mundo. (MILLENNIUM DEVELOPMENT PROGRAM. **Fast Facts on Poverty**. Disponível em: <<http://www.unmillenniumproject.org/documents/UNMP-FastFacts-E.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

⁸⁹⁹ Expressão de Margot Salomon, na enunciação original: "The challenge we face is to define obligations of the 'undifferentiated international community' required to address the structural impediments to the realization of fundamental human rights". (SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.141).

Há que se romper com os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica includente voltada para a promoção dos direitos humanos, consagrada nos relevantes tratados de proteção dos direitos humanos da ONU (com destaque ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, por outro lado, a tônica por vezes excludente ditada pela atuação do Fundo Monetário Internacional, na medida em que a sua política, orientada pela chamada "condicionalidade", submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural incompatíveis com os direitos humanos.⁹⁰⁰

FMI e Banco Mundial⁹⁰¹, a exemplo de outras agências de financiamento internacional ou mesmo de acordos de cooperação financeira entre Estados, concedem créditos para consecução de políticas de desenvolvimento não raro sujeitos a cognominadas condicionalidades que visam reformas institucionais nos países devedores. O que se observa, no mais das vezes, é que as condicionalidades⁹⁰² atendem a uma visão ainda estritamente econômica do desenvolvimento, que pouco ou nada atenta aos direitos humanos na implementação de políticas de livre mercado, incluindo privatizações e desregulamentações.

O paradigma do direito ao desenvolvimento entrevisto pelas lentes dos direitos humanos, como um modelo de expansão das liberdades humanas, não combina com essa perspectiva estreita de alocação de recursos da economia mundial. Mudanças devem ser realizadas em prol da realização das potencialidades humanas. É nesse

⁹⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.149

⁹⁰¹ O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial são organizações internacionais autônomas (em que pese sua especial relação com o ONU, consoante determina a própria Carta de São Francisco) que, embora fundadas para fins diversos, prestam-se, na atualidade, ao auxílio à solução de crises financeiras mundiais e programas de desenvolvimento. Ambas as instituições oferecem e concedem, cumpridos determinados requisitos, apoio financeiro e orçamentário direto aos Estados para desenvolvimento de políticas de desenvolvimento. Para mais ver: WALTER, Cristian. Debt Crisis. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law7801992316901516&re_cno=1&author=Walter%20%20Christian>. Acesso em: out. 2012.

⁹⁰² "[...] conditionalities have continued to undermine developing countries' sovereignty in terms of their public policies and priorities. From a Human Rights perspective, conditionalities undermine peoples' right to self-determination which implies not only limiting the possibility of free determination of their political status but the right to freely pursue their economic, social and cultural development. Moreover, conditionalities affect the right to development; and the non-transparent way in which they are negotiated, established, and implemented also threaten the right to access information, consultation and participation. The international treaties of Human Rights, the pillars upon which the universal protection system is based, have enshrined these rights, together with other Human Rights". (DEDE, Graciela; SANDOVAL, Arieli. Human Rights and development cooperation: Need for conditionalities or need for implementation of Human Rights Treaties? In: ALEMANY, Cecilia; DEDE, Graciela. **Conditionalities undermine the Right to Development: an analysis based on a Women's and Human Rights perspective**. Toronto: Association for Women's Rights in development (AWID), 2008. p.27).

mesmo horizonte que Ahmed Mahiou traduz o direito humano ao desenvolvimento apontando alterações no padrão de desenvolvimento da ordem econômica mundial, sobretudo, de reformas das instituições hoje envolvidas com o financiamento dos programas de desenvolvimento. Em suas palavras:

Among the most importante normative and institucional changes, which result from the demand for a new international economic order and which have more or less been inspired by international development law, the following are particularly noteworthy: a) reform of the greater part of the rules relating to international commerce, including the introduction of Part IV GATT, which takes into consideration the level of development, the maintenance of this system specifically within the framework of the → World Trade Organization (WTO), and the Doha Round, which is an attempt – despite the current crisis – to find a solution to the Third World countries, notably by considering the inclusion of agriculture in any future regulation of international exchanges; b) the easing of the existing rules or introduction of a new set of regulations to facilitate the financing of development within the framework of the World Bank (→ International Bank for Reconstruction and Development [IBRD]) and the → International Monetary Fund (IMF), whereas these two institutions are frequently criticized as constituting excessively orthodox guardians of the liberal international economic system; c) the overhaul of existing international co-operation and assistance mechanisms, whether bilateral, regional – e.g. association agreements between Europe and African, Caribbean and Pacific States (ACP) – or universal; d) the creation of new institutions, including notably the → United Nations Development Program (UNDP), the → United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), → THE International Fund for Agricultural Development (IFAD), and the → Common Fund for Commodities (CFC), which was established as a complement to existing commodity agreements (→ Commodities, International Regulation of Production and Trade); e) the influence exercised to varying degrees in the elaboration of certain international legal regimes such as → law of the sea, granting the seabed and ocean floor (→ International Seabed Area) the status of → common heritage of mankind; → environmental protection (→ Environment International Protection); → technology transfer, and investment statutes (→ Investment Codes).⁹⁰³

Nessa esteira, Isabella Bunn explicita que "*financing for development*"⁹⁰⁴ tornou-se uma área-chave não apenas dos direitos humanos, mas também do direito econômico internacional. O direito ao desenvolvimento, nesta renovada mirada através

⁹⁰³ MAHIOU, Ahmed. Development, International Law of. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.82/83.

⁹⁰⁴ Acerca deste movimento do direito internacional econômico, anota a autora: "*A growing share of development finance will be directed to tackling global public goods – like climate change, conflict prevention, and public health. Responsibility for addressing global challenges will increasingly be borne by coalitions that cut across states, the private sector and civil society. These networks to address poverty and global issues will become a feature of the international architecture in a multipolar world*". (BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012. p.249).

das lentes do *human rights approach*, aproxima as perspectivas econômicas e humanas, sendo que ambas influenciam-se mutuamente e, portanto, devem estar aptas a dialogar na busca de um modelo econômico enraizado na expansão das liberdades humanas.

Para tanto, há que se fortificar a democratização, a transparência e a *accountability* no âmbito da ação financeira internacional em direção ao desenvolvimento. A implementação da *rule of law* quanto às instituições financeiras internacionais é fator decisivo para o cumprimento do direito ao desenvolvimento, especialmente no que toca aos países mais pobres e a questão da dívida externa que conforma hoje uma verdadeira crise internacional⁹⁰⁵. Sublinham-se os dizeres de Flávia Piovesan quanto às instituições financeiras internacionais:

Ademais, verifica-se a crescente pressão para que as agências financeiras internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, atuem com maior transparência, democratização e *accountability*. Enfatiza-se que o princípio das responsabilidades compartilhadas entre os devedores e credores é o vértice de um sistema financeiro internacional justo. Os princípios da participação, inclusão, transparência, *accountability*, *rule of law*, igualdade e não discriminação devem ser observados por ambos (devedores e credores).⁹⁰⁶

A democratização dessas instâncias financeiras internacionais passa por permeabilizar os programas de desenvolvimento e ajustar seu conteúdo às realidades e necessidades concretas dos participantes e beneficiários desse processo que são as pessoas. Para evitar modelos exógenos que pouco têm a ver com o desenvolvimento humano e atendem a outras agendas, faz-se mister dar voz aos indivíduos – e Estados – envolvidos nos processos de ajuda financeira. Para isso, é necessário

⁹⁰⁵ É o que se colhe da lição de Cristian Walter: "*A foreign debt crisis is a situation in which a country cannot service its foreign debt, whether sovereign or private. Thus, for example, over-indebtedness in foreign currency was one of the primary factors in the → Argentine debt crisis of 2001. [...] The international monetary system still lacks the instruments to cope effectively with debt crises*". (WALTER, Cristian. Debt Crisis. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law7801992316901516&recno=1&author=Walter%20%20Christian>. Acesso em: out. 2012).

⁹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.148. Prossegue a autora reafirmando a necessidade de se democratizar tais instâncias: "Note-se que 48% do poder de voto no FMI concentra-se nas mãos de 7 Estados (US, Japão, França, Inglaterra, Arabia Saudita, China e Rússia), enquanto que no Banco Mundial 46% do poder de voto concentra-se nas mãos também destes mesmos Estados". (p.148).

mudar as regras que hodiernamente coordenam a ordem econômico-financeira internacional, é o que atesta Joseph Stiglitz:

*[...] we have a system that might be called global governance without global government, one in which a few institutions – the World Bank, the IMF, the WTO – and a few players – the finance, commerce, and trade ministries, closely linked to certain financial and commercial interests – dominate the scene, but in which many of those affected by their decisions are left almost voiceless.*⁹⁰⁷

A legitimidade para o auxílio financeiro internacional deriva justamente da expressão de solidariedade e assistência aos direitos humanos e é nesse assento que deve ser exercida para ser considerada legítima⁹⁰⁸. O desenvolvimento é *prima facie* um processo humano e, portanto, deve levar em consideração os sujeitos envolvidos. Stiglitz sublinha que a esfera financeira internacional não deve olvidar que o desenvolvimento é primacialmente um projeto de transformação das sociedades que têm como meta elementar, precipuamente, *"improving the lives of the poor"*⁹⁰⁹.

Especial atenção nesse aspecto deve ser conferida às questões da dívida externa que prejudica o desenvolvimento dos países mais pobres, estes, usualmente, os mais endividados. *"A heavy debt burden is a major obstacle for poor developing countries in achieving the Millennium Development Goals"* reconheceu a Força-tarefa para a implementação do direito ao desenvolvimento em seu relatório datado de 2004⁹¹⁰. Para esse alvo apontara o Comitê de Direitos Econômicos, Social e

⁹⁰⁷ STIGLITZ, Joseph E. **Globalization and its Discontents**. New York/London: WW Norton Company, 2003. p.21.

⁹⁰⁸ É o que ensina Katarina Tomasevski: *"International intervention may represent an expression. Of solidarity, a sense of duty to intervene to assist people in jeopardy. Its legitimacy thus derives from the universality of human rights, as it has been accepted that human rights are an international concern for people everywhere. Although international human rights instruments shy away from defining what solidarity does or should mean in practice, solidarity is taken to mean a duty and/or right to intervene"*. (TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993. p.21).

⁹⁰⁹ STIGLITZ, *op. cit.*, p.6.

⁹¹⁰ E prossegue: *"The task force welcomes and encourages efforts by donor countries and the international financial institutions to consider additional ways to promote debt sustainability, including through the provision of grants, additional finance for debt relief over the Heavily Indebted Poor Countries (HIPC) social spending norms, as well as debt swaps linked to performance, in realizing the Millennium Development Goals in a rights-based manner. It recognizes that debt sustainability depends on a wide range of variables, and therefore the analysis should be comprehensive and forward looking, taking into account country-specific factors including the quality of policies and institutions, as well as vulnerabilities to shocks. The task force recommends that any such additional HIPC debt relief should be genuinely additional to bilateral official development assistance (ODA) flows. Appropriate debt swap measures, linked to specific additional*

Culturais em seu *general comment n.º 2*: "*international measures to deal with the debt crisis should take full account of the need to protect economic, social and cultural rights through, inter alia, international cooperation. In many situations, this might point to the need for major debt relief initiatives*"⁹¹¹.

Obviamente que a revisão da dívida externa⁹¹², acentuadamente com relação aos "*heavily indebted poor countries*", há que vir acompanhada do reforço ao desenvolvimento humano e coletivo da região a fim de assegurar processos políticos, civis, econômicos, sociais, culturais, ambientais sólidos, transparentes e participativos. Na lição de Flávia Piovesan:

há uma relevante conexão entre o direito ao desenvolvimento e iniciativas de alívio da dívida com desafios de natureza não econômica, particularmente aqueles concernentes à instabilidade política, conflitos armados e precária governança – que são fatores impeditivos do direito ao desenvolvimento. Estados que se beneficiem do cancelamento da dívida devem também estabelecer mecanismos que assegurem um processo de planejamento orçamentário transparente e participativo.⁹¹³

performance in achieving the Millennium Development Goals, could also be considered for highly indebted poor countries that have not yet met the programme norms or have not yet qualified for the HIPC assistance". In: Review of progress in the promotion and implementation of the right to development: consideration of the report of the high-level task force on the implementation of the right to development – Report of the high-level task force on the implementation of the right to development (Geneva, 13-17 December 2004). (Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G0510470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012).

⁹¹¹ Para o Comitê: "*A matter which has been of particular concern to the Committee in the examination of the reports of States parties is the adverse impact of the debt burden and of the relevant adjustment measures on the enjoyment of economic, social and cultural rights in many countries. The Committee recognizes that adjustment programmes will often be unavoidable and that these will frequently involve a major element of austerity. Under such circumstances, however, endeavours to protect the most basic economic, social and cultural rights become more, rather than less, urgent. States parties to the Covenant, as well as the relevant United Nations agencies, should thus make a particular effort to ensure that such protection is, to the maximum extent possible, built-in to programmes and policies designed to promote adjustment. Such an approach, which is sometimes referred to as 'adjustment with a human face' or as promoting 'the human dimension of development' requires that the goal of protecting the rights of the poor and vulnerable should become a basic objective of economic adjustment*". (Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3659aaf3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3659aaf3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument)>. Acesso em: out. 2012).

⁹¹² Eis uma análise da origem econômica da dívida que impacta na sua necessidade de revisão contemporaneamente: "*The problem of third world debt has its origins in the 1970s, when 'oil price shocks' left many countries with large balance of trade deficits. Banking deregulation helped create ample financial liquidity in the world, however, and commercial banks provided a large number of loans at low interest rates. But by the 1980s, the recession in developed countries led to downward pressure on commodity prices and deteriorating economic conditions in the third world countries. Interest rates also rose dramatically, and sources of commercial lending from overseas diminished sharply. Thus, many of these cash-strapped countries approached the IMF and the World Bank for financial assistance*" (BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012. p.237).

⁹¹³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.147.

Para tanto, as instituições financeiras, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional⁹¹⁴, devem somar-se a fim de evitar que o pagamento da dívida comprometa a realização dos direitos mais básicos. Estima-se, segundo dados do Banco Mundial, que quase 640 milhões de pessoas vivam em áreas que compõem o grupo identificado como os "*heavily indebted poor countries*". A maior parte desses países concentra-se no continente africano e coincide com as regiões mais pobres e açodadas pela fome do globo. Enquanto a média de vida de países desenvolvidos beira os 80 anos, a média da expectativa de vida nesses países é de 55 anos.⁹¹⁵

Diante dessas circunstâncias em que há violações sistemáticas de direitos humanos e impossibilidade de implementação pelo Estado de um projeto de desenvolvimento, emerge a responsabilidade da comunidade internacional em suprir tal *gap*. Há aqui uma obrigação compulsória universal de ação e cooperação em prol de bases mínimas de desenvolvimento humano aceitáveis. Na preleção de Cançado Trindade:

No plano operacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao consagrar valores e interesses comuns superiores consubstanciados na salvaguarda dos direitos da pessoa humana, concebe o funcionamento de seus mecanismos de proteção mediante o exercício da garantia coletiva. A salvaguarda dos direitos humanos passa a ser vista como sendo de interesse de todos, constituindo uma meta comum e superior a ser alcançada por todos em conjunto; em suma, passa a configurar-se como uma questão de *ordre public* internacional. A operação dos mecanismos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos se direciona rumo à consolidação das obrigações erga omnes de proteção.⁹¹⁶

A Declaração de 1986, ao prefixar a necessidade da cooperação internacional para o direito ao desenvolvimento plasmou obrigações extraterritoriais no que toca à assistência e cooperação internacional. Essa característica foi ressaltada pelo Comitê

⁹¹⁴ No que concerne a essas instituições, ressalta Flávia Piovesan que "têm operado com diligência para reduzir o impacto da dívida e têm introduzido programas inovadores". Cita a autora a Heavily Indebted Poor Countries Initiative (HIPC), lançada em 1996 pelo Banco Mundial e pelo FMI, e a Multilateral Debt Relief Initiative (MDRI), lançada em 2005, a fim de assistir os Heavily Indebted poor countries na satisfação dos MDG (millenium development goals). (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.148).

⁹¹⁵ Todos os dados extraídos do site: <<http://data.worldbank.org/country/XE>>. Acesso em: out. 2012.

⁹¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: out. 2012. p.414.

vinculado ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU que, em seu *general comment n.º 3*, atestou:

The Committee notes in particular the importance of the Declaration on the Right to Development adopted by the General Assembly in its resolution 41/128 of 4 December 1986 and the need for States parties to take full account of all of the principles recognized therein. It emphasizes that, in the absence of an active programme of international assistance and cooperation on the part of all those States that are in a position to undertake one, the full realization of economic, social and cultural rights will remain an unfulfilled aspiration in many countries. In this respect, the Committee also recalls the terms of its General Comment 2 (1990).⁹¹⁷

Reforçando essa ordem alargada de responsabilidades, a Declaração de Viena sublinha que *"the international community should promote an effective international cooperation for the realization of the right to development and the elimination of obstacles to development"*⁹¹⁸. Acerca das obrigações que daí decorrem enuncia Beate Rudolf que *"contains a recommendation addressed to third states to cooperate to the best of their abilities and available resources"*⁹¹⁹.

O direito ao desenvolvimento, pela sua estrutura e conteúdo, exige, portanto, uma revisão das estruturas tradicionais vigentes no plano internacional. O sistema de conflituosidade pautado num sistema de causalidade direta⁹²⁰, Estado *versus* indivíduo, não dá conta da miríade que exsurge quanto ao desenvolvimento humano. Estados,

⁹¹⁷ CESCR General comment 3. The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1). 14/12/1990. (Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a4_24c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a4_24c12563ed0052b664?Opendocument)>. Acesso em: out. 2012).

⁹¹⁸ Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)>. Acesso em: out. 2012.

⁹¹⁹ RUDOLF, Beate. The Relation of the Right to Development to Existing Substantive Treaty Regimes. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.110.

⁹²⁰ Diante da interdependência (econômica) internacional, as ações – e obrigações daí decorrentes – não são, muitas vezes, facilmente desagregadas e atribuíveis a determinados sujeitos específicos em um sistema de causa e efeito imediato. No dizer de Margot Salomon: *"responsibility need not to be limited to the establishment of a direct causal relationship between people suffering from poverty and the acts or omissions of specific states. World poverty is also attributed to the existing global system, elements of which by design cause and/or fail to remedy the widespread deprivation"*. E pontua: *"The failure to remedy the causes of ongoing breaches through reform of the system perpetuates this deprivation"*. (SALOMON, Margot E. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.140/141).

organismos internacionais e agentes privados são chamados a cooperar e atuar sob o direito ao desenvolvimento. Na enunciação de Rudolf:

Human rights treaties only extend to individuals indirectly: The obligation to protect requires the state to take measures for the protection of individual rights holders from violations of their rights by other individuals. This legal approach becomes problematic when states face powerful private actors. Under the right to water, e.g., States may privatize the water supply infrastructure, but must ensure that the private contractors provide access to the resources on a non-discriminatory basis and through affordable prices. A weak state, however, may be unable to control a large, transnational, private contractor effectively, let alone sanctions violations. Or it might be that the state authorities are not willing to take action because the officeholders receive personal profits from the corporation's activities. In this situation, the external dimension of the RTD is highly useful, as it obliges the home state of a transnational corporation to help realize the RTD by controlling that corporation.⁹²¹

Mesmo diante desses indicativos e diante da ausência de robustez, a normatividade coeva não foi capaz de obrigar os Estados e a comunidade internacional a estenderem a mão a terceiros na realização do desenvolvimento alheio. Com isso, nota-se mais uma vez a inter-relação entre o modelo alargado de desenvolvimento e a necessidade de uma *hard law* sobre o tema. A par das previsões já existentes, a implementação do direito ao desenvolvimento poderia ser assim maximizada se houvesse norma internacional vinculante abrangendo específicas disposições que permitam/obriguem a comunidade internacional e os Estados a fornecerem ajuda ao desenvolvimento de população independente de sua nacionalidade, sob pena de violação do direito dos povos ao desenvolvimento.

Para garantir o caráter emancipatório do desenvolvimento, deve evitar-se que este se converta em um instrumento de imposição de modelos. Não há, nem deve haver, um modelo prefixado da cooperação internacional – como o pacote de condicionalidades imposto pelo FMI que exporta modelos dominadores e exógenos. O que há claramente evidenciado é o dever compulsório e *erga omnes* da comunidade internacional de ação diante de situações de sofrimento humano, desigualdades

⁹²¹ RUDOLF, Beate. The Relation of the Right to Development to Existing Substantive Treaty Regimes. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.110/111.

profundas e negação de desenvolvimento. É a repartição de responsabilidades em face de situações extremas de miséria humana⁹²².

O direito ao desenvolvimento, pelo seu conteúdo e potencial de libertação humana, conforma – consoante advoga a doutrina nacional e alienígena⁹²³ – *jus cogens* sendo assim imposto de modo *erga omnes* à comunidade internacional. Nesse influxo adiciona Robério Nunes dos Anjos Filho:

a consolidação do entendimento de que o desenvolvimento constitui um direito dos povos de todos os Estados é uma peça-chave para que os Direitos Humanos sejam concretizados, em especial no que diz respeito à efetivação da igualdade e da justiça redistributiva.⁹²⁴

⁹²² É o que diagrama Cançado Trindade: "A consolidação das obrigações erga omnes de proteção, em meio à incidência das normas de jus cogens, é imprescindível aos avanços na luta contra o poder arbitrário e no fortalecimento da proteção do ser humano contra os atos de barbárie e as atrocidades contemporâneos". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: out. 2012. p.459).

⁹²³ Destaque especial, no direito pátrio, à doutrina de Antônio Augusto Cançado Trindade e André de Carvalho Ramos nas obras precitadas. No âmbito internacional, ver: RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press, 2000; e também BEDJAOU, Mohammed. *The Right to Development*. In: _____ (Org.). **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1177-1204. Por todos cite-se: "Mediante esta evolução se beneficiam os seres humanos, e se enriquece e justifica o Direito Internacional, desvencilhando-se das amarras do estatismo e, de certo modo, reencontrando-se com o verdadeiro direito das gentes, que, em seus primórdios, inspirou sua formação e desenvolvimento históricos. Há que dar seguimento à evolução auspiciosa da consagração das normas de jus cogens e obrigações erga omnes de proteção, buscando assegurar sua plena aplicação prática, em benefício de todos os seres humanos. Estes novos rumos do Direito Internacional têm em muito sido guiados pelo impacto, nas últimas décadas, do que hoje se concebe como o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A consolidação e expansão deste último revelam-nos o novo ethos de nossos tempos: o do primado emergente - e espero definitivo – da razão de humanidade sobre a razão de Estado". (TRINDADE, *op. cit.*, p.489/490). Cumpre registrar, ainda que em desacordo com a tese ora defendida, a doutrina contrária de Isabella D Bunn: "[...] *the lack of clarity about the exact substance of the right to development, and the nature of the obligations that flow from it, has undermined its status under international law. It must be concluded that because of these theoretical difficulties, as well as the lack of cohesion on the subject in the international community, the right to development does not constitute an obligation erga omnes*". (BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012. p.138). Não parece que a fluidez semântica seja apta a obstar a caracterização da obrigação do direito ao desenvolvimento humano como *erga omnes*. Se assim o fosse, pela sua estrutura principiológica, a maior parte das normas de direitos humanos estaria excluída do *jus cogens*.

⁹²⁴ ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.142.

Identificado o dever de ação, seu conteúdo e extensão serão definidos à luz do caso concreto e em diálogo diante da realidade. Consoante concluiu o *working group* da ONU sobre o direito ao desenvolvimento:

*mutual commitments, as part of the duty of international cooperation, can lead to specific binding arrangements between cooperating partners to meet the right to development requirements. Such arrangements can only be defined and agreed upon through genuine negotiations.*⁹²⁵

Nesse quadro, faz-se mandatário revisar o modelo de auxílio financeiro atual já que as condicionalidades muitas vezes não atendem aos sujeitos e interesses do desenvolvimento mirado como projeto de expansão das liberdades humanas. É o que atesta Joseph Stiglitz:

*When crises hit, the IMF prescribed outmoded, inappropriate, if standard solutions, without considering the effects they would have on the people in the countries told to follow these policies. Rarely did I see forecasts about what the policies would do to poverty. Rarely did I see thoughtful discussions and analyses of the consequences of alternative policies. There was a single prescription. Alternative opinions were not sought. Open, frank discussion was discouraged – there is no room for it. Ideology guided policy prescription and countries were expected to follow the IMF guidelines without debate. These attitudes made me cringe. It was not that they often produced poor results; they were antidemocratic.*⁹²⁶

Com a democratização e abertura ao diálogo dos financiadores internacionais mantêm-se as balizas emancipatórias do direito ao desenvolvimento, uma vez que aqueles tradicionalmente não auscultados são percebidos como sujeitos, somando-se o dever de ação da comunidade internacional. Nesse patamar, destaca Mary Robinson o grande mérito do *human rights approach* do direito ao desenvolvimento também nessa seara da cooperação:

⁹²⁵ SALAMA, Ibrahim. **Report of the Working Group on the Right to Development on its sixth session**. Geneva, 14-18 february 2005. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/115/80/PDF/G0511580.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012.

⁹²⁶ STIGLITZ, Joseph E. **Globalization and its Discontents**. New York/London: WW Norton Company, 2003. p.xiv.

[...] it draws attention to discrimination and exclusion. It permits policy makers and observers to identify those who do not benefit from development. [...] so many development programmes have caused misery and impoverishment – planners only looked for macro-scale outcomes and did not consider the consequences for particular communities or groups of people.⁹²⁷

Seja fortalecendo os caminhos que já existem⁹²⁸, seja adotando um documento próprio na qualidade de Tratado sobre o Direito ao Desenvolvimento, ou singrando ambas as sendas, faz-se impostergável fortificar a tutela do direito ao desenvolvimento. De tal modo, isso feito, a visão abrangente – quer quanto às complexas obrigações, quer quanto aos múltiplos obrigados – do direito ao desenvolvimento poderá gerar obrigações internacionais que serão o início de um longo processo de efetivação.

Do acima exposto, deflui que direito humano ao desenvolvimento verte a necessidade de revisão dos padrões tradicionais do direito internacional no que toca a sua realização e consumação. Há, de saída, o dever dos Estados, à luz da ordem nacional, de implementar – no campo teórico e no campo prático – o direito humano ao desenvolvimento de seus cidadãos para que, livres da penúria, possam alçar sua liberdade substancial.

Esse dever estatal para com seus cidadãos – comum a todas as obrigações de direitos humanos – passa por um duplo alargamento em face das peculiaridades demandas pela concepção humana do direito ao desenvolvimento.

Primeiramente, a concepção solidarista do direito ao desenvolvimento humano depreca compreensão alargada que impõe o dever dos Estados, sob a ordem internacional dos direitos humanos, de cooperar com a realização do direito humano ao desenvolvimento, independentemente das fronteiras físicas e geográficas. Esse conceito de obrigações *erga omnes* não é novo na comunidade internacional e decorre de legítimo interesse da comunidade internacional que determinadas normas – por

⁹²⁷ ROBINSON, Mary. What Rights can add to good development practice. In: ALSTON, Philip; ROBINSON, Mary (Ed.). **Human Rights and Development: towards mutual reinforcement**. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.36.

⁹²⁸ Advoga a doutrina caminhos alternativos: "a UN treaty on the RTD is not the only way to achieve the goal of a legally binding instrument. In principle, a variety of legal techniques of international law exist to serve the same goal". (SCHRIJVER, Nico. Many roads lead to Rome. How to arrive at a legally binding instrument on the right to development? In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.127).

seu conteúdo essencial⁹²⁹ – sejam observadas. O reconhecimento da existência de normas internacionais que, pela sua multilateralidade e importância, são devidas à comunidade internacional remonta ao *leading case* Barcelona Traction. No caso, a Corte Internacional de Justiça, diante da disputa entre Bélgica e Espanha, decidiu que:

*[...] an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.*⁹³⁰

Insurge, dessa maneira, subsidiariamente, obrigação erga omnes da comunidade internacional de atuar, sobretudo, em circunstâncias em que a realidade local não dê conta de prevenir o sofrimento humano e suprir o mínimo necessário para uma existência digna sob pena de perpetuação de um ilícito internacional, conforme delineia André de Carvalho Ramos:

Ora, se todas as normas de direitos humanos tendem a ser consideradas normas imperativas, então as violações de direitos humanos serão consideradas *atos ilícitos qualificados* e também violações de 'obrigação erga omnes'. Os dois conceitos vistos acima relacionam-se de modo a permitir a *reação de todos os Estados da comunidade internacional em seu grau máximo, quando constada a violação de direitos humanos.*⁹³¹

⁹²⁹ Atinente às obrigações *erga omnes* ensina Robério Nunes dos Anjos Filho: "A nota caracterizadora de uma obrigação *erga omnes* é o seu *conteúdo essencial*, do qual deriva a exigibilidade do seu cumprimento. Os valores essenciais têm as suas origens no Direito Internacional Contemporâneo, que protege os Direitos Humanos a partir de disposições costumeiras ou convencionais". (ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.141).

⁹³⁰ Eis o sumário do caso: "*In its judgment in the second phase of that: case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), the Court rejected Belgium's claim by fifteen votes to one. The claim, which was brought before the Court on 19 June 1962, arose out of the adjudication in bankruptcy in Spain of Barcelona Traction, a company incorporated in Canada. Its object was to seek reparation for damage alleged by Belgium to have been sustained by Belgian nationals' shareholders in the company, as a result of acts said to be contrary to international law committed towards the company by organs of the Spanish State. The Court found that Belgium lacked jus standi to exercise diplomatic protection of shareholders in a Canadian company with respect to measures taken against that company in Spain*". (Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>>. Acesso em: out. 2012).

⁹³¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.89.

Ainda, congrega-se, ao lado dos deveres da comunidade de Estados, a sociedade civil internacional na realização do direito ao desenvolvimento. Consoante corrobora a lição de Andreassen: *"to be ensured, modern human rights require more than good judicial process and remedies. They also require civic engagement, public openness, the free flow of information, and civis and social movements and organizations that can engage [...]"*⁹³².

A par da responsabilidade dos entes estatais, então as corporações multinacionais também devem assumir sua parcela de responsabilidade na realização do desenvolvimento humano. Tal se justifica, de um lado, por gozarem esses agentes privados de poderio econômico superior a muitos Estados⁹³³ e, de outro, por serem ativas beneficiárias do modelo econômico desigual adotado pela capenga globalização econômica internacional. Ainda, no mesmo diapasão, as agências internacionais – predominantemente aquelas financiadoras de projetos de desenvolvimento, como o FMI e o Banco Mundial – também devem comprometer-se com a realização do desenvolvimento humano.

Esse duplo alargamento nas responsabilidades vinculadas ao direito ao desenvolvimento bem demonstra a importância de criação de uma normativa específica no plano internacional, com força vinculante e imperativa, a fim de prefixá-las em obrigações exigíveis e justiciáveis no plano internacional de proteção dos direitos humanos. A despeito de todo o cabedal disponível sobre a matéria, advoga-se a fortificação do sistema internacional acerca do direito ao desenvolvimento, em especial, para que se possa imputar à comunidade internacional dever de cooperação com o desenvolvimento humano global.

⁹³² ANDREASSEN, Bard. Development and the Human Rights Responsibilities of Non-State Actors. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.173.

⁹³³ De acordo com os dados trazidos por Flávia Piovesan: "[...] das 100 (cem) maiores economias mundiais, 51 (cinquenta e uma) são empresas multinacionais e 49 (quarenta e nove) são Estados nacionais. Por exemplo, importa encorajar empresas a adotarem códigos de direitos humanos relativos à atividade de comércio; demandar sanções comerciais a empresas violadoras dos direitos sociais; adotar a 'taxa Tobin' sobre os investimentos financeiros internacionais, dentre outras medidas". (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.150/151).

Tendo em vista as reticências da ordem internacional e o estágio inicial em que os trabalhos se encontram, não se presta esta reflexão a dizer quais os conteúdos pertinentes a eventual ou futuro Tratado sobre o Direito ao Desenvolvimento, mas sim, a importância de tê-lo. Sem dúvida alguns pontos avultam claros, tais como: (1) Reforçar e partir do texto da Declaração de 1986 e à luz do Programa de Viena em 1993; (2) Incluir o papel da Comunidade Internacional – e não apenas dos Estados – explicitamente, fazendo especial referência às entidades privadas poderosas; (3) Destacar especial atenção às agências financiadoras do desenvolvimento mundial – em especial o FMI e o Banco Mundial – para que formalmente incorporem *human rights standards* em suas políticas de empréstimos, marcadamente em relação aos países profundamente endividados; (4) Enfatizar o dever de ação compulsório *erga omnes* da Comunidade Internacional diante de circunstâncias extremas aviltadoras e impossibilitadoras ao desenvolvimento humano e à promoção dos direitos e liberdades humanas; (5) Estabelecer um órgão de monitoramento da implementação do direito ao desenvolvimento cujo mandato estaria vinculado ao Tratado; (6) Empoderar este órgão com mecanismos de monitoramento que possibilitassem – além da Comunidade Internacional – que os indivíduos tivessem amplo acesso ao recurso das reclamações e petições.

Esse reforço não deve apenas subsumir-se ao âmbito global de proteção. Dentro dos diálogos entre jurisdições o reforço de determinadas estruturas acaba por contagiar e influenciar as demais no mesmo sentido. É o que destaca Martin Scheinin: "*As long as the majority of the provisions of the Covenant are not subject of any detailed jurisprudential scrutiny at the international level, it is most unlikely that they will be subject to such examination at the national level either*"⁹³⁴. Soma-se nesse diapasão Flávia Piovesan: "a existência de um tratado internacional pode ter ainda

⁹³⁴ Prossegue o autor afirmando: "*The intimate relationship between the existence of a functioning system of international complaints, giving rise to an institutionalized practice of interpretation, and the development of justiciability on the domestic level*". (SCHEININ, Martin. Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.49).

um elevado impacto no âmbito doméstico propiciando uma especial oportunidade para a fixação de parâmetros para a implementação do direito"⁹³⁵. É o mútuo fortalecimento que se abre nesse influxo⁹³⁶.

Sem menosprezar a importância destacada da assunção da *hard law*, enquanto não for realidade no âmbito internacional, faz-se mister, à luz do presente, consolidar os campos de luta existentes para a implementação do direito humano ao desenvolvimento com as ferramentas disponíveis⁹³⁷. A fome, a enfermidade, o desalojamento, enfim, as privações de modo geral a que muitas pessoas no mundo estão submetidas, não aguardam a mudança de padrões normativos; prosseguem em marcha, abatendo milhares de seres humanos um pouco a cada dia. Destarte, em que pese a importância de um Tratado sobre o tema, cumpre, paralelamente, operar com o que está posto – e nesse sentido destaque-se a Declaração de 1986⁹³⁸. Conforme as bem postas palavras de Flávia Piovesan:

⁹³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144/145.

⁹³⁶ A observação *a contrario sensu* nos demonstra os impactos do fortalecimento de um sistema nos demais quadrantes: "Observam-se nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos as mesmas ambivalências no tocante à diversidade de trato dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais. No sistema interamericano, enquanto os direitos civis e políticos foram consagrados exaustivamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969 (contando em 2010 com 25 Estados-partes), os direitos econômicos, sociais e culturais só vieram consagrados pelo Protocolo de San Salvador em 1988 – quase vinte anos depois, contando com apenas 14 Estados-partes em 2010. A mesma ambivalência há no sistema europeu, em que a Convenção Européia de Direitos Humanos, que prevê exclusivamente direitos civis e políticos, apresenta 47 Estados-partes, ao passo que a Carta Social Européia apresenta somente 27 Estados-partes (dados de 2010)". (*Ibid.*, p.144).

⁹³⁷ Margot Salomon defende a normatividade do direito ao desenvolvimento espraiado nas diversas normas internacionais: "*The status of the right to development has been elevated through the adoption of annual resolutions by General Assembly and the Commission on Human Rights, and through declarations emanating from representative world conferences, including: the 1992 Rio Conference on Environment and Development; 1993 Vienna World Conference on Human Rights; the 1995 World Summit for Social Development; 1995 Fourth World Conference on Women; 2000 Millenium Summit; 2001 World Conference on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance; and, the 2002 World Summit on Sustainable Development. The international community has recognized repeatedly a right to development [...]*". (SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.92).

⁹³⁸ Isso compreende uma nova maneira de ver a *soft law* no direito internacional, conforme expõe Robério Nunes dos Anjos Filho: "A segunda maneira de compreender a expressão *soft law* implica uma mudança grande de paradigma no campo das fontes do Direito Internacional, pois se trata de reconhecer obrigações exigíveis a partir de documentos produzidos em um contexto no qual a avença não envolvia inicialmente a ideia de obrigatoriedade". (ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.143).

A Declaração de 1986 sobre o Direito ao Desenvolvimento deve ser compreendida como um instrumento vivo e dinâmico (*dynamic and living instrument*) capaz de responder aos desafios lançados pela ordem contemporânea. A defesa do princípio da dignidade humana demanda prioridade e urgência na implementação do direito ao desenvolvimento e na realização de direitos, a fim de assegurar a toda pessoa o direito de exercer seu potencial humano de forma livre, autônoma e plena.⁹³⁹

São essas algumas das muitas sendas no porvir do fortalecimento do direito humano ao desenvolvimento no âmbito global. Em que pese sua multiplicidade, todas apontam ao mesmo norte, qual seja: à luz do princípio geral do direito internacional de proteção dos direitos humanos, a ordem internacional deve ser trazida às suas responsabilidades e não manter postura de conivência irresponsável com a miséria existente no mundo.

⁹³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.152. Para Margot Salomon: "*The Declaration on the Right to Development can be understood as enshrining and elaborating the values of the international community. The references in the Declaration to the right to self-determination, sovereignty over natural resources, and international peace and security, reflect a relationship with existing principles of international law, placing the right to development among those key principles central to a just and secure international order*". (SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007. p.92).

CAPÍTULO II

SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AS POTENCIALIDADES DAS JURISDIÇÕES REGIONAIS

Feitas as considerações acerca do modo que o direito ao desenvolvimento pode impactar no sistema global de proteção dos direitos humanos, um passo adiante se faz necessário. Tal degrau, sobretudo com a maior consolidação normativa e ampliação das esferas de proteção trazendo novos agentes às suas responsabilidades, à luz do princípio da complementaridade⁹⁴⁰, traduz esta reflexão também nos planos regionais de proteção dos direitos humanos.

Destarte, ao lado do sistema global sob a batuta da ONU, emergem três institucionalizados sistemas regionais de direitos humanos nas regiões europeia, interamericana e africana. Serão esses os sistemas aqui enfocados haja vista que, ainda que com graus de consolidação diversos, possuem aparatos jurídicos próprios e em vigor, abrangendo um número razoável de Estados em suas respectivas territorialidades. Os embrionários sistemas árabe e asiático, aos quais algumas linhas da tese são dedicadas, não receberão aprofundamento pela ausência de institucionalidade, como aqui apreendida.

⁹⁴⁰ A complementaridade é sublinhada por Cançado Trindade como especificidade própria da ordem internacional: "Ao se complementarem, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que operam nos planos global e regional desviam assim o foco de atenção ou ênfase da questão clássica da estrita delimitação de competências para a da garantia de uma proteção cada mais eficaz dos direitos humanos. E não poderia ser de outra forma, em um domínio do direito em que predominam interesses comuns superiores, considerações de ordem pública e a noção de garantia coletiva dos direitos protegidos. Sob esta ótica, ficam descartadas quaisquer pretensões ou insinuações de supostos antagonismos entre soluções globais ou regionais, porquanto a multiplicação de instrumentos – globais e regionais, gerais ou especializados – sobre direitos humanos teve o propósito e a consequência de ampliar o âmbito da proteção devida às supostas vítimas. Tanto é assim que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, por exemplo, teve o cuidado de incluir, em seu preâmbulo, referência igualmente aos princípios pertinentes 'reafirmados e desenvolvidos' em distintos instrumentos 'tanto de âmbito universal como regional'". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século**: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistema.htm>>. Acesso em: nov. 2012).

Conforme delineado na introdução desta terceira parte, é o tom dialógico⁹⁴¹ que dá o ritmo da integração dos diferentes sistemas de proteção que se somam para a realização dos direitos humanos. Há, entre estes vários domínios, complementaridade dialética que se forma em favor do âmbito mais protetivo às vítimas. Juntam-se, assim, as diversas esferas internacionais de proteção esforços inspiradas pelo princípio *pro homine*⁹⁴².

Não é outra a colaração que inspira as discussões sobre o direito humano ao desenvolvimento. Nesse tripé complementar de proteção, à luz do *human rights approach*, devem os sistemas internacionais interagir, cada qual dentro do seu campo e fiel a sua vocação, para aprimorar a ainda incipiente tutela do direito humano ao desenvolvimento. Especificamente nesta matéria, para além do subsídio na quadra da normatividade internacional sobre o desenvolvimento humano, as estruturas regionais trazem consigo a força das Cortes e Comissões de Direitos Humanos.

A questão, pelos seus diversos vértices e projeções, conclama todos os esforços da comunidade internacional e nacional. O direito humano ao desenvolvimento é uma estrutura complexa que congrega sob seu umbral diferentes aspectos – civis e políticos, econômico-sociais e também ambientais – que demandam esforços nacionais e internacionais de cooperação estatal e social. A complexidade formativa do núcleo

⁹⁴¹ "Importa realçar que, no tocante ao diálogo entre os as jurisdições regionais de direitos humanos, este faz-se cada vez mais intenso, inclusive mediante os chamados processos de 'interamericanização' do sistema europeu e de 'europeização' do sistema interamericano. A inclusão dos países do Leste Europeu no sistema europeu, com sua agenda própria de violações, está a deflagrar a crescente abertura da Corte Européia à jurisprudência interamericana relativa a graves violações de direitos perpetradas por regimes autoritários, envolvendo a prática de tortura, execução sumária e desaparecimento forçado de pessoas. Por sua vez, a Corte Interamericana ao enfrentar novos temas de direitos humanos – emergentes na agenda contemporânea – passa a aludir aos precedentes da Corte Européia, como bem ilustra o *leading case Karen Atala y hijas vs. Chile*, decidido em 24 de fevereiro de 2012. Trata-se de inédita e emblemática sentença concernente à proibição da discriminação fundada em orientação sexual, em que a Corte Interamericana no campo argumentativo alude ao relevante repertório jurisprudencial firmado pela Corte Européia em caso similar". (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.92, jan./jun. 2012).

⁹⁴² O referido princípio inspirador da hermenêutica e aplicação dos direitos humanos foi endossado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na opinião consultiva n.º 05, de 1985, sobre a filiação obrigatória de jornalistas na Guatemala: "[...] *De todos modos éstas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones (principio pro homine), y del criterio universal de hermenéutica de que 'donde hay la misma razón hay la misma disposición'.*" (CORTE IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas: Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-5/85**, del 13 de noviembre de 1985. (Serie A, n.º 5). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: nov. 2012).

do direito ao desenvolvimento pleiteia a coparticipação de múltiplos planos a compor o mosaico que é a proteção do direito humano ao desenvolvimento.

A premissa da qual parte o presente capítulo da tese é da necessidade de fortalecimento do discurso de proteção dos direitos humanos também nos âmbitos regionais de proteção. Isto porque a existência dos parâmetros globais não elide a necessidade que as searas regionais avancem na matéria, até porque a previsão normativa global não goza, conforme acima visto, de tutela reforçada de juridicidade, conformando *soft law*. A proteção dos direitos humanos, pelo princípio da complementaridade e da maior proteção, demanda que as diferentes arenas – global, regional e local – se reúnam na promoção e proteção do direito humano ao desenvolvimento.

Nesse aspecto, os sistemas regionais já consolidados têm um importante papel a cumprir em face do seu grande diferencial, uma vez que são experiências jurisdicionais consolidadas em matéria de direitos humanos. Se é certo que *"there is no right without remedy"*, ao lado da normativa acima exorada, são igualmente necessários remédios como a Corte e os Tribunais onde possam as garantias operar. Eis aí importante serviço que os planos regionais, que se encontram em *locus* estratégico e intermediador entre os planos local e global⁹⁴³, podem prestar à matéria.

Ademais, outro aspecto positivo que pode daí derivar é que as experiências regionais favorecem, de um lado, o aprofundamento das discussões sobre a matéria e, de outro, a inclusão de parâmetros culturais e locais vinculados ao tema⁹⁴⁴. Isso

⁹⁴³ Para Dinah Shelton, o posicionamento intermediário dos sistemas regionais – entre o sistema global e os âmbitos locais – ressalta sua importância: *"Regional systems are indispensable to achieving effective compliance with international human rights, performing as they do a necessary intermediary function between State domestic institutions that violate or fail to enforce human rights and the global system which is so far incapable of providing redress to individual victims of human rights violations. They have the necessary ability and flexibility to change as conditions around them change, yet are applied in response to regionally-specific problems; they achieve equilibrium between uniform enforcement of global norms and regional diversity"*. (SHELTON, Dinah. *The Promise of Regional Human Rights Systems*. In: WESTON, Burns; MARKS, Stephen. **The Future of International Human Rights**. Ardsley: Transational Pub, 1999. p.351).

⁹⁴⁴ É o que atesta Michelo Hansungule: *"Regional systems are particularly important for the opportunity to reflect local values that can not be reflected under the international system in being preoccupied with the values of the universe as such. The preoccupation with universal values, though important, can lead to a de-emphasis of certain peculiarities that are nonetheless basic to some societies. In a regional system, States have the opportunity of recalling their values for inclusion in the system in addition to what can be borrowed from other systems. This is why regional systems have been found necessary in Africa, Americas and Europe"*. (HANSUNGULE, Michelo. *Protection of human*

porque representam um consenso menor, envolvendo um número menor de Estados que possuem, no mais das vezes, tradições culturais aproximadas, o que favorece a horizontalização da temática – o que se torna mais dificultoso no palco internacional global pela multiplicidade de atores envolvidos.

A regionalização é mais permeável a traços culturais locais do que a multitudine cultural dispersa do cenário onusiano. É o que apregoa Piovesan, apoiando-se no entendimento de Christof Heyns e Frans Viljoen⁹⁴⁵, para quem os sistemas regionais apresentam vantagens eis que "podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos"⁹⁴⁶. Assim, conclui a autora que "um efetivo sistema regional pode conseqüentemente complementar o sistema global em diversas formas"⁹⁴⁷.

Partindo desse pressuposto, este capítulo chama para si a análise do discurso de proteção do direito ao desenvolvimento à luz dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, enfocando o atual estado da arte e as potencialidades que daí podem advir. Registre-se, sem embargo, que o atual cenário regional não beneficia o florescimento do direito humano ao desenvolvimento haja vista que, à exceção do sistema africano, não há referência expressa no respectivo ordenamento sobre o tema.

rights under the Inter-American system: an outsider's reflection. In: GUDMUNDUR, Alfredsson; GRIMHEDEN, Jonas; RAMCHARAN, Bertrand; ZAYAS, Alfred de (Eds.). **International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Möller**. The Hague: Kluwer, 2001. p.684).

⁹⁴⁵ No original dos autores suprarreferenciados: "*While international systems for the protection of human rights generally lack the benefit of direct enforcement, which domestic systems have, regional systems for the protection of human rights arguably have some advantages over the global or UN system. They can give more authentic expression to the values and historical peculiarities of the people of a particular region, resulting in more spontaneous compliance, and, due to the geographical proximity of the states involved, regional systems, under the right conditions, have the potential of stronger pressure being exerted against neighbours in cases of violations. Peer pressure is easier to exert in a smaller circle of friends. An effective regional system can consequently supplement the global system in important ways.*" (HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. *Regional Protection of Human Rights in Africa: An overview and Evaluation*. In: MCCONNAUGHAY, Philip; ZELEZA, Paul (Eds.). **Human Rights, The Rule of Law and Development in Africa**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. p.131).

⁹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.91.

⁹⁴⁷ *Id.*

Não há no atual sistema europeu e interamericano menção direta à categoria do direito humano ao desenvolvimento. Recorde-se que nesses sistemas regionais de proteção dos direitos humanos há profundas ambivalências no tocante à diversidade de trato dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais⁹⁴⁸. Diante do parâmetro discriminatório de tratamento das diferentes categorias de direitos por esses sistemas, explorado no segundo capítulo da primeira parte da tese, a ausência não surpreende uma vez que o direito humano ao desenvolvimento demanda visão integrada, harmônica e homogênea dos direitos civis e políticos, dos direitos sociais e culturais.⁹⁴⁹

Para tanto, diante do vácuo normativo dos sistemas europeu e interamericano colher-se-á a experiência teórica do sistema africano de direitos humanos em matéria de desenvolvimento como baliza a inspirar o abrigo regional que o desenvolvimento humano pode gozar.

A fim de levar a cabo tal reflexão, explorar-se-ão, em um primeiro momento, determinados traços característicos do sistema africano já que são justamente essas singularidades que o levaram a ser o único aparato regional a conter previsão expressa acerca do desenvolvimento. Em um segundo tempo, focar-se-á de que o modo o direito ao desenvolvimento vem sendo trabalhado e (re)significado dentro desse sistema, sobretudo a partir dos labores concretos da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Colhidas essas experiências, à luz dos diálogos inter-

⁹⁴⁸ Complementa Flávia Piovesan com evidências numéricas esse tratamento diverso das categorias de direitos: "No que se refere à proteção dos direitos sociais no sistema interamericano, há que se mencionar o Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, que entrou em vigor em novembro de 1999. Uma vez mais, constata-se a ambivalência dos Estados no diverso tratamento conferido aos direitos civis e políticos e aos direitos sociais. Enquanto os primeiros foram consagrados exhaustivamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, contando em 2010 com 25 Estados-partes, os segundo só vieram consagrados pelo Protocolo de San Salvador em 1988 – quase 20 anos depois, contando com apenas 14 Estados-partes. A mesma ambivalência há no sistema europeu, em que a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê exclusivamente direitos civis e políticos, apresenta 47 Estados-partes em 2010, ao passo que a Carta Social Europeia apresenta somente 27 Estados-partes." (PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.218, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012).

⁹⁴⁹ Remarque-se o próprio articulado da Declaração de 1986: "*Article 6 [...] 2. All human rights and fundamental freedoms are indivisible and interdependent; equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of civil, political, economic, social and cultural rights. [...]*".

sistemáticos, buscar-se-á entrever de que modo os demais campos regionais de proteção dos direitos humanos podem valer-se desse arquétipo.

O sistema africano, apartando-se das outras experiências regionais, possui peculiaridades que fazem ecoar a vertente e óptica coletivista das quais parte. A Convenção Africana dos Direitos Humanos e dos Povos se diferencia desde sua titulação e espelha os chamados valores da civilização africana (luta por independência, combate ao colonialismo e ao neocolonialismo, erradicação do *apartheid*) e congrega no seu cardápio direitos civis e políticos e direitos sociais, culturais e ambientais. Eis a razão de mencionar, de modo pioneiro e exclusivo (até o presente), o direito ao desenvolvimento como um direito dos indivíduos e dos povos.

O sistema africano de proteção aos direitos humanos estruturou-se em termos formais e normativos na década de 1980, com a adoção pela então Organização da Unidade Africana⁹⁵⁰, em 1981, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁹⁵¹, que entrou em vigor cinco anos após com o número de ratificações necessárias. No que tange ao seu amadurecimento, atesta Flávia Piovesan que, de todas as estruturas

⁹⁵⁰ A Organização da Unidade Africana (OUA) foi criada em 1963 e apenas mais de vinte anos após sua criação é que se adotou um marco protetivo em termos de direitos humanos. Cumpre registrar que em 2001, após reestruturações internas, a OUA transformou-se em União Africana (UA). Acerca da demora na adoção de um parâmetro normativo sobre direitos humanos, anota Gino Naldi: "*Conceived and born during the Cold War and the liberation struggle, the OAU remained in that mindset for a generation. Account must also be taken of the fact the States of Africa, most newly independent, jealously guarded their freedom and deeply resented any measures which hinted at external interference with their internal affairs. Indeed, one of the basic principles of the OAU is that of non-interference in the internal affairs of States. African States have traditionally insisted on rigorous compliance with this principle and have tended to regard international concern for human rights as a pretext for undermining their sovereignty. However the principle of domestic jurisdiction is a relative one, and as international law has evolved, particularly in the field of human rights, its scope and extend has been restricted accordingly. It is now generally accepted that human rights assume priority over national sovereignty.*" (NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000.** Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.2).

⁹⁵¹ Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Em uma visão crítica do documento, anota Naldi: "*The adoption of the African Charter on Human and People's rights has largely proved to be a false dawn for the promotion and protection of human rights in Africa. Obinna Okere describes the African Charter as 'modest in its objectives and flexible in its means'. Certainly, there are a number of features about the African Charter which have given cause for concern. More so than other comparable instruments, the substantive provisions of the African Charter are equivocally phrased.*" (*Ibid.*, p.5/6).

regionais, "é a mais recente e incipiente, em pleno processo de consolidação e construção"⁹⁵².

A gramática de direitos humanos formada na África nasce mais como forma de resposta à comunidade internacional do que como demanda dos Estados locais⁹⁵³. Gino Naldi é categórico ao asseverar que "*African States have been compelled to accept international scrutiny of their human rights credentials*"⁹⁵⁴. Auxiliaram nesse processo a independência da África e a exposição do continente a modelos econômico-culturais que transformaram o continente em Estados multiculturais ao revés da multitude anterior de comunidades tradicionais. Foi necessário construir um discurso de proteção dos direitos humanos já que "*in this modern environment, the productive communitarian ideal can no longer function effectively*"⁹⁵⁵.

O sistema africano nasce, portanto, pautado em demandas e padrões exógenos, mas tentando conciliação com suas singularidades e especificidades⁹⁵⁶. Marca peculiar desse aparelho são os desafios que emanam das violações sistemáticas e massivas de direitos humanos do passado e do presente. Cumpre, acerca desse ponto, registrar a lição de Flávia Piovesan:

⁹⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.189. No mesmo sentido Steiner e Alston sublinham: "*The newest, the least developed or effective (in relation to the European and Interamerican Regimes) the most distinctive and the most controversial of the three established regional human rights regimes involves African States*". (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.920).

⁹⁵³ "*African societies are, as one writer puts it, 'suspicious of law, and they steer clear of courts and justice instituted by the State. Forms of government native to Africa had nothing in common with the Rechtsstaat, in the sense that legitimacy was not tested by a rule of law. Thus, although rulers were constrained by norms of good government prohibiting arbitrary or self-interested action, these norms bore no resemblance to western constitutions*". (BENNETT, Tom W. **Human Rights in Africa Customary Law**. Cape Town: Juta and Co, 1995. p.2).

⁹⁵⁴ NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.. p.6.

⁹⁵⁵ FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.387.

⁹⁵⁶ "*The African apologists' argument is a plausible one, but only in theory. Those who contend that human rights are irrelevant to Africa, because the continent has its own ways of securing human dignity, all too often base their case on a conception of society that is rooted in pre-colonial times. Unhappily, this society no longer exists. The African social order, like any other, is dynamic*". (BENNETT, *op. cit.*, p.6).

A recente história do sistema regional africano revela, sobretudo, a singularidade e a complexidade do continente africano, a luta pelo processo de descolonização, pelo direito de autodeterminação dos povos e pelo respeito às diversidades culturais. Revela, ainda, o desafio de enfrentar graves e sistemáticas violações de direitos humanos.⁹⁵⁷

Para além da alta conflituosidade na região⁹⁵⁸ que enfraquece a consolidação das bases democráticas em grande parte dos países, os dados da fome no cognominado "chifre da África" demonstram a delicada situação dos direitos humanos no continente. Estima-se que, em virtude da seca que assolou a região no ano de 2012, 13 bilhões de pessoas necessitem de auxílio humanitário para sobreviver. Na Somália, estima-se que metade da população esteja na dependência de auxílio internacional para não morrer de fome e sede.⁹⁵⁹

Deve-se registrar que essa herança é produto da dominação colonial europeia e de sua desocupação pautada em um modelo de Estado fraco, reprodutor das estruturas coloniais alienígenas, e artificial. Além disso, a retirada da exploração

⁹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.189.

⁹⁵⁸ A região subsaariana da África ainda lida com o espólio do seu pior conflito, o genocídio ruandês que projetou consequências para muito além de suas fronteiras, mas passos à frente estão sendo dados: *"free and fair elections are becoming not exactly commonplace but at least more widely practised. Add to that a wealth of natural resources that range from oil and gas to diamonds and rare minerals – and, of course, a forthcoming 'demographic dividend', as a young generation moves into the workplace"*. Todavia o cenário ainda é cético quando se trata da pacificação social na região, a exemplo das ocorrências no leste do Congo: *"the M23 rebels, backed by Rwanda and Uganda, have seized the eastern town of Goma and are threatening to march west towards the capital, Kinshasa. I have no idea what will happen, but whatever the outcome of frantic negotiations involving DR Congo, Uganda, Rwanda and the UN, the mess will doubtless continue for some time yet"*. (AFRICA'S FUTURE: Hope, and doubt, south of the Sahara. **The Economist**, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.economist.com/blogs/theworldin2013/2012/11/africas-future>>. Acesso em: nov. 2012).

⁹⁵⁹ Eis o trecho do relatório especial da ONU para a região: "As Nações Unidas declararam uma epidemia de fome nas regiões de Bakool do Sul e Baixa Shabelle, no sul da Somália, em 20 de julho. [...] Outras áreas do país podem ser atingidas pela crise nos próximos dois meses se não houver uma ampla intervenção humanitária. [...] Dezenas de milhares de pessoas morreram e estimativas de agosto apontam que 750 mil podem padecer nos próximos quatro meses se não houver resposta adequada. Quase metade da população – 3,7 milhões de pessoas – precisa de assistência humanitária. Isto representa um aumento de 35% desde o início do ano, quando havia 2,4 milhões de necessitados. A pior seca dos últimos 60 anos agrava o sofrimento de um povo atingido também por conflitos. [...] Cerca de 13,3 milhões de pessoas carecem de ajuda em todo o Chifre da África [...] Apesar de o maior número de necessitados estar na Etiópia – 4,7 milhões – a situação é especialmente difícil na Somália. As Nações Unidas declaram epidemia de fome quando pelo menos 20% das famílias enfrentam escassez extrema de alimentos com limitada capacidade de reverter o quadro, as taxas de desnutrição aguda entre as crianças excedem 30% e mais de duas em 10 mil crianças morrem por dia. No sul da Somália, há 2,8 milhões de desnutridos, dos quais 1,25 milhão são crianças. Em áreas agropastoris, até 15,43 a cada 10 mil crianças com menos de 5 anos morrem diariamente e o índice de desnutrição infantil aguda chega a 50%". (Disponível em: <<http://www.onu.org.br/chifredafrica/>>. Acesso em: nov. 2012).

colonial arrostou a base econômica das nações africanas. Nesse cenário "é irrealista esperar que o Estado pós-colonial efetivamente proteja os direitos humanos, quando ele é o produto da norma colonial que, por definição, é a negação desses direitos"⁹⁶⁰.

Justamente a fim de lidar com esse pesado espólio, afastando-se da direta importação dos modelos prontos, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, assinada em 1981 em Banjul, sob a égide da Organização da Unidade Africana (hoje União Africana), deu início ao aparato protetivo regional em questão.

A emergência tardia desse sistema propiciou o recolhimento dos frutos das práticas dos outros sistemas, adotando *best practices*⁹⁶¹ ou afastando estruturas já provadas em outros blocos regionais. Possibilitou também a incorporação de disposições contemporâneas da proteção dos direitos humanos que, pela época de sua consolidação, quedaram fora dos âmbitos europeu e interamericano.

Não é por recolher algumas experiências dos modelos precedentes que o sistema africano deixa de constituir-se de modo singular. Ao revés: o sistema regional na África nasce na busca de sua identidade regional própria espelhada na cultura africana⁹⁶². De acordo com Flávia Piovesan, o feito próprio e característico do sistema africano se assenta em quatro características fundamentais, quais sejam: o destaque pago às tradições históricas e aos valores da civilização africana; a tônica nos direitos dos povos; o reconhecimento e a recepção de uma visão integrada de direitos e, por fim, a gramática de deveres ao lado do discurso dos direitos.⁹⁶³

⁹⁶⁰ Complementa o autor que nesse cenário pós-colonial "independência geralmente significava a transferência de controle sobre as estruturas autoritárias de poder e processos de governo, de senhores coloniais para elites locais". (AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.441).

⁹⁶¹ De acordo com Flávia Piovesan, as *best practices* possuem um efeito catalisador e devem ser levadas em conta para a implementação do direito ao desenvolvimento. (PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.151).

⁹⁶² Convém ressaltar que as culturas como os direitos humanos são adaptáveis uns aos outros: "*Like bills of rights, they [cultures] too are constantly changing, both in reaction to extrinsic forces and through the dynamics of internal conflict. The African opinion on preserving tradition is no monolith of uniformity [...]*". (BENNETT, Tom W. **Human Rights in Africa Customary Law**. Cape Town: Juta and Co, 1995. p.10).

⁹⁶³ Nas palavras da autora: "Desde seu preâmbulo, a Carta demarca sua feição própria e peculiar, que a distingue dos demais instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, quatro aspectos do Preâmbulo merecem destaque, devendo orientar a interpretação da Carta". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.191).

Como primeiro pilar, importante destaque na Carta de Banjul é conferido aos valores tradicionais da civilização africana. Nessa medida, a autodeterminação dos povos, a luta pela efetiva independência e o combate ao colonialismo, neocolonialismo, *apartheid*, e diversas outras formas de exploração, constituem traço fundamental do discurso africano.⁹⁶⁴ A fim de corroborar com tal desiderato, o preâmbulo da Carta de Banjul conclama as tradições históricas e culturais continentais com vistas a concepção dos direitos humanos e dos povos.⁹⁶⁵

Os direitos humanos devem atender aos anseios africanos – é o que entoa a normatividade africana em questão. Nesse sentido adiciona Abdullahi An-Na'im:

o projeto da universalidade dos direitos humanos deve ser concretizado por meio de uma congruência de respostas da sociedade à injustiça e à opressão, e não pelo transplante de um conceito totalmente desenvolvido e de seus mecanismos de implementação de uma sociedade para outra.⁹⁶⁶

Ao lado dessa característica, a tônica do sistema enfoca os direitos não apenas de fruição individual, mas também aqueles coletivos. A Carta não abandona a linguagem dos direitos individuais, trazendo-os já no início de seu articulado⁹⁶⁷, todavia estende a tutela para outras categorias de direitos – como os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos coletivos – que tradicionalmente não encontram pouso nos documentos internacionais regionais.

⁹⁶⁴ Eis trecho preambular do documento que espelha esse desiderato: "*Conscious of their duty to achieve the total liberation of Africa, the peoples of which are still struggling for their dignity and genuine independence, and undertaking to eliminate colonialism, neo-colonialism, apartheid, zionism and to dismantle aggressive foreign military bases and all forms of discrimination, particularly those based on race, ethnic group, color, sex, language, religion or political opinions; [...]*". (Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012).

⁹⁶⁵ Eis como encerra o preâmbulo da Carta: "*Firmly convinced of their duty to promote and protect human and people' rights and freedoms taking into account the importance traditionally attached to these rights and freedoms in Africa; [...]*". (Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012).

⁹⁶⁶ AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.438.

⁹⁶⁷ A esse respeito, recomenda-se consultar os artigos 2.º a 17 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. No ritmo dos diálogos entre sistemas, anotam Flinterman e Henderson sobre o tema: "*In its discussion of individual rights, the Charter refers to and incorporates other international instruments*". (FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.389).

Desde o título do documento – ao assumir-se a locução "direitos dos povos" – o sistema da África quebra com a linguagem individualista ainda vigente e presente no idioma internacional dos direitos humanos. A "óptica coletivista"⁹⁶⁸ semeia o texto da Declaração⁹⁶⁹ e também pelo órgão comissional do sistema em relatório, datado de 2009, em face da comunicação contra o Estado do Quênia:

*[...] in the present communication the African Commission wishes to emphasise that the Charter recognises the rights of peoples. The Complainants argue that the Endorois are a people, a status that entitles them to benefit from provisions of the African Charter that protect collective rights.*⁹⁷⁰

Conferindo igual espaço e oportunidade aos direitos civis e políticos àqueles econômicos, sociais e ambientais, como terceiro e importante traço característico, a Carta Africana abraça a interdependência e integralidade dos direitos humanos. É o que afirma a literalidade do documento: "*[...] civil and political rights cannot be dissociated from economic, social and cultural rights in their conception as well as universality and that the satisfaction of economic, social and cultural rights is a guarantee for the enjoyment of civil and political rights*"⁹⁷¹.

A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos em seus afazeres sublinha essa complementaridade entre as diversas categorias de direitos, saber:

⁹⁶⁸ "Diversamente dos demais instrumentos de proteção, em especial a Convenção Europeia e a Convenção Americana, a Carta Africana adota uma perspectiva coletivista, que empresta ênfase aos direitos dos povos. É a partir dessa perspectiva que se transita ao indivíduo. No caso das convenções mencionadas, a ótica é liberal individualista, a fundamentar o catálogo de direitos civis e políticos nelas contemplados". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.191/192).

⁹⁶⁹ A Declaração estabelece dependência recíproca dos direitos individuais da perspectiva coletiva, em sua redação: "*Recognizing on the one hand, that fundamental human rights stem from the attitudes of human beings, which justifies their international protection and on the other hand that the reality and respect of peoples' rights should necessarily guarantee human rights; [...]*". (Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012).

⁹⁷⁰ Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Caso Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v Kenya. Julgado em novembro de 2009. para 155. (Disponível em: <http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf>. Acesso em: nov. 2012).

⁹⁷¹ Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012).

*The uniqueness of the African situation and the special qualities of the African Charter imposes upon the African Commission an important task. International law and human rights must be responsive to African circumstances. Clearly, collective rights, environmental rights, and economic and social rights are essential elements of human rights in Africa. The African Commission will apply any of the diverse rights contained in the African Charter. It welcomes this opportunity to make clear that there is no right in the African Charter that cannot be made effective.*⁹⁷²

Nesse paradigma igual importância é conferida aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais rompendo com a "profecia que se auto-realiza da não-justiciabilidade e não-determinação dos direitos econômicos, sociais e culturais"⁹⁷³. Cumpre registrar que, ao revés dos outros sistemas regionais, nas previsões substantivas de direitos observa-se, no texto africano, "*clawback clauses*"⁹⁷⁴ que permitem restrições aos direitos protegidos, cedendo espaço às violações de direitos humanos pelos Estados. Essas cláusulas são limitadoras e, em alguns casos, derogadoras⁹⁷⁵ da potencialidade convencional; elas diminuem drasticamente os deveres, sobretudo Estatais, de respeitar, implementar e proteger tais direitos.

Os Estados têm sido – não apenas na África, mas em todos os aparelhos internacionais de proteção dos direitos humanos – os principais agentes violadores de direitos humanos. São esses mesmos Estados que detêm o controle sobre os processos legislativos que podem impactar limitativamente na extensão dos direitos

⁹⁷² COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Caso SERAC v Nigeria**. Julgado em outubro de 2001. parágrafo 68. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

⁹⁷³ "não foram feitos esforços no sentido de desenvolver a definição e os métodos procedimentais apropriados para a execução judicial desses direitos, como foi feito em relação aos direitos civis e políticos, em um processo crescente. Isto é, houve um tempo em que os direitos civis e políticos também não se submetiam à jurisdição e não eram determinantes, mas transformaram-se em direitos submetidos à jurisdição e determinantes por meio do desenvolvimento criativo de mecanismos e remédios judiciais. O mesmo pode acontecer aos direitos econômicos, sociais e culturais." (AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.452).

⁹⁷⁴ Um exemplo do que se argumenta pode ser encontrado no artigo 10.º da Carta ao enunciar o direito à liberdade de associação, condicionando-a às previsões e permissões legais: "*Every individual shall have the right to free association provided that the abides by the law*". (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a10>>. Acesso em: nov. 2012). (sem grifos no original)

⁹⁷⁵ "*It may be countered that the Charter contains no general derogation clause for suspension of rights during national emergencies, but such clause might well be redundant, given the limitations otherwise permissible*". (FLINTERMAN, Ceas; HENDERSON, Catherine. *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.391).

protegidos. À luz dessa realidade *"by inserting clauses that permit rights to be limited by the law, the Charter makes human rights especially vulnerable to the very institution which attacks them most often"*⁹⁷⁶.

Por fim, o último pilar dessas características singulares aponta – ao lado do rol de direitos – para um conjunto de deveres fundamentais. Seguindo caminho não adotado por outros blocos regionais de proteção aos direitos humanos⁹⁷⁷, sublinha o preâmbulo convencional africano: *"the enjoyment of rights and freedoms also implies the performance of duties on the part of everyone"*⁹⁷⁸. A Convenção estabelece que os direitos individuais desempenham-se sempre em respeito aos direitos dos demais indivíduos, à segurança coletiva e à moralidade e interesse comuns.⁹⁷⁹

Foram justamente essas particularidades que possibilitaram o florescimento do direito humano ao desenvolvimento nessa moldura sistemática. Não é ao acaso que no sistema africano o direito ao desenvolvimento encontra guarida já que, como um trevo de muitas folhas, consoante destacado na segunda parte da tese, diversas circunstâncias concorrem para sua proteção.

⁹⁷⁶ FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.390/391.

⁹⁷⁷ Cabe aqui o esclarecimento: *"The African Charter is somewhat unusual in its recognition of duties as well as rights; the European and American Conventions on Human Rights do not list duties of the individual. The American Declaration in the Rights and Duties of Man, however, takes the same approach as the African Charter: that laws and duties are inseparable, 'two facets of the same reality'. Following this logic, duties are quite naturally included in an instrument promoting and protecting rights. On the other hand, imposing individual duties in a human rights instrument could be interpreted as setting prerequisites for the enjoyment of the rights which are supposedly inalienable".* (Ibid., p.390).

⁹⁷⁸ Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

⁹⁷⁹ Destaquem-se, nesse sentido, os artigos 27, 28 e 29 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Em visão crítica dessas provisões, anota Naldi: *"It need to be recalled that a distinguishing characteristic of the African Charter is the fact that it imposes obligations upon individual towards the State and the community. As Ankumah points out, the duty provisions are generally 'problematic and could adversely affect enjoyment of the rights set forth in the Charter'."* (NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.7/8).

Não apenas há enunciação do direito ao desenvolvimento no rol trazido pela Carta de Banjul, como, em sua mensagem introdutória, a Carta, também destaca sua imperatividade: "*it is henceforth essential to pay a particular attention to the right to development*"⁹⁸⁰. O artigo 22 da Convenção estabelece que:

Article 22

1. All peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind.

*2. States shall have the duty, individually or collectively, to ensure the exercise of the right to development.*⁹⁸¹

Do acima exposto, consentâneas com a arquitetura internacional existente sobre o direito ao desenvolvimento, sobretudo a Declaração de 1986, três características centrais emergem da enunciação africana: (1) a titularidade subjetiva do direito ao desenvolvimento; (2) elementos de múltiplas naturezas se somam para configurar o processo de desenvolvimento humano; (3) o desenvolvimento é ferramenta apta à livre disposição e determinação das identidades humanas singulares e coletivas.

O direito ao desenvolvimento é, inequivocamente, um direito humano na acepção africana. Dentro do marco *human rights approach*, o desenvolvimento, nesse documento regional, aparece como uma prerrogativa subjetiva que, individual ou coletivamente, deve ser garantida pelos Estados-partes. Ainda, reforçando os ensinamentos de Amartya Sen, o marco normativo africano corresponde o direito ao desenvolvimento a processo de múltiplos temperamentos que apela à realização mínima de direitos de várias naturezas a fim de sua satisfação. A partir da indivisibilidade e interdependência, o desenvolvimento reclama semelhante apreço à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Há, também, na concepção de desenvolvimento da Carta Africana forte ligação do direito ao desenvolvimento com a liberdade de autodeterminação das identidades

⁹⁸⁰ Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

⁹⁸¹ Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

e dos povos⁹⁸². Para além do articulado supra, o artigo 20 da Carta, que prefixa o direito à autodeterminação, afirma que:

Article 20

1. All peoples shall have the right to existence. They shall have the unquestionable and inalienable right to self-determination. They shall freely determine their political status and shall pursue their economic and social development according to the policy they have freely chosen.

2. Colonized or oppressed peoples shall have the right to free themselves from the bonds of domination by resorting to any means recognized by the international community.

3. All peoples shall have the right to the assistance of the States parties to the present Charter in their liberation struggle against foreign domination, be it political, economic or cultural.

Ao conectar o direito ao desenvolvimento com a autodeterminação, a Carta de Banjul estabelece – do mesmo modo que a Declaração onusiana no seu artigo 2.º § 1.º – que são os indivíduos não apenas os favorecidos do direito ao desenvolvimento, como também possuem papel ativo na sua caracterização e significação. Tanto o direito ao desenvolvimento como todos os outros direitos da Carta devem satisfazer à conjuntura africana, sendo assim construídos à luz dessas circunstâncias pelos seus beneficiários. Esse traço bem demonstra ressignificação emancipatória que a universalização do direito ao desenvolvimento pode gozar. Na lição da doutrina africana:

[...] o que deve ser repellido é a universalização de hipóteses específicas e acordos institucionais para a proteção legal dos direitos humanos, com pouca possibilidade de inovação e adaptação local. Se os direitos humanos devem ser verdadeiramente universais, o seu conteúdo normativo, bem

⁹⁸² Há íntima relação entre a enunciação do direito dos povos, sua autodeterminação e a previsão do direito ao desenvolvimento. Na lição de Henderson e Flinterman: *"The Charter discusses third generation people's rights in Article 19 to 24. This section begins with a general equality clause, then ensures the 'unquestionable and inalienable right to self-determination' in the fields of political status, economic and social development. The domination of one people by another is declared to be unjustified for any reason, and colonized or oppressed peoples are granted the 'right to free themselves from the bonds of dominations', with the assistance of the States Parties. Article 21 declares the peoples' sovereignty over their wealth and natural resources, noting that the States Parties shall exercise this right to free disposal of resources 'with a view to strengthening African unity and solidarity. The African Charter further upholds the peoples' entitlement to economic, social and cultural development, as well as the right to national and international peace and security. Finally, the peoples' right to a 'general satisfactory environment favourable to their development' is guaranteed".* (FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.389).

como os mecanismos de implementação, devem refletir um consenso que emerge das experiências reais de todas as sociedades humanas, e, ao mesmo tempo, aceitar a diversidade e especificidade dessas experiências. Isto é, deve ser estabelecida a universalidade dos direitos humanos como premissa em relação a particularidades culturais e contextuais, em vez de se ignorar a existência ou a significância dessas condições específicas.⁹⁸³

Portanto, ao conectar o direito ao desenvolvimento com a liberdade de cada povo se constituir autodeterminadamente, de acordo com seus usos e costumes, emerge estampada em tipos normativos a expressão libertária que o direito ao desenvolvimento pode possuir. Isto porque, na medida em que se empoderam os indivíduos, com condições formais e materiais de participação, podem eles, à luz de seu contexto, e não refletindo padrões internacionais alienígenas, (re)significar o seu desenvolvimento e os seus próprios direitos.

Todavia, da mesma maneira que as demais enunciações normativas de direitos humanos, há ainda um longo caminho a ser trilhado do texto convencional à realidade africana. No caso do direito ao desenvolvimento, esse fosso é ainda mais problemático de superação com a "inversão"⁹⁸⁴ operada pela dependência econômica dos países africanos. Sob a bandeira do discurso assistencial do desenvolvimento, que em nada se conecta ao processo de expansão das potencialidades humanas nesta tese estudado, novas formas de colonização são (re)produzidas no continente, minando a implementação dos direitos humanos na região. O fenômeno em questão é precisamente explicitado na voz de An-Na'im:

[...] devido à sua superioridade econômica e tecnológica, os países desenvolvidos determinam a muitos países africanos o âmbito e a direção de seu próprio desenvolvimento econômico e política social por meio de programas bilaterais e multilaterais de "auxílio e assistência ao desenvolvimento". Sobrecarregados com juros sobre empréstimos, com pouca perspectiva de pagar o principal, muitos países africanos são forçados a implementar "programas de ajustes

⁹⁸³ AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.447.

⁹⁸⁴ Esse processo enunciado por Joaquín Herrera Flores configura o que se chama de *inversão dos direitos humanos* que, sustentando-se no discurso de defesa desses direitos, violam-se ainda mais os próprios direitos. Para mais ver: FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.359-385.

estruturais" que exigem a redução de seus gastos governamentais. Dada a natureza do Estado pós-colonial na África e o predomínio de certas normas e práticas culturais, a implementação dos direitos humanos é a primeira vítima dessas restrições.⁹⁸⁵

Essa tensão entre o ideal e o real não deve servir de subterfúgio na aplicação dos direitos humanos. Relembrando a filosofia prática de Ignacio Ellacuría⁹⁸⁶, deve-se ter percepção do direito – e conseqüentemente dos direitos humanos – como reflexão prática e rediviva no cotidiano de seus operadores. Esse sentido é expresso pela doutrina africana quando coloca a questão acerca da proteção desses direitos no cenário continental atual: "Qualquer que seja a visão que se tenha das causas fundamentais das violações dos direitos humanos na África, a questão prática é: quem vai trata-las agora, e como?"⁹⁸⁷.

Nesse influxo, há mecanismos de salvaguarda previstos e estruturados pelo próprio sistema africano em decorrência da lógica espelhada na expressão "*there is no right without remedy*", muito influente no direito internacional dos direitos humanos. Os aparatos de monitoramento e preservação dos direitos humanos têm desempenhado um importante papel na busca de estratégias e alternativas para a efetiva implementação dos direitos humanos no continente africano. O sistema *per se* pode não deter condições e ferramentas para encarar a questão, todavia, sua força catalisadora – própria dos sistemas regionais – aglutina importantes atores com diferentes estratégias para a busca de algumas das respostas possíveis ao questionamento supra. Emerge daí uma abordagem pluralista e multilateral, que não se encerra apenas aos órgãos do sistema, para enfrentar as complexas questões que se colocam.

⁹⁸⁵ À luz da identificação das dificuldades estruturais da implementação dos direitos humanos na África, An-Na'im corrobora para o compartilhamento internacional das responsabilidades, conforme já advogado neste trabalho, a saber: "a análise deste artigo leva-me a colocar a questão em termos de uma responsabilidade fundamental global, bem como local, para a implementação dos direitos humanos. Retomando a determinação ampla da Declaração de Direitos Humanos, é simplesmente inaceitável culpar as vítimas africanas pela cumplicidade de suas elites dominantes com grandes forças econômicas e políticas na chamada comunidade internacional". (AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.460).

⁹⁸⁶ "Ellacuría defiende que el problema de los derechos humanos hay que plantearlo desde su historización desde las mayorías populares y los pueblos oprimidos. Desde este planteamiento, señala Ellacuría, se puede apreciar mejor el peligro de que su teoría y praxis propendan a tomar la forma de una normatividad absoluta y abstracta, independiente de toda circunstancia histórica". (SENNENT DE FRUTOS, Juan António. **Ellacuría y los derechos humanos**. Bilbao: Desclée, 1998. p.51).

⁹⁸⁷ AN-NA'IM, *op. cit.*, p.462.

Diante disso, a fim de resguardar o direito ao desenvolvimento, bem como os demais direitos previstos em seu articulado, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos criou um *"safeguard mechanism"*⁹⁸⁸. Ao lado das previsões substanciais de direitos, insurgiu a necessidade de estruturação de uma arquitetura protetiva das disposições contidas na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Isto porque, conforme sublinha a doutrina de Flinterman e Henderson, a mera enunciação normativa não se basta para a prevenção do sofrimento humano e promoção dos direitos – ainda mais em áreas de grandes e complexas violações como a África. Nas palavras dos autores: *"Although development and democracy appear conducive to an atmosphere of respect for fundamental human rights, these do not by themselves guarantee successful protection of such rights; a concrete framework is needed to ensure human rights [...]"*⁹⁸⁹.

Nesse sentido é que foi estruturada a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que tem como mandato principal promover e proteger os direitos humanos e dos povos na África. A Comissão possui atribuições para com os direitos humanos em um foco preventivo e promocional⁹⁹⁰ a fim de consolidar a cultura de direitos humanos no continente e também atua de modo repressivo em face de violações a direitos.

⁹⁸⁸ *"It is common knowledge that the African Charter created a safeguard mechanism"*. (NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.9).

⁹⁸⁹ FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.387.

⁹⁹⁰ *"Article 45. The functions of the Commission shall be: 1. To promote human and peoples' rights and in particular: a) to collect documents, undertake studies and researches on African problems in the field of human and peoples' rights, organise seminars, symposia and conferences, disseminate information, encourage national and local institutions concerned with human and peoples' rights and, should the case arise, give its views or make recommendations to Governments. b) to formulate and lay down, principles and rules aimed at solving legal problems relating to human and peoples' rights and fundamental freedoms upon which African Governments may base their legislation. c) Cooperate with other African and international institutions concerned with the promotion and protection of human and peoples' rights. 2. Ensure the protection of human and peoples' rights under conditions laid down by the present Charter. 3. Interpret all the provisions of the present Charter at the request of a State Party, an institution of the OAU or an African Organisation recognised by the OAU. 4. Perform any other tasks which may be entrusted to it by the Assembly of Heads of State and Government"*. (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a10>>. Acesso em: nov. 2012). Acerca dessas funções anota a doutrina: *"The promotional mandate is very broad. It is the least controversial approach to human rights because it does not directly challenge the performance of any one country"*. (FLINTERMAN; HENDERSON, *op. cit.*, p.392).

No que toca à sua ação protetiva, a Comissão é responsável pela apreciação de comunicações individuais⁹⁹¹ e interestatais que denunciem violações a direitos humanos previstos na Convenção cometidas por Estados-partes, nos termos dos artigos 46 e seguintes do documento regional. Ainda que não prefixado de modo claro e literal, o direito de os indivíduos peticionarem à Comissão – que já foi causa de muitos debates – deriva de interpretação ampliada e sistemática da Carta de Banjul, consoante leciona a doutrina: *"a broad interpretation by the Commission of its mandate to 'consider' communications is consistente with the Commission's responsibility to promote human rights and ensure their protection in Africa"*⁹⁹².

Da mesma maneira que nos outros dois sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, para que a Comissão Africana aprecie a comunicação alguns requisitos, especificados no art. 56 da Carta Africana, devem ser preenchidos. Dentre as diversas condições elencadas, cumpre destacar: a necessidade de esgotamento dos recursos internos – salvo em caso de injustificada demora; a formulação da comunicação de forma não anônima e em linguagem não ofensiva e insultante aos Estados ou a OUA (agora UA); a ausência de litispendência internacional, e que a petição seja encaminhada em prazo razoável após a violação e (ou) o esgotamento das medidas internas.

Ainda, condicionalidade adicional soma-se a esse quadro, por meio de interpretação sistemática da Carta de Banjul. Nos termos do artigo 58, a Comissão deverá focar seus trabalhos para casos em que estejam envolvidas graves e massivas violações de direitos humanos. A partir do disposto, os trabalhos da Comissão ganham contornos mais amplos que desbordam as molduras de reclamações individuais singulares e pontuais. *"The Commission may act on a complaint only when it targets a 'series of serious or massive violations of humans' and peoples' rights"*⁹⁹³,

⁹⁹¹ Em que pese a nomenclatura "individual", o peticionamento não precisa ser feito pelo próprio indivíduo vítima. As ONGs têm tido um importante papel de impulsionar demandas nesse sistema. Flávia Piovesan destaca "a imensa responsabilidade das ONGs de fomentar e provocar o sistema africano, contribuindo para o fortalecimento de sua efetividade e para a consolidação do mandato de seus órgãos". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.197).

⁹⁹² ODINKALU, Chidi Anselm. The Individual Complaints Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights: a preliminary assessment. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.925.

⁹⁹³ FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.393.

atesta a doutrina. De igual modo, Abdullahi A. An-Na'im endossa o enfoque em *leading massive cases* porque "é melhor tratar das causas fundamentais das violações dos direitos humanos do que buscar remédios legais individuais, especialmente no caso da maioria das sociedades africanas, porque é mais econômico, abrangente e humano"⁹⁹⁴.

O foco da resolução de conflitos no âmbito comissional africano é a busca de uma solução amistosa. Tal característica combina com o modelo e a tradição jurídica africanos⁹⁹⁵ e justifica a razão pela qual, no texto originário, não havia previsão para a existência de um órgão jurisdicional sobre a matéria. Essa ênfase na solução mediada e negociada de conflitos marca a particularidade desse sistema:

*A further difference between the original African Charter and other regional instruments is that, instead of establishing a court, the African Charter emphasizes negotiation. This stems from the traditional African preference for conciliation over adjudication; African States are reluctant to be parties to an agreement which provides for legally binding judgements.*⁹⁹⁶

As condições próprias da África clamam por "mecanismos consuetudinários" para resolução dos conflitos – o que não nega a saída jurisdicional, apenas acrescenta-lhe mais tarefas⁹⁹⁷. Nesse influxo, na tentativa de complementar a justiciabilidade do sistema e as funções da Comissão Africana dos Direitos Humanos

⁹⁹⁴ Prossegue o autor: "A execução coercitiva requer maiores recursos humanos e materiais e é uma aproximação de reparação que nunca poderá apagar a dor e o sofrimento causados pela violação ou restabelecer às vítimas a situação anterior. Além disso, qualquer regime de imposição legal deve assumir um alto nível de cumprimento para tratar efetivamente das violações excepcionais. Essas e outras razões similares em defesa do tratamento das causas fundamentais se aplicam quando a proteção legal está sendo eficaz em sociedades desenvolvidas, mas têm ainda mais força quando a proteção legal é fraca e ineficaz, como na África pós-colonial". (AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.457).

⁹⁹⁵ Sobre o tema nota Bennett: "*African tribunals sought a reconciliation of the parties approved by the community*". (BENNETT, Tom W. **Human Rights in Africa Customary Law**. Cape Town: Juta and Co, 1995. p.10).

⁹⁹⁶ FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.395.

⁹⁹⁷ "os métodos dessa proteção legal devem incluir a mediação, arbitragem, e outros mecanismos consuetudinários para resolver disputas que sejam mais apropriados às condições sociais e econômicas na África, bem como a justiciabilidade no sentido estrito. Entretanto, toda a base lógica e o processo desses mecanismos consuetudinários é pouco compatível com a noção de proteção legal de direitos no sentido formal e legalista ocidental subjacente ao presente paradigma. Isto não significa que as duas abordagens não possam caminhar juntas, mas é necessário que haja flexibilidade e imaginação considerando quem tem direito a quê e contra quem em relação ao direito humano em questão". (AN-NA'IM, *op. cit.*, p.456).

e dos Povos – sobretudo de proteção e supervisão⁹⁹⁸ – foi adotado protocolo adicional prevendo a criação de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.⁹⁹⁹

Ancorado no discurso tradicional da soberania estatal, a previsão de uma Corte supranacional foi rejeitada no projeto original da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sob o argumento de que a via jurisdicional não era o caminho da solução de conflitos na África. Para cumprir com o desiderato das soluções amigáveis apenas a Comissão foi criada em 1981. De acordo com Gino Naldi essa escolha vai além dos motivos declarados:

The suggestion of strengthening the protection of human rights regimes was initially rejected. This decision was justified on the ground that the African conception of dispute settlement is based on negotiation and conciliation rather than an adversarial or confrontational system. However, the real reason may have been less prosaic. It appears there was a widespread reluctance among OAU Member States to subordinate themselves to a supranational judicial organ.¹⁰⁰⁰

A despeito de tais aversões iniciais, em 1998, foi adotado pela Assembleia Geral da União Africana o Protocolo adicional à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que previu a implantação da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. A criação da Corte não vem negar ou diminuir a atuação comissional, ao revés, seu mandato é para complementar e fortalecer o trabalho da Comissão Africana. É o que estabelece o artigo 2.º do Protocolo Adicional: *"The Court shall, bearing in mind the provisions of this Protocol, complement the protective mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights"*¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ *"The Commission, mandated under the African Charter with promoting and ensuring the protection of human and peoples' rights, has relatively weak powers of investigation and enforcement. Lack of an effective remedy has been identified as a particular deficiency. Its decisions do not formally have the binding force of a ruling of a Court of law but have a persuasive authority akin to the Opinions of the UN Human Rights Committee".* (NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and Peoples' Rights: the system in practice, 1986-2000.** Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.9/10).

⁹⁹⁹ As dificuldades, sobretudo de independência, na condução dos trabalhos comissionais contribuíram para a pressão internacional reclamar a necessidade de uma Corte: *"Although the Commission's Independence does not appear to have been compromised, it has nevertheless been criticised as being generally unable to act as a forcefull guardian of rights".* (Id.).

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, p.12.

¹⁰⁰¹ Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#2>>. Acesso em: nov. 2012.

As resistências em relação ao trabalho jurisdicional ainda são grandes e espelham-se no número de ratificações que, até o final de 2012, somavam 25 dos 53 Estados-partes que fazem parte da Carta de Banjul. A prática da Corte, que julgou seu primeiro caso apenas em 2009¹⁰⁰², sem emitir análise de mérito e apenas adstrita à preliminar de competência, também demonstra as reneгаções e dificuldades da juridicização das demandas no continente.

Tal qual no sistema interamericano, a Corte possui competência consultiva¹⁰⁰³ – pondendo "emitir opiniões consultivas a respeito da interpretação dos dispositivos da Carta Africana ou qualquer outro relevante instrumento de direitos humanos" – e contenciosa, cabendo-lhe apreciar os casos que lhe forem trazidos pelos Estados, pela Comissão Africana, pelos indivíduos e ainda por Organizações não governamentais¹⁰⁰⁴. Para autorizar o peticionamento desses últimos atores, é necessária ratificação especial do Estado¹⁰⁰⁵. Tal qual no sistema europeu, quem supervisiona o cumprimento de suas decisões é um órgão apartado composto por um Conselho de Ministros representantes dos Estados¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰² A Corte no julgado apontou pela sua incompetência para apreciar da reclamação. (Disponível em: <<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/list-cases/2-home/171-application-no-001-2008-michelot-yogogombaye-versus-the-republic-of-senegal>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰⁰³ "Article 4. 1. At the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission. 2. The Court shall give reasons for its advisory opinions provided that every judge shall be entitled to deliver a separate of dissenting decision". (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#4>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰⁰⁴ "Article 5. 1. The following are entitled to submit cases to the Court: [...] 3. The Court may entitle relevant Non-Governmental organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol". (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#4>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰⁰⁵ "Article 34. [...] 6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration". (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#4>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰⁰⁶ "Article 29. [...] 2. The Council of Ministers shall also be notified of the judgment and shall monitor its execution on behalf of the Assembly". (Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#4>>. Acesso em: nov. 2012).

Até final de 2012, a Corte ainda não havia pronunciado algum julgamento de mérito. Em todas as circunstâncias atestou sua ausência de jurisdição para tratar da matéria em questão e afetou os casos à Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.¹⁰⁰⁷ No que toca à competência de consulta, a Corte expediu até então três *advisory opinions*.¹⁰⁰⁸ Nesse mesmo período, pendem de análise da Corte, sob sua atuação contenciosa, nove casos ainda não sentenciados¹⁰⁰⁹.

Tais dados acima reforçam, de uma banda, a precocidade do sistema que ainda está em formação¹⁰¹⁰ e os desafios que a ele já se impõem em face das massivas violações de direitos humanos no continente, e, de outra, o limitado alcance das soluções até então apresentadas de outra. A inclusão da Corte e o início de seus trabalhos, sem embargo, vieram dar tônica renovada ao sistema e carrega consigo a responsabilidade de ativar seu funcionamento, consoante bem sintetiza Flávia Piovesan:

[...] a credibilidade da nova Corte estará condicionada ao enfrentamento desses desafios, que compreendem a maior aceitação de sua jurisdição pelos Estados, com ampla ratificação do Protocolo, a independência e a integridade de sua atuação; a sua relação com a Comissão, de forma a conferir maior eficácia ao sistema de proteção dos direitos humanos e dos povos consagrados na Carta; a insuficiência e precariedade dos recursos financeiros disponíveis; e o devido cumprimento de suas decisões pelos Estados-partes, que ainda experimentam os dilemas de consolidação do regime democrático e do Estado de Direito no âmbito interno.¹⁰¹¹

A adoção da Corte, ainda que não tenha gerado frutos concretos, corroborou com a fortificação do sistema de proteção na África e está, inclusive, a tonificar a

¹⁰⁰⁷ Para consulta, ver: <<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/finalised-cases-closed>>.

¹⁰⁰⁸ Disponível em: <<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/advisory-opinion>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰⁰⁹ Disponível em: <<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/pending-cases>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰¹⁰ "[...] *the African system has not yet yielded anywhere near the same amount of information and 'output' of recommendations or decisions – state reports and reactions thereto, communications (complaints) from individuals about the state conduct, studies of 'situations' or investigations of particular violations – as have other systems. In comparison with those systems the states parties and the Commission have taken few forceful or persuasive actions within the structure of the Charter to attempt to curb serious human rights violations, although recent years have shown promise of a more insistent and active stance*". (STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.920).

¹⁰¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.202.

tarefa já desempenhada pela Comissão¹⁰¹². Mesmo após o Protocolo Adicional, a Comissão prossegue desempenhando importante e central papel no sistema, não substituído pela Corte que é, na literalidade do Pacto, seu órgão auxiliar.

Nos últimos anos, influenciada pela renovação do sistema, a Comissão, cumprindo com seu mandato de salvaguarda dos direitos sob o pálio da Carta Africana, e em que pese as dificuldades estruturais do sistema¹⁰¹³, vem tendo um crescente e robusto papel com uma interpretação positiva e inovadora do rol de direitos tutelado. Nas palavras de Chidi Odinkalu: "*On its interpretation of the Charter, the Commission has been mostly positive and some times even innovative...In cases where it has proceeded to the merits, it has interpreted the rights in the Charter effectively*"¹⁰¹⁴.

É justamente por meio dos trabalhos comissionais que o direito ao desenvolvimento ganhou novo colorido para além do texto normativo. Por meio de interpretação dinâmica e evolutiva, a Comissão Africana deferiu ao direito humano ao desenvolvimento, pela primeira vez, a apreciação de uma instância internacional, ainda que de natureza quase judicial.

Desse modo, é, conforme acima anunciado, também objetivo desta seção considerar a problemática do direito humano ao desenvolvimento à luz da jurisprudência (aqui tomada em sentido *lato*) internacional de direitos humanos. A ausência de parâmetros normativos vinculantes internacionais, somada à formulação relativamente recente do tema, traz como consequência a carência de julgamento dos comitês e cortes internacionais sobre a temática. Eis a razão pela qual, tendo em mente a premissa de apreciação do tema pela óptica do *human rights approach*, se analisará o panorama apenas à luz da Comissão Africana.

Cabe esclarecer que a presente tese não ignora os precedentes importantes ao direito ao desenvolvimento que advêm de outras searas que não aquelas próprias

¹⁰¹² "The creation of an African Court on Human and Peoples' Rights with the specific task of reinforcing the role of the Commission enhances in theory the prospects of promoting the protection of human rights in Africa." (NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.13).

¹⁰¹³ Em que pese o número de comunicações ter crescido, "*the Commission is very much under-capacitated and under-utilized*". (ODINKALU, Chidi Anselm. The Individual Complaints Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights: a preliminary assessment. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.930).

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, p.929.

da defesa dos direitos humanos no campo internacional. Nesse sentido destacamos as palavras de Robério Nunes dos Anjos Filho, para quem: "o direito ao desenvolvimento, embora não tenha um rico histórico de citações expressas nas decisões e nos votos, tem vários de seus elementos afirmados na jurisprudência internacional e em muitos tribunais nacionais"¹⁰¹⁵. Entretanto, tendo em vista os limites e as perspectivas da tese, focaram-se os foros pertinentes aos direitos humanos uma vez que o presente trabalho parte da premissa do direito ao desenvolvimento antes como um processo subjetivo, em que os seres são seus titulares ativos e beneficiários, que uma prerrogativa de Estados.

A análise de casos concretos, em matéria de direitos humanos, cumpre importante função já que, para além das enunciações teóricas, essas categorias (jurídicas) devem impactar e fazer sentido na vida das pessoas, prevenindo ou amenizando o sofrimento humano. Como "os direitos humanos, não são, unicamente, declarações textuais"¹⁰¹⁶ e têm um sentido profundamente pragmático e concreto – "de reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo-lhes abrir espaços de luta e de reivindicação"¹⁰¹⁷ –, as suas cogitações discursivas e normativas devem, ainda que em diferentes estágios, ter em conta essa conexão com o real.

Em que pese à tese que ora se expõe – pelo estado da arte das discussões que envolvem o direito ao desenvolvimento – centrar-se em momento prévio e anterior – que é da tentativa da formação dos caminhos discursivo, significativo e normativo desse direito com o fito do estabelecimento de sua juridicidade, perquerindo as consequências teórico-normativas que daí podem advir – não se pode, e não se

¹⁰¹⁵ ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.117-152. p.138. Complementa o autor em sua análise mais abrangente ao laudo do Tribunal Arbitral que, já em 1983, valeu-se da categoria do direito ao desenvolvimento para traçar a delimitação marítima entre Guiné e Guiné-Bissau. Ainda, traz o autor diversos precedentes da Corte Internacional de Justiça que versam sobre o direito ao desenvolvimento, sem que este Tribunal tenha utilizado este como um argumento decisório, a saber: caso *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguai – CR n.º 2006/47). Para mais ver: ANJOS FILHO, p.117-152. Capítulo 6 do artigo ("O Direito ao Desenvolvimento na Jurisprudência"). p.136 e segs.

¹⁰¹⁶ FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.382.

¹⁰¹⁷ *Id.*

deve, deixar de meditar sobre o impacto concreto que essas reflexões possuem e possuirão. Assim, ainda que no principiante estágio em que se encontram os labores do direito internacional dos direitos humanos no que toca ao direito ao desenvolvimento, analisar-se-á o elementar repertório do único sistema que o referencia, corroborando para impor contorno de *carne e osso* às discussões pautadas pela tese.

Ainda, nesta estação do trabalho, emerge outro emprego importante do entrever a matéria à luz de demandas reais. Trabalhar a partir dessas lides evidencia, de um lado, que a problemática em questão está na *ordem do dia* dos debates quanto aos direitos humanos e que há demanda, para além das satisfações teóricas, pelo desenvolvimento do tema. Conectado a isso, em um segundo aspecto, ao aplicar-se a categoria do desenvolvimento humano na solução dos casos, o potencial impacto emancipador que esse direito pode assumir sai à luz dando corpo ao que nesta tese se coloca como hipótese teórica.

Por fim, o recurso às reflexões práticas realça a relevância do método tópico, sobretudo em matéria de direitos humanos. Se os direitos humanos devem impactar na vida concreta dos seus titulares, pensar a partir do problema dos sujeitos, coloca-os, sobrepujando a formalidade legalista, no centro do palco. Essa vertente metodológica implica mudança da própria visão do fenômeno jurídico que coloca as pessoas e suas necessidades acima do legalismo e dos limites estreitos permitidos pelo silogismo normativo¹⁰¹⁸. É, portanto, timbrada por essas motivações que a análise de casos sobre o direito ao desenvolvimento, sob a alçada da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, pautar-se-á.

Desde o início dos trabalhos da Comissão Africana há registro de sete demandas interpostas com base, embora não exclusiva, na violação ao artigo 22 da

¹⁰¹⁸ Em analogia cumpre o registro feito por Paulo Bonavides acerca da utilização da tópica na hermenêutica constitucional: "Com a tópica, a norma e o sistema perdem o primado. Tornando-se meros pontos de vista ou simples topoi, cedendo lugar à hegemonia do problema, eixo fundamental da operação interpretativa. Todos os métodos clássicos são igualmente rebaixados à condição de pontos de vista ou topoi, a saber, instrumentos auxiliares que o intérprete em presença do problema poderá empregar ou deixar de fazê-lo, conforme a valia ocasional eventualmente oferecida para lograr a solução precisa. Sendo a Constituição aberta, a interpretação também o é. Valem para tanto todas as considerações e pontos de vista que concorram ao esclarecimento do caso concreto, não havendo graus de hierarquia entre os distintos loci ministrados pela tópica. A Constituição com a metodologia tópica perde, até certo ponto, aquele caráter reverencial que o formalismo clássico lhe conferira. A tópica abre tantas janelas para a realidade circunjacente que o aspecto material da Constituição, tornando-se, quer se queira quer não, o elemento predominante, tende a absorver por inteiro o aspecto formal." (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.452/453).

Carta de Banjul que trata do direito ao desenvolvimento.¹⁰¹⁹ Das sete comunicações, apenas quatro foram apreciadas no mérito, sendo que um caso foi retirado¹⁰²⁰ pelo próprio peticionário e dois outros julgados inadmissíveis¹⁰²¹.

O primeiro caso na Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que teve a indicação do direito ao desenvolvimento entre os dispositivos violados foi a comunicação n.º 157/1996, interposta pela Associação pela Salvaguarda da Paz no Burundi contra os Estados do Quênia, Uganda, Ruanda, Tanzânia, Zaire e Zâmbia.

¹⁰¹⁹ São os casos, a saber: caso n.º 276/03 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) e Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) versus Quênia*, de 25 de novembro de 2009; caso n.º 279/03-296/05 *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) versus Sudão*, de 27 de maio de 2009; caso n.º 300/05 *Socio Economic Rights and Accountability Project versus Nigéria* datado de 29 de julho 2008; caso n.º 260/02 *Bakweri Land Claims Committee versus Camarões*, datado de 04 de dezembro de 2004; caso n.º 227/99 República Democrática do Congo versus Burundi, Rwanda e Uganda, datado de 29 de maio de 2003; caso n.º 157/96 *Association pour la sauvegarde de la paix au Burundi versus Quênia, Uganda, Ruanda, Tanzânia, Zaire (DRC) e Zâmbia*, datado de 29 de maio de 2003; e caso n.º 136/94 *William A. Courson versus Zimbábue*, datado de 22 de março de 1995. (Disponível em: <<http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=878>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰²⁰ Comunicação n.º 136/94: *William A. Courson versus Zimbábue*. A comunicação dizia respeito ao estatuto legal dos homossexuais no Zimbábue. Direito interno desse país criminaliza relações sexuais consensuais homossexuais entre adultos. O pedido foi retirado pelo peticionário e a Comissão entendeu que não havia, diante disso, razão para prosseguir na análise. O problema prossegue até os dias atuais já que em recente comunicação "O ministro da Justiça do país, Patrick Chinamasa [...] reiterou a postura contra os direitos dos homossexuais e confirmou que casais homossexuais continuarão a ser presos pela criminalização da sua orientação sexual". (Disponível em: <<http://www.dw.de/comiss%C3%A1ria-da-onu-para-os-direitos-humanos-est%C3%A1-no-zimbabu%C3%A9/a-15966155>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰²¹ Caso n.º 260/02: *Bakweri Land Claims Committee (BLCC) versus Camarões*. A queixa foi apresentada pelo BLCC em nome dos povos indígenas Bakweri, tradicionais ocupantes da região conhecida como "Fako division" naquele país. Isto porque um Decreto Presidencial dos Camarões alienou, para compradores privados, aproximadamente 400 quilômetros quadrados (104 mil hectares) de terras da região "Fako". Os peticionários alegaram que a transferência violou diversos direitos da comunidade tradicional. A petição foi julgada inadmissível, pois não esgotou os recursos internos. Nas palavras da Comissão: "*The African Commission would be setting a dangerous precedent if it were to admit a case based on a Complainant's apprehension over the perceived lack of independence of a country's domestic institutions, in this case the Judiciary. The African Commission does not wish to take over the role of the domestic courts by being a first instance court of convenience when in fact local remedies remain to be approached*". (Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/260.02/view/>>. Acesso em: nov. 2012). A outra comunicação arquivada, também por ausência de esgotamento de recursos internos, é o caso n.º 300/05: *Socio Economic Rights and Accountability Project (SERAP) versus Nigéria*. O pedido foi feito pelo Reclamante contra o governo da Nigéria a partir de denúncia feita pelo Presidente da República de que os membros do Senado e da Casa de Representantes daquele país aceitaram suborno do Ministro Federal da Educação a fim de aumentar o orçamento para a educação. O peticionário alega que a corrupção é rotina nas práticas dos ministérios federais para ter seu orçamento inflado. De acordo o Requerente, a corrupção em grande escala contribui para violações graves e maciças do direito à educação, entre outros direitos sociais, na Nigéria. (Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/300.05/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

Todavia, o órgão comissionado sequer chegou a apreciar o mérito dos supostos direitos violados ao apontar pela improcedência do petítório¹⁰²².

Em 2009, pela primeira vez, a Comissão reconheceu violação ao direito ao desenvolvimento ao apreciar comunicação enviada pelo Ministro de Direitos Humanos da República Democrática do Congo em atenção às violações graves e maciças dos direitos humanos e dos povos cometidos pelas forças armadas de Burundi, Uganda e Ruanda em províncias congoleesas nas quais houve conflitos militares e atividades rebeldes. Diversos congoleeses, sobretudo civis, da região leste onde se passou o conflito, foram mortos, ou infectados com doenças sexualmente transmissíveis em razão dos estupros em massa praticados pelas forças militares dos países requeridos. Para além disso, as bases econômicas e riquezas, inclusive minerais, da região foram, de acordo com a comunicação, pilhadas pelas forças estrangeiras. Com base no exposto, a República Democrática do Congo acusou os Estados de Uganda, Ruanda e Burundi de violar diversos dispositivos da Carta Africana, dentre eles o artigo 22 que versa sobre o direito ao desenvolvimento.

A Comissão considerou a comunicação congoleesa procedente para entender a responsabilidade dos Estados Requeridos, sem, todavia, explorar o conteúdo de cada um dos direitos violados. No que toca ao direito ao desenvolvimento, a recompensação expôs o relatório da Comissão que:

The [African] Commission condemns the indiscriminate dumping of and or mass burial of victims of the series of massacres and killings perpetrated against the peoples of the eastern province of the Complainant State while the armed forces of the Respondent States were in actual fact occupying the said provinces. The [African] Commission further finds these acts barbaric and in reckless violation of Congolese peoples' rights to cultural development

¹⁰²² A petição versava sobre o então golpe e derrubada do governo democraticamente eleito do Burundi e da instalação de um governo liderado pelos militares. Os Estados requeridos por estarem situados na região dos Grandes Lagos, adjacente ao Estado de Burundi, têm interesse na paz e estabilidade na região e deveriam contribuir nesse sentido. A Comissão julgou o caso inadmissível com base nos argumentos que seguem: "*Finds that the Respondent States are not guilty of violation of the African Charter as alleged. Takes note of the entry into force of the Burundi Peace and Reconciliation Agreement, alias [the] Arusha Accords, and that the Respondent States in the communication are among the States that have sponsored the said Accord. Also notes the efforts of the Respondent States aimed at restoring a lasting peace, for the development of the rule of law in Burundi, through the accession of all Burundian parties to the Arusha Accord. Welcomes the entry into force of the Constitutive Act of the African Union in 2000 to which the Republic of Burundi and all the Respondent States are now party, and which also provides for the promotion and respect of human and peoples' rights and the explicit censure of states that 'come to power by unconstitutional means'.*" (Disponível em: <<http://caselaw.ihrda.org/doc/157.96/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

guaranteed by Article 22 of the African Charter, and an affront on the noble virtues of the African historical tradition and values enunciated in the preamble to the African Charter. Such acts are also forbidden under [popu=Article 34] Remains of deceased.

[...]

The deprivation of the right of the people of the Democratic Republic of Congo, in this case, to freely dispose of their wealth and natural resources, has also occasioned another violation – their right to their economic, social and cultural development and of the general duty of States to individually or collectively ensure the exercise of the right to development, guaranteed under Article 22 of the African Charter.¹⁰²³

Ainda que não tenha se debruçado mais sobre o mérito de tal dispositivo, pela primeira vez um órgão internacional de direitos humanos reconheceu a categoria normativa do desenvolvimento, como um direito humano, e utilizou-a como base para uma recomendação – mesmo que de natureza política e não judicial.¹⁰²⁴ Outro importante avanço do caso foi, na esteira das previsões da Carta Africana, reconhecer diversos entretens – culturais, econômicos e sociais – do direito ao desenvolvimento.

Seguindo nessa senda pioneira, a Comissão apreciou, em 2009, mais dois casos que tinham na pauta a temática do direito ao desenvolvimento, dos quais emergiram condenações aos Estados do Sudão e do Quênia. Nessas duas hipóteses pode apreciar, de modo mais detido, a matéria posta sob o direito ao desenvolvimento consoante previsto no art. 22 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

A primeira lide envolve a análise das comunicações n.º 279/09 e 269/05 contra o Estado do Sudão, proposta pela organização de Direitos Humanos do Sudão e pelo Centro de Moradias e Despejos. Nesse caso, os peticionários alegaram violações graves, maciças e sistemáticas dos direitos humanos – que incluíam práticas de homicídios, deslocamento forçado de populações, destruição de instalações públicas e privadas, além de bombardeios por caças militares em áreas densamente povoadas por civis – por parte da República do Sudão contra as populações indígenas afrodescentes na região de Darfur, no oeste do país, em particular, às etnias Marsalitis e Zagauas. A região de Darfur estava sob estado de emergência desde

¹⁰²³ Disponível em: <<http://caselaw.ihlda.org/doc/227.99/view/>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰²⁴ Ou "quase judicial" consoante classifica Flávia Piovesan. (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012).

1989, quando o governo do general Omar Al-Bashir¹⁰²⁵ tomou o poder. Segundo os reclamantes alegaram, tal situação deu às forças de segurança e paramilitares ampla liberdade na condução de práticas atroz, além das inúmeras prisões, atos de tortura e execuções de supostos insurgentes.

De modo minudentado, a Comissão Africana analisou e proveu todas as alegações dos direitos constantes da Carta apontados como violados, inclusive o direito ao desenvolvimento. De feito inédito, o documento referiu-se pormenorizadamente ao direito ao desenvolvimento ao refletir sobre sua aplicação ao caso. As reflexões, todavia, centrarem-se, em larga medida, nos debates acerca de sua titularidade coletiva.

A premissa da qual parte a recomendação é a de que o direito ao desenvolvimento econômico, social e cultural previsto no artigo 22 é um direito coletivo, de titularidade de um povo. Diante disso, a fim de determinar violação nos termos deste artigo, a Comissão perquiriu essa faceta a fim de determinar se as vítimas constituiriam um "povo" no contexto da Carta Africano. Assim prolatou a comissão:

220. [...] By attempting to interpret the content of a "peoples' right," the Commission is conscious that jurisprudence in that area is still very fluid. It believes, however, that in defining the content of the peoples' right, or the definition of "a people," it is making a contribution to Africa's acceptance of its diversity. An important aspect of this process of defining "a people" is the characteristics, which a particular people may use to identify themselves, through the principle of self-identification, or be used by other people to identify them. These characteristics, include the language, religion, culture, the territory they occupy in a state, common history, ethno - anthropological factors, to mention but a few. In States with mixed racial composition, race becomes a determinant of groups of "peoples", just as ethnic identity can also be a factor. In some cases groups of "a people" might be a majority or a minority in a particular State. Such criteria should only help to identify such groups or sub groups in the larger context of a States' wholesome population.

¹⁰²⁵ A matéria possui repercussões no campo criminal. Em 2009, o Tribunal Penal Internacional emitiu mandado de prisão para a captura de Bashir, reiterado em 2010. Foi a primeira vez que o expediente fora utilizado em face de um chefe de Estado. O promotor que formulou o pedido de prisão afiança: *"Mr Al Bashir is allegedly criminally responsible ten counts on the basis of his individual criminal responsibility under Article 25(3)(a) of the Rome Statute as an indirect (co) perpetrator including: five counts of crimes against humanity: murder - Article 7(1)(a); extermination - Article 7(1)(b); forcible transfer - Article 7(1)(d); torture - Article 7(1)(f); and rape - Article 7(1)(g); two counts of war crimes: intentionally directing attacks against civilian population as such or against individual civilians not taking part in hostilities -Article 8(2)(e)(i); and pillaging - Article 8(2)(e)(v); three counts of genocide: genocide by killing (article 6-a), genocide by causing serious bodily or mental harm (article 6-b) and genocide by deliberately inflicting on each target group conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction (article 6-c)".* (Disponível em: <<http://www2.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0205/>>. Acesso em: dez. 2012).

*221. It is unfortunate that Africa tends to deny the existence of the concept of a "people" because of its tragic history of racial and ethnic bigotry by the dominant racial groups during the colonial and apartheid rule. The Commission believes that racial and ethnic diversity on the continent contributes to the rich cultural diversity which is a cause for celebration. Diversity should not be seen as a source of conflict. It is in that regard that the Commission was able to articulate the rights of indigenous people and communities in Africa. [...]*¹⁰²⁶

A decisão em questão, apesar de não ter explorado os diversos componentes do conteúdo do direito ao desenvolvimento, deu grande passo adiante ao dissertar sobre os meandros de sua titularidade e conseqüentemente aplicando-o ao caso, reconhecendo a existência de um direito coletivo, a fim de condenar o Estado do Sudão também pela violação a esse direito¹⁰²⁷.

Importante destacar que, ao lado dessas reflexões acerca da titularidade coletiva do direito humano ao desenvolvimento exaltada pela Comissão Africana, a que a presente tese cognominou de perspectiva extrínseca desse direito, há, ainda, perspectiva intrínseca, atinente à titularidade individual que tal direito pode alçar. O desenvolvimento é, consoante antes se enfatizou, um instrumental de expansão das liberdades essencial dos povos e das diferentes culturas, mas também da liberdade substancial do indivíduo dentro de uma mesma formação populacional e cultural.

O desenvolvimento humano, no enfoque da tese, opera em dois sentidos paralelos: no plano coletivo – de cada povo constituir autonomamente o seu modelo desenvolvimentista de acordo com suas tradições culturais –, e no plano individual – o direito de cada indivíduo contextualizar o seu processo de expansão das suas liberdades reais. Os povos são livres para se estruturar, em termos de desenvolvimento, do modo que melhor lhes aprouver, e os indivíduos, por sua vez, são também livres na autoconstituição de seu desenvolvimento. Eis o que configura um equilíbrio interessante para a questão, sem a exclusão de outros caminhos que se possam seguir.

¹⁰²⁶ Disponível em: <<http://caselaw.ihrda.org/doc/279.03-296.05/view/>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰²⁷ "[...] the African Commission holds that the Respondent State, the Republic of The Sudan, has violated Articles 1, 4, 5, 6, 7 (1), 12 (1) and (2), 14, 16, 18 (1) and 22 of the African Charter". (Disponível em: <<http://caselaw.ihrda.org/doc/279.03-296.05/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

Foi, todavia, analisando a comunicação contra o Estado do Quênia – reclamação n.º 276/2003 submetida pelo *Centre for Minority Rights Development* (CEMIRIDE) e *Minority Rights Group International* (MRG) em nome da comunidade Endorois – que a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos foi mais além nas suas inflexões sobre o direito ao desenvolvimento. É o precedente mais completo e recente do órgão sobre o tema – razão pela qual se fará dele análise mais detida.

A comunicação foi enviada à Comissão, em representação e assistência à Comunidade Endorois, na qual os queixosos alegaram violações resultantes da retirada, pelo Estado, dessa comunidade de suas terras ancestrais, o que gerou – para além da violação do direito de propriedade – violações dos seus direitos às práticas religiosas e culturais, bem como ao seu processo global de desenvolvimento¹⁰²⁸.

Cumprе esclarecer que a comunidade Endorois é formada por cerca de sessenta mil indivíduos que, por séculos, viviam na região do lago Bogoria, de onde foram retirados, sem qualquer consulta prévia ou compensação posterior. Há registros do estabelecimento da comunidade tradicional na região há mais de trezentos anos; contudo, desde 1978, a comunidade veio sendo, por políticas estatais, sistematicamente tolhida de suas áreas, sendo-lhes negado o acesso. Esses movimentos de retirada da comunidade conflitavam com a própria Constituição queniana que reconheceu o direito do povo Endorois sobre a região, estalecendo, em seu nome, espécie de usufruto sobre a terra¹⁰²⁹.

A relação da comunidade com aquela localidade espacial vai muito além da noção tradicional de titularidade ostentada pelos parâmetros jurídicos hegemônicos. A relação das comunidades tradicionais e (desta em especial) com o terreno que

¹⁰²⁸ No relato do caso pela Comissão: *"The Complainants allege that the Government of Kenya in violation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (hereinafter the African Charter), the Constitution of Kenya and international law, forcibly removed the Endorois from their ancestral lands around the Lake Bogoria area of the Baringo and Koibatek Administrative Districts, as well as in the Nakuru and Laikipia Administrative Districts within the Rift Valley Province in Kenya, without proper prior consultations, adequate and effective compensation"*. (Disponível em: <<http://caselaw.ihra.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰²⁹ *"The Complainants state that at independence in 1963, the British Crown's claim to Endorois land was passed on to the respective county councils. However, under Section 115 of the Kenyan Constitution, the county councils held this land in trust, on behalf of the Endorois community, who remained on the land and continued to hold, use and enjoy it. The Endorois' customary rights over the Lake Bogoria region were not challenged until the 1973 gazetting of the land by the Government of Kenya. The Complainants state that the act of gazetting and, therefore, dispossession of the land is central to the present communication"*. (Disponível em: <<http://caselaw.ihra.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

ocupavam perpassa pela sua própria forma de ser e estar, o modo pelo qual veem e se relacionam com o mundo¹⁰³⁰. Suas tradições culturais, ancestrais e religiosas compreendem como elo de sentido o solo no qual se desenvolveram e viviam.

Em que pese a essa compreensão, o governo do Quênia, por meio de seu Serviço de Proteção à Vida Selvagem, com justificativas de preservação ambiental, informou à comunidade Endorois, não obstante a pouca compreensão dos membros do que ocorria, a necessidade de retirada de grande parte do grupo da região, mediante compensação pecuniária e sua realocação em outras terras férteis. O referido acordo foi cumprido apenas parcialmente pelo Estado, que vendeu para terceiros particulares as terras que foram empregadas na mineração de rubi, atividade altamente poluente¹⁰³¹.

Diante do descumprimento das bases contratuais e do descortinamento das verdadeiras intenções pelas quais a área foi tomada da comunidade, os Endorois buscaram, sem sucesso, reverter tal cenário no judiciário local, que entendeu satisfatória e suficiente a compensação ofertada pelo Estado queniano que, com isso, aos seus olhos, desincumbiu-se de seus deveres com a comunidade. Os membros da comunidade Endorois foram alocados em áreas semiáridas, de modo apartado e distante de suas origens territoriais tradicionais. Some-se a isso o impedimento da comunidade tradicional

¹⁰³⁰ Poder-se-ia aqui fazer analogia aos modos indígenas de relação com a terra; a propósito, assevera Carlos Frederico Marés de Souza Filho: "A terra, este sempre foi bem coletivo, generosamente oferecido pelos antepassados que descobriram seus segredos e legado necessário aos herdeiros que a perpetuariam. A repartição haveria de ser dos frutos da terra, de tal forma que não faltasse ao necessitado nem sobejasse ao indivíduo. Às vezes se haveria de domesticar uma planta ou um animal, às vezes bastava cuidar da natureza que ela retribuía numa lógica talvez inconsciente mas quase perfeita. Não havia necessidade de Estado nem de teorias sobre a propriedade privada, nem de instrumentos que justificassem seu exercício, nem que os garantisse. Ao não haver um era escusada a existência do outro. Assim, a terra indígena se traduz em território ou controle de um povo sobre um espaço determinado." (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Terra: um direito à vida**. Trabalho apresentado ao concurso para Professor Titular de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba/PR, dez. 2000. p.43).

¹⁰³¹ No atestado pela Comissão Africana: "*The Complainants allege that since the Kenyan High Court case in 2000, the Endorois community has become aware that parts of their ancestral land have been demarcated and sold by the Respondent State to third parties. 14. The Complainants further allege that concessions for ruby mining on Endorois traditional land were granted in 2002 to a private company. This included the construction of a road in order to facilitate access for heavy mining machinery. The Complainants claim that these activities incur a high risk of polluting the waterways used by the Endorois community, both for their own personal consumption and for use by their livestock. Both mining operations and the demarcation and sale of land have continued despite the request by the African Commission to the President of Kenya to suspend these activities pending the outcome of the present communication*". (Disponível em: <<http://caselaw.ihlda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

participar da gestão de suas terras. Ao *Endorois Welfare Committee*, que é o órgão de representação da comunidade, foi recusado o registro, negando assim o direito do povo Endorois à consulta justa e legítima participação comunitária.

Com base nessas circunstâncias, os peticionários alegaram perante a Comissão Africana violações a diversos direitos protegidos pela Carta de Banjul – direito de propriedade, direito à manifestação religiosa e cultural, direito de acesso aos recursos naturais e direito ao desenvolvimento – em face do deslocamento forçado de suas terras ancestrais. Sem prejuízo da miríade de violações trazidas e sua importância, sobretudo porque esses grupos tradicionais possuem diversa relação com a terra que abarca inclusive o direito à cultura e à manifestação religiosa que o vetusto discurso jurídico dos direitos reais não apreende¹⁰³², o objetivo do presente é focar-se na alegação de violação do direito ao desenvolvimento.

De acordo com os peticionários, o direito ao desenvolvimento da comunidade Endorois fora violado *"as a result of the Respondent State's failure to adequately involve the Endorois in the development process and the failure to ensure the continued improvement of the Endorois community's well-being"*¹⁰³³.

Valendo-se da conexão entre o direito ao desenvolvimento e autodeterminação realizada pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, conforme supradestacado, os peticionários argumentaram que a escolha e a autodeterminação da Comunidade passam pela capacidade de dispor dos seus recursos naturais. Esse direito foi negado à Comunidade Endorois, privada também de seu direito de voz e escolha sobre o destino de suas terras. Para os requerentes, o desenvolvimento do povo Endorois deveria ser refletido no aumento do bem-estar coletivo, o que no caso não ocorreu. Ao revés, para os peticionários, sofreram os membros da comunidade grave violação ao seu desenvolvimento visto que suas escolhas e capacidades em

¹⁰³² Nas alegações dos peticionários: *"72. The Complainants argue that the Endorois have always been the bona fide owners of the land around Lake Bogoria. They argue that the Endorois' concept of land did not conceive the loss of land without conquest. They argue that as a pastoralist community, the Endorois' concept of 'ownership' of their land has not been one of ownership by paper. The Complainants state that the Endorois community have always understood the land in question to be 'Endorois' land, belonging to the community as a whole and used by it for habitation, cattle, beekeeping, and religious and cultural practices. Other communities would, for instance, ask permission to bring their animals to the area."* (Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰³³ Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012. Parágrafo 125.

relação à terra ancestral, incluindo a participação efetiva e significativa em projetos que os afetam, foram limitadas, violando-se, assim, seu bem-estar. Em suas alegações:

*135. The Complainants further argue that the Endorois have been excluded from participating or sharing in the benefits of development. They argue that the Respondent State did not embrace a rights-based approach to economic growth, which insists on development in a manner consistent with, and instrumental to, the realisation of human rights and the right to development through adequate and prior consultation. They assert that the Endorois' development as a people has suffered economically, socially and culturally. They further conclude that the Endorois community suffered a violation of Article 22 of the Charter.*¹⁰³⁴

Nota-se do exposto a vinculação do advogado com a visão do direito ao desenvolvimento por meio do *human rights approach*. No presente caso, os petionários aproximam o processo desenvolvimentista da realização de um conjunto mínimo de direitos materiais, econômicos e sociais. Esse acoplamento também se dá em face dos processos culturais dessa comunidade, e, para além disso, com a perspectiva democrática de participar no destino de suas terras.

Afastando-se dessas premissas, mas, também, sob uma certa feição da bandeira do desenvolvimento, o Estado do Quênia assentou sua defesa. Redarguindo, o Estado também suscitou a realização do direito ao desenvolvimento que, na linha argumentativa estatal, clamaria pela visão integral do bem-estar social e não apenas de um grupo de indivíduos dentro da sociedade.¹⁰³⁵

Com base nesses pressupostos, o caso foi apreciado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Preliminarmente, a Comissão dedicou-se ao estudo

¹⁰³⁴ Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰³⁵ Nas alegações do Estado: "138. *The Respondent State argues that most of the tribes do not reside in their ancestral lands owing to movements made due to a number of factors, including search for pastures for their livestock; search for arable land to carry out agriculture; relocation by government to facilitate development; creation of irrigation schemes, national parks, game reserves, forests and extraction of natural resources, such as minerals.* 139. *The Respondent State argues that it has instituted a programme for universal free primary education and an agricultural recovery programme, which aims at increasing the household income of the rural poor, including the Endorois. It states that it has not only initiated programmes for the equitable distribution of budgetary resources, but has also formulated an economic recovery strategy for wealth and employment creation, which seeks to eradicate poverty and secure the economic and social rights of the poor and the marginalised, including the Endorois*". (Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

da configuração da Comunidade Endorois como "povo"¹⁰³⁶ a fim de ser reconhecida e tutelada à luz das disposições do marco normativo sistemático. Partindo das singularidades do sistema africano, a Comissão reconheceu a comunidade como coletividade submetida à proteção do sistema haja vista suas singularidades, a saber:

*The African Commission agrees that the Endorois consider themselves to be a distinct people, sharing a common history, culture and religion. The African Commission is satisfied that the Endorois are a "people", a status that entitles them to benefit from provisions of the African Charter that protect collective rights. The African Commission is of the view that the alleged violations of the African Charter are those that go to the heart of indigenous rights – the right to preserve one's identity through identification with ancestral lands.*¹⁰³⁷

Superada esta preliminar, a Comissão passou à análise do mérito das disposições apontadas como violadas pelos Requerentes, e deu total procedência ao pleito. No que toca ao desenvolvimento, assunto do interesse específico da tese, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos conheceu do pleito dos petionários e reconheceu sua violação.

A Comissão, discorrendo sobre o direito ao desenvolvimento, atestou que este envolve duas vertentes: uma instrumental e outra constitutiva. Endossando a visão de desenvolvimento humano subscrita por Sen e compartilhada por esta tese, o órgão regional frisou que o desenvolvimento é tanto um meio de expansão das liberdades humanas como seu fim substancial. Dessa forma, a violação de qualquer elemento, seja processual ou material, constitui uma transgressão do direito ao desenvolvimento uma vez que este direito, para ser satisfeito, comporta essa dúplice vista. Nas palavras da Comissão: *"arguments that recognizing the right to development requires fulfilling five main criteria: it must be equitable, non-discriminatory, participatory, accountable,*

¹⁰³⁶ "151. The African Commission is thus aware that there is an emerging consensus on some objective features that a collective of individuals should manifest to be considered as 'peoples', viz: a common historical tradition, racial or ethnic identity, cultural homogeneity, linguistic unity, religious and ideological affinities, territorial connection, and a common economic life or other bonds, identities and affinities they collectively enjoy – especially rights enumerated under Articles 19 to 24 of the African Charter – or suffer collectively from the deprivation of such rights. What is clear is that all attempts to define the concept of indigenous peoples recognise the linkages between peoples, their land, and culture and that such a group expresses its desire to be identified as a people or have the consciousness that they are a people". (Disponível em: <<http://caselaw.ihlda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

¹⁰³⁷ Disponível em: <<http://caselaw.ihlda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012. Parágrafo 162.

and transparent, with equity and choice as important, over-arching themes in the right to development"¹⁰³⁸.

Ainda, a Comissão, trazendo as palavras de Arjun Sengupta, esclareceu que:

*[...] development is not simply the state providing, for example, housing for particular individuals or peoples; development is instead about providing people with the ability to choose where to live. [...] the state or any other authority cannot decide arbitrarily where an individual should live just because the supplies of such housing are made available.*¹⁰³⁹

Do ponto de vista do componente democrático e participativo, a Comissão endossou a necessidade de as comunidades tradicionais serem, ao menos, ouvidas e fruírem de efetivo direito de participação no destino de suas terras como importante fator para sua própria autoconstituição e desenvolvimento. No presente caso, o relatório produzido considerou que os meios levados a cabo pelo Estado não foram adequados a fim de propiciar a efetiva participação e ciência da comunidade no decidido.

Valendo-se de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial o caso *Yakye Axa v. Paraguay*, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estabeleceu verdadeiro diálogo intersistemático. Para o julgamento, tomou de empréstimo as conclusões daquela Corte (Interamericana) no sentido de que

*en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.*¹⁰⁴⁰

A Comissão Africana, sustentando-se na visão construída pelo sistema interamericano, deu tratamento jurídico diferenciado ao direito de propriedade das comunidades indígenas. Convém destacar que, para a Corte Interamericana, o direito de propriedade das comunidades tradicionais não se esgota no pertencimento e nas

¹⁰³⁸ Disponível em: <<http://caselaw.ihrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012. Parágrafo 277.

¹⁰³⁹ Disponível em: <<http://caselaw.ihrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012. Parágrafo 279.

¹⁰⁴⁰ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

titularidades, é muito mais amplo, possuindo caráter inclusive espiritual, relacional com o próprio direito à vida coletiva, *verbis*:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. [...] En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.¹⁰⁴¹

Nota-se que, na situação em tela, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não apenas se mostrou sensível à outra configuração social e concepção jurídica, como reconheceu e assegurou o direito à alteridade e à identidade cultural diferenciada, com base em interpretação evolutiva dos dispositivos acerca dos direitos humanos incidentes no caso. Igual análise foi levada a cabo no Caso do Povo Saramaka *versus* Suriname, também citado pela Comissão Africana. No caso Saramaka *versus* Suriname, a Corte Interamericana decidiu que, para a exploração de recursos naturais em territórios de comunidades indígenas tradicionais, a fim de proteger a dimensão positiva do direito à vida desses povos, o Estado deve garantir: a realização de processo adequado e participativo de consulta à comunidade; a realização de estudo de impacto ambiental; o compartilhamento dos benefícios em decorrência de exploração de recursos naturais, dentre outras questões exploradas pelo caso¹⁰⁴².

Foi dessa construção jurisprudencial erigida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em verdadeira alteração inter-regional, que se valeu a Comissão Africana para sustentar o caso em comento. Com base na argumentação e precedentes acima expostos, a Comissão Africana destacou que o desenvolvimento da Comunidade Endorois fora violado tanto pela não satisfação dos pressupostos de participação e cidadania quanto pela negativa de condições econômico-sociais e culturais que derivavam de sua relação com as terras ancestrais, *in verbis*:

¹⁰⁴¹ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰⁴² Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>. Acesso em: dez. 2012.

297. The African Commission is convinced that the inadequacy of the consultations left the Endorois feeling disenfranchised from a process of utmost importance to their life as a people. [...] The African Commission agrees that if consultations had been conducted in a manner that effectively involved the Endorois, there would have been no ensuing confusion as to their rights or resentment that their consent had been wrongfully gained. It is also convinced that they have faced substantive losses – the actual loss in wellbeing and the denial of benefits accruing from the game reserve. Furthermore, the Endorois have faced a significant loss in choice since their eviction from the land. It agrees that the Endorois, as beneficiaries of the development process, were entitled to an equitable distribution of the benefits derived from the game reserve.¹⁰⁴³

A participação, somadas as efetivas condições materiais que a propiciem, é fundamental para a realização do direito ao desenvolvimento, que carrega, nesses termos, o gérmen da emancipação. É o que fixou a Comissão:

The result of development should be empowerment of the Endorois community. It is not sufficient for the Kenyan Authorities merely to give food aid to the Endorois. The capabilities and choices of the Endorois must improve in order for the right to development to be realized.¹⁰⁴⁴

Portanto, recomendou a Comissão que a terra fosse restituída à comunidade, que deveria receber por parte do Estado a devida compensação, tendo a dimensão do direito humano ao desenvolvimento como importante esteio.¹⁰⁴⁵ Buscando reparar de modo amplo os direitos da Comunidade Endorois, recomendou a Comissão Africana ao Quênia: reconhecer os direitos de propriedade para os Endorois e restituir sua terra ancestral; assegurar ao povo Endorois o acesso irrestrito ao Lago Bogoria e arredores locais para rituais religiosos e culturais e para pastagem de seu gado; adimplir com compensação adequada para a comunidade de toda a perda sofrida; pagar royalties ao Endorois referente às atividades econômicas existentes dentro da

¹⁰⁴³ Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012.

¹⁰⁴⁴ Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012. Parágrafo 283.

¹⁰⁴⁵ "298. The African Commission is of the view that the Respondent State bears the burden for creating conditions favourable to a people's development. It is certainly not the responsibility of the Endorois themselves to find alternate places to graze their cattle or partake in religious ceremonies. The Respondent State, instead, is obligated to ensure that the Endorois are not left out of the development process or benefits. The African Commission agrees that the failure to provide adequate compensation and benefits, or provide suitable land for grazing indicates that the Respondent State did not adequately provide for the Endorois in the development process. It finds against the Respondent State that the Endorois community has suffered a violation of Article 22 of the Charter". (Disponível em: <<http://caselaw.ihrrda.org/doc/276.03/view/>>. Acesso em: nov. 2012).

reserva; reconhecimento do *Edorois Welfare Comitee* como instância representativa da comunidade; dialogar com os peticionários para a efetiva implementação das recomendações comissionais; e, por fim, enviar à Comissão relatório sobre a aplicação das recomendações dentro de três meses.

Nota-se a importância do conjunto de trabalhos da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, mas, sobretudo, desse último precedente sobre o qual se debruçou mais detidamente, confere-se colorido às reflexões teóricas que se erigem sobre o direito ao desenvolvimento, confirmando, na prática, as potencialidades que desta categoria teórica podem advir. Os precedentes citados demonstram que o direito ao desenvolvimento impacta, na prática, na vida dos indivíduos e das comunidades titulares.

Em que pese à vanguarda dessas decisões, no sistema africano, há longo caminho a trilhar do pronunciamento à implementação prática. Emergem fundadas dúvidas acerca do verdadeiro impacto do exposto na vida dos peticionários, dado que um dos desafios do sistema proteção regional na África é conferir maior eficácia aos seus aparatos haja vista o baixo grau de cumprimento das decisões proferidas. A esse propósito manifesta-se Flávia Piovesan:

A respeito, recente estudo sobre o grau de cumprimento das decisões da Comissão Africana moptiva preocupação, ao concluir que tem ocorrido cumprimento total das decisões em apenas 14% dos casos; cumprimento parcial em 20%; e não cumprimento em 66% dos casos.¹⁰⁴⁶

Neste ponto, mais uma vez o diálogo intrassistemático mostra-se salutar. Por um vértice, os sistemas regionais europeu e americano, seguindo o exemplo africano, poderiam incorporar a visão dos direitos econômicos, sociais, culturais e coletivos em seus cardápios regionais a fim de garantir a tutela do desenvolvimento humano; por outro, o sistema africano poderia colher destas outras experiências alternativas para a consolidação e respeito ao cumprimento das decisões. A importância dessa aproximação dos diversos sistemas é ressaltada na lição de Flávia Piovesan:

¹⁰⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.202. Prossegue a mesma autora, em outro trabalho: "instigantes estudos têm sido elaborados a respeito do grau de implementação das decisões dos sistemas regionais, com a finalidade de identificar suas debilidades e fortalezas, visando ao mútuo aprimoramento a partir do diálogo inter-regional". (PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.92, jan./jun. 2012).

Avançar no diálogo entre os sistemas regionais, permitindo o intercâmbio de seus acúmulos e experiências, identificando seus êxitos e fracassos, suas fortalezas e debilidades, constitui medida fundamental para o fortalecimento de um cosmopolitanismo ético e emancipatório, capaz de celebrar o valor fundante da dignidade da pessoa humana, em todos os tempos e em todos os lugares.¹⁰⁴⁷

As experiências regionais de defesa de direitos humanos têm, cada qual com suas especificidades e vocações, apresentado importantes avanços. Diante desse quadro, os campos regionais apenas podem se beneficiar ao se engajar em diálogo intercambiado de experiências, no intento de buscar um maior aprimoramento de cada qual das esferas no seu fito primeiro e maior que é prevenir o sofrimento humano.

Neste colóquio dos âmbitos protetivos, o sistema africano pode influenciar os outros aparatos regionais existentes a incluir, nos seus quadros, parâmetros de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, para além dos direitos coletivos, condições importantes para o florescimento de uma previsão normativa do direito humano ao desenvolvimento. Na via dialógica de mão dupla, poderiam os outros sistemas auxiliar a arquitetura africana na sua consolidação prática, em especial, no que toca à juridicização do trabalho da Corte.

A experiência jurisdicional há mais tempo nas demais esferas europeias e interamericanas podem servir de parâmetro para os trabalhos da jovem Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Do ponto de vista do sistema europeu, esse câmbio de experimentos pode auxiliar na efetividade do cumprimento e credibilidade das decisões proferidas no sistema africano. A esse respeito, Flávia Piovesan manifesta-se sobre o legado que a estrutura europeia pode repassar aos outros blocos regionais de direitos humanos, sobretudo, no que tange ao elevado grau de cumprimento das decisões exaradas. Para a autora, o impacto do aparato regional de proteção dos direitos humanos no velho continente:

[...] tem se mostrado extraordinário na região, seja em virtude da credibilidade da própria Corte; seja pela consistente e sólida rede de cooperação entre os Estados na afirmação dos direitos humanos; seja pelo grau de respeito aos direitos humanos no plano interno dos Estados. Isto é, o elevado impacto do sistema e o elevado grau de cumprimento de suas decisões é capaz de

¹⁰⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.220.

revelar como a pavimentação dos direitos humanos no plano interno pode refletir-se no plano internacional. Daí a interação e diálogo dos planos internacional e interno visando à proteção dos direitos humanos. Acrescente-se ainda a capacidade sancionatória do sistema, seja no plano político – por meio das pressões políticas exercidas por um órgão também de natureza política, que é o Comitê de Ministros – seja ainda no plano jurídico, com a possibilidade de que o Estado violador seja expulso ou suspenso do Conselho da Europa.¹⁰⁴⁸

Para além da sistemática europeia, a experiência do sistema interamericano de direitos humanos pode também contribuir para o fortalecimento do sistema africano. Tendo em vista a complexidade das pautas de direitos humanos da região americana¹⁰⁴⁹, emergem traços similares àquelas do continente africano, propiciando um frutífero intercâmbio. A própria decisão do caso Endorois o exemplifica ao ter a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos se valido dos importantes precedentes da Corte Interamericana quanto à demanda assemelhada.

Para que haja um verdadeiro diálogo, o caminho contrário também deve ser singrado, abrindo-se os sistemas europeu e interamericano às boas práticas africanas no que toca à proteção de direitos humanos. Nesse particular, tomando a experiência africana, a inclusão de parâmetros que possibilitem a defesa do direito ao desenvolvimento poderia impactar de modo positivo a fim de ampliar as portas protetivas dos demais sistemas. Consoante exposto, nem o sistema europeu, nem o interamericano, comportam, de modo direto, a juridicização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tal qual como procedeu o sistema africano, faz-se mister romper com esse padrão discriminatório no tratamento das diferentes categorias de direitos, pois estes são *conditio sine qua non* para a proteção e promoção do direito ao desenvolvimento.

¹⁰⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.208/209.

¹⁰⁴⁹ O sistema interamericano "tem se caracterizado, sobretudo, por responder a um grave padrão de conflituosidade concernente a direitos civis. Destacam-se, neste sentido, as violações maciças aos direitos humanos dos períodos ditatoriais, bem como as decisões da Corte Interamericana que abrangem um repertório de casos de graves violações aos direitos civis, envolvendo desaparecimentos forçados; assassinatos; execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrarias; tortura; violência policial; impunidade; e violação aos direitos dos grupos socialmente mais vulneráveis". (*Ibid.*, p.212).

No sistema europeu, haja vista a herança de matriz liberal individualista do bloco, tal tarefa é deveras intrincada¹⁰⁵⁰. Em que pese a interpretação dinâmica e evolutiva que tem feito a Corte Europeia¹⁰⁵¹, muitos passos ainda devem ser dados no sentido do fortalecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, e, conseqüentemente, do direito ao desenvolvimento.

No continente americano, este caminho imperativo de fortalecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais emerge igualmente como prévio desafio a ser encarado para pavimentar o brotamento do direito humano ao desenvolvimento. Tendo, todavia, em consideração as características e peculiaridades desse sistema, tal singra, em que pese não consolidada, já encontra alguns espaços, ainda que não de modo explícito.

Os trabalhos do sistema interamericano demonstram que há, na sua jurisprudência, sobretudo ligada à proteção de grupos vulneráveis¹⁰⁵², traços bastante aproximados dos delineamentos do direito ao desenvolvimento – inclusive utilizados e citados para amparar a decisão acima relatada a Comissão Africana. Entretanto, a ausência de um lastro normativo tem impedido o aparelho vigente nas Américas de seguir ainda mais a fundo esta vertente.

Para além dos casos que a própria Comissão Africana citou (*Yakye Axa versus Paraguay*, e *Saramaka versus Suriname*), diversos outros¹⁰⁵³ decididos pela

¹⁰⁵⁰ Para Flávia Piovesan o sistema europeu é "caracterizado, especialmente, por responder a um padrão de conflituosidade concernente a direitos civis e políticos, sob a inspiração do paradigma liberal individualista. No marco deste legado os mais diversos temas e pautas têm sido suscitados, o que envolve um rico repertório jurisprudencial, com paradigmáticas decisões sobre o direito à privacidade; o direito à liberdade de expressão; o direito à vida; o direito à igualdade e a não discriminação; e garantias processuais voltadas ao devido processo legal. O sistema europeu tem se mostrado muito mais um agente de reforma legal, que propriamente um sistema que responde a um padrão de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos – embora sua origem tivesse esta motivação". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.207/208).

¹⁰⁵¹ "The impact of the [European] Court have been especially strong and important because of its adoption of the principle of evolutive interpretation". (DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.139).

¹⁰⁵² As violações de direitos de grupos vulneráveis compõem o conjunto de reflexões de expressiva parcela da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consoante cataloga Flávia Piovesan: "Esta quarta categoria de casos atém-se a decisões que afirmam a proteção de direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, as crianças, os migrantes, os presos, dentre outros". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.78, jan./jun. 2012).

¹⁰⁵³ Destacam-se, a título exemplificativo, quanto aos direitos dos povos indígenas os casos *Comunidade Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguai*. Referência nesse sentido também é encontrada no caso *Villagran Morales v. Guatemala* que versa, ao abordar os direitos das crianças, sobre o direito de desenvolver um projeto de vida.

Corte Interamericana exploram essa vertente aproximativa de uma visão holística do desenvolvimento humano. Contudo, haja vista os limites estreitos da normatividade interamericana, centrada em direitos civis e políticos, não há qualquer referência ao direito ao desenvolvimento humano mantendo-se dentro da linguagem normativa trazida pelo Pacto de San José, mas interpretando-a de modo dinâmico e evolutivo.

Apenas para ilustrar o argumento, tome-se o recente caso do povo indígena *Kichwa de Sarayaku versus Equador*, sentenciado pela Corte em junho de 2012. A demanda é bastante aproximada àquela da Comunidade Endorois. No precedente interamericano, o Estado do Equador concedeu autorização a uma empresa privada do ramo petrolífero para prospecção e exploração de petróleo no território indígena dos Kichwa Sarayaku, sem qualquer consulta prévia aos indígenas e sem o seu consentimento. Tal qual no caso da comunidade Endorois, a defesa do Equador também passou pelo desenvolvimento, no entanto, restou entevisto por paradigma diverso daquele dos direitos humanos. De acordo com a defesa, reduzindo esse direito a uma prerrogativa estatal, a exploração petrolífera atenderia ao desenvolvimento não apenas daquela comunidade, mas de toda nação equatoriana.

Afastando-se dessa ordem de ideias, a Corte Interamericana proferiu em junho de 2012 a condenação do Estado do Equador pela violação dos direitos à participação, à propriedade comunal, à vida, à integridade e à liberdade da comunidade, bem como de suas garantias judiciais daquela comunidade. Como justificativa do *decisum* sem citar, pelos limites do texto convencional, o direito ao desenvolvimento, a Corte tangenciou-o, nos seguintes termos: *"Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión"*¹⁰⁵⁴.

Essas experiências registram a interpretação criativa, inovadora, dinâmica e evolutiva que as Cortes regionais europeia e interamericana têm assumido, considerando

¹⁰⁵⁴ No pronunciamento da Corte Interamericana: "146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida". (Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em: dez. 2012).

as respectivas Convenções como *living instruments*, para a inclusão de outros direitos fora do catálogo. Esse empenho, em que pese importante, é, não obstante, insuficiente para a afirmação do direito ao desenvolvimento nessas esferas. Destarte, a normatividade africana serve, ainda assim, de paradigma a ser buscado nas outras arenas regionais. Fortalecer o diálogo entre os sistemas regionais abrolha como importante estratégia para o aprimoramento da proteção do direito ao desenvolvimento humano.

O sucesso dos sistemas regionais de direitos humanos, entretanto, depende, em larga escala, também do grau de comprometimento dos Estados que o compõem. Nas palavras de Cançado Trindade, "o futuro do sistema internacional de proteção dos direitos humanos está condicionado aos mecanismos nacionais de implementação"¹⁰⁵⁵. O diálogo deve, portanto, densificar-se entre as esferas locais e regionais no sentido de mútuo reesforço, pois – nas expressões de Jack Donnelly – "*good national human rights records*" implicam "*strong international procedures*"¹⁰⁵⁶.

Os avanços das searas regionais, tanto em termos de normatividade quanto no que concerne à implementação prática, passam pelo compromisso dos Estados e sua vontade política de funcionar os sistemas. É justamente nesse influxo que o próximo capítulo tem como finalidade a análise do âmbito local de proteção dos direitos humanos para avivar que a força e potencialidade da justiça internacional devem, ao fim e ao cabo, traduzir-se na proteção dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados, vale dizer, no local ocupado pelas vítimas.

¹⁰⁵⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos**. San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e UNHCR, 2003. p.91.

¹⁰⁵⁶ DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003. p.141.

CAPÍTULO III

SISTEMA LOCAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DA SILENCIOSA TIMIDEZ CONSTITUCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO

Recolhendo as experiências do direito internacional dos direitos humanos, em seus variados âmbitos protetivos consoante acima explorado, o último capítulo que ora se abre tem como objetivo compreender criticamente as possibilidades e potencialidades da inclusão do direito ao desenvolvimento na pauta do domínio local de proteção dos direitos humanos. Aqui, pois, serão dissecados limites e perspectivas desse horizonte.

De acordo com o exposto, é certo que a responsabilidade primária na realização dos direitos humanos, de modo geral, recai sobre os Estados, que em abstrato possuem maiores condições de dar uma resposta satisfatória às vítimas de violações de direitos humanos. Eis a razão pela qual o direito internacional dos direitos humanos opera por meio do código da subsidiariedade: apenas quando o Estado não possui estruturas internas suficientes¹⁰⁵⁷ ou não deu conta de resolver satisfatória, adequada e tempestivamente a demanda que lhe foi exposta, é que o

¹⁰⁵⁷ Para ilustrar o argumento deduzido, eis o exemplo do Estado de Uganda que, em 2003, requisitou ao Tribunal Penal Internacional (TPI) que investigasse e julgasse as atrocidades cometidas durante a guerra civil no país pelo Exército de Resistência do Senhor (ERS). Cinco chefes militares foram acusados pelo Tribunal, dentre eles Joseph Kony, comandante chefe das forças resistentes. Ainda que não seja uma Corte vinculada propriamente à matéria de direitos Humanos, o TPI também trabalha com a tônica da subsidiariedade que, neste caso, ganha novos contornos com as intrincadas negociações pela paz na região que passariam pelo arquivamento do caso na instância internacional. Sobre o tema: "[...]O tribunal não pode se abstrair da situação política local. Se insistir numa lógica exclusivamente judicial, corre o risco de incentivar a continuação do conflito. Kampala, que assumiu o compromisso de colaborar com o TPI, ratificando seu tratado fundador, se colocaria numa situação embaraçosa no que diz respeito à legalidade internacional, se pedisse o fim dos processos. Aos olhos da ONU e das grandes potências, os imperativos políticos e humanitários prevaleceriam. Os estatutos do tribunal poderiam fornecer a Uganda uma saída jurídica capaz de justificar sua atitude. Ao contrário de outros tribunais internacionais (Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia ou Tribunal Penal para Ruanda), o TPI atribui aos Estados a prioridade na aplicação da justiça. A ação internacional deixa de ser possível, se forem instaurados processos confiáveis contra os criminosos. O tribunal pode intervir apenas no caso de inação – voluntária ou involuntária – dos Estados. Os 104 países que ratificaram o seu estatuto devem prestar-lhe assistência, fornecendo informações ou entregando suspeitos. O processo ugandense põe em jogo a imagem do jovem órgão judicial internacional e pode orientar suas ações futuras. Aparentemente, o TPI encontra dificuldades semelhantes às de seus antecessores: o desejo de fazer justiça não pode continuar cego aos desafios diplomáticos e políticos". (Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=2114&tipo=acervo>>. Acesso em: dez. 2012).

arquétipo internacional entra em cena. Essa interseção das searas interna e internacional à luz do princípio da subsidiariedade avulta explicitada na explicação da doutrina:

A subsidiariedade é princípio geral do Direito Internacional Público no que concerne à solução plurilateral de controvérsias em nível internacional. Significa que tribunais internacionais só poderão ser invocados após o exaurimento, sem sucesso, dos mecanismos internos para a solução do problema. É consectário da soberania e igualdade entre os Estados, e representa respeito à jurisdição doméstica.

Todavia, uma vez aceita a jurisdição internacional não é admitida objeção à sua utilização em consonância com as normas de Direito Internacional. Afinal, obrigação de sujeição do Estado não pode ser vista como atentado à soberania: pelo contrário, a faculdade de contratar é precisamente um atributo da soberania.

Em decorrência desse princípio, as cortes internacionais não se tratam de grau de apelação, mas mecanismo complementar a ser invocado tão-somente quando a proteção dos direitos fundamentais em âmbito interno é inexistente ou falha.

Com efeito, se o Estado resolve o problema internamente, ou se foi diligente para apurar a violação, mas ainda assim não foi possível evitar o dano ou permitir sua reparação e punir o responsável, não há que se cogitar acesso ao tribunal internacional. Igualmente, se a violação não é reparada em virtude de negligência do ofendido, não cabe acesso às cortes internacionais.

O princípio, como qualquer direito, não é absoluto. Se os mecanismos são inexistentes ou ineficazes – o que inclui a delonga exagerada – não pode ser levantada objeção para o acesso à proteção internacional. Além disso, já foi relativizado em casos nos quais a violação se originou diretamente de práticas de órgãos do próprio estado.¹⁰⁵⁸

Também no que tange ao direito humano ao desenvolvimento, o encargo elementar de seu amparo e realização recai sobre as ordens estatais. Todavia, nesse campo, é necessário lançar luz ao dever da cooperação internacional que se destaca como um dos componentes centrais do direito ao desenvolvimento, explorado na segunda parte deste trabalho.

A cooperação internacional demanda um alargamento da visão tradicional, segundo a qual o Estado guarda responsabilidades diante dos direitos humanos de seus cidadãos. Radicaliza-se a universalidade dos direitos humanos para impor aos

¹⁰⁵⁸ GONÇALVES, Thomas de Oliveira. Princípios processuais, materiais e indicativos do direito internacional dos direitos humanos: a subsidiariedade e a livre escolha, a universalidade e a superioridade normativa e a interpretação *pro homine* e a interpretação evolutiva. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**: interface com o direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.147/148. Com efeito, procede o acima exposto, apenas ressalvando que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um campo singular e destacado, com vocação própria, que se distingue do Direito Internacional Público no geral.

Estados e às instituições internacionais obrigações em relação a esses direitos para além de seus limites geográficos ou vínculos de cidadania. Antônio Augusto Cançado Trindade ressalta a proteção dos direitos humanos na nova realidade do século XXI:

As iniciativas no plano internacional não podem se dissociar da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação, porquanto destas últimas – estamos convencidos – depende em grande parte a evolução da própria proteção internacional dos direitos humanos.

A responsabilidade primária pela observância dos direitos humanos recai nos Estados, e os próprios tratados de direitos humanos atribuem importantes funções de proteção aos órgãos dos Estados. Ao ratificarem tais tratados, os Estados Partes contraem a obrigação geral de adequar seu ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção, a par das obrigações específicas relativas a cada um dos direitos protegidos. No presente domínio de proteção, o direito internacional e o direito interno se mostram, assim, em constante interação. É a própria proteção internacional que requer medidas nacionais de implementação dos tratados de direitos humanos, assim como o fortalecimento das instituições nacionais vinculadas à vigência plena dos direitos humanos e do Estado de Direito. De tudo isto se pode depreender a premência da consolidação de obrigações erga omnes de proteção, consoante uma concepção necessariamente integral dos direitos humanos.¹⁰⁵⁹

A obrigação de colaborar é, portanto, apta, em alguma medida, a mitigar a primariedade das responsabilidades estatais, contudo, não a substitui de plano. Primacialmente permanece com os Estados o dever de proteção – e reparação daí advinda – dos direitos humanos e aí incluído o direito ao desenvolvimento nesta renovada óptica que o *human rights approach* lhe confere. Consoante anota Yash Ghai:

*Emphasis is often placed on the role of international community and cooperation between states. The state, however, remains the entity primarily responsible for what takes place at the national level. States have a duty to take steps, individually and collectively, to formulate international development policies with a view to facilitating the full realization of the right to development.*¹⁰⁶⁰

Assim, ao lado das estruturas nacionais, é que a cooperação se posta para a fortificação do direito humano ao desenvolvimento. Esse paralelismo mostra-se importante para que o desenvolvimento guarde seu sentido emancipatório,

¹⁰⁵⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v.40, n.1, jan./jun. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00343291997000100007>. Acesso em: dez. 2012.

¹⁰⁶⁰ GHAI, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.180.

garantindo-se aos participantes desse processo envolvimento nos rumos do seu desenvolvimento individual e coletivo – perspectivas, respectivamente, intrínseca e extrínseca do direito ao desenvolvimento.

Do acima exposto, ainda que ao Estado haja encargos *ab initio* majorados, destaca-se a importância da interface e do diálogo dos diferentes planos protetivos para a realização do direito humano ao desenvolvimento. Ressalte-se que o objeto de estudo pelo trevo de muitas folhas que representa demanda a relação entre os constitucionalismos locais e o direito internacional dos direitos humanos.

Para uma compreensão holística do direito humano ao desenvolvimento – e dos direitos humanos em geral – à luz do princípio *pro homine* não há outro caminho que não o interdisciplinar¹⁰⁶¹. No que toca aos efeitos desta reflexão, o direito internacional dos direitos humanos e o direito constitucional interno – e conseqüentemente seus espaços de interseção – serão apreendidos em seu sentido emancipatório de expansão das liberdades humanas. Explique-se que esta via é assim apontada sem a exclusão de outras sendas, mas, para esta tese, tão só o diálogo interdisciplinar, crítico e construtivo pode abraçar o caráter libertário almejado.

A interdisciplinariedade não é apenas ferramenta do labor teórico e tem implicações interessantes no que toca à proteção dos direitos humanos e, mais especificamente, do direito ao desenvolvimento. Por meio desta mirada, o direito torna-se poroso e aberto, por um lado, porque se conecta ao diálogo com outros ramos e outras formas de saber; por outro lado, porque se articula com as demandas sociais, seu verdadeiro escopo, libertando-se, assim, das enunciações formais estéreis. É precisamente sob este prisma emancipador, a partir destes múltiplos diálogos, que se lança a reflexão acerca da seara dos direitos humanos.¹⁰⁶²

¹⁰⁶¹ A integral pertinência faz, uma vez mais, tomar de empréstimo as palavras de Flávia Piovesan: "O enfoque da reflexão é, assim, interdisciplinar, já que se localiza justamente na interação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A interdisciplinariedade aponta para uma resultante: o Direito Constitucional Internacional. Por Direito Constitucional Internacional subentende-se aquele ramo do Direito no qual se verifica a fusão e interação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, interação que assume um caráter especial quando esses dois campos do Direito buscam resguardar um mesmo valor – o valor da primazia da pessoa humana – concorrendo na mesma direção e sentido". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.72/73).

¹⁰⁶² Corroborar nesse influxo a lição de Marcelo Figueredo: "É evidente que na contemporaneidade há de pensar-se conectado a um sistema regional ou mundial para a concretização solidária desses objetivos, construídos em conjunto ou participativamente, mas forçoso considerar que nem todas as regiões do planeta encontram-se nas mesmas condições. Há assimetrias importantes e barreiras a serem superadas. O esforço deve ser de todos para um mundo

Toma-se, assim, como rota de investigação a crescente e obrigatória aproximação da seara internacional dos direitos humanos e do campo pátrio dos direitos fundamentais, no sentido de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Tendo, portanto, o trabalho percorrido as sendas internacionais de direitos humanos sobre o tema, é hora de aportar no âmbito pátrio para assim também fazê-lo. Cumpre advertir que o destaque conferido ao direito internacional dos direitos humanos deriva do fato de que a categoria do direito humano ao desenvolvimento é própria daquela seara, não possuindo, conforme adiante explorado, correspondente normativo expresso no direito pátrio¹⁰⁶³. É justamente esta lacuna que motiva a tese a perquirir a possibilidade de transmutação do discurso internacional do direito humano ao desenvolvimento ao discurso constitucional, entrevendo-o como um direito fundamental integrante do aspecto material da Constituição Brasileira de 1988.¹⁰⁶⁴

Para levar a efeito esta última reflexão, perquirir-se-á, em um primeiro momento e em linhas gerais, o campo local de proteção dos direitos humanos, refundado com a promulgação da Constituição em 1988. É apenas no pós-88, com a ruptura e superação da ordem totalitária no Brasil, que o direito constitucional se abre para a proteção dos direitos fundamentais, no âmbito interno e internacional. A nova ordem constitucional promoveu, no cenário jurídico pátrio, a reinvenção do marco protetivo dos direitos humanos; no plano internacional esse novo paradigma se traduz na assunção de postura proativa em relação aos direitos humanos, com a ratificação dos principais tratados sobre a matéria.

melhor." (FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.15, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012).

¹⁰⁶³ Adequado esclarecimento metodológico de Flávia Piovesan a presente tese empresta *mutatis mutandis* ao direito ao desenvolvimento humano: "Essa opção metodológica se justifica na medida em que a compreensão da sistemática internacional de proteção dos direitos humanos se impõe como requisito necessário para que se prossiga no estudo da relação entre a Constituição Brasileira e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A opção ainda se justifica pela escassa bibliografia nacional sobre a estrutura normativa do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o que realça a necessidade de focar tal sistemática". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.75).

¹⁰⁶⁴ Acerca do sentido dessa investigação, afiança a doutrina sua importância e potencialidade: "*In order to explore and exploit the potential of the right to development, it is necessary to locate it within the domain of national politics and constitutions*". (GHAI, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.178).

Na sequência, entrever-se-á de que modo o âmbito de proteção local recepcionou o fenômeno do direito ao desenvolvimento que, desde já se adianta, é bastante distante do *human rights approach* pretendido, sobretudo, pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em 1986. Em que pese o Estado brasileiro ter sido signatário da referida Declaração, e de muitos dos documentos internacionais que o conformam, explorados na segunda parte do texto, não há no direito (constitucional) pátrio menção ao direito ao desenvolvimento como um direito fundamental neste sentido abrangente e inclusivo que trata o documento internacional.

Por fim, aproximando os dois polos do diálogo, buscar-se-á enunciar de que modo a arquitetura protetiva internacional do direito humano ao desenvolvimento pode adentrar e impactar na ordem brasileira de tutela dos direitos da pessoa humana. Nota-se, destarte, pela extensão e conteúdo emancipatórios do direito ao desenvolvimento, a necessidade de, à luz dos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 5.º da Carta Constitucional, mirar o direito ao desenvolvimento como direito fundamental merecedor de reforço constitucional. Ainda, para além disso, em face das peculiaridades locais, busca-se a (re)construção do direito humano ao desenvolvimento, agregando outros elementos de proteção da dignidade humana para que se cumpra com o caráter emancipador e não se trate de mera importação de institutos jurídicos reprodutora da hegemonia política mundial.

Com esse caminhar busca-se, derradeira estação da tese, admitir a inclusão do direito ao desenvolvimento, formalmente enunciado pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos, como um direito fundamental¹⁰⁶⁵ integrante do aspecto material da Constituição Brasileira de 1988, tanto em sua perspectiva intrínseca e extrínseca, consoante abaixo se demonstrará.

Se, no âmbito internacional, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 representa divisor de águas fundante da concepção contemporânea dos direitos humanos, no plano interno, igual papel confere-se à Constituição promulgada em 1988. Da mesma maneira que no plano internacional, a nova ordem normativa vem

¹⁰⁶⁵ A despeito das diferenças entre as noções de direitos humanos e direitos fundamentais, haja vista o desígnio comum da proteção da pessoa humana, essas categorias são inequivocamente próximas e seus sentidos podem – e devem – se somar, formando um corpo harmônico e coeso. Portanto, "não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas sim de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas". (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.35).

atender aos apelos da consolidação do Estado de Direito, irrompendo no plano formal com a experiência e barbárie totalitária anterior.¹⁰⁶⁶

É a Constituição vigente marco da transição democrática pátria, ainda em curso, e que permitiu o desabrochar da tutela da pessoa humana na ordem jurídica pátria contemporânea. A redemocratização reclamou a (re)construção e o fortalecimento da democracia para a superação do legado autoritário e a construção das possibilidades de futuro. Os direitos da pessoa humana auxiliam nessa trajetória democrática visto que são, ao mesmo tempo, consequência e instrumento da realização do direito à participação político-democrática necessária e reclamada pela justiça transicional. É instrumental na medida em que assegura a participação política dos indivíduos nos destinos da comunidade política à qual pertence. É, em outra medida, consequente, porque a participação democrática demanda patamar mínimo de garantias materiais, econômicas e sociais para que possam ser sujeitos ativos formuladores de suas demandas. A Constituição atende ao desenvolvimento humano não apenas com suas previsões substanciais, mas desde sua própria construção democrática e inclusiva¹⁰⁶⁷.

A tutela constitucional dos direitos fundamentais é, destarte, fruto e móvel da transição na medida em que foca na preservação e promoção de direitos, em especial de grupos vulneráveis e desfavorecidos. Esse alargamento democrático corrobora também com a inclusão e *empowerment* de vozes minoritárias, tradicionalmente alijadas da pauta política hegemônica, o que, por sua vez, é capital na consolidação democrática e na justa transição à democracia. Eis o que leciona Amartya Sen: *"Democracy has to be judged not just by the institutions that formally exist but by the extent to which different voices from diverse sections of the peoples can actually be heard"*¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁶ "A consolidação da democracia é um componente vital de qualquer projeto de construção da paz pós-conflito. Sabe-se que o restabelecimento das instituições democráticas e a realização de eleições livres não garantem que o país não volte a entrar em conflito, porém, sabe-se que as democracias estão em melhor posição para distribuição de recursos e confrontação de problemas internos de uma forma tal que funcionam melhor para evitar o conflito e a violação dos direitos humanos". (ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.48, jan./jul. 2009).

¹⁰⁶⁷ Nesse sentido é que Yash Ghai destaca a importância do processo inclusive de construção constitucional para orientar o desenvolvimento individual e coletivo. (GHAI, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.183 e segs.).

¹⁰⁶⁸ SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p.349.

Tal qual no âmbito internacional, no cenário pátrio, os direitos fundamentais surgem como contraposição aos autoritarismos¹⁰⁶⁹. Em movimento dialético antagônico com o passado recente e projetando um outro futuro¹⁰⁷⁰, a Constituição promulgada em 1988 instaura o regime democrático no Brasil que é compatível e demanda igual fortalecimento dos direitos humanos. Essa amarração com a ruptura totalitária, inaugurada pela Constituição de 1988, corrobora para demonstrar, por um viés, como este documento constitucional assoalha solo fértil para a enunciação, ainda que não explícita, do direito ao desenvolvimento e, por outro, a importância da admissão do direito ao desenvolvimento humano no campo local para a pavimentação da consolidação do Estado Democrático de Direito.¹⁰⁷¹

Esse reencontro só é possível porque o momento constituinte inaugurou definitivamente no Brasil a concepção contemporânea dos direitos humanos, e dentro desse renovado arquétipo, é que a proteção da pessoa humana e seus direitos ganham destaque substancial. O texto constitucional atual é, no que tange à matéria dos direitos humanos e fundamentais, o mais generoso. A primazia e centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a alteração topográfica do capítulo concernente à matéria para o início do texto constitucional, o incremento substancial do rol, a inclusão dos direitos sociais, a petrificação dos direitos fundamentais, dentre outras características, figuram como exemplo desse giro humanista perfilhado pela Constituição promulgada em 1988.

¹⁰⁶⁹ Acerca dessa gênese, anota Habermas: *"The origin of human rights has always been resistance to despotism, oppression and humiliation. [...] The appeal to human rights feeds off the outrage of the humiliated at the violation of their human dignity"*. (HABERMAS, Jürgen. **The Crisis of the European Union: A Response**. Cambridge: Polity Press, 2012. p.75).

¹⁰⁷⁰ "O incomensurável fica no passado e o desenvolvimento caminha para o futuro". (SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexão e alguns dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.488).

¹⁰⁷¹ De acordo com o que enfatiza Yash Ghai, o direito ao desenvolvimento demanda reformas constitucionais institucionais, como a operada em 1988: *"The right to development is so comprehensive and requires such a major re-orientation and structuring of the state, however, that the very constitution of the state must be modified in order to fully implement it. It is not sufficient to merely to revise or strengthen the bill of rights. In order to fully incorporate the right to development into the structure of the state, one should analyse obstacles to the exercise or protection of human rights (such as the centralization or abuse of power, misallocation of resources, or lack of democracy and accountability) and design institutions and procedures that place primacy on human rights. New institutions may be necessary to fully implement the right to development [...]"*. (GHAJ, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.181).

Possibilitou-se, assim, um avanço significativo no reconhecimento e na tutela dos direitos fundamentais, conectando-os com as obrigações internacionais. Isto porque as alterações constitucionais produziram importantes efeitos externos com "o equacionamento dos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica interna serviu como medida de reforço para que a questão dos direitos humanos se impusesse como tema fundamental na agenda internacional do país"¹⁰⁷².

É justamente essa zona de interseção que se funda entre o direito constitucional interno e o direito internacional dos direitos humanos que o presente trabalho pretende explorar, sem desconsiderar outras características da institucionalização dos direitos e das garantias fundamentais no constitucionalismo brasileiro pós-88¹⁰⁷³. O recorte temático eleito cinge a presente reflexão às características do texto constitucional que impactam, sobremaneira, na abertura do diálogo do constitucionalismo com a esfera internacional no sentido de auxiliar a fortificação do direito humano ao desenvolvimento também neste campo, a saber:

*Contemporary efforts at constitution making bear at least some resemblance to the right to development. The concern with designing institutions that manifest the sovereignty of the people, protect individual and collective rights, and lay the foundations of social and economic development reflects the right to development in many respects. In one sense these recent experiments in constitutions shows at least one approach to giving effect to the holistic aspirations of the right to development, in the holistic structures of the state. What is obvious from these recent constitutions is that they have as their mission no less than the total transformation of the colonial and post-colonial state, to a significant extent based on the primacy of human rights.*¹⁰⁷⁴

Dessarte, a primazia e a centralidade da pessoa humana nesse redesenho constitucional abrem a possibilidade de estreitamento constitucional com o direito humano ao desenvolvimento. É em torno da proteção da dignidade humana que essas esferas gravitam e, conseqüentemente, podem interagir.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui vida recente na história constitucional brasileira uma vez que foi o texto constitucional presente o primeiro a abraçar, em positivação expressa, o referido princípio. Ao assim fazê-lo, já em seu

¹⁰⁷² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.80.

¹⁰⁷³ Para tanto, ver: PIOVESAN (*Ibid.*, p.81 e segs.).

¹⁰⁷⁴ GHAI, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.179.

primeiro artigo (art. 1.º, III), conferiu ao referido princípio função basal de toda a ordem estatal. A recepção no texto constitucional espelhou o caminhar encetado pelo direito internacional dos direitos humanos e por outros ordenamentos constitucionais ocidentais¹⁰⁷⁵ que assim o fizeram previamente.

Recolheu, pois, a diretriz que pavimentou o caminho após o fim da Segunda Grande Guerra, na qual a concepção contemporânea da intangibilidade da dignidade da pessoa humana veio a consolidar-se. Nesse influxo é que a Organização das Nações Unidas (ONU), a partir da Carta de São Francisco¹⁰⁷⁶, confere destaque ao papel da dignidade da pessoa humana. Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos sedimenta o princípio da dignidade da pessoa humana já em seu primeiro artigo ao reaproximar as noções de pessoa e sujeito de direito, *in verbis*: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade"¹⁰⁷⁷.

Abriu-se, assim, novo paradigma de proteção dos seres humanos que abandona seu viés unicamente estatal, alçando proporções internacionais. Isto porque suas consequências, no mais das vezes, como demonstrou a experiência da Guerra, não ficam adstritas aos limites fictos da geografia mundial. Essa viragem que marca a "era dos direitos"¹⁰⁷⁸ impacta nos constitucionalismos locais que adotam textos

¹⁰⁷⁵ Não apenas ordenamentos constitucionais ocidentais aderiram ao princípio: "Isso inclui, entre outras, as constituições da Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia. Alguns países, como Irlanda, Índia e Canadá, fazem referência à dignidade humana no preâmbulo das suas constituições". Independente de sua previsão constitucional, "há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições". (BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.135, maio 2012).

¹⁰⁷⁶ Eis trecho do citado documento que ilustra o argumento posto: "Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, *na dignidade e no valor do ser humano*, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como nas nações grandes e pequenas [...]". (Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter>>. Acesso em: dez. 2012). (sem grifos e sublinhado no original)

¹⁰⁷⁷ Tradução livre de: "*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.*". (Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>>. Acesso em: dez. 2012).

¹⁰⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.50 e segs.

constitucionais abertos, marcados por sua feição principiológica, dotados de elevada carga axiológica. Essas densas alterações ensejaram uma reconstrução basilar da(s) ideia(s) da Constituição¹⁰⁷⁹ e seu impacto no ordenamento jurídico-estatal, cujo melhor exemplo é a fundamentalidade conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana. É neste contexto que o princípio da dignidade pousa na Constituição brasileira promulgada em 1988.

Esse código axiológico comum compartilhado facilita o diálogo entre os campos de proteção local e internacional que tem no princípio da dignidade humana seu baldrame.¹⁰⁸⁰ Consoante ensina Flávia Piovesan:

É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas. No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios

¹⁰⁷⁹ Ao signo "Constituição" emprega-se o significado do constitucionalismo global apregoado por Gomes Canotilho, a saber: "As Constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas ('estratégias internacionais', 'pressões concertadas') e de normas oriundas de outros 'centros' transnacionais e infranacionais (regionais e locais)". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p.18).

¹⁰⁸⁰ Luís Roberto Barroso demonstra o importante papel que o referido princípio como algoritmo partilhado cumpre no discurso transnacional: "Nos últimos anos, cortes e tribunais constitucionais de todo o mundo começaram a se engajar em um crescente diálogo constitucional envolvendo citação mútua, intercâmbio acadêmico e organização de fóruns públicos como a Comissão de Veneza. Dois fatores têm contribuído para o aprofundamento desse processo. Em primeiro lugar, os países onde o Estado de direito foi instaurado mais recentemente se espelham, com frequência, na experiência de democracias mais sedimentadas. Nas últimas décadas, ondas de democratização alcançaram diversas partes do mundo, incluindo a Europa nos anos 1970 (Grécia, Portugal e Espanha), a América Latina na década de 1980 (Brasil, Chile, Argentina) e a Europa Central e Oriental nos anos 1990. Órgãos como a Suprema Corte dos Estados Unidos e o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha têm desempenhado um significativo papel de modelo para essas novas democracias. Embora o fluxo de ideias seja mais intenso em um sentido do que em outro, também é verdade que, como em qualquer outra forma de intercâmbio, esta é uma avenida de mão-dupla. O segundo fator envolve o compartilhamento de experiências entre as democracias mais maduras e tradicionais. Sociedades plurais e altamente complexas se deparam com desafios em áreas que vão da segurança nacional até questões religiosas, raciais e sexuais. Decisões judiciais estrangeiras podem oferecer novas informações e perspectivas, e também ajudar na construção de consensos". (BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.141, maio 2012).

e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁸¹

Portanto, seja no âmbito interno e (ou) no campo internacional, a dignidade da pessoa humana figura como "alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de parte do seu conteúdo essencial"¹⁰⁸². Habermas reconhece o princípio da dignidade humana como "fonte moral da qual os direitos fundamentais extraem os seus conteúdos", identificando, assim, uma relação "genealógica" entre este princípio e os direitos fundamentais¹⁰⁸³. Também na lição de Herrera Flores, os direitos humanos traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana¹⁰⁸⁴. Logo, há forte conexão indissociável entre o princípio em comento e os direitos da pessoa humana porque a dignidade não apenas figura como elemento referencial¹⁰⁸⁵ daqueles, mas também, porque esses direitos são exigências de concretização daquele princípio. Na lição de Luís Roberto Barroso:

A dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda ou, para usar uma imagem comum, as duas faces de Jano. Uma, voltada para a filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, tornando-as merecedoras de igual respeito e consideração; a outra é voltada para o Direito, contemplando os direitos fundamentais. Esses últimos representam a moral sob a forma de Direito ou, como assinalado por Jürgen Habermas, "uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito".¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.85.

¹⁰⁸² BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.154, maio 2012.

¹⁰⁸³ Anota o autor: "*human dignity [...] is the moral source from which all of the basic rights derive their sustenance*". (HABERMAS, Jürgen. **The Crisis of the European Union: A Response**. Cambridge: Polity Press, 2012. p.81).

¹⁰⁸⁴ FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

¹⁰⁸⁵ "Os direitos e garantias fundamentais podem, com efeito, ainda que de modo e intensidade variáveis, serem reconduzidos de alguma forma à idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas". (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.82).

¹⁰⁸⁶ BARROSO, *op. cit.*, p.161/162.

A partir dessas premissas, a dignidade humana por sua onipresença e multiconexão é ideia plurívoca, material e aberta, sendo infactível restringi-la em uma expressão pronta, geral e acabada. Em verdade,

ainda que se pudesse ter o conceito de dignidade como universal, isto é, comum a todas as pessoas em todos os lugares, não haveria como evitar uma disparidade e até mesmo conflituosidade sempre que se tivesse de avaliar se uma determinada conduta é, ou não, ofensiva da dignidade.¹⁰⁸⁷

Nesse fluxo intersistemático, a fim de propiciar a proteção dos direitos humanos sem aniquiliar as especificidades locais¹⁰⁸⁸, aproxima-se Luís Roberto Barroso de um "conteúdo mínimo" do princípio, a saber:

¹⁰⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.56. A dificuldade da delimitação conceitual do princípio não deve ser apta a afastar sua utilização, consoante ensina Luís Roberto Barroso: "[...] resta a imputação de que a dignidade é um *slogan* vago, que pode ser manipulado pelo autoritarismo e pelo paternalismo. Assim como acontece com qualquer outro conceito marcadamente abstrato – tal como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do direito constitucional alemão ou o devido processo legal e a cláusula da igualdade da Constituição americana –, existem riscos envolvidos na construção do significado da dignidade humana. Qualquer ideia complexa, de fato, está sujeita ao abuso e a má utilização: a democracia pode ser manipulada por populistas, o federalismo pode se degenerar em hegemonia do governo central e o controle judicial de constitucionalidade pode ser contaminado pela política. Como disse Ronald Dworkin, 'seria lamentável abandonar uma ideia relevante ou mesmo um nome conhecido pelo risco de malversação.'" (BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.153, maio 2012). A visão do conteúdo da dignidade da pessoa humana, como uma concepção puramente abstrata, mostra-se apoucada e restrita. É nesse sentido que Canotilho alerta para o evitar do "conceito fixista" da dignidade, a fim de construí-lo nos afazeres jurídicos cotidianos, resistindo contra os anseios da segurança jurídica em prol de uma maior e melhor proteção das pessoas. Registre-se a lição de Gomes Canotilho: "Quanto à dignidade da pessoa humana, a literatura mais recente procura evitar um conceito 'fixista' filosoficamente sobrecarregado (dignidade humana em sentido cristão e/ou cristológico, em sentido humanista-iluminista, em sentido marxista, em sentido sistêmico, em sentido behaviorista)". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p.363).

¹⁰⁸⁸ Inspirada no ideal kantiano, a noção de dignidade traz consigo a semente universalista; de acordo com Luís Roberto Barroso: "O multiculturalismo implica em respeito e apreço pela diversidade étnica, religiosa e cultural. Desde o final do século XX, tem se tornado amplamente aceito que o multiculturalismo é baseado em valores não apenas coerentes com as democracias liberais, mas também exigidos por elas. As minorias têm direito às suas identidades e diferenças, bem como o direito de serem reconhecidas. Não há dúvida de que a dignidade humana corrobora tal entendimento. Contudo, a dignidade humana, no seu significado essencial, tem também uma pretensão universalista, simbolizando o tecido que mantém a família humana unida. Nesse domínio, algum grau de idealismo iluminista se faz necessário, para que se possam confrontar práticas e costumes arraigados de violência, opressão sexual e tirania. É claro que essa é uma batalha de ideias, a ser vencida com paciência e perseverança. Tropas não conseguirão fazê-lo". (BARROSO, *op. cit.*, p.161).

a dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).¹⁰⁸⁹

Destarte, o valor constitucional da dignidade compõe o cerne nuclear dos direitos humanos e fundamentais e permite, por meio deste código comum entre o direito interno e o internacional, o compartilhamento de responsabilidades no sentido de ampliar a proteção e prevenir o sofrimento humano. Representa o princípio da dignidade humana o traço unificador do sistema normativo e simboliza "verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido"¹⁰⁹⁰.

Essa unidade axiológica centralizadora inspira-se na preponderância do princípio *pro homine*, que é intrínseco aos direitos humanos, e "conduz a uma maior e melhor proteção das pessoas, com o propósito último de preservar a dignidade, assegurar os direitos fundamentais e estimular o desenvolvimento dos seres humanos"¹⁰⁹¹. No texto constitucional brasileiro, a primazia da norma mais benéfica¹⁰⁹² vem desenhada, no artigo 4.º, inciso II, pela expressão da prevalência dos direitos humanos. De modo inédito, no direito pátrio sagrou-se "o primado do respeito dos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de direitos humanos"¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.160, maio 2012.

¹⁰⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.87.

¹⁰⁹¹ MELO, Mário. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no sistema interamericano de direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.3, n.4, p.33, 2006.

¹⁰⁹² "[...] por força do princípio ou regra *pro homine* sempre será aplicável (no caso concreto) a que mais amplia o gozo de um direito ou de uma liberdade ou de uma garantia". (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflito e critério de solução**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: dez. 2012).

¹⁰⁹³ PIOVESAN, *op. cit.*, p.96.

O primado da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, superando os debates entre monistas e dualistas, coloca as pessoas no centro do palco.¹⁰⁹⁴ Esse giro subjetivo do fenômeno jurídico, fundado no direito internacional dos direitos humanos¹⁰⁹⁵, importa, sobretudo, na noção primaz da proteção da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva jurídica, é fundamental remarcar que as pessoas é que são destinatárias do(s) direito(s). Faz-se, assim, mister olhar o direito sob a óptica do sujeito concreto, ser humano reconhecido em sua concepção ética e digna como valor a ser protegido.

A prevalência do princípio *pro homine* em matéria de direitos humanos figura como "vaso comunicante"¹⁰⁹⁶ entre o direito constitucional local e o direito internacional dos direitos humanos que põe as distintas fontes normativas a dialogar¹⁰⁹⁷. Em face dessa altercação abrem-se duas portas cogentes ao direito pátrio: de um lado, no âmbito externo, a adesão do Brasil a marcos protetivos da pessoa humana e seu

¹⁰⁹⁴ Sobre o tema, consigna Antônio Augusto Cançado Trindade: "Não mais há pretensão de primazia de um ou outro, como na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente domínio de proteção, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Prefácio. In: PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: dez. 2012).

¹⁰⁹⁵ São alguns exemplos de previsões internacionais que demonstram a adoção do referido princípio: (i) No âmbito global de proteção geral, o Pacto de Direitos Civis e Políticos que, em seu artigo 5.º, parágrafo segundo determina que: "Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau". Também no plano global, sob a tutela da proteção específica, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher indica no seu artigo 23.º que "nada do disposto nela prejudicará qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que esteja contida: a) na legislação de um Estado Parte; ou b) em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado". (ii) Na esfera regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ressalva que "nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados", consoante seu artigo 29.º. Diversos outros exemplos ainda poderiam ser dados nos mais variados âmbitos de proteção haja vista a abrangência da cláusula no direito internacional dos direitos humanos.

¹⁰⁹⁶ Expressão da autora Mireille Delmas-Marty. Para mais, ver: DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito: do código penal aos direitos humanos**. Tradução de Denise Radanovic Vieira. São Paulo: Manole, 2005.

¹⁰⁹⁷ Trata-se, segundo Valério Mazzuoli, de um "diálogo de transigência". Para mais, ver: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.119

incentivo à elaboração dessas normas; e, de outro, no prisma interior, a compatibilização e internalização dessas regras internacionais.¹⁰⁹⁸

A primazia da norma mais protetiva encontra-se intimamente vinculada ao princípio da dignidade humana uma vez que "a qualidade de ser digno pressupõe uma comunidade política interna e internacional nas quais os direitos fundamentais e humanos sejam protegidos e aplicados e, dessa forma, possam ser concreta e prioritariamente exercidos"¹⁰⁹⁹. Diante disso, à luz desses conceitos fundamentais, a aproximação do direito internacional dos direitos humanos, e vice-versa, é exigência das sociedades pluralistas e democráticas contemporâneas, consoante enfatiza Vera Karam de Chueiri:

A permanente reinvenção de direitos é a principal característica de sociedades pluralistas e democráticas, ou seja, os direitos não se esgotam em listas, nos textos normativos internacionais – com as constituições ou nos textos normativos internacionais – como os tratados internacionais, as convenções etc.¹¹⁰⁰

É esse papel oxigenador alargado que o texto constitucional conferiu ao princípio da dignidade humana em consonância com a regra da prevalência dos direitos humanos. Isto porque, além de aproximar a substância de todos os direitos fundamentais, o princípio é critério de reconhecimento de direitos materialmente fundamentais fora da explicitude do catálogo constitucional. Assim, "além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos"¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁸ "A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição contrária em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.96).

¹⁰⁹⁹ "Ou seja, não é possível qualquer sacrifício ou recuo na esfera dos direitos fundamentais e humanos sob pena de se atentar contra a dignidade humana e, conseqüentemente, fraturar um dos pilares estruturais do Estado soberano". (CHUEIRI, Vera Karam. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: IESDE, 2009. p.46).

¹¹⁰⁰ *Id.*

¹¹⁰¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p.97.

Raia, nesses termos, o princípio da dignidade humana como substância compartilhada por todos os direitos fundamentais fora do catálogo constitucional que com ele devem guardar relação para que sua fundamentalidade seja reconhecida. Portanto, o critério da dignidade da pessoa humana pode ser tido como basilar para a construção de um conceito material de direitos fundamentais, ampliando-se, com isso, o bloco de constitucionalidade¹¹⁰². É nesse sentido de alargamento que se pronuncia Gomes Canotilho: "o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo espírito ou pelos valores que informam a ordem constitucional global"¹¹⁰³.

Nessa esteira de ampliação do catálogo emerge o parágrafo 2.º do artigo 5.º da Carta Constitucional pátria, na perspectiva de abertura do rol material dos direitos fundamentais para incluir, dentre outros, aqueles advindos dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ao consignar que os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, o constituinte originário abriu as portas do texto constitucional ao direito internacional dos direitos humanos. Acerca do dispositivo em comento, aduz Flávia Piovesan:

Ora, ao prescrever que "os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais", a *contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos. Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.¹¹⁰⁴

¹¹⁰² Acerca da expressão cunhada por Maurice Hauriou, ensina Louis Favoreu: "Pode considerar-se que a noção de bloco de constitucionalidade tem cumprido sua missão: fazer que se tome consciência desta unidade e provocar a fusão progressiva das diferentes peças do conjunto." (FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, Madrid, n.4, p.59-60, jan./mar. 1990).

¹¹⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.811/812.

¹¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.108.

Diante de sua substância, o texto normativo constitucional conferiu a esses direitos *locus* privilegiado de ingresso no sistema jurídico nacional em atenção e homenagem ao princípio da dignidade humana, conjugado com o princípio hermenêutico *pro homine*. Assim aparece o parágrafo 2.º como reflexo sistemático da centralidade axiológica da defesa da pessoa humana adotada pelo constituinte pátrio em 1988. É nesse sentido que se manifesta Antônio Augusto Cançado Trindade acerca da novidade lançada no texto constitucional:

É alentador que as conquistas de direito internacional em favor da proteção do ser humano venham projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista como constitucionalista.¹¹⁰⁵

Dessa maneira, a Constituição imprimiu seu próprio caráter constitucional às normas internacionais de direitos humanos, e ali promoveu uma guinada axiológica humanista. Por essa rota, não apenas ampliou o bloco de constitucionalidade, como também permitiu a oxigenação do texto constitucional por meio da adoção de cláusula de abertura (art. 5.º, § 2.º) que permita constantemente renovar o sistema¹¹⁰⁶. Assim se posta a conclusão de Flávia Piovesan:

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enumerados sob forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de normas fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...] Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado "bloco de constitucionalidade", densificando a regra constitucional positivada no § 2.º do art. 5.º, caracterizada, como cláusula constitucional aberta.¹¹⁰⁷

¹¹⁰⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p.631.

¹¹⁰⁶ "Lembre-se que, ao estabelecer diretrizes e linhas básicas, a Constituição não detém a pretensão da completude. A incompletude da Carta aponta para sua abertura, o que permite a flexibilidade necessária ao contínuo desenvolvimento político". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.112).

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, p.111.

Em interpretação fiel ao sistema constitucional inaugurado, não era outra a indicação senão de agregar a armação internacional dos direitos humanos ao direito constitucional pátrio. Entretanto, afrontando a literalidade e o espírito constitucional, observou-se a formação de uma "resistência, quase que insuperável, em assimilar internamente os efeitos dos direitos humanos internacionais"¹¹⁰⁸. Formou-se, assim, intenso debate no direito constitucional pátrio acerca da melhor interpretação desta cláusula.¹¹⁰⁹

Diante dessa profusão normativa, doutrina e jurisprudência, o entendimento sobre a matéria flutua entre as seguintes sendas teóricas sumariadas em quatro grandes grupos: (i) corrente que, com inspiração na teoria monista de Hans Kelsen, reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados internacionais; (ii) vertente que identifica natureza constitucional dos tratados internacionais; (iii) doutrina que, diante do mecanismo de incorporação dos tratados ao direito interno, advoga pela natureza infraconstitucional dos tratados internacionais com status de lei ordinária federal e, por fim, (iv) interpretação que dá aos tratados caráter natureza supralegal, mas infraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos com base no artigo 5.º e seus parágrafos. Todas essas explicitações encontraram no Brasil adeptos na doutrina e jurisprudência; no entanto, em que pese o plano quadripartido, a cena nacional se polarizou no debate, por muito tempo, entre a hierarquia constitucional (com base no art. 5.º, § 2.º) aplicável aos tratados de direitos humanos e aquela infraconstitucional (com fulcro no art. 102, III, b).

De um lado, em apego a uma visão de outrora do direito constitucional fundado na supremacia constitucional como expressão de soberania absoluta, estavam as vozes a sustentar a recepção de tais direitos na qualidade de normas infraconstitucionais à

¹¹⁰⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.528.

¹¹⁰⁹ "[...] com a dicção do parágrafo segundo se inicia um grande debate sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. A matéria passou a comportar várias interpretações, transformando-se em assunto extremamente controverso e que dá margem para vários entendimentos". (GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, v.10, n.90, Ed. Esp., p.2, abr./maio 2008. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/18379169/1261285436/name/SidneyGuerra_Rev90%5B1%5D.pdf>. Acesso em: dez. 2012).

luz da interpretação do artigo 102, III, *b* da Constituição Federal¹¹¹⁰. Nesta hipótese hermenêutica, a matéria sucumbiu à forma, prevalecendo o mesmo entendimento – infraconstitucional – para todos os tratados internacionais independente do conteúdo que o veiculassem.

Trata-se de verdadeira deturpação de sentido que esvaziou de normatividade o art. 5.º, § 2.º do texto e, por muito tempo, prevaleceu no direito pátrio, ainda tendo resquícios até a atualidade. Foi esse o entendimento mantido pelo Supremo Tribunal Federal desde o final da década de 1970, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 80.004, de matéria comercial alheia aos direitos humanos, até 2008. Na lição de Flávia Piovesan:

Embora a tese da paridade entre tratado e lei federal tenha sido firmada pelo Supremo Tribunal Federal em 1977, sendo anterior, portanto, à Constituição de 1988, e refira-se ainda a tema comercial (conflito entre a Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – e o Decreto-lei n.º 427, de 1969), constata-se ter sido ela reiterada pelo Supremo Tribunal Federal em novembro de 1995, quando do julgamento, em grau de *habeas corpus*, de caso relativo à prisão civil por dívida do depositário infiel.¹¹¹¹

Essa interpretação é, todavia, incompatível tanto com o direito interno quanto com o direito internacional. Do ponto de vista do constitucionalismo pátrio, não se mostra consentânea com uma leitura constitucional adequada, comprometida com a máxima efetividade das disposições constitucionais e também com sua materialidade. Do ponto de vista internacional, viola, por igual, o princípio da boa-fé, bem como o *pacta sunt servanda internacional*, que vedam que os Estados aleguem disposições de direito interno para eximir-se das obrigações internacionalmente aceitas¹¹¹².

¹¹¹⁰ Aclara Flávia Piovesan: "Observe-se que a hierarquia infraconstitucional dos demais tratados internacionais é extraída do art. 102, III, *b*, da Constituição Federal de 1988 que confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, 'as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.'" (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.115).

¹¹¹¹ *Ibid.*, p.119.

¹¹¹² É o que dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". Esta Convenção, datada de 1969, foi apenas recentemente internalizada em solo pátrio, por meio do Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Para mais sobre o tema, ver: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. São Paulo: RT, 2011.

Por outro lado, com base no princípio da dignidade humana¹¹¹³, parcela da doutrina, mais consentânea com o espírito e hermenêutica constitucionais¹¹¹⁴, sustenta a paridade constitucional entre os direitos constitucionais e aqueles advindos dos tratados internacionais de direitos humanos, interagindo ambos com fulcro na norma mais benéfica. É esta a interpretação fiel à literalidade constituinte. Cite-se, por todos, Flávia Piovesan:

Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5.º, § 2.º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Esta opção do Constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional.¹¹¹⁵

Consoante esclarece a autora, o regime jurídico – no que toca à hierarquia dos tratados – é misto¹¹¹⁶, sendo um o regramento dos tratados de direitos humanos e outro para as demais normas internacionais¹¹¹⁷. A hierarquia constitucional dos

¹¹¹³ "[...] no presente domínio de proteção o direito internacional e o direito interno conformam um todo harmônico: apontam na mesma direção, desvendando o propósito comum de proteção da pessoa humana. As normas jurídicas, de origem tanto internacional como interna, vêm socorrer os seres humanos que têm seus direitos violados ou ameaçados, formando um ordenamento jurídico de proteção. O direito internacional e o direito interno aqui se mostram, desse modo, em constante interação, em benefício dos seres humanos protegidos". (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p.631).

¹¹¹⁴ A hermenêutica constitucional deve ter em conta a concretização dos valores constitucionalmente eleitos, sobretudo, aquele máximo da dignidade humana. É o que expõe o Professor Luís Roberto Barroso na obra: BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.124.

¹¹¹⁶ Nas palavras da autora: "Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5.º, § 2.º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade nas relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados". (*Ibid.*, p.121).

¹¹¹⁷ Aprofunda essa senda André Ramos Tavares: "O motivo ensejador de tal distinção de tratamento encontra-se na própria natureza de cada um desses tratados. Lembre-se que, nos tratados usuais, têm-se meros compromissos recíprocos entre os Estados, de caráter geralmente comercial e de cunho disponível. Já os tratados de direitos humanos não podem ser considerados como disponíveis pelos Estados, pois não interferem nem procuram resguardar as prerrogativas dos Estados. Não são tratados do tipo tradicional". (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.529).

tratados de direitos humanos tem, assim, suporte na centralidade universal da tutela da pessoa humana, na materialidade constitucional dos direitos humanos, e em interpretação sistemática e concretizadora do texto constitucional pátrio.

Para além dessas duas sendas, a doutrina da hierarquia supraconstitucional dos tratados é decorrência da própria supremacia direito internacional já que as noções de Estado, e conseqüentemente de Constituição, dependem da existência de uma sociedade internacional, consoante anota Celso Duvivier de Albuquerque Melo. Assim, para este autor: "a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada"¹¹¹⁸. Foi essa a corrente majoritária no Supremo Tribunal Federal até o julgamento do precedente n.º 80.004 em 1977¹¹¹⁹.

Há, por fim, posições que sustentam a hierarquia infraconstitucional, ainda que supralegal dos tratados de direitos humanos. Em outras palavras, estar-se-ia dentro de *locus* jurídico *sui generis* submetido ao texto constitucional, e, portanto, objeto do controle de constitucionalidade, todavia, as normas ordinárias federais que estariam subordinadas aos tratados. Esse posicionamento foi consolidado com o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, em 2008, pelo Supremo Tribunal Federal que alterou a jurisprudência dominante que até então se fiava a tese da hierarquia legal dos tratados¹¹²⁰. O móvel para a guinada jurisprudencial foi a inclusão, via emenda constitucional n.º 45/2004, do parágrafo 3.º ao artigo 5.º.

¹¹¹⁸ E prossegue o autor demonstrando sua proximidade da linha que pugna a hierarquia constitucional dos tratados: "A nossa posição é a que está consagrada na jurisprudência e tratado internacional europeu de que se deve aplicar a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional". (MELLO, Celso D. de Albuquerque. O parágrafo 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.27).

¹¹¹⁹ Em estudo da jurisprudência do STF, anota Flávia Piovesan: "Observe-se que, anteriormente a 1977, há diversos acórdãos consagrando o primado do direito internacional [...]". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.118).

¹¹²⁰ Eis a ementa do *decisum*: "PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubstância da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5.º, inc. LXVII e §§ 1.º, 2.º e 3.º, da CF, à luz do art. 7.º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE n.º 349.703 e dos HCs n.º 87.585 e n.º 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343/SP**. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03/12/2008, DJE n.º 104, publicado em: 05/06/2009).

O parágrafo 3.º foi adicionado ao artigo 5.º com o intuito de, ressaltando a complementaridade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, explicitar a posição privilegiada dos tratados sobre a matéria, figurando como "elemento estabilizador do Direito pátrio, encerrando a série de disputas em torno do assunto"¹¹²¹. Assim, disciplinou o constituinte derivado que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Apesar das críticas passíveis à inclusão constitucional¹¹²², certo é que o parágrafo 3.º endossa a posição privilegiada que os direitos humanos constantes dos tratados internacionais gozam na ordem constitucional pátria, reforçando os dizeres do parágrafo antecedente. É nesse influxo que Celso Lafer sustenta ser o parágrafo 3.º norma interpretativa aclarativa do parágrafo 2.º, a saber:

O § 2.º do art. 5.º suscitou controvérsias, pois argüiu-se que, a ser aplicado literalmente, ensejaria mudança constitucional por maioria simples, que é a maioria requerida para a aprovação de decreto legislativo que recepciona um tratado na ordem jurídica interna. Destarte, não se cumprindo os requisitos da votação da emenda constitucional (CF, art. 60, § 2.º), os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam ter a validade de normas constitucionais.

Foi por conta desta controvérsia que a Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, também adicionou ao art. 5.º, em consonância com o art. 60, § 2.º, da CF, o novo § 3.º que diz: 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.'

O novo § 3.º do art. 5.º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo § 2.º do art. 5.º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente. [...].¹¹²³

¹¹²¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.529.

¹¹²² Nesse particular, pontua Flávia Piovesan: "Em face de todos os argumentos já expostos, sustenta-se que hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5.º, § 2.º, da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido § 3.º do art. 5.º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando – tal como fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.127/128).

¹¹²³ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005. p.15.

Entretanto, ao não se manifestar sobre os tratados constitucionais anteriores, o constituinte derivado reacendeu o tema nos debates doutrinários e jurisprudenciais pátrios¹¹²⁴. Quiçá esteja justamente neste ponto o grande mérito da emenda uma vez que reacendeu o importante e necessário debate acerca da hierarquia e regime jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos em face do regime constitucional pátrio, afastado o entendimento que reinava pacificado na Corte Suprema, e que, por consequência, se espraiava no Poder Judiciário, da paridade hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos com a lei ordinária federal.

Certo é que a inclusão do parágrafo 3.º do artigo 5.º da Constituição reforçou o tratamento constitucional diferenciado às normas internacionais que versam sobre direitos humanos. É essa compreensão explorada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no voto vencedor do julgamento que alterou o posicionamento do STF sobre o tema, *in verbis*:

Em termos práticos trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação do Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.¹¹²⁵

¹¹²⁴ No entendimento de André Ramos Tavares, à luz dessa omissão, são dois interstícios que se fundam: "(i) os tratados internacionais permanecem com o *status* próprio do veículo que os internalizou, ou seja, permanecem com o patamar de lei; (ii) passam automaticamente a ter *status* de emenda constitucional, numa espécie de recepção". (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.530). Acerca desse debate complementa Piovesan arguindo pela saída de conferir aos Tratados anteriores hierarquia constitucional: "Não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais desde 1992. Por hipótese, se vier a ratificar – como se espera -- o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela ONU em 10 de dezembro de 2008, não haveria qualquer razoabilidade a conferir se a este último — um tratado complementar e subsidiário ao principal — hierarquia constitucional e ao instrumento principal hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.128).

¹¹²⁵ Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP (Relator(a): Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03/12/2008, DJE n.º 104, publicado em: 05/06/2009).

Todavia, o parágrafo 3.º não foi motivação suficiente para levar o Supremo Tribunal Federal a afirmar a hierarquia constitucional desses tratados. Valendo-se, ainda, das tradicionais ideias de supremacia constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro supracitado, por maioria que contou com um voto de diferença, compreendeu temerária a equiparação dessas normas à Constituição. É o que se exarou no voto vencedor:

Os tratados de direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção de direitos da pessoa humana.¹¹²⁶

Foi essa a aporia: conferir tratamento especial às normas de direitos humanos diante do esclarecimento do parágrafo terceiro, ao mesmo tempo conservar a supremacia do texto constitucional formal. A saída apontada foi pela hierarquia infraconstitucional, porém supralegal dos tratados de direitos humanos. A tese não é nova e já havia sido suscitada no Tribunal, anos antes, em *habeas corpus* de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence que versava sobre o alcance do princípio do duplo grau de jurisdição entre a Constituição e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos¹¹²⁷.

No que tange ao conflito normativo, a tese do voto majoritário prevalente no STF foi a de considerar a supremacia legal do tratado internacional, contudo, condicionado ao controle de constitucionalidade. Ou seja, no conflito normativo entre o direito internacional e a norma interna infraconstitucional, que no caso versava sobre a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, resta afastado o artigo 652 do Código Civil pela supremacia do tratado internacional – artigo 7.º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Inaugura-se, pela primeira vez na jurisprudência do Pretório Excelso, o controle de convencionalidade das leis¹¹²⁸ à luz dos tratados

¹¹²⁶ Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP (Relator(a): Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03/12/2008, DJE: 05/06/2009).

¹¹²⁷ Assim consignou o relator no julgado: "Se assim é, a primeira vista, parificar as leis ordinárias os tratados a que alude o artigo 5, parágrafo 2, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil à inovação, que, malgrado, os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 79.785/RJ**. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 15/08/2000, DJ: 30/08/2000).

¹¹²⁸ A teoria do controle de convencionalidade advém da jurisprudência internacional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos lida com essa ordem de ideias, no entanto, não assim é intitulado, todavia, consoante expõe Eduardo Ferrer Mac-Gregor, é a partir de 2006, com o

internacionais de direitos humanos em face da posição superior que possuem em relação à legislação ordinária.

Destoante do entendimento majoritário, capitaneado pela voz do Ministro Celso de Mello, com adesão de quatro votos dos nove ministros que compunham o quórum, foi lavrado voto divergente advogando a supremacia constitucional dos tratados de direitos humanos, antes e após a emenda constitucional n.º 45/2004¹¹²⁹. Partiu o Ministro Celso de Mello da posição hierárquica das convenções internacionais sobre direitos humanos e tratados internacionais sobre as demais matérias.

juízo do caso precedente *Almonacid Aureliano v. Chile*, que essa vertente avulta de modo mais expresso na jurisprudência interamericana. Nas palavras do autor, o controle de convencionalidade "*consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]. Se trata de un estándar 'mínimo' creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH [...]*". (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad**: el nuevo paradigma para el juez mexicano. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>>. Acesso em: dez. 2012. p.340).

¹¹²⁹ Importante destaque Flávia Piovesan leva a efeito quanto a esta passagem do julgamento: "É sob esta perspectiva, inspirada na lente 'ex parte populi' e no valor ético fundamental da pessoa humana, que o Ministro Celso de Mello reavaliou seu próprio entendimento sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos, para sustentar a existência de um regime jurídico misto, baseado na distinção entre os tratados tradicionais e os tratados de direitos humanos, conferindo aos últimos hierarquia constitucional. Neste sentido, argumentou: 'Após longa reflexão sobre o tema, [...], julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram a conferir aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculadas), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento, no entanto, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre as convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de 'supralegalidade', como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer) e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). [...] Tenho para mim que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico – constitucionalmente consagrado (CF, art. 4.º, II) – da 'prevalência dos direitos humanos' permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro. [...] Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no parágrafo 2.º do art. 5.º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o 'iter' procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o parágrafo 3.º do art. 5.º da Constituição [...]. É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n.º 45/2004, pois, quanto a elas, incide o parágrafo 2.º do art. 5.º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade'". (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.132/133).

O ponto de divergência está na localização jurídica e normativa desses tratados na hierarquia legislativa pátria. Para o entendimento divergente, os tratados de direitos humanos devem ser recepcionados com hierarquia constitucional à luz do contido nos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 5.º. Para esta vertente, a literalidade constitucional não deixa brechas para outra interpretação. O parágrafo 2.º do artigo 5.º deixa clara a materialidade constitucional desses tratados e é reforçado pelo parágrafo 3.º, destinado à sua interpretação, que vem incluir a possibilidade, inclusive, de formalização desses instrumentos. Sustentando este mesmo caminho teórico, afirma Flávia Piovesan:

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2.º e 3.º do art. 5.º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro. Sustenta-se que esta interpretação é absolutamente compatível com o princípio da interpretação conforme a Constituição. Isto é, se a interpretação do § 3.º do art. 5.º aponta a uma abertura envolvendo várias possibilidades interpretativas, acredita-se que a interpretação mais consonante e harmoniosa com a racionalidade e teleologia constitucional é a que confere ao § 3.º do art. 5.º, fruto da atividade do Poder Constituinte Reformador, o efeito de permitir a "constitucionalização formal" dos tratados de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil.¹¹³⁰

Nesse sentido, a lição de Fábio Konder Comparato, ao comentar a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Aplica-se, a essas disposições novas, o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; ou seja, na vigência simultânea dos vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano.¹¹³¹

¹¹³⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.129/130.

¹¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.363.

Consoante acima consignado, o caminho jurisprudencial majoritário adotado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 466.343 é apenas uma dentre as diversas hipóteses de mirada sobre a complexa e controvertida matéria. O novo entendimento jurisprudencial merece destaque ao romper com a tese, que tanto prevaleceu no STF, da paridade hierárquica entre os tratados de direitos humanos e as leis ordinárias. Não havia, assim, qualquer distinção entre o regime jurídico dos acordos internacionais em matéria comum daqueles que versassem sobre direitos humanos – em flagrante descumprimento à literalidade do § 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal. Com essa renovada visão jurisprudencial, confere-se aos tratados de direitos humanos *status* privilegiado, adotando-se, para tais normas internacionais, regime jurídico misto diferenciado dos tratados comuns.

Avançou-se, assim, em novel campo que ora se abre ao direito pátrio: o do controle da convencionalidade das leis que devem ser ajustadas à normatividade internacional dos direitos humanos da qual o Brasil é signatário. Ficou, aquém, pela diferença de um voto, o melhor entendimento de conferir plena constitucionalidade aos tratados internacionais de direitos humanos, alçando-os ao *locus* que quis o constituinte originário, qual seja, do patamar constitucional¹¹³².

Independentemente do resultado do julgado, a premissa que o lastreia – de lugar especial e diferenciado das normas de direitos humanos no direito pátrio – corrobora com o sentido aproximativo dos diálogos entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos em prol da proteção concreta da dignidade humana¹¹³³. Sobre o julgamento, conclui Flávia Piovesan:

¹¹³² Em julgamento recente sobre a matéria, afirmou o Ministro Celso de Mello: "A alta relevância dessa matéria, que envolve discussão em torno do alcance e precedência dos direitos fundamentais da pessoa humana, impõe que se examine, de um lado, o processo de crescente internacionalização dos direitos humanos e, de outro, que se analisem as relações entre o direito nacional (direito positivo interno do Brasil) e o direito internacional dos direitos humanos, notadamente em face do preceito inscrito no § 3.º do art. 5.º da Constituição da República, introduzido pela EC n.º 45/2004. [...] o Supremo Tribunal Federal se defronta com um grande desafio, consistente em extrair, dessas mesmas declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs". (Voto do Ministro Celso de Mello proferido no *habeas corpus* n.º 87585-8/TO, publicado em 25/06/2009).

¹¹³³ O controle de convencionalidade e o diálogo entre jurisdições "se retroalimentam numa complexa lógica de vínculos (nem sempre pacíficos, tampouco lineares), em busca do fortalecimento do sistema efetivo de direitos". (BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. São Paulo: Campus, 2012. p.xv).

A decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 466.343 constitui uma decisão paradigmática, tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico. Vale realçar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pertinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos tem de ser relevado marcadamente oscilante [...].¹¹³⁴

Ainda que não na extensão desejável, solidificou-se a postura híbrida no que tange à hierarquia dos tratados, com adoção de regime jurídico misto que diferencia os tratados de direitos humanos e os tratados tradicionais. A passos mais lentos do que o desejável, entretanto no ritmo da marcha das conquistas possíveis, a jurisprudência nacional tem buscado o reencontro com a normatividade constitucional, abrindo-se paulatinamente aos processos de internacionalização dos direitos humanos, e consequentemente do direito constitucional¹¹³⁵, ampliando o bloco de constitucionalidade em prol da maior tutela que previna o sofrimento humano.

Em que pese à generosidade no tratamento da matéria dos direitos humanos, o texto constitucional não incorporou o *human rights approach* do direito ao desenvolvimento, não obstante ser o Estado signatário da Declaração de 1986 e da maior parte dos documentos internacionais que servem de substrato à matéria – consoante discorrido na segunda parte desta tese. Ainda que privilegiadora dos direitos e das garantias fundamentais, e do diálogo com o direito internacional dos direitos humanos com fulcro no princípio *pro homine*, é silente a Constituição brasileira no que toca ao desenvolvimento humano como prerrogativa à tutela da dignidade.

Tal silêncio não é *per se* aniquiliador da possibilidade de enunciação de materialidade fundamental conectada à ideia do desenvolvimento humano. Conforme se buscará adiante conformar, as condições pródigas do texto constitucional pátrio, e a porta aberta ao direito internacional, procipiam o ingresso do direito humano ao desenvolvimento no cenário constitucional protetivo. É aí que reside o sentido do último capítulo desta tese que ora se põe.

¹¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.138.

¹¹³⁵ Nesse entrelaçamento que se abre o "transconstitucionalismo" marcado pela "*interpenetración recíproca del derecho constitucional y del derecho internacional*". (FIGUEIREDO, Marcelo. La Internacionalización del Orden Interno en Clave del Derecho Constitucional Transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudios avanzados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012. p.149).

O texto constitucional é carente de concepção expressa de desenvolvimento, *a priori* inserta no paradigma do *human rights approach*. Todavia, a noção de desenvolvimento não é alheia ao texto constitucional. Cumpre registrar que a Constituição não apenas faz uso do desenvolvimento como ferramenta de conformação da nova construção institucional e social que projeta, mas também o coloca como um dos objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil.

A ideia do desenvolvimento destacou-se *ab initio* no texto constitucional atual. O preâmbulo da Constituição – que é, na lição de Bonavides, o local no qual se reúne a ideologia constitucional¹¹³⁶ – fixa o direito ao desenvolvimento como diretriz para a construção do Estado Democrático brasileiro.¹¹³⁷ Representando o preâmbulo a epítome do conteúdo da Constituição em que se mostram seus principais objetivos, fundamentos e justificativas, destarte, avulta o desenvolvimento "como a síntese dos objetivos históricos nacionais"¹¹³⁸.

Eis a importância saliente que a matéria recebeu do texto constitucional, abreviada, em alguma medida, pelo sentido conferido ao preâmbulo em nossa ordem constitucional. No constitucionalismo pátrio, o preâmbulo situa-se *fora do direito*, colocando-se no setor político – é este o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal¹¹³⁹ e pela maior parte da doutrina pátria¹¹⁴⁰. A enunciação do direito

¹¹³⁶ Expressão utilizada pelo autor na obra: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.75 e segs.

¹¹³⁷ "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL". (sem grifos no original)

¹¹³⁸ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.36.

¹¹³⁹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. In: Supremo Tribunal Federal. ADIn n.º 2076. Ministro Carlos Velloso (relator). DJ 08-08-2003.

¹¹⁴⁰ A despeito de tal dicotomia, a presente tese, no campo do direito constitucional, compreende que a distinção operada por ocasião do julgamento da ADIN n.º 2076 opera divisão que ao direito constitucional é indissociável entre Constituição e política. Eis a expressão de Bercovici na mesma singra: "embora sua juridicidade seja essencial, a Constituição não pode ser entendida isoladamente, sem ligações com a teoria social, a história, a economia e,

ao desenvolvimento neste *locus* tem um caráter antes ideológico que jurídico, não obstante, desde já cumprindo importante função timoneira do sistema constitucional pátrio.

No articulado, o vocábulo desenvolvimento figura próximo de meia centena de vezes no texto constitucional. Nesse universo, ora o desenvolvimento aparece em si como uma ideia autônoma – e.g. o artigo 3.º, II que enuncia como objetivo a garantia do desenvolvimento nacional –, ora como substantivo a conectar-se a outro conjunto de conceitos cujo incremento almeja-se – e.g. o inciso XXVI do artigo 5.º¹¹⁴¹ ao enunciar o desenvolvimento da pequena propriedade rural. Em termos quantitativos, há tênue equilíbrio entre esses dois planos.

Nas ocasiões em que está conectada a um objeto específico, a ideia de desenvolvimento é lançada a fim de indicar seu desdobramento em sentido de acréscimo. Nessa perspectiva, quiçá, o elemento mais privilegiado pelo texto constitucional fora o campo educacional dado que a tônica do desenvolvimento do ensino e de seus programas correlatos aparece diversas vezes ao longo do texto.¹¹⁴²

Já nas ocasiões em que o desenvolvimento desponta como destinatário autônomo da reflexão constitucional, no mais das vezes, aparece ligado às imagens de desenvolvimento econômico e regional do país. Isto porque, consoante adverte Gilberto Bercovici, "a Constituição de 1988 contém em seu texto as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, em que torna possível a reestruturação do Estado

especialmente, a política. A Constituição real e a Constituição normativa estão em constante contato, em relação de co-ordenação. Condicionam-se, mas não dependem, pura e simplesmente uma da outra. A Constituição não é apenas uma 'folha de papel': não está desvinculada da realidade histórica concreta, mas, também, não é simplesmente condicionada por ela. Em face da constituição real, a Constituição jurídica possui significado próprio". (BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.41).

¹¹⁴¹ "Art. 5.º, XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento".

¹¹⁴² No que toca ao desenvolvimento da educação, a Constituição o enfoca por meio de várias perspectivas, a saber: (i) quando trata da não aplicação mínima das receitas às atividades de ensino – e saúde – ensejando a intervenção federal, nos artigos 34 e 35; (ii) política tributária para manutenção e desenvolvimento do ensino consoante disposições do art. 167; (iii) quando trata do direito social à educação e seu incremento – consoante dispõem os artigos 212 e 214; (iv) ou, ainda, no ato das disposições constitucionais transitórias, quando entoa a necessidade de investimentos e incremento da educação básica (art. 60) ou da proveniência dos recursos para manutenção e desenvolvimento da atividade de ensino (art. 76). Esse caminho, mais do que esmiuçar o texto constitucional, tem como objetivo demonstrar os diversos alcances do desenvolvimento na Constituição; todos, no entanto, neste campo, com o mesmo sentido que é de projetar um futuro aumentativo.

brasileiro para conduzir as transformações sociais necessárias para a superação do subdesenvolvimento"¹¹⁴³.

Nesse influxo, é na ordem econômica, tributária e financeira que o ideário desenvolvimentista é aprofundado no texto constitucional.¹¹⁴⁴ Tal não é por acaso, uma vez que a Constituição nascente em 1988 pode ser entrevista como legítimo exemplar de Constituição Econômica que "incorpora em seu texto o conflito"¹¹⁴⁵ com o sentido prespectivo de alterar a ordem econômica existente.

Não é por acaso que, como Constituição Dirigente e Econômica¹¹⁴⁶, o texto constitucional principia destacando os objetivos com os quais pretende cumprir, demonstrando vocação transformadora da realidade social injusta a um porvir menos desigualitário. Tais objetivos vêm sintetizados no artigo 3.º do texto constitucional e colocam o desenvolvimento nacional como escopo da República. A perenidade do enunciado "não é incompatível com o fato de que, por seu conteúdo, a realização desses preceitos tenha caráter progressivo e dinâmico e, de certo modo, sempre

¹¹⁴³ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.9.

¹¹⁴⁴ Citem-se, apenas para ilustrar os argumentos, os seguintes exemplos pinçados do texto constitucional: Na ordem tributária: "Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; [...]". Na ordem econômica: "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1.º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento [...]". Na ordem financeira: "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

¹¹⁴⁵ BERCOVICCI, *op. cit.*, p.37. O autor explica que a marca diferencial das Constituições Econômicas é que estas "não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la". E prossegue: "A Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado". Valendo-se da doutrina de Vital Moreira, o mesmo autor ainda anota que "a Constituição Econômica torna mais clara a ligação da Constituição com a política e com as estruturas sociais e econômicas". (p.33/37).

¹¹⁴⁶ "A característica essencial das Constituições Econômicas do século XX é, portanto, o seu caráter diretivo ou dirigente". (*Ibid.* p.37).

incabado" já que "sua materialização não significa a imediata exigência de prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado"¹¹⁴⁷.

Essa conexão econômica do direito ao desenvolvimento avulta clara na expressão de Guilherme Amorim Campos da Silva que pronuncia "o direito fundamental ao desenvolvimento econômico na Carta de 1988"¹¹⁴⁸. Todavia, consoante as muitas folhas que compõem este trevo, esta faceta econômica é apenas uma parcela de todo o conteúdo que esse direito pode trazer consigo. Conflitam aqui as noções de desenvolvimento e de crescimento sendo que esta última supõe apenas a modernização social sem qualquer comprometimento com alterações estruturais socioeconômicas. Na lição de Bercovici:

[...] o conceito de crescimento compreende a ideia de desenvolvimento, superando-a. As teorias do crescimento econômico dão ênfase à ação deliberada da política econômica do Estado para a manutenção de um ritmo expansivo que mantenha o pleno emprego. Contudo, suas preocupações são exclusivamente econômicas, não analisam as condições ou consequências políticas, institucionais, sociais ou culturais do crescimento econômico. Obstáculos institucionais não são analisados, afinal, são problemas políticos ou jurídicos, não econômicos. O objetivo propugnado pelas teorias do crescimento econômico é fazer com que os países subdesenvolvidos, cujo problema se limita, para estas teorias, a uma maior ou menor capacidade de acumulação, alcancem o mesmo sistema econômico dos desenvolvidos. Em verdade, trata-se de uma aplicação das teorias elaboradas para os países desenvolvidos (neoclássicas ou keynesianas) na realidade socioeconômica completamente distinta dos países subdesenvolvidos.¹¹⁴⁹

O enfoque constitucional, em que pese à ênfase no elemento econômico-financeiro, a ele não se resume. Essa perspectiva abarca apenas uma parcela do direito ao desenvolvimento já que, repisando as palavras de Amartya Sen, em sua visão holística, o desenvolvimento deve transpor a necessidade de aumento da

¹¹⁴⁷ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.37. Acresca do artigo 3.º do diploma constitucional prossegue o mesmo autor: "Os princípios constitucionais fundamentais, como os mencionados no art. 3.º, têm a função, entre outras, de identificação do regime constitucional vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado, que o individualiza, pois esta diz respeito ao tipo de Estado, ao regime político, aos valores inspiradores do ordenamento, aos fins do Estado etc. Também define e delimita a identidade da Constituição perante seus cidadãos e a comunidade internacional. Em suma, a fórmula política é a síntese jurídico-política dos princípios ideológicos manifestados na Constituição. O que contraria essa fórmula política afeta a razão de ser da própria Constituição". (p.36).

¹¹⁴⁸ Para o autor, "o direito ao desenvolvimento econômico é, assim, direito fundamental, e encerra preceitos fundamentais que devem orientar os três poderes constituídos". (SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004. p.62).

¹¹⁴⁹ BERCOVICCI, *op. cit.*, p.54.

riqueza nacional¹¹⁵⁰. No mesmo influxo, destaca Claudia Perrone-Moisés que o direito ao desenvolvimento, a despeito de ser um conceito antigo, agrega a si outros valores para além do componente puramente econômico, "pressupondo uma aproximação integrada (econômica e social) e uma ação global"¹¹⁵¹.

É certo que a expressão constitucional pátria entrevê o processo de desenvolvimento em compreensão mais ampliada do que mero componente do crescimento econômico. Ao fixar o desenvolvimento nacional no seu art. 3.º, II o repto constitucional aponta para a "transformação das estruturas socioeconômica e institucionais para satisfazer as necessidades da sociedade nacional"¹¹⁵². Há, portanto, proposta e previsão constitucional de câmbio dos espaços institucionais e sociais¹¹⁵³ nesse sentido.

O que parece mancar ao texto constitucional é força para dotar esse processo de reforma institucional de um propósito mais amplo de desenvolvimento, qual seja, de abrir espaços para os processos de expansão das liberdades substanciais humanas. É neste hiato que a Constituição pátria parece localizar-se.

No caso brasileiro, o processo de desenvolvimento constitucionalmente previsto funda-se no conjunto das decisões políticas fundamentais a (re)configurar a realidade histórica concreta, que desde há muito carrega consigo a marca do

¹¹⁵⁰ Na crítica de José Rodrigo Rodriguez acerca da visão pátria do desenvolvimento: "O tema do desenvolvimento sempre esteve no centro da agenda política brasileira. A se julgar pelos últimos 16 anos de gvernos do PSDB e PT, seu *status* não será alterado. Os problemas relacionados ao desenvolvimento têm sido objeto de amplos debates que giram em torno, especialmente, da necessidade de aumentar a riqueza nacional e promover sua distribuição entre as classes mais ricas e mais pobres". (RODRIGUEZ, José Rodrigo. Apresentação: desenvolvimento sem retórica. In: _____ (Org.). **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p.xiii.).

¹¹⁵¹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.49.

¹¹⁵² BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.54.

¹¹⁵³ A ampliação dos envolvidos no processo de desenvolvimento, para além dos protagonistas estatais, é enfatizada por José Rodrigo Rodriguez: "A defesa dos interesses nacionais e do desenvolvimento do país esteve sempre ligada à defesa da intervenção estatal em detrimento de mecanismos que promovessem o protagonismo da sociedade civil na solução de seus problemas sejam eles sociais ou econômicos. A discussão do lugar do privado no Brasil costuma remeter a interesses egoístas e à defesa do arbítrio. Costumamos pensar a vida privada apenas como um espaço de disputa de interesses e e não como possibilidade de colaboração entre indivíduos para a condução do próprio destino por meio da criação de normas jurídicas nascidas da autonomia individual e coletiva". (RODRIGUEZ, *op. cit.*, p.xx).

subdesenvolvimento.¹¹⁵⁴ Essa reconfiguração contém em si o princípio da realização do desenvolvimento humano, todavia, esta perspectiva não foi explicitada *prima facie* pela literalidade constitucional. Resta, portanto, dar sentido ao processo de desenvolvimento nacional como removedor das fontes de privação de liberdades dos seres humanos, permitindo-lhes engajar no processo de alargamento de suas potencialidades, e assegurando-lhes, nessa passagem, espaço inclusivo de ordem formal e material.

Convém sublinhar que há previsões constitucionais que enfocam o desenvolvimento como um processo dilatado, conectado à perspectiva do *human rights approach*. A título de exemplo, o artigo 205 estabelece que a educação visa ao pleno desenvolvimento da pessoa; ainda, o recém-incluso, pela emenda constitucional n.º 71/2012, artigo 216-A afiança ter o Sistema Nacional de Cultura como objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. São disposições que se destacam das demais no cardápio constitucional por focar a centralidade da pessoa como titular do direito ao desenvolvimento; entretanto, são, ainda, parciais visto que ligadas a determinados campos subjetivos (cultura e educação respectivamente), não sendo por si aptas de estender esse sentido a toda ordem constitucional.

Do ponto de vista da previsão constitucional brasileira do desenvolvimento passo adiante foi dado, mas resta, à luz do direito internacional dos direitos humanos, completar este significado a fim de ser traçada a ponte do direito *do* desenvolvimento para o direito *ao* desenvolvimento.

Com base nessa dicotomia, Claudia Perrone-Moisés assevera que o direito ao desenvolvimento "trata-se de um dos direitos humanos na acepção das Nações Unidas"; já o direito do desenvolvimento representa:

¹¹⁵⁴ "O subdesenvolvimento consiste num fenômeno complexo, que não pode ser identificado com critérios tão simples. Seria antes reconhecível por um conjunto de características que andam geralmente associadas e podem traduzir-se melhor ou pior por um conjunto de indicadores". (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.22).

um conjunto de normas jurídicas, ora consideradas como um ramo do Direito Internacional, ora como um método de investigação, e que têm como característica principal a de procurar eliminar as diferenças de desenvolvimento, no plano interno bem como no internacional.¹¹⁵⁵

Aclarando ainda mais essa dissociação, pontua Perrone-Moisés: "o direito do desenvolvimento deveria servir de instrumento para atingir o direito ao desenvolvimento. O direito do desenvolvimento, ao buscar a Nova Ordem Econômica Internacional, tinha como função a realização do direito ao desenvolvimento"¹¹⁵⁶.

Transmutando essa ordem de ideias para o plano do direito constitucional pátrio, poder-se-ia afirmar que o constituinte centrou-se no conjunto instrumental de mudanças institucionais, econômicas e sociais a fim de garantir o que a autora cognominou de direito *do* desenvolvimento. A própria localização constitucional das previsões sobre a matéria – externas ao rol dos direitos e das garantias fundamentais expressos – aponta nesse sentido.

Em outras palavras, poder-se-ia afirmar que há no texto constitucional a consolidação do que a tese denominou perspectiva extrínseca do direito ao desenvolvimento. Focando os esforços no plano institucional, tal perspectiva parte da hermenêutica transformadora do disposto no art. 3.º, inciso II da Constituição Federal em análise sistemática com o restante do estatuto constitucional, para fixar obrigações duradouras a guiar a transformação e consolidação das estruturas institucionais econômico-sociais.

Há, nessa perspectiva extrínseca, a consolidação de uma nova ordem de desenvolvimento não meramente econômica que combina com esta (re)fundação do espaço estatal. Gilberto Bercovici ilustra o argumento posto ao asseverar que "as reformas estruturais são o aspecto essencial da política econômica dos países subdesenvolvidos, condição prévia e necessária da política de desenvolvimento"¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁵ PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.49.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p.69.

¹¹⁵⁷ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.51. Prossegue o mesmo autor: "O desenvolvimento é condição necessária para o bem-estar social. O Estado é, através do planejamento, o principal promotor do desenvolvimento. Para desempenhar a função de condutor do desenvolvimento, o Estado deve ter autonomia frente aos grupos sociais, ampliar suas funções e readequar seus órgãos e estrutura. O papel estatal de coordenação dá a consciência da dimensão política da superação do subdesenvolvimento, dimensão esta explicitada pelos objetivos nacionais e prioridades sociais enfatizadas pelo próprio Estado". (*Id.*).

Nessa linha, a partir da previsão constitucional, há uma definição de atuação estatal para transformação das realidades socioeconômicas¹¹⁵⁸. Sem embargo, a este processo modificativo o sentido expansivo das liberdades humanas pode ser agregado a fim de buscar cenário mais protetivo dos direitos humanos na cena constitucional hodierna. É nesse sentido que conclama Marcelo Figueiredo:

o desenvolvimento integral comporta, necessariamente, um elemento político, que é a chave de abóbada de todo o processo: a realização da vida democrática, isto é, a efetiva assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político, fonte legitimadora de todo poder e destinatário do seu exercício.¹¹⁵⁹

A partir do substrato posto, é necessário dar um passo adiante para que essas alterações institucionais assumam na realidade constitucional conformação de sentido em prol do direito ao desenvolvimento humano. Somar-se-ia, às previsões já existentes, a cognominada perspectiva intrínseca do direito ao desenvolvimento. Em tal mirada com cerne subjetivo, centrar-se-ia no necessário implemento de condições materiais para o livre desenvolvimento da personalidade e de uma vida digna. O desenvolvimento deixa de ser prerrogativa unicamente dos espaços estatais e passa também ao plano social, quer individual, quer coletivo.¹¹⁶⁰

O sentido dessa nova ordem que se coloca não é outro senão o processo de expansão das liberdades humanas comprometido com a melhora concreta nas condições e qualidade de vida que as pessoas levam. Nessa óptica, há mudança

¹¹⁵⁸ De acordo com Claudia Perrone-Moisés, definindo o mote que o desenvolvimento aparece na Constituição de 1988: "o direito do desenvolvimento foi concebido como um instrumento de reorientação de toda ordem jurídica em torno do imperativo do desenvolvimento". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.61).

¹¹⁵⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.18-19, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012.

¹¹⁶⁰ Em perspectiva semelhante aponta Carla Abrantkoski Rister: "Portanto, em princípio, vislumbramos o desenvolvimento num sentido objetivo, a ser entendido como uma utopia ou ideal a ser atingido, que pode ser deduzido das normas e dos princípios constitucionais relacionados ao desenvolvimento que deve orientar a legislação ordinária pela qual se pautarão as políticas políticas concernentes. Já, num segundo sentido, poder-se-ia formular a ideia de desenvolvimento num aspecto subjetivo, se for considerada a relação entre os agentes por ele responsáveis ou beneficiários do processo de desenvolvimentista, quer no cenário internacional, quer no panorama interno". (RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.83).

substancial e qualitativa na abordagem do desenvolvimento "na qual considerações de igualdade e justiça são as primeiras determinantes"¹¹⁶¹.

O que diferencia essas abordagens, na esteira da doutrina de Arjun Sengupta, não é apenas a substância de alargamento das liberdades, mas também a maneira pela qual os direitos são realizados. Nas palavras do doutrinador e relator da ONU sobre o tema:

*This type of development imposes additional constraints on the development process, such as maintaining transparency, accountability, equity, and non-discrimination in all the programs. In addition, the program must ensure overall development with equity, or transformation of the structure of production, which reduces inter-regional and interpersonal disparities and inequity.*¹¹⁶²

O processo é igualmente importante quanto os resultados que se buscam com o desenvolvimento.¹¹⁶³ Assim sendo, o plano subjetivo das titularidades também se expande: os indivíduos, antes vistos apenas como meros beneficiários dos projetos de crescimento econômico forjado para contexto diverso, assumem a condução do seu desenvolvimento como partícipes de sua construção. Conforme aponta Gilberto Bercovici: "é fundamental a participação social, política e cultural dos grupos tradicionalmente considerados como 'objeto' do desenvolvimento, que devem tornar-se 'sujeitos' deste processo"¹¹⁶⁴.

Com o objetivo de cumprir com tal fim, nota-se, destarte, a necessidade de, à luz dos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 5.º da Carta Constitucional, na interpretação em melhor e maior consonância com o direito internacional dos direitos humanos, mirar o direito ao desenvolvimento como direito fundamental merecedor de proteção constitucional.

É certo que o mero texto legislativo, ainda que constitucional, não possui condão de alterar imediatamente a realidade social. No entanto, o reconhecimento do

¹¹⁶¹ SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, p.83, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

¹¹⁶² SENGUPTA, Arjun. The Human Right to development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.39/40.

¹¹⁶³ "The basic difference is [...] expected to bring a more equitable outcome of the economic activities that make possible na improved realization of all the components of that right". (Ibid., p.40).

¹¹⁶⁴ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.54.

direito humano ao desenvolvimento no plano constitucional pátrio gera consequências de ordem prática que podem, no evolver do cotidiano, gerar impactos importantes no que tange à realização das condições mínimas de vida aos milhares de brasileiros que ainda não alcançaram tal patamar. Consoante ensina Clémerson Clève: "O direito não é promotor da mudança social, mas pode auxiliá-la, sugeri-la. Afinal, todos os conflitos, todas as revoluções, no final, ocorrem em nome de uma idéia de direito, que se pretende, desta ou daquela forma, institucionalizar"¹¹⁶⁵.

A primeira e mais direta consequência de enunciação do desenvolvimento como direito fundamental é gerar ao Estado, e também à comunidade, a obrigação de sua implementação por meio de políticas¹¹⁶⁶ – no plano interno e no plano externo – adequadas. Assim, com a inclusão do direito fundamental ao desenvolvimento no contexto dos direitos fundamentais, cria-se, ao mesmo tempo, um passivo obrigacional – neste caso relacionado com as garantias mínimas de uma existência digna – a ser cumprido e um conjunto de agentes estatais responsáveis por sua implementação. Acerca da implementação desse direito no nível nacional, anota Arjun Sengupta:

*National obligations should begin with the formulation of a set of policies applicable to the implementation of each of the constituent rights of the right to development individually, as well as in combination with each other as a part of a development program. They should be categorized as measures that prevent violation of any right and measures that promote the improved realization of all rights.*¹¹⁶⁷

Esse dever de implementação estatal está firmado no plano internacional na Declaração de 1986 que, mormente em seus artigos 2.º § 3.º e 3.º § 1.º, coloca aos Estados obrigações primárias de fomentar políticas nacionais adequadas que criem condições ao verdadeiro desenvolvimento das pessoas e coletividades. Porém, o caráter não vinculante da declaração internacional, somado à dificuldade da transposição do catálogo internacional às obrigações do Estado, faz imperativa a inclusão do direito

¹¹⁶⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. **O direito e os direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.220.

¹¹⁶⁶ "Desse modo, é necessária uma política deliberada de desenvolvimento, em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o social, que, apesar de interdependentes não há um sem outro". (BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.67).

¹¹⁶⁷ SENGUPTA, Arjun. The Human Right to development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.38.

fundamental ao desenvolvimento no quadro constitucional brasileiro uma vez que este direito representa síntese dos direitos humanos e dos direitos fundamentais em si.

As obrigações que nascem, a partir da assunção desse direito como fundamental, são tanto de ordem positiva quanto negativa. Não se circunscrevem apenas à abscisão de empecilhos ao desenvolvimento, mas também a ações concretas de promoção progressiva e crescente do desenvolvimento com o máximo de recursos disponíveis¹¹⁶⁸. Existem, assim, em face do direito ao desenvolvimento, deveres positivos e negativos com fundamento na solidariedade, agora, constitucional.¹¹⁶⁹

Esses deveres de múltiplas naturezas correspondem à visão integral e inter-relacionada dos direitos fundamentais que o desenvolvimento opera. Para não se deparar com os obstáculos atuais no que toca à realização das obrigações, sobretudo, prestacionais, faz-se mister conferir aos direitos civis e políticos e aqueles direitos econômicos, sociais e culturais tratamento jurídico aproximado. Eis mais uma importante diretriz que emana da incorporação constitucional do direito ao desenvolvimento.

Não obstante, conforme explorado, também os direitos civis e políticos, centrados nas liberdades individuais, aludem a custos e prestações, em clara dimensão positiva, ao lado daquela tradicionalmente negativa enfocada. É na dimensão positiva dos direitos sociais que argumentos contrários à realização destes direitos emergem. Entretanto, essa mirada do desenvolvimento humano é ferramenta hábil a conferir aos direitos econômicos, sociais e culturais regime e tratamento jurídico consentâneo com a sua condição de fundamentalidade, rompendo com o viés discriminatório das diferentes categorias de direitos que ainda persiste pulsar no direito pátrio.

¹¹⁶⁸ Alerta Bercovici que "o desenvolvimento só pode ocorrer com a transformação das estruturas sociais", destarte, nesse projeto de mudança institucional emerge o Estado Desenvolvimentista a fim de cumprir tal desiderato como uma estrutura mais capacitada e estruturada que o Estado Social para tal fim, pois incorpora o sentido da transformação. (BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.67).

¹¹⁶⁹ É nesse sentido positivo que Claudia Perrone-Moisés afirma que o desenvolvimento "implica uma atividade" que no âmbito internacional demanda a "cooperação dos países desenvolvidos e países em desenvolvimento, fundada no conceito de justiça econômica e distributiva". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.50).

Consoante vislumbrado nas partes precedentes do trabalho, o desenvolvimento na perspectiva humana depreca visão integrada dos direitos que perpassa os planos econômico-sociais e político-democrático, conjugados com a seara ambiental, conclamando os Estados, no âmbito interno e internacional, à ação. A consumação do direito ao desenvolvimento, fulcrada no valor da solidariedade social, há de prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, como educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda.

O direito ao desenvolvimento conclama a concepção integral e interdependente de direitos, passando pelo tríplice fortalecimento da justiça material em seus planos político, socioeconômico e ambiental. Trazer o direito ao desenvolvimento ao centro dos debates é substituir a visão geracional dos direitos, ainda largamente dominante da cena local, por outro espectro.

O direito ao desenvolvimento permite exsurgir mirada amalgamada, enredada e *impura* dos direitos fundamentais, mais consentânea com os seres de carne e osso a quem deve servir. Amalgamada porque não entrevê as necessidades humanas como desconexas, mas sim dimensões de um mesmo processo de expansão das liberdades substanciais. Enredada porque entrelaça a realização das diferentes categorias de direitos no sentido global de prevenção do sofrimento humano; sem a perspectiva dos direitos civis e políticos, os direitos sociais se tornam estéreis, por outro lado, aqueles sem estes tornam-se vazios e formais. E, por fim, *impura* uma vez que, garantindo-se condições mínimas de vida, empoderam-se indivíduos e coletividades a contextualizar, à luz de suas necessidades individuais e contextuais, os caminhos de suas liberdades.

O parâmetro diferenciado a orientar a realização dos direitos econômicos e sociais no Brasil, conforme a primeira parte do trabalho, demanda seja operada (re)conciliação hierárquica entre as diversas categorias de direitos, sobretudo diante da infausta realidade de alguns indicadores sociais nacionais. O direito humano ao desenvolvimento – ao demandar essa aproximação – pode ser, também nesse aspecto, um elemento-chave.

Por fim, a perspectiva da colaboração e cooperação é outro fruto importante que adviria da inclusão constitucional do direito ao desenvolvimento. De acordo com o texto declaracional de 1986, em especial em seu artigo 4.º, a efetiva cooperação estatal internacional é fundante ao desenvolvimento uma vez que, pelas inúmeras

facetas que conjuga o direito ao desenvolvimento, apenas a perspectiva estatal não é suficiente.

Traduzindo essas obrigações ao plano interno, o dever de cooperação – lastreado no valor da solidariedade constitucional – leva, de um lado, no âmbito estatal, à revisão do sentido da tripartição horizontal e vertical de poderes e, de outro lado, engaja, junto com o plano estatal, a comunidade interna na realização desses direitos.

No que toca ao plano estatal, à luz dessa tônica colaborativa, há de se passar de uma análise "intra-institucional" para uma outra "inter-institucional", consoante explica Conrado Hübner Mendes¹¹⁷⁰ em que as diferentes instâncias deliberativas estatais dialoguem em prol de solução que melhor conforte os direitos humanos no caso concreto. Assim sendo, a óptica a informar os entes estatais e as instituições políticas na resolução de alterações em prol da prevenção do sofrimento e da proteção da dignidade humana é aquele dialógico e não concorrencial, conforme expõe Conrado Hubner Mendes¹¹⁷¹.

Ainda somos marcados por uma tradicional visão de limitações e controles interinstitucionais que fomentam essa perspectiva contraposta nas relações entre as instituições políticas¹¹⁷². Partindo do pressuposto que as perspectivas institucionais sempre são míopes e insuficientes, porque o lugar de onde olham por vezes é fragmentário e parcial, o referido autor afirma que é do diálogo interinstitucional que as boas decisões podem nascer.

Em matéria de direitos humanos a necessidade dialógica é ainda maior. A cooperação deve informar a deliberação entre aos diferentes Poderes, e também entre as diferentes esferas federativas. Não há concorrência, mas sim somatório de forças na realização das prerrogativas da dignidade humana – até porque o mandato constitucional do art. 1.º, III e a prevalência dos direitos humanos obrigam a todos os componentes da República Federativa.

¹¹⁷⁰ Defende o autor, a partir desse ponto, a "separação de poderes deliberativa". (MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2008. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf>. Acesso em: dez. 2012. p.261).

¹¹⁷¹ Na lição do autor: "Podemos pensar em dois tipos-ideais de interação, a partir da oposição entre duas atitudes puras: a deliberativa (que fala e escuta, com o objetivo de persuasão), e a adversarial (que fala para se impor). O primeiro está mais exposto publicamente ao argumento, mais aberto ao reconhecimento do diálogo, e mais disposto ao desafio deliberativo". (*Ibid.*, p.219).

¹¹⁷² Nas palavras de Conrado Hubner Mendes, "poderes não deliberam entre si, mas se controlam". (*Ibid.*, p.198).

Para ilustrar o argumento, especificamente no que toca ao âmbito de defesa dos direitos sociais tal se mostra imprescindível. Muitas vezes, esteiadas em diferentes interpretações da repartição constitucional de competências, as esferas federativas altercam-se em jogo de transferência de responsabilidades na implementação de tais direitos.¹¹⁷³

Nesse somatório de forças inspirado pelo vetor constitucional da solidariedade, também são os particulares irmanados na proteção dos direitos humanos. Para além da incontroversa responsabilidade dos diversos órgãos estatais, na realização de variadas funções a fim de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente com os direitos humanos e fundamentais, a mirada do direito ao desenvolvimento, em seu viés cooperativo, engaja também os entes particulares na sua implementação.

A tônica a inspirar essa ampliação do leque de responsáveis é aquela da solidariedade, que

assume particular relevância em tempos de globalização econômica, privatizações, incremento assustador dos níveis de exclusão e, para além disso, aumento do poder exercido pelas grandes corporações, internas e transnacionais (por vezes, com faturamento e património – e, portanto, poder econômico – maior que o de muitos Estados).¹¹⁷⁴

¹¹⁷³ A jurisprudência pátria tem refutado, em sua maioria, essa orden de argumentos, a saber: "PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido". (SUPERIOR Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 961677/SC. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em 20 de maio de 2008). No mesmo diapasão aplicado às relações horizontais de traipartição dos poderes é o mister da doutrina: "*Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijan pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un 'diálogo' entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.*" (ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2004. p.251).

¹¹⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.110.

No mesmo sentido entoa Daniel Sarmento:

[...] vivemos num país injusto, com índices intoleráveis de desigualdade social, em que a opressão é capilar e onipresente. Neste quadro, o reconhecimento da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais pode servir como importante instrumento para moldar, de acordo com parâmetros de justiça substancial, extraídos da Constituição, a miríade de relações assimétricas travadas na sociedade.¹¹⁷⁵

Por meio desse compartilhamento de responsabilidades, as relações intersubjetivas são chamadas a comungar dessas obrigações, positivas e negativas, em relação ao princípio da dignidade humana¹¹⁷⁶. Os particulares devem assumir, por conta dos deveres de solidariedade que emanam do princípio, a consciência de seus papéis e funções como agentes ativos na busca de uma sociedade mais materialmente inclusiva fulcrada na afirmação dos direitos humanos e fundamentais a todos os cidadãos¹¹⁷⁷.

Ainda, rompendo com a desigualdade hierárquica entre as distintas categorias de direitos por meio do direito ao desenvolvimento, as obrigações dos particulares em face da realização dos direitos humanos abrangem tanto dimensões negativas quanto positivas. É, assim, um importante interstício que se funda já que, no campo dos direitos sociais, ainda manqueja a cena local de proteção desses direitos em conferir-lhes também essa posição em face dos particulares.

Ainda que esse sentido esteja entrevisto no texto constitucional que "acena, em diversas passagens, no sentido da co-responsabilidade dos particulares em relação à garantia dos direitos sociais"¹¹⁷⁸ por meio da visão integral de direitos que

¹¹⁷⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.284.

¹¹⁷⁶ Ensina Marcelo Figueiredo que a "dignidade é um cânone valorativo de transcendental importância em todos os sistemas" – incluí-se aí o sistema de direito privado pátrio. (FIGUEIREDO, Marcelo. O respeito à dignidade humana e a eutanásia: breves notas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.433-469. p.438).

¹¹⁷⁷ Consoante Andrew Hurrel: "*The most ambitious alternative to this traditional conception is to strive towards a system in which human rights and democracy form part of the law of a transnational civil society, in which the state loses its place as an autonomous institution and instead becomes one of many actors and one participant in a broader and more complex social process*". (HURREL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p.289).

¹¹⁷⁸ SARMENTO, *op. cit.*, p.334.

o desenvolvimento traz consigo, a tutela e aplicabilidade destes aos particulares ganham reforço de juridicidade. Poder-se-ia, assim, fomentar a formação doutrinária, jurisprudencial, e prática, acerca da matéria que ainda é incipiente. À luz desse novo paradigma constitucional que se busca com a inclusão material do direito ao desenvolvimento, diante do dever de cooperação que traz consigo, se fortalece a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais – sem distinção categorial – também aos domínios privados.

Pelo acima exposto, nota-se, portanto, que a abertura da ordem constitucional pátria ao direito ao desenvolvimento corrobora e expande a proteção local dos direitos humanos: expande em qualidade ao incorporar novos conteúdos; expande em obrigações ao incluir deveres correlatos; e, por fim, expande o número de indivíduos comprometidos com tal mister, em sua dúplici dimensão extrínseca e intrínseca.

Para além dessa difusão de espaços à proteção humana, a assunção do desenvolvimento como um direito fundamental possui caráter estretégico porque fomentador da cultura jurídica nacional. Isto porque a timidez constitucional acerca desse direito reverbera no acanhado tratamento jurídico pátrio sobre a matéria no viés dos direitos humanos. A escassa bibliografia nacional acerca da temática é imagem, de certo modo, dessa ausência de privilégio constitucional ao assunto, ressalvados os importantes e pioneiros trabalhos citados no decorrer da obra. É também em face dessa carência que se justifica a abordagem temática eleita pela tese diante da importância teórica e de contornos práticos que o direito ao desenvolvimento pode gerar.

A timidez silenciosa do corpo constitucional também influi negativamente na jurisprudência que ainda se mantém adstrita, em grande medida, à literalidade constitucional (neste caso, melhor dizer ausência desta). Não há no repertório do Supremo Tribunal Federal¹¹⁷⁹ qualquer julgado que traga o direito ao desenvolvimento como um direito humano, vinculado ao processo múltiplo de expansão das liberdades, conforme delineado na segunda parte da tese. Nesta instância judicial, é como sinônimo de crescimento e vinculado ainda à mirada míope – porque parcial e econômica – que o desenvolvimento desponta, de modo infrequente, nos julgados.

¹¹⁷⁹ Justifica-se o enfoque no STF, de um lado, pelos limites do presente trabalho e, de outro, pelo local privilegiado – de guardião da Constituição – que a ordem constitucional conferiu-lhe e que acaba por impactar de modo abrangente na jurisprudência pátria como um todo.

A título de exemplo, poder-se-ia colacionar o Recurso Extraordinário n.º 474132/SC, no qual a noção de desenvolvimento é trazida dentro do paradigma da ordem tributária nacional a fim de, em matéria de imunidades, desonerar as receitas de incidência tributária "com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional"¹¹⁸⁰. A mesma óptica inspirou o julgamento do recurso de Agravo de Instrumento n.º 360461/MG que, em matéria de isenção tributária, apoiou-se no corolário do desenvolvimento nacional, a saber:

A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei n.º 8.393/91, art. 2.º) objetiva conferir efetividade ao art. 3.º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais.¹¹⁸¹

¹¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 474132/SC**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 12/08/2010. O julgamento foi assim ementado: "Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2.º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3.º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2.º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento".

¹¹⁸¹ Na integralidade da ementa: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI N.º 8.393/91 (ART. 2.º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei n.º 8.393/91, art. 2.º) objetiva conferir efetividade ao art. 3.º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. [...]" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n.º 360461/MG**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 06/12/2005).

É em matéria ambiental que o direito ao desenvolvimento ganha contornos mais amplos nos precedentes do Supremo Tribunal Federal – para além da vinculação com o elemento econômico, agregando o componente da justiça ambiental. Nessa vertente jurisprudencial, o Pretório Excelso tem afirmado "o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia"¹¹⁸². Ainda que não abraçando o desenvolvimento como um direito humano de modo expresso, o STF coroou o princípio do desenvolvimento sustentável como inerente à proteção constitucional do meio ambiente condicionante dos argumentos puramente economicistas que o confundem com a modernização e incremento econômicos. É o que ressaltou a Ministra Cármen Lúcia ao julgar a ADPF n.º 101/DF, a saber: "crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia

¹¹⁸² "MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1.º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3.º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. [...]" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 3540 MC/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 01/09/2005).

e respeito às gerações futuras"¹¹⁸³. Foi nesse mesmo diapasão, de tônica coletivista, que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se em face da demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol:

[...] O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3.º da Constituição Federal, assecutorário de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. [...]¹¹⁸⁴

Mesmo em seu fronte mais avançado de jurisprudência, ainda se está muito aquém do que a perspectiva do desenvolvimento humano demanda. Exemplo disso é que no caso supracitado envolvendo os direitos indígenas a comunidade não foi

¹¹⁸³ "EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n.º 101/DF**. Relator(a): Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Julgado em: 24/06/2009).

¹¹⁸⁴ "AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI N.º 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA N.º 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n.º 3388/DF**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Julgado em: 19/03/2009).

chamada a dialogar sobre a demarcação de suas próprias terras, deixando de fora o componente da participação central ao processo de desenvolvimento humano.¹¹⁸⁵

Nota-se, portanto, que predomina no Supremo Tribunal Federal visão ainda parcial e reduzida do desenvolvimento, apesar dos avanços da jurisprudência que, todavia, espelha algumas das muitas pétalas do desenvolvimento humano, sem mirá-lo no seu sentido integral e holístico. Destarte, a constitucionalização do direito humano ao desenvolvimento poderia incentivar a jurisprudência pátria avançar, também por este instrumento, na proteção dos direitos humanos.

O *human rights approach* do direito ao desenvolvimento pode impactar na jurisprudência nacional – pelo princípio da cooperação iluminado pela hermenêutica *pro homine* – e no direito internacional, em diálogo de jurisdições, com resultados a privilegiar os direitos humanos. É nesse perspectiva dialogal, complexa e miscigenada – tônica que o direito humano ao desenvolvimento traz consigo – que decisões melhores, à luz da proteção concreta da pessoa humana e da prevenção de seu sofrimento, podem ser alcançadas.

A título de ilustração do argumento, tome-se como exemplo o caso recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal relativo à convalidação da lei de anistia pátria. Não é pretensão da tese versar sobre o alcance do debate das decisões no plano interno e internacional, senão destacar alguns aspectos que poderiam apontar de que modo a visão humana do desenvolvimento contribui a uma solução constitucionalmente mais adequada com relação aos direitos humanos. O objetivo da análise é situar-se na zona recíproca de contribuição que o direito humano ao desenvolvimento e a justiça de transição podem ter, incutindo, nesta última seara, viés compatível com o princípio *pro homine*.

¹¹⁸⁵ Em apreciação crítica do *decisum*: "O STF criou uma forma de transferência de território indígena (e quis impossibilitar seu aumento) de forma gratuita aos Estados e ao governo federal. Tenta eximir o Estado e empresas concessionárias de indenizações e pagamentos pelo passivo de inúmeras obras de infraestrutura colocadas goela abaixo dos povos indígenas, quando territórios destes não estavam reconhecidos ou reconhecidos por pura arbitrariedade do Estado". (YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Revista Direito GV** 11, São Paulo, v.6, n.1, p.149, jan./jun. 2010).

O desenvolvimento humano e justiça de transição¹¹⁸⁶ são campos diversos com engenhos, pressupostos e princípios próprios. Não obstante tal distinção, há pontos de interseção que podem ser explorados em benefício de cada qual das arenas e, sobretudo, em prol da melhor e maior proteção dos direitos humanos demandada nas democracias dos dias correntes. Tanto o direito ao desenvolvimento quanto a justiça transicional estão albergados dentro do marco contemporâneo de guarda dos direitos humanos. Tais clamores incluem-se no cenário recente dos direitos humanos, inaugurado no Pós-Segunda Guerra, erigindo-se como consequência do sofrimento humano em decorrência das atrocidades perpetradas pelos totalitarismos.

Apesar de esses dois palcos remontarem à proteção hodierna dos direitos humanos, o direito humano ao desenvolvimento e a justiça transicional não dialogam, ainda, de modo frequente. Tal acostamento avulta salutar diante dos dilemas e fitos comuns partilhados por ambos. O aquinhoamento dos elementos e das experiências de cada um desses campos pode (e deve) ocorrer visto que ambos possuem desígnio comum, qual seja: a perspectiva de um futuro mais justo e livre das barbáries e atrocidades perpetradas contra os seres humanos e seus direitos mais básicos. Nesse sentido, é a lição de Inês Virgínia Prado Soares: "A justiça de transição e o direito ao desenvolvimento surgem no plano internacional a partir de experiências concretas e de reflexões sobre as formas de construir um futuro mais justo, evitando que graves violações de direitos humanos se repitam"¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁶ Foi o Conselho de Segurança das Nações Unidas, no documento *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* que, em 2004, primacialmente conceituou justiça de transição como: "[...] full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof". (UN SECURITY COUNCIL. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Document n.º 2004/616. Disponível em: <<http://www.undemocracy.com/S-2004-616.pdf>>. Acesso em: set. 2012). O conceito de justiça de transição é bastante recente e fluído, mas, em linhas gerais, remonta aos "processos e mecanismos associados aos intentos de uma sociedade de afrontar um legado de abusos em grande escala no passado, para assegurar a responsabilidade, promover a justiça e obter reconciliação". (AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis Moura; MONTECONRADO, Fábíola Girão. **Anistia, justiça e impunidade**: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.27).

¹¹⁸⁷ SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexão e alguns dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.482.

Distanciando-se dessa óptica, no âmbito interno, o modelo pátrio de transição foi analisado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal considerou a anistia brasileira, consubstanciada na Lei n.º 6.683/1979, compatível com os preceitos constitucionais.¹¹⁸⁸

¹¹⁸⁸ "LEI N.º 6.683/79, A CHAMADA 'LEI DE ANISTIA'. ARTIGO 5.º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N.º 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5.º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E 'AUTO-ANISTIA'. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. [...] 3. Conceito e definição de 'crime político' pela Lei n.º 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos 'os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política'; podem ser de 'qualquer natureza', mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n.º 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que 'se procurou', segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados – e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou – pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. [...] A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n.º 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. [...] 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder

Partiu o STF de uma interpretação constitutiva da norma em questão, em conexão com a realidade da época em que a lei de anistia brasileira foi gerada por tratar-se de uma "lei-medida", ou seja, que buscava um resultado imediato e concreto na realidade histórica em que se inseriu e, por isso, apenas aos olhos daquele contexto poderia ser interpretada. Ainda, no entendimento do Relator Ministro Eros Grau, a reafirmação da anistia pelo constituinte e seu caráter conciliado impedem o Poder Judiciário de rever a Lei n.º 6683/1979.

Ainda em 2010 e poucos meses depois da decisão acima, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar demanda contra o Estado brasileiro, relacionada às violações de direitos humanos continuadas no tempo em face dos desaparecidos políticos decorrentes do episódio da história de resistência pátria denominado de "Guerrilha do Araguaia", proferiu decisão em sentido contrário àquela do STF, mas coerente com a linha jurisprudencial que vinha desenvolvendo. Desde seu primeiro precedente e *leading case*, em 1989, Velásquez Rodrigues *versus* Honduras – que versa sobre desaparecimentos forçados – entoa a Corte Interamericana, em jurisprudência hoje consolidada, a necessidade de limitação da violência institucionalizada rechaçando, sobretudo, os atos de terrorismo e barbárie cometidos pelo próprio aparato estatal em nome da ordem e segurança.

Sem desconsiderar outros caminhos que também se somam, foi a partir da sistematização feita pela Corte Interamericana no *leading case* Velásquez Rodrigues *versus* Honduras que se delinearam noções mínimas implicadas dentro dos muitos outros sentidos que a transição justa pode carregar consigo. São elas: adoção de mecanismos e instrumentos legais que permitam, em primeiro lugar, a elucidação da violência e dos fatos ocorridos no passado; em segundo plano, responsabilização dos agentes das violações; em terceira parte, a reparação material e simbólica às vítimas e, por fim, prevenção de violações futuras da mesma espécie.

Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. [...] Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. [...] 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153**. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em: 29/04/2010).

Avulta, assim, a justiça de transição como identificadora da "passagem de um regime político (no qual houve graves violações dos direitos humanos) para outro, cuja expectativa é de paz e de consolidação de valores democráticos"¹¹⁸⁹. Para tanto, esse caminho implica (i) apurar as responsabilidades dos perpetradores da barbárie, (ii) revelando, assim, a verdade sobre os acontecimentos pretéritos, abrindo-se, com isso, a possibilidade de (iii) conceder reparações às vítimas e (iv) reformar e consolidar as práticas institucionais e instituições. É o que ressalta a sentença da Corte Interamericana exarada no caso paradigma citado, *in verbis*:

*El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.*¹¹⁹⁰

Nessa toada segue a jurisprudência da Corte que pugna pela invalidação das leis de autoanistia¹¹⁹¹ – referenciadas pelo órgão julgador como ilícitos internacionais – e o rompimento com práticas autoritárias e ditatoriais¹¹⁹² corroborando com a consolidação do Estado de Direito na região e exorando a ampliação do acesso popular à participação e informação. O caso brasileiro é exemplo disso já que a lei de acesso à informação foi, sobretudo, fomentada pelo julgamento do caso Gomes Lundt e outros

¹¹⁸⁹ SOARES, Inês Virgínia Prado. Verbete Justiça de Transição. In: **Dicionário de Direitos Humanos**. Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tikindex.php?page=Justi%C3%A7a+de+tr+ansi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: set. 2012.

¹¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf>. Acesso em: ago. 2012. Ainda que não haja um padrão invariável, há conjunto mínimo de afazeres identificadores da justiça de transição. É o que afixa Inês Virgínia Prado Soares: "É consenso na doutrina internacional que não existe um modelo único para o processo de justiça de transição. Este se revela como um processo peculiar, no qual cada país, cada sociedade, precisa encontrar seu caminho para lidar com o legado de violência do passado e implementar mecanismos que garantam a efetividade do direito à memória e à verdade. Porém, de modo sistemático, a Comunidade Internacional e a doutrina mencionam quatro obrigações do Estado: a) adotar medidas razoáveis para prevenir violações de direitos humanos; b) oferecer mecanismos e instrumentos que permitam a elucidação de situações de violência; c) dispor de um aparato legal que possibilite a responsabilização dos agentes que tenham praticado as violações; e d) garantir a reparação das vítimas, por meio de ações que visem a reparação material e simbólica". (*Id.*).

¹¹⁹¹ O precedente referência é o caso *Barrios Altos versus Peru*. (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf>. Acesso em: ago. 2012).

¹¹⁹² Emblemático nesse influxo é o caso Tribunal Constitucional *versus Peru* que condenou o Estado por destituir arbitrariamente juizes da Corte Constitucional peruana. (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf>. Acesso em: ago. 2012).

versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), em 24/11/2010, no qual a lei de anistia brasileira foi considerada inválida¹¹⁹³. Na sistematização da decisão apresentada pela doutrina:

Em primeiro lugar, a CrIDH ordenou ao Brasil que tipificasse o delito de desaparecimento forçada de pessoas, consoante o direito interamericano. Neste particular, a sentença "possui considerável impacto na atividade legislativa brasileira", requerendo a adoção de "dois regimes legais, um pertinente aos crimes contra a humanidade e outro como violação de direitos humanos em geral". O Poder Legislativo deve, então, colocar-se à altura do desafio, sobretudo porque "devem ser lembrados não somente os conhecidos desaparecidos políticos, mas também os demais casos, que ocorrem atualmente no Brasil, em geral contra excluídos sociais ou infratores e criminosos". Um segundo aspecto de grande polêmica, citado anteriormente, diz respeito à interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira pelo STF. Segundo a CrIDH, o Estado brasileiro deverá concluir de maneira eficaz as investigações dos fatos e, se for o caso, punir os responsáveis, além de determinar o paradeiro das vítimas da Guerrilha do Araguaia e indenizar seus parentes, que deverão, ademais, ter direito a atendimento psicológico adequado. Note-se que, recentemente, a CmIDH saudou a criação da *Comissão Nacional da Verdade* no Brasil, também já mencionada neste artigo. Contudo, é importante salientar que a própria sentença da CrIDH reconheceu os limites desta iniciativa, nos moldes em que foi criada: "as atividades e informações que, eventualmente, recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais".¹¹⁹⁴

Sobressai do cotejo entre os dois precedentes a mesma questão, todavia, entrevista por lentes completamente diversas: "Enquanto a interpretação do STF abriga, sob o manto da anistia, os agentes públicos que praticaram graves violações de direitos humanos durante a ditadura civil-militar brasileira, a CrIDH sentencia que tais crimes devem ser processados e julgados"¹¹⁹⁵. Mesmo diante da decisão internacional,

¹¹⁹³ Na dicção da Corte: "Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que 'são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrarias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos'.". (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf>. Acesso em: ago. 2012).

¹¹⁹⁴ VENTURA, Deisy; CETRA, Raíza Ortiz. **O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha à Belo Monte**. Texto apresentado no Seminário Internacional "Limites e Possibilidades da Justiça de Transição – Impunidade, direitos e democracia". Porto Alegre, 02 abr. 2012. p.27/28. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%200%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%200%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2(2)(1).pdf)>. Acesso em: dez. 2012.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, p.8.

o Supremo Tribunal Federal, mantendo-se fiel aos argumentos de supremacia constitucional, recusou-se ao diálogo com o direito internacional dos direitos humanos. O órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro reservou ao direito internacional dos direitos humanos e a sua interpretação autorizada o local da indiferença¹¹⁹⁶.

Ainda que não expressamente citada, a noção de desenvolvimento adotada pelo trabalho está na base da diferenciação de sentido das decisões. O direito ao desenvolvimento, entrevisto por meio do *human rights approach*, é importante mecanismo de auxílio na transição – e consolidação – democrática. O Relatório de 2011, *World Development Report*, do Banco Mundial, sobre conflito, segurança e desenvolvimento, destaca a relação entre a justiça de transição e o direito ao desenvolvimento ao afiançar que o fortalecimento das instituições legítimas de governo é fundante para garantir a segurança social e econômica dos cidadãos que é, por sua vez, elemento crucial para barrar ciclos de violência. E prossegue o relatório, *in verbis*: "A key lesson of successful violence prevention and recovery is

¹¹⁹⁶ "De modo geral, porém, a decisão da CrIDH foi recebida com serenidade pelo Estado, no sentido de que as autoridades governamentais não se voltaram contra o sistema interamericano. A depender do ator estatal, a estratégia da resposta foi de *dissimulação* (dar a entender que seria possível cumprir a sentença da CrIDH sem modificar a atual interpretação da Lei de Anistia cristalizada pelo STF); de *aprovação* (utilizar a decisão da CrIDH como um trunfo na disputa política interna em torno do caso); ou de *indiferença* (alegar, por exemplo, que a sentença da CrIDH não é obrigatória para o Brasil, ou que o STF já deslindou a questão)." (VENTURA, Deisy; CETRA, Raíza Ortiz. **O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos**: de Maria da Penha à Belo Monte. Texto apresentado no Seminário Internacional "Limites e Possibilidades da Justiça de Transição – Impunidade, direitos e democracia". Porto Alegre, 02 abr. 2012. p.9. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2(2)(1).pdf)>. Acesso em: dez. 2012). É certo que há esforços, sobretudo legislativos, no cumprimento da decisão, Acerca dos esforços do Estado brasileiro anota Inês Virgínia Prado Soares: "Com atuações administrativas e legislativas, desde a década dos 1990, a agenda brasileira em relação à justiça de transição abriga ações já realizadas e outras apenas delineadas. Dentre as ações realizadas, estão: a) a abertura de vários arquivos do período; b) a atuação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei 9.140/95), que tem um acervo importante sobre vítimas e sobre as atrocidades sofridas; c) o trabalho da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Lei 10.559/02), que também reúne relevante material; d) a publicação do livro *Direito à Memória e à Verdade*, lançado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República em 2007; e, mais recentemente, em 2009, e) a criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado *Memórias Reveladas*, institucionalizado pela Casa Civil da Presidência da República e implantado no Arquivo Nacional; e f) a instituição, por Decreto Presidencial, do 3.º Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH (Instituído pelo Decreto Presidencial n.º 7.037/09 e disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>)." (SOARES, Inês Virgínia Prado. *Verbete Justiça de Transição*. In: **Dicionário de Direitos Humanos**. Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tikindex.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: set. 2012).

that security, justice, and economic stresses are linked: approaches that try to solve them through military-only, justice-only, or development-only solutions will falter"¹¹⁹⁷.

O acostamento entre desenvolvimento e justiça de transição, sem perder suas especificidades, atende aos anseios da complexa e capilarizada proteção que os direitos humanos demandam na atualidade. Insurgem possíveis laços partilhados pela temática do desenvolvimento humano e da justiça transicional que, nesta coligação, projetam-se em plano temporal tripartite: reconhecendo a barbárie perpetrada no passado para fortalecer as necessidades presentes em termos de direitos humanos e democracia e, no futuro, prevenir graves violações de direitos humanos.

A conformação de estruturas de elucidação das agressões pretéritas para permitir, de um lado, a responsabilização dos agentes perpetradores e, de outro, garantir a reparação das vítimas, combinada com a adoção de medidas preventivas a fim de evitar situações de violência futura, marcam os *core terms* da justiça de transição. A transição justa volta-se para trás a fim de apurar a verdade, reparar os danos causados às vítimas e também com isso responsabilizar os agressores; mas também se inclina ao futuro a fim de pavimentar um caminho sólido para que as instituições democráticas se consolidem e não abram mais brechas para a conveniência de práticas autoritárias¹¹⁹⁸.

O direito ao desenvolvimento quando entrevisto pelas lentes da proteção dos direitos humanos pode ser um importante instrumental de auxílio nas transições

¹¹⁹⁷ WORLD BANK. **2011 World Development Report**. Disponível em: <<http://go.worldbank.org/MPUHAJOPF0>>. Acesso em: ago. 2012. Corroborando com essa visão interrelacionada da justiça transicional, o relatório pioneiro do Conselho de Segurança da ONU, em 2004, sublinha: *"Justice, peace and democracy are not mutually exclusive objectives, but rather mutually reinforcing imperatives. Advancing all three in fragile post-conflict settings requires strategic planning, careful integration and sensible sequencing of activities. Approaches focusing only on one or another institution, or ignoring civil society or victims, will not be effective. Our approach to the justice sector must be comprehensive in its attention to all of its interdependent institutions, sensitive to the needs of key groups and mindful of the need for complementarity between transitional justice mechanisms. Our main role is not to build international substitutes for national structures, but to help build domestic justice capacities"*. (UN SECURITY COUNCIL. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Document n.º 2004/616. Disponível em: <<http://www.undemocracy.com/S-2004-616.pdf>>. Acesso em: set. 2012).

¹¹⁹⁸ "A consolidação da democracia é um componente vital de qualquer projeto de construção da paz pós-conflito. Sabe-se que o restabelecimento das instituições democráticas e a realização de eleições livres não garantem que o país não volte a entrar em conflito, porém, sabe-se que as democracias estão em melhor posição para distribuição de recursos e confrontação de problemas internos de uma forma tal que funcionam melhor para evitar o conflito e a violação dos direitos humanos". (ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.48, jan./jul. 2009).

democráticas; em primeiro plano, é adjacente à própria ideia de democracia concebida em seu aspecto substantivo, e, em segundo lugar, corrobora com a participação, transparência e *accountability* necessárias aos procedimentos e à consolidação democráticos. Por fim, demanda a cooperação e a solidariedade internacionais. Todos esses fatores são essenciais para a consecução da verdadeira justiça de transição. É o que conclui Inês Virginia Prado Soares:

[...] embora a justiça de transição esteja estruturada com propósitos retrospectivos (lidar com o passado de graves violações em direitos humanos) e o direito ao desenvolvimento se destine a um conjunto de ações a serem concretizadas para a melhoria das condições atuais, ambos se estruturam para indicar os instrumentos e mecanismos que devem ser utilizados pelos Estados e pela sociedade para um futuro pautado em valores democráticos, mais justo socialmente e mais equilibrado economicamente.¹¹⁹⁹

É, assim, na lacuna do tempo que o direito humano ao desenvolvimento e a justiça transicional se somam: a transição volta-se ao passado, o direito ao desenvolvimento ao presente, e ambos projetam-se em um porvir mais justo e democrático. Portanto, o viés aproximativo do direito ao desenvolvimento, dialogando com o direito internacional dos direitos humanos, poderia ter contribuído para que o STF desse um passo adiante na consolidação democrática brasileira, dando conta das violências do passado, promovendo o "acerto de contas"¹²⁰⁰ no presente e reconhecendo as causas estruturantes da violência para romper em definitivo com o legado autoritário protraído no tempo.

Eis aí um exemplo prático da importante mudança de sentido que a afirmação do direito fundamental ao desenvolvimento poderia auxiliar a construir. É certo que a mudança legislativa não tem o condão de por si só abrir as portas do Judiciário pátrio para o diálogo entre jurisdições, todavia, contribui para densificar o sentido privilegiador dos direitos humanos que já está no texto constitucional e para aproximar-lhe dessa nova ordem pública¹²⁰¹ internacional que se consolida em prol da dignidade humana

¹¹⁹⁹ SOARES, Inês Virginia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexão e alguns dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.484.

¹²⁰⁰ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro - a anistia e suas conseqüências**: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Fapesp, 2006.

¹²⁰¹ Expressão emprestada da obra: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. São Paulo: Campus, 2012. Para esses autores

e do princípio *pro homine*. Gera, quando menos, um ônus argumentativo de intrincado desvencilamento, funcionando como um mecanismo de salvaguarda de retrocessos¹²⁰².

Fazem-se necessárias a abertura e aproximação do discurso jurídico dos direitos humanos e fundamentais, superando a tradicional bipartição do direito constitucional e do direito internacional à luz do princípio da dignidade, em especial pela assunção e internalização do direito ao desenvolvimento humano por meio da cláusula comunicante dos parágrafos § 2.º e 3.º do artigo 5.º¹²⁰³.

São os dois interstícios do direito ao desenvolvimento que se abrem a partir da leitura constitucional sistemática, sob o princípio *pro homine*: em um primeiro plano, avulta a perspectiva transindividual do direito ao desenvolvimento, destinada às reformas institucionais a serem promovidas pelos agentes estatais e aqueles em paridade com esta perspectiva. Já em segundo plano, a perspectiva humana do

com esse novo paradigma do direito público "surge a necessidade de revisar e repensar os conceitos jurídicos, envolvendo a interdisciplinariedade e o Direito comparado, seus diferentes enfoques, assim como a visão dos diversos atores sociais e protagonistas em um cenário de pluralismo constitucional". (BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. São Paulo: Campus, 2012. p.xiii).

¹²⁰² Essa preocupação que se abre ao direito brasileiro à luz dos atuais movimentos do Brasil no sistema interamericano: "[...] a partir de abril de 2011, uma 'medida cautelar' da CmIDH, relativa à construção da hidrelétrica de Belo Monte (na bacia do Rio Xingu, no Pará), fez com que o Brasil passasse a rechaçar o SIDH, promovendo a sua desqualificação pública no plano interno, e adotando medidas de retaliação no plano regional, entre elas um conjunto de propostas de mudanças estruturais que visam a limitar a atuação da CmIDH". (VENTURA, Deisy; CETRA, Raíza Ortiz. **O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos**: de Maria da Penha à Belo Monte. Texto apresentado no Seminário Internacional "Limites e Possibilidades da Justiça de Transição – Impunidade, direitos e democracia". Porto Alegre, 02 abr. 2012. p.10. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2(2)(1).pdf)>. Acesso em: dez. 2012).

¹²⁰³ Sublinhe-se que há uma profunda interação entre a afirmação do direito ao desenvolvimento humano e o modo de recepção dos tratados internacionais de direitos humanos, isso porque o direito ao desenvolvimento conduz ao diálogo e à cooperação entre as seraras constitucional e internacional. Há uma substancial diferença de abordagens quando se parte deste paradigma. É o que registra a lição do Ministro Celso de Mello, autor do voto minoritário explorado acima, a defender a paridade constitucional entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos: "Em recente julgamento do plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da constitucionalidade dos artigos 1.º, 33 e 41 da citada *Lei Maria da Penha* (Lei 11.340), o Ministro Celso de Mello recordou o importante papel da CmIDH: 'até 2006 (data de promulgação da lei), o Brasil não tinha uma legislação para coibir a violência contra a mulher'. Segundo o Ministro, a CmIDH indicou que a violência praticada contra Maria da Penha Maia Fernandes, qual seja a dupla tentativa de homicídio praticada por seu então marido, deveria ser percebida como *crime de gênero* pelo Estado brasileiro; entendeu que tal violência era reflexo da ineficácia do Judiciário, recomendando uma investigação séria e a responsabilização penal do autor; por fim, recomendou a reparação da vítima, e a adoção, pelo Estado brasileiro, medidas de caráter nacional para coibir a violência contra a mulher". É essa aproximação que se quer turbinar com a lente do *human rights approach* do desenvolvimento. (*Ibid.*, p.7).

direito ao desenvolvimento aponta para, a partir dessa esfera, um substrato mínimo de liberdade substancial a guiar uma existência autodeterminada e digna. Essas duas vertentes – extrínseca e intrínseca – do direito ao desenvolvimento, por óbvio, são uma *via de mão dupla* interdependentes e correlacionadas. Essa tessitura é ressaltada nas palavras de Hector Gross Espiell:

*The right to the full development of the individual – which was made possible to describe the right to development very properly as a fundamental right – is a basic one which at the same time conditions and implies the right to development of developing states and peoples. The progress of the latter is justified in as much as development serves to improve the economic, social and cultural circumstances of every human being.*¹²⁰⁴

A inclusão do direito ao desenvolvimento, nesta dúplice perspectiva acima apontada, no rol dos direitos fundamentais é, pelas razões acima colacionadas, um pequeno, porém importante passo no sentido de libertar os milhões de brasileiros privados de suas liberdades substanciais, confinados em cativeiro que nega o acesso aos processos sociais, econômicos, culturais e políticos de uma sociedade. A compreensão normativo-constitucional do direito ao desenvolvimento humano não promoverá por si só a mudança na condição de vida das pessoas em circunstâncias vulneráveis e peculiares, pode, porém, corroborar na sementeira de um porvir menos desigual e mais comprometido com os projetos de vida dos seres humanos¹²⁰⁵. Afinal, conforme as palavras de Drummond a estampar o início deste trabalho, da improbabilidade árida do asfalto cáustico uma flor pode nascer.

Em suma, são essas as ideias que apontam para novas possibilidades e limites de um renovado horizonte constitucional que albergue o direito fundamental ao desenvolvimento.

¹²⁰⁴ Passagem retirada da série *Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott*, publicados pela Universidade de Valladolid, volume sobre *Derecho Internacional del Desarrollo*, de autoria do precitado autor, indicado por Claudia Perrone-Moisés em sua obra: PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.50/51.

¹²⁰⁵ É "utopia realista" dos direitos humanos a que conclama Habermas: "*Human rights constitute a realistic utopia insofar as they no longer paint deceptive images of a social utopia which guarantees collective happiness but anchor the ideal of a just society in the institutions of constitutional states themselves*". (HABERMAS, Jurgen. **The Crisis of the European Union: A Response**. Cambridge: Polity Press, 2012. p.95). Nesse mesmo sentido aponta Trubek para o "ideal emancipatório" do desenvolvimento (TRUBEK, David M. O "império do direito": na ajuda ao desenvolvimento passado, presente e futuro. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.185-216).

CONCLUSÃO

Percorrido o caminho escolhido, é tempo de concluir. Concluir, todavia, não constitui finalização, ao revés: o direito humano ao desenvolvimento é semente ainda por desabrochar no solo fértil da proteção dos direitos humanos. Finda aqui o trabalho formal; o tema, entretanto, está longe de encontrar seu arremate – reside justamente aí o desafio animador da reflexão que ora se conclui. Buscou-se repensar, reformular e revisitar a perspectiva do desenvolvimento nos diversos planos protetivos como um caminho teórico, com implicações práticas, propiciador da superação da parcialidade e relatividade da universalidade dos direitos humanos ainda predominante na cena contemporânea.

Consoante remarcado nas linhas introdutórias, o cerne motivador destas reflexões repousa na recontextualizada base de juridicidade da categoria do direito humano ao desenvolvimento, delineando seus múltiplos aspectos, no tríplice âmbito de proteção dos direitos humanos – local, regional e global – em fecundo diálogo representativo do somatório de forças necessário ao tema. A matéria eleita reflete compromisso teórico e prático com o tempo e espaço da contemporaneidade.

A aproximação e a adição indissociável dos diferentes âmbitos protetivos marca a visão contemporânea dos direitos humanos e foi encampada pela tese, porque fundamental para enfrentar a temática posta. O foco que transpassa o presente estudo é aquele da *nova ordem pública* que combina, necessariamente, a abordagem internacional e interna animada pelo princípio *pro homine*. Neste novo paradigma, é a centralidade da pessoa humana, e a prevenção de seu sofrimento, o idioma comum desse diálogo imperativo à proteção dos direitos humanos no século XXI. Não é, assim, à toa que o *desenvolvimento* carrega ínsito o *envolvimento* das diversas garantias e atores em seu amparo. Tais premissas pavimentaram o percurso desse exame propositivo.

A partir desse enfoque, a reflexão do direito humano ao desenvolvimento foi buscada à luz da inquietude que alavanca o presente estudo referente à nominada *universalização parcial* experienciada pelos direitos humanos na cena atual.

Com esse alicerce, partiu-se do recorte histórico da concepção contemporânea dos direitos humanos, inaugurada no Pós-Segunda Guerra. Nesta estação, intensificou-se

a sistematização da proteção internacional desses direitos que gerou, para além do marco supranacional, importantes consequências na proteção constitucional da pessoa humana, ao menos na porção ocidental do globo. Com o Pós-Guerra e, sobretudo após adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, fundou-se, assim, a etapa contemporânea da proteção dos direitos humanos.

Na base dessa concepção contemporânea dos direitos humanos repousam as características combinadas da universalidade e integralidade. A primeira implica a titularidade universal de um conjunto mínimo de direitos em decorrência apenas da condição humana; já a segunda reflete a indissociação formada pelos direitos humanos que, não categorizados, exigem, para a plena proteção da dignidade humana, sua realização combinada.

Sobre esse apoio, a parte primeira do trabalho buscou demonstrar que, sessenta anos após a Declaração Universal, as suas premissas ainda são promessas por cumprir. A universalidade dissolveu-se em proteção parcial focada, via de regra, em um bem marcado conjunto de convenientes demandas, no geral de natureza civil e política. Já a integralidade partiu-se em regimes jurídicos distintos para direitos categorizados de modo apartado.

Esse divórcio tem sido sentido tanto no campo do discurso teórico-normativo quanto da enunciação prática, nos mais variados sistemas de proteção. A criação, no âmbito internacional, na mesma ocasião, de pactos separados – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – promoveu a ruptura da promessa contemporânea, já que esses direitos não apenas foram apartados em grupos diversos como também a eles foi conferido tratamento e regime jurídico diferenciados. Essa cisão é também refletida nos âmbitos regionais e locais de proteção dos direitos humanos que conferem primazia explícita aos direitos civis e políticos em relação àqueles econômicos, sociais e culturais.

Reforçando tais padrões normativos dissociados, a teoria ocupou-se de robustecer essa visão partida dos direitos humanos. Destacou-se, nessa ocasião, sobretudo no campo constitucional interno, a não autoaplicabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais em detrimento daqueles civis e políticos. A teoria das gerações ou dimensões dos direitos foi também trazida à análise porque se soma no sentido de assegurar a diversidade de abordagens em relação a esses grupos de direitos. Emergem, ainda, a reboque destas ideias, o discurso da reserva do possível

e a visão estrita da divisão de poderes a impedir, também no âmbito jurisprudencial, a extensão universal e realização integral de um padrão mínimo de todos os direitos.

Demonstrou-se que, a despeito de algumas experiências jurisprudenciais buscarem mitigar o fosso existente, a universalidade e integralidade dissiparam-se no tratamento inferior conferido a alguns direitos e demandas que não atendem aos apelos da geopolítica mundial. Por meio desta lógica imperante, a universalidade dos direitos humanos é paradoxalmente relativizada, convertendo-se em mito revelado na suspensão de seu próprio discurso, marcado pela parcialidade de sustentação teórica e pela deficiência de concretude. Eis o paradoxo que serve de ponto de partida para a utilização do instrumental do direito humano ao desenvolvimento como apto a conciliar estes dois polos.

As sendas do direito humano ao desenvolvimento foram tomadas como uma das possibilidades existentes de superação, ou, quando menos mitigação, da fragmentação no discurso dos direitos humanos causada por uma universalização parcial e conveniente. A justificativa de eleição do desenvolvimento, entrevisto pelas lentes do *human rights approach*, dá-se pela utilização de categoria jurídico-normativa já existente, porém subutilizada. Parte-se, portanto, de instrumental próprio do sistema existente (no que toca à proteção dos direitos humanos), reconhecido pelo discurso hegemônico, todavia, (re)significado a partir da óptica das necessidades e capacidades humanas. Eis a razão pela qual o discurso adotado pela tese não é de ruptura, mas sim de (des)construção sob um viés crítico e propositivo.

Assim, por essa perspectiva, a universalidade não é combatida, ao revés, é tomada como pressuposto da proteção que os direitos humanos reclamam na atualidade. Entretanto, ao avesso de significar a importação de modelos prontos, pelas lentes do desenvolvimento como direito humano, emergem possibilidades emancipadoras dessa universalização. Isto porque a extensão universal do desenvolvimento humano é apta ao empoderamento dos indivíduos que gera, por consequência, a expansão das liberdades humanas e a (re)significação da existência digna a partir dos protagonismos dos sujeitos e de suas realidades concretas. Eis a razão pela qual a universalização, neste cenário, afasta-se de projeto neocolonizador e ganha contornos libertários em sentido substancial.

Como o destino é tão importante quanto a viagem, a segunda parte da tese preocupou-se em descortinar o discurso formador do direito humano ao desenvolvimento e (re)configurar seus pressupostos teóricos.

O processo de (con)formação da categoria do direito humano ao desenvolvimento registrou a passagem do *direito do desenvolvimento* para o *direito ao desenvolvimento humano*. A temática deixou de ser entrevista apenas pela óptica economicista, que a captava como prerrogativa de Estados e a equiparava ao crescimento, para entrevistá-la sob as lentes do *human rights approach* como projeto de expansão das liberdades humanas substanciais.

É, sobretudo, na arena internacional global que a categoria alçou seu principal ápice normativo, em especial, com a adoção, em 1986, da Declaração Universal sobre o Direito ao Desenvolvimento que consolidou o viés dos direitos humanos sobre o tema. Esta Declaração é fruto de um caminhar – ainda em marcha – possibilitado pelo legado anterior recolhido e possibilitador das sementes que brotam no presente e se projetam ao futuro.

A profusão e diversidade normativa percorridas são reflexos da complexidade do conteúdo próprio da matéria, já que é o desenvolvimento um trevo de muitas folhas. Foram enfocados, desse modo, os principais aspectos componentes do direito humano ao desenvolvimento: a tríplice dimensão da justiça – democrático-política, econômico-social e ambiental – somou-se à cooperação internacional para desvelar o *core* explicitado em relação ao direito humano em questão.

O direito ao desenvolvimento, em sua perspectiva humana, ao mesmo tempo, depende e possibilita a ativa e efetiva participação cidadã dos indivíduos. Ressaltaram-se, assim, os laços entre democracia e direitos humanos que são autoimplicados e reciprocamente dependentes. A democracia projeta-se ao âmbito estatal, sobretudo no que toca aos deveres da transparência e *accountability* e ao âmbito social, congregando a diversidade que compõe a tessitura da sociedade.

De modo contíguo, fixou-se o elemento da justiça econômico-social que fornece base material mínima a partir da qual os indivíduos têm condições de, poupados do sofrimento humano, significar ativamente seu processo de desenvolvimento. A interdependência das diferentes classes de direitos é intrínseca ao desenvolvimento humano já que é a partir da garantia de condições materiais mínimas que os indivíduos são empoderados para protagonizar e constituir seus próprios direitos.

Associado a essa ordem de ideias, enfatizou-se a característica da sustentabilidade para o projeto do desenvolvimento humano. Este desenvolvimento ganha novas potencialidades quando vinculado à perspectiva da sustentabilidade ambiental vertida na necessidade da proteção, promoção e precaução do meio necessário à sobrevivência humana atual e das gerações futuras.

Sublinhou-se que a pluralidade de conteúdo apenas torna-se possível quando há somatório de forças a sustentar a realização desse direito concomitantemente nos planos interno e internacional de proteção dos direitos humanos. O direito ao desenvolvimento visto pelas lentes do *human rights approach* exige cooperação, dos Estados e dos indivíduos, e não se circunscreve nos limites geográficos das demarcações territoriais, sendo um problema comunitário por excelência marcado pela tônica da solidariedade.

Foi a partir dessa perspectiva que a tese apontou as dimensões intrínseca e extrínseca do direito humano ao desenvolvimento. Extrinsecamente, o desenvolvimento desvela-se no campo estatal e social que demanda a refundação do marco estatal e de suas funções para a busca do desenvolvimento coletivo não meramente econômico. Por outro lado, o desenvolvimento também se presentifica no campo intrínseco da delimitação individual dos projetos de definição e expansão das liberdades substanciais a partir da emancipação de cada um dos seus titulares.

É no entrecruzamento dessas perspectivas que o caráter emancipatório da universalização do direito ao desenvolvimento emana, não mais como um modelo pronto e parcial, mas como *universalidade integral* possibilitadora da reconstrução do significado particular e coletivo de desenvolvimento humano, tendo em conta particularidades culturais e locais vigentes. Demonstrou-se, por meio da aproximação desse duplice viés, que a universalização do direito ao desenvolvimento pode ter caráter libertário na medida em que empodera os seres humanos, expandindo suas liberdades e desobstaculizando suas principais fontes privadoras, dentre as quais se destaca a pobreza.

Demonstrou-se a possibilidade de o *desenvolvimento como liberdade* emancipar os indivíduos para que decidam sobre os recursos e possibilidades que detêm para preencher de sentido e viver uma vida que se valoriza. Frisou-se que é a partir dos locais que os seres ocupam no mundo que o desenvolvimento será constantemente (re)significado em vista de sua efetiva liberdade de escolhas. Faz-se

mister ressaltar que não há formulas prontas. Universalizar o desenvolvimento não traz consigo *in abstracto* as soluções para os problemas que se colocam no descortinar cotidiano das existências humanas. O desenvolvimento é construído, por isso é um processo, a partir das necessidades humanas mais básicas, bem como de suas liberdades fundamentais, à luz de determinado contexto, sempre parcial e contingente.

Partindo dessa (re)fundada caracterização do direito humano ao desenvolvimento como projeto alternativo à universalização parcial e hegemônica dos direitos humanos, é que a tese buscou, em sua terceira e derradeira parte, refletir sobre as implicações deste modelo teórico-normativo no tríptico vértice protetivo dos direitos humanos na contemporaneidade. Em que pese à análise apartada de cada uma das searas global, regional e local, a tônica é da *hermenêutica cosmopolita* que soma, em torno do princípio *pro homine* e dos deveres de solidariedade, os diversos planos garantidores desses direitos.

No campo global, a despeito das múltiplas frentes passíveis de avanço na matéria, destacou-se, apesar da importância do texto declaratório de 1986, a necessidade de maior fortificação do tratamento jurídico do tema dentro da ONU com o robustecimento das instâncias já existentes e, paralelamente, a adoção de *hard law* sobre a temática. Ainda, nesta mesma seara, cogitou-se patamar diferenciado de solidariedade internacional no qual os Estados – e demais agentes da sociedade internacional – devem cumprir com seu dever de cooperação na implementação de garantias mínimas deste direito ao desenvolvimento como obrigação *erga omnes*, sobretudo diante da massiva violação de direitos humanos que a pobreza extrema representa atualmente.

Outrossim, sobressaiu-se o importante papel que as searas regionais têm a cumprir em relação ao direito ao desenvolvimento humano, principalmente haja vista o diferencial das jurisdições internacionais operantes em matéria de direitos humanos. Demonstrou-se, todavia, que há um longo caminho a trilhar neste aspecto tendo em consideração que, à exceção do sistema africano que foi explorado, não há referência expressa, nos sistemas europeu e interamericano, sobre o tema. Há, todavia, em todos os campos garantidores, reconhecidos esforços jurisdicionais, em diferentes graus, a fim de colmatar tal lacuna.

Por fim, buscou-se no âmbito constitucional local a enunciação do direito fundamental ao desenvolvimento haja vista a abertura e primazia dos direitos humanos

encampadas pela Constituição brasileira vigente. Não há no direito (constitucional) pátrio menção ao direito ao desenvolvimento na perspectiva abrangente e inclusiva que trata a Declaração de 1986 da qual o Brasil é signatário. O desenvolvimento, no campo constitucional, é ainda confundido, muitas vezes, com a perspectiva economicista e enxergado apenas em sua perspectiva extrínseca de configuração estatal.

Rompendo com essa visão, e buscando o sentido emancipador que a universalização integral promovida pelo direito humano ao desenvolvimento pugna, demonstrou-se que podem advir consequências de ordem prática importantes no que tange à prevenção do sofrimento humano aos milhares de brasileiros que ainda vivem uma vida que não se valoriza. A partir daí erigem-se obrigações de cunho negativo e positivo ao Estado, e também aos particulares, que devem ser igualmente consideradas independente da classe de direitos a que se referem, em realização colaborativa das esferas de poder envolvidas. Comprovaram-se por fim, a despeito da timidez constitucional do tema ter se projetado no silêncio eloquente da jurisprudência pátria, importantes consequências práticas aportam quando a adoção dessa perspectiva refundada do desenvolvimento e das consequências que traz consigo.

Com o percurso ora sumariado esperou-se dar conta do enfoque proposto no desenvolvimento como direito humano, com compromisso de (re)visar sua juridicidade e base teórico-normativa a fim de dar conta de um dos mais relevantes paradoxos da atualidade do discurso dos direitos humanos que representa a frustração das promessas de universalidade e integralidade da Declaração de 1948.

Impende destacar que, comprometidos com o aspecto teórico-propositivo da categoria eleita, os efeitos práticos emancipatórios que podem advir da universalização do direito humano ao desenvolvimento não foram olvidados. Em realidade, foi esta justamente a razão pela qual a tese optou trabalhar com o direito em questão. Destarte, conclui-se o presente trabalho abrindo algumas das portas para que, a partir deste arcabouço teórico (re)fundado, cujas possibilidades libertadoras práticas foram – ainda que em relevo conexo – demonstradas, a fissura presente no discurso da universalidade dos direitos humanos contemporaneamente seja mitigada.

É com esse desígnio, a partir da base teórica encetada *do desenvolvimento como liberdade* que se abre, de modo contíguo e indissociado, o *desenvolvimento como atividade* que traduz jornada longa, que principia onde acaba esta tese, a congregar ações interligadas nos campos jurídico, econômico, social e político.

Contíguo ao aspecto jurídico, é nesse plano tripartite (econômico, social e político) que repousam alguns dos muitos desafios que se põem ao desenvolvimento humano.

No campo econômico, a escassez de recursos, sobretudo em épocas de crise econômico-financeira, coloca-se como desafiador à implementação do direito ao desenvolvimento. Ainda que crescimento econômico e desenvolvimento não sejam sinônimos, um bom funcionamento econômico endógeno e sustentado é fundamental às expansões das liberdades humanas. Nesse cenário, são os países mais necessitados, porque mais pobres, que mais sofrem com a falta desse lastro econômico, o que demanda outro padrão jurídico de responsabilidade e cooperação internacional que não adstrito apenas às fronteiras de cada Estado.

Na área social, os desafios que emergem da realização do direito ao desenvolvimento repousam na implementação de condições de vida minimamente digna mediante a realização dos direitos sociais mais básicos. Nessa senda, o direito ao desenvolvimento traduz o respeito aos direitos humanos capitais na configuração de uma vida que seja valorosa aos seus titulares.

Por fim, no que toca ao aspecto político, a opção ideológica da universalidade parcial – espelhada no tratamento dissonante aos direitos civis e políticos àqueles econômicos, sociais e culturais – deve dar espaço ao tratamento igualitário das diferentes categorias de direitos, com as assunções e obrigações prático-normativas que daí derivam. Destarte, ao promover a universalização integral dos direitos, os indivíduos, a partir de um substrato material mínimo, empoderam-se assumindo seu protagonismo cidadão na definição dos processos coletivos e individual de desenvolvimento.

Diante desses desafios do porvir, é no somatório da liberdade com a ação que o desenvolvimento humano poderá impactar na existência concreta das pessoas, significando-a e valorizando-a, de modo contextual. Dessa maneira, o foco no desenvolvimento humano por meio das lentes do *human rights approach* traduz instrumental teórico e normativo hábil a retomar a perspectiva da universalidade integral prometida.

Não há, entretanto, ilusões. O direito é, no mais das vezes, reproduzidor das desigualdades sociais do que promotor de mudanças estruturais. As categorias teóricas – e dentre elas o direito ao desenvolvimento –, ainda que nessa renovada visão, não vão mudar o mundo. Podem, todavia, sugerir e auxiliar nessa mudança já

que são as formas jurídicas que institucionalizam as opções políticas eleitas. (Re)pensar e (re)configurar esses instrumentos jurídicos podem, portanto, ser o primeiro passo desse processo. É nesta senda que a presente tese erige-se já que o direito humano ao desenvolvimento não é apenas um conceito técnico-normativo, mas também um *ideal emancipatório*.

Entrever o *desenvolvimento como liberdade* e as implicações que daí derivam para os direitos humanos e sua universalidade é o principiar dessa caminhada que culmina no *desenvolvimento como atividade*. Assim, ao acabar, é no início que a tese se coloca. Este reconhecimento não diminui a importância da rota percorrida que já é marcha adiante, pois no registro de Bonavides, "ontem falar em desenvolvimento era subversão; hoje, é direito"¹²⁰⁶. Quiçá, no amanhã, o direito humano ao desenvolvimento reflita-se também numa práxis.

Foi assim – e para isso – que aqui *se desenvolveu* parcela dos temas do discurso contemporâneo dos direitos humanos, a fim de *envolver* sua proteção à realização prática que o direito humano ao desenvolvimento reclama.

¹²⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.349.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.189-223, 2005.

ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2004.

ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. **Harvard Law Review**, Cambridge, v.113, n.3, p.624-725, January 2000.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

ALEMANY, Cecilia. Introduction: Women's rights organizations' positions on conditionalities and Aid Effectiveness. In: ALEMANY, Cecilia; DEDE, Graciela. **Conditionalities undermine the Right to Development: an analysis based on a Women's and Human Rights perspective**. Toronto: Association for Women's Rights in development (AWID), 2008. p.7-26.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALSTON, Philip. Ships passing in the night: the current state of human rights and development debate seen through the lens of the Millennium Development Goals. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v.27, p.755-829, August 2005.

ALSTON, Philip; ROBINSON, Mary (Ed.). **Human Rights and Development: towards mutual reinforcement**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

_____. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis Moura; MONTECONRADO, Fabíola Girão. **Anistia, justiça e impunidade**: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.21-132.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDREASSEN, Bard. Development and the Human Rights Responsibilities of Non-State Actors. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.149-174.

ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010.

ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.117-152.

AN-NA'IM, Abdullahi A. A proteção legal dos direitos humanos na África: como fazer mais com menos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.429-464.

ANNAN, Kofi. Prefácio. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999.

_____. **In Larger Freedom**: towards development, security and human rights to all. New York: United Nations, 2005.

ANNAN, Kofi; MOUSAVIZADEH, Nader. **Interventions**: a life in war and peace. London: Allen Lane/Penguin Books, 2012.

APPIAH, Kwame Anthony. **Cosmopolitanism**: ethics in a world of strangers. New York: W.W. Norton & Company, 2006.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

_____. **O que é política?** 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. 7.^a reimpressão. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.101, n.919, p.127-196, maio 2012.

BAUMAN, Sygmund. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAXI, Upendra. **The Future of Human Rights**. New Delhi: Oxford University Press, 2000.

_____. Normative Content of a Treaty as Opposed to the Declaration on the Right to Development: Marginal Observations. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development**: The role of International Law. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.47-51.

BAXTER, Richard R. International Law in "Her Infinite Variety". **International and Comparative Law Quarterly**, London, v.29, n.4, p.549-566, October 1980.

BEDJAQUI, Mohammed. The Right to Development. In: _____ (Org.). **International Law**: achievements and prospects. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1177-1204.

BENGOA, Juan. Prologo. In: TERRE DES HOMMES. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.21-32.

BENNETT, Tom W. **Human Rights in Africa Customary Law**. Cape Town: Juta and Co, 1995.

BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty. In: _____. **Four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 1979. p.118-172.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Revista de Estudos Avançados** [online], São Paulo, v.17, n.47, p.225-236, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-4014200300010014&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: out. 2012.

BILCHITZ, David. **Poverty and Fundamental Rights, The Justification and Enforcement of Socio-economic Rights**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008.

BINGHAM, Tom. **Rule of Law**. London: Penguin Books, 2010.

BISHOP, William. The International Rule of Law. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, n.59, p.553, 1961.

BLACK, Maggie. **The No-nonsense Guide to International Development**. Oxford: New Internationalist, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. **Les Six Livres de la Republique**. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=XSE8AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: jun. 2012.

BOESEN, Jakob K.; SANO, Hans-Otto. The Implications and Value Added of a Human Rights-Based Approach. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.45-69.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012.

BOGDANDI, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **A constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Ciência política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2005.

BOUTROS-GHALI, Boutros. **An Agenda for Democratization**. New York: United Nations, 1996.

BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. Minnesota: West Publishing Co, 1988.

BUNN, Isabella D. **The right to Development and International Economic Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Des droits invoqués aux droits protégés. **Les petites affiches**, Paris, n.31, p.5-15, 2011.

_____. Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif. In: PIRIS, Jean-Claude; SCHUTTER, Olivier; AZOULAI, Löic; BARAV, Ami *et al.* **Chemins d' Europe: Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Paul Jacqué**. Paris: Dalloz, 2010. p.145-173.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CAMPINHO, Bernardo Brasil. O direito ao desenvolvimento como afirmação dos direitos humanos – delimitação, sindicabilidade e possibilidades emancipatórias. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.153-178.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Estado de direito**. Portugal: Gradiva, 1999.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASALDÁLIGA, Dom Pedro. Comentário ao art. 2.º. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.27-31.

CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de un Sistema Jurídico Global**. Sevilla: Editorial Derecho Global, 2010.

CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999.

CHESTERMAN, Simon. An International Rule of Law? **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**, New York, Paper n.70, p.1-39, 2008.

CHUEIRI, Vera Karam. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: IESDE, 2009.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **O direito e os direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Caso SERAC v Nígeria**. Julgado em outubro de 2001. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/sessions/30th/communications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf>. Acesso em: nov. 2012.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1)**. UN doc. E/1991/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012.

_____. Fourth Session. Geneva, 02-02-1990. General comment N.º 2: **International technical assistance measures (Art. 22)**. UN doc. E/1990/23. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3695aa f3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3695aa f3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument)>. Acesso em: abr. 2012.

_____. Nineteenth session. Geneva, 16 November-4 December 1998. SUBSTANTIVE ISSUES ARISING IN THE IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Draft general comment N.º 9: **The domestic application of the Covenant**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/36/PDF/G9814836.Pdf?OpenElement>>. Acesso em: jun. 2012.

_____. Twentieth session. Genebra, 12/05/1999. General comment N.º 12: **The right to Adequate Food (Art. 11)**. UN doc. E/C.12/1999/5. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/420/12 /PDF/G9942012.pdf?OpenElement>>. Acesso em: maio 2012.

_____. Forty-second session. Genebra, 4-22/5/2009. General comment N.º 20: **Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, parag. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)**. UN doc. E/C.12/GC/20. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: jun. 2012.

COMITEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. General Recommendation N.º 23: **Political and public life**. Documento n.º A/52/38. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/comments.htm>>. Acesso em: dez. 2012.

COMITEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. General Recommendation N.º 25: **Gender related dimensions of racial discrimination**: 20/03/2000. Documento n.º A/55/18, Annex V. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/76a293e49a88bd23802568bd00538d83?Opendocument>>. Acesso em: jan. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Comentário ao art. 1.º. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos**: conquistas e desafios. Brasília: Letraviva, 1999. p.13-24.

_____. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORTE IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas: Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Opini3n Consultiva OC-5/85**, del 13 de noviembre de 1985. (Serie A, n.º 5). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: nov. 2012.

DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 1997.

DE FEYTER, Koen. A Multi-Stakeholder Agreement on the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.97-104.

DEDE, Graciela; SANDOVAL, Arieli. Human Rights and development cooperation: Need for conditionalities or need for implementation of Human Rights Treaties? In: ALEMANY, Cecilia; DEDE, Graciela. **Conditionalities undermine the Right to Development: an analysis based on a Women's and Human Rights perspective**. Toronto: Association for Women's Rights in development (AWID), 2008. p.27-42.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito: do código penal aos direitos humanos**. Tradução de Denise Radanovic Vieira. São Paulo: Manole, 2005.

DEMBRI, Mohammed-Salah. **Report of the Open-Ended Working Group on the Right to Development**. First and Second Sessions. E/CN.4/2001/26. 20 March 2001. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/119/40/PDF/G0111940.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012.

DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.343 -382.

DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights: in theory and in practice**. 2nd edition. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

DOUZINAS, Costas. **Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007.

_____. **The End of Human Rights**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002.

DWORKIN, Ronald. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University, 1984. p.153-167.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. E/CN.4/2005/WG. **Review of progress in the promotion and implementation of the right to development**: consideration of the report of the high-level task force on the implementation of the right to development. Report of the high-level task force on the implementation of the right to development. Geneva, 13-17 December 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G010470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2012.

EIDE, Asbjorn. Obstacles and Goals to be pursued. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights**: a textbook. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.553-562.

EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights**: a textbook. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

EIDE, Asbjorn; ROSAS, Alan. Economic, Social and Cultural Rights: a universal challenge. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights**: a textbook. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.3-8.

ESPIELL, Hector Gros. **Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano**. San José: Libro Libre, 1986.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FALK, Richard. Sovereignty and Human Dignity: the search of reconciliation. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.581-583.

FARMER, Paul. **Pathologies of Power**. Berkeley: California University Press, 2003.

FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, Madrid, n.4, p.45-68, jan./mar. 1990.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastii, Mario Jori, Anna Pintore, Ermano Vitale y Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. 3.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário no Brasil: uma visão geral. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**, v.1, p.1-55, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/736/509>>. Acesso em: dez. 2012.

_____. O respeito à dignidade humana e a eutanásia: breves notas. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.433-469.

_____. La Internacionalización del Orden Interno en Clave del Derecho Constitucional Transnacional. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Estudos avançados em direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. São Paulo: Campus, 2012. p.143-177.

FITOUSSI, Jean-Paul; SEN, Amartya e STIGLITZ, Joseph. **Mismeasuring our Lives: why DGP doesn't add up**. New York: Perseo Books, 2011.

FLINTERMAN, Cees; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples' Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.387-396.

FLORES, Joaquín Herrera (Coord.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000.

_____. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: _____ (Coord.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica da la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000. p.19-78.

_____. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade da resistência. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p.359-385.

_____. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FOX, Gregory H. Democracy, Right to, International Protection. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_articles_by_author2?author=Fox,%20Gregory%20H&letter=F>. Acesso em: out. 2012.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. **Informe Mundial sobre la Cultura - 2000-2001**. Disponível em: <<http://132.24835.1/cultura/informe/informe%20mund2/capitulo2.htm>>. Acesso em: set. 2012.

_____. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.601-622.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition?: A political-philosophical exchange**. London: Verso, 2003.

FREEDOM HOUSE. **Freedom in the World 2012: the Arab uprisings and their global repercussions**. Disponível em: <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FIW%202012%20Booklet_0.pdf>. Acesso em: set. 2012.

_____. **Worst of the Worst 2012: the world's most repressive societies**. Disponível em: <<http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/Worst%20of%20the%20Worst%2012%20final%20report.pdf>>. Acesso em: jul. 2012.

FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pedro. **Direitos humanos no século XXI**. Brasília: IPRI, 2002. p.303-330.

_____. **Human Rights: Key Concepts**. 3rd edition. Cambridge: Polity Press, 2010.

FUKUDA-PARR, Sakiko. Recapturing the Narrative of International Development. **UNRISD Research Paper**, Suíça, n.5, 2012.

FUKUDA-PARR, Sakiko; GUYER, Patrick; LAWSON-REMER, Terra; DANIELS, Louise Moreira. Assessing the State Compliance with Obligations to Fulfill Economic and Social Rights – a methodology and application to the States of Brazil. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.425-462.

FURTADO, Celso. Reflexões sobre a crise brasileira. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco e ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.21-29.

GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. Porto Alegre: L&PM, 2007.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

GARAVITO, César A. Rodríguez. Prólogo. In: RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo**. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005.

GARGARELLA, Roberto. Democracia deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.207-227.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação da cultura**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GHAJ, Yash. Redesigning the State for "Right Development". In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.177-208.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflito e critério de solução**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: dez. 2012.

GONÇALVES, Thomas de Oliveira. Princípios processuais, materiais e indicativos do direito internacional dos direitos humanos: a subsidiaridade e a livre escolha, a universalidade e a superioridade normativa e a interpretação *pro homine* e a interpretação evolutiva. In: OLIVEIRA, Márcio Luís de. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.145-158.

GRANT, Cedric. Equity in International Relations: a Third World Perspective. **International Affairs**, v.71, n.3, p.567-587, 1995.

GROSSI, Paolo. **A história da propriedade e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos para a ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, v.10, n.90, Ed. Esp., p.01-34, abr./maio 2008. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/18379169/1261285436/name/SidneyGuerra_Rev90%5B1%5D.pdf>. Acesso em: dez. 2012.

GUPTA, Joyeeta; GRIJP, Nicolien Van Der. **Mainstreaming Climate Change in Development Cooperation: Theory, Practice and Implications for European Union**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

GUTMAN, Amy. Foreword. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalism: examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994.

HÄBERLE, Peter. **Teoría de la Constitución como Ciencia de La Cultura**. Madrid: Tecnos, 2000.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.1.

_____. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **The Crisis of the European Union: A Response**. Cambridge: Polity Press, 2012.

HANSUNGULE, Michelo. Protection of human rights under the Inter-American system: an outsider's reflection. In: GUDMUNDUR, Alfredsson; GRIMHEDEN, Jonas; RAMCHARAN, Bertrand; ZAYAS, Alfred de (Eds.). **International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Möller**. The Hague: Kluwer, 2001. p.679-705.

HENKIN, Louis. **International Law: politics and values**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

_____. International Law: Politics, Values and Functions. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.127-130.

HERKENHOFF, João Batista. Artigo 22. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999. p.275-287.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Lisboa: Europa-América, 1997.

HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. Regional Protection of Human Rights in Africa: An overview and Evaluation. In: MCCONNAUGHAY, Philip; ZELEZA, Paul (Eds.). **Human Rights, The Rule of Law and Development in Africa**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. p.129-144.

HIGH LEVEL TASK FORCE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT. A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2. **Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its sixth session**. Geneva, 13-17 December 2004. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G0510470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012.

HINKELAMERT, Franz. El Proceso Actual de Globalización y los Derechos Humanos. In: FLORES, Joaquín Herrera (Coord.). **El Vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée, 2000. p.117-128.

HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XIX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Co, 1999.

HUNT, Paul. A human rights-based approach to indicators in relation to the reproductive health strategy endorsed by the world health assembly in May 2004. In: ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt**. p.21. Disponível em: <http://www.ifhhro.org/images/stories/ifhhro/documents_UN_specialrapporteur/3_4_3_en.pdf>. Acesso em: out. 2012.

HUNTINGTON, Samuel. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**. New York: Simon & Schuster, 2003.

HURREL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p.277-302.

IKAWA, Daniela. Universalismo, relativismo e direitos humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional dos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2004. p.117-125.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. México: FCE, 2000.

JERÓNIMO, Patrícia. **Os direitos do homem à escala das civilizações**: proposta de análise a partir do confronto dos modelos ocidental e islâmico. Coimbra: Almedina, 2001.

JUNG, Carl Gustav. **O homem e seus símbolos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

KAFKA, Franz. **O processo**. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura e outros textos**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

_____. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: _____. **Crítica da razão pura e outros textos**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p.195-256.

KELLEY, David. A Life of One's Own: individual rights and the welfare state. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.257-259.

KIRCHMEIER, Felix. Foreword. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development**: The role of International Law. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LA ROCCA, Cesare De Florio. Artigo 26. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos**: conquistas e desafios. Brasília: Letraviva, 1999. p.317-325.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v.11, n.30, p.55-65, 1997.

_____. **A reconstrução histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

_____. **Comércio, desarmamento e direitos humanos:** reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **A internacionalização dos direitos humanos:** constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LATOUCHE, Serge. **A ocidentalização do mundo:** ensaio sobre a significação, o alcance e os limites da uniformização planetária. Petrópolis: Vozes, 1994.

LEROY, Jean-Pierre; BERTUCCI, Ademar de Andrade; ACSELRAD, Henri; PÁDUA, José Augusto; SCHLESINGER, Sergio; PACHECO, Tania. **Tudo ao mesmo tempo agora:** desenvolvimento, sustentabilidade, democracia: o que isso tem a ver com você? 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito y Significado.** Buenos Aires: Alianza Editorial, 1986.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional:** desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.651-668.

LIMA, Madeleine Hutyra de Paula. Corrupção: obstáculo à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional,** São Paulo, n.33, p.174-205, out./dez. 2000.

LOCHAK, Danièle. **Les Droits de L'Homme.** Paris: Editions La Découverte, 2009.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad:** el nuevo paradigma para el juez mexicano. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>>. Acesso em: dez. 2012.

MAHIOU, Ahmed. Development, International Law of. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law.** Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3. p.78-89.

MARÉS, Carlos Frederico de Souza. A universalidade parcial dos direitos humanos. In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi; VIDAL, Lux; FISCHMANN, Roseli. **Povos indígenas e tolerância**. São Paulo: Edusp, 2001. p.253-262.

MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008.

_____. Introduction. In: _____ (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.11-15.

_____. Obligations to Implement the Right to Development: Philosophical, Political, and Legal Rationales. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado. **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.23-56.

_____. **Report of the high-level task force on the implementation of the right to development on its second meeting**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/166/34/PDF/G0516634.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2012.

MARSHALL, Thomas Hunter. Citizenship and Social Class. In: MANZA, Jeff; SAUDER, Michael. **Inequality and Society: Social Science Perspectives on Social Stratification**. New York: W.W. Norton & Co, 2009. p.148-154.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

M'BAYE, Keba. Human Rights and Rights of Peoples: Introduction. In: BEDJAOU, Mohammed. **International Law: achievements and prospects**. Paris/Dordrecht: Unesco e Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.1043-1060.

MEADOWS, Donella; MEADOWS, Dennis; RANDERS, Jorgen. **Limits to Growth: the 30-year update**. United States and UK: Chelsea Green, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. O parágrafo 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Curso de direito internacional público**. 14.ed. São Paulo: Atlas: 2002. v.1.

MELO, Mário. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no sistema interamericano de direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.3, n.4, p.31-49, 2006.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2008. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf>. Acesso em: dez. 2012.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro - a anistia e suas conseqüências**: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Fapesp, 2006.

MILLENIUM DEVELOPMENT PROGRAM. **Fast Facts on Poverty**. Disponível em: <<http://www.unmilleniumproject.org/docum ents/UNMP-FastFacts-E.pdf>>. Acesso em: out. 2012.

MOKHIBER, Craig. What is the right to development? In: IPU; OHCHR. **Promoting the Right to Development**: the role of parliament. Seminar organized by the Inter-Parliamentary Union (IPU) in cooperation with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Bern, 20 October 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/OHCHR_presentation_IPU_2011_10_19.pdf>. Acesso em: jul. 2012.

MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.567-596.

MUÑOZ, Alirio Uribe. Estado Actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Derecho al Desarrollo en el Derecho Internacional. In: HOMMES, Terre Des. **El Derecho a la Equidad**: ética y mundialización social. Barcelona: Icaria Editorial, 1997. p.53-82.

NALDI, Gino J. Future Trend in Human Rights in Africa: the increased role of the OAU? In: EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel (Eds.). **The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice, 1986-2000**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p.1-36.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do; VIANNA, João Nildo. **Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. A força simbólica dos direitos humanos. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.417-450.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2005.

NOWAK, Manfred. The International Covenant on Civil and Political Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. 2nd edition. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004. p.79-101.

_____. A human rights approach to poverty. In: SCHEININ, Mark; SUKSI, Markku. **Human Rights in Development Yearbook 2002: Empowerment, Participation, Accountability and Non-Discrimination: Operationalizing a Human Rights-Based Approach to Development**. Oslo: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p.15-35.

_____. The Three Pillars of the United Nations: security, development and human rights. In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne e VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.25-42.

NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: the human development approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

NUSSBAUM, Martha. **Woman and Human Development: the capabilities approach**. New York: Cambridge University Press, 2008.

NWAUCHE, Eniynna S.; NWOBIKE, Justice C. A implementação do direito ao Desenvolvimento. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.2, n.2, p.97-117, 2005.

ODINKALU, Chidi Anselm. The Individual Complaints Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights: a preliminary assessment. In: STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000. p.923-930.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, n.44, p.27-54, 1998.

OHCHR. **Frequently asked questions on human rights-based approach to development cooperation**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQen.pdf>>. Acesso em: jul. 2012.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditaciones Del Quijote**. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

OTTO-SANO, Hans. Does Human Rights-Based Development make a difference? In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider: human rights, development and new duty-bearers**. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.63-80.

PÉREZ, Jorge Rodrigues-Zapata. The dynamic effect of the case-law of the European Court of Human Rights and the role of the constitutional courts. In: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Dialogues among judges**. Council of Europe: Strasbourg, 2007. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/430DA534-F265-4407-9717-C43F3ADCA183/0/DIALOGUE_2007_EN.pdf>. Acesso em: jun. 2012.

PÉREZ-LUÑO, António Enrique. **La Universalidad de Los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

_____. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

_____. Direito humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Claudia. **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999. p.179-196.

PETER, Chris Maina. Standart of Living, Promotion of. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public Internacional Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: jul. 2012.

PIMENTEL, Silvia. **Comitê CEDAW: experiências e desafios**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008.

PIMENTEL, Silvia; PIOVESAN, Flávia. **Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/analiseMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: out. 2012.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pedro. **Direitos humanos no século XXI**. Brasília: IPRI, 2002.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2.ed. rev. atual. amp. São Paulo: RT, 2003.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.1, n.1, p.20-47, 2004.

_____. Planos global, regional e local. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.697-720.

_____. Proteção e justiciabilidade dos direitos nos planos global, regional e local. **Revista da Escola da Magistratura do TRT de São Paulo-SP, 2.ª Região**, São Paulo, v.3, n.3, p.139-182, set. 2008.

_____. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: _____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.136-152.

_____. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n.2, p.206-226, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>>. Acesso em: abr. 2012.

_____. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, p.67-93, jan./jun. 2012.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. **Contribuição a partir da perspectiva de gênero ao Relatório Alternativo sobre o Pidesc**. Brasil. São Paulo: Cladem, 2002.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Regina Prado (Org.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PIRON, Laurie-Hélène. **Right to Development Report: A Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development**. UK: Overseas Development Institut. Disponível em: <<http://www.odi.org.uk/resources/docs/2317.pdf>>. Acesso em: out. 2012.

PLEUGER, Gunter. United Nations, Millennium Declaration. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.10. p.399-406.

POGGE, Thomas. **World Poverty and Human Rights: cosmopolitan responsibilities and reforms**. Cambridge: Polity Press, 2002.

_____. Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n.6, p.146-166, 2007.

_____. **Freedom from Poverty as a Human Right: who owes what to the very poor?** Oxford: Oxford University Press, 2009.

POWER, Samantha. Para nos salvar do inferno. Tradução de Betty Almeida. **Le Monde Diplomatique**, set. 2005. Disponível em: <http://diplo.org.br/imprima_1154>. Acesso em: maio 2012.

PUSSOLI, Lafaiete; MARCÍLIO Maria Luiza (Orgs.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. **El Derecho Internacional desde Abajo**: el desarrollo, los movimientos sociales y la Resistencia del Tercer Mundo. Colección En Clave del Sur. Bogotá: ILSA, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROBINSON, Mary. What Rights can add to good development practice. In: ALSTON, Philip; ROBINSON, Mary (Ed.). **Human Rights and Development**: towards mutual reinforcement. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.25-44.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Apresentação: desenvolvimento sem retórica. In: _____ (Org.). **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p.vii-xxii.

ROMESIN, Humberto Maturana. Artigo 29. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). **Direitos humanos**: conquistas e desafios. Brasília: Letraviva, 1999. p.401-406.

ROSAS, Alan. The Right to Development. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights**: a textbook. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.119-130.

RUDOLF, Beate. The Relation of the Right to Development to Existing Substantive Treaty Regimes. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development**: The role of International Law. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.105-116.

SACHS, Ignacy. Repensando o crescimento econômico e o progresso social: o âmbito da política. In: ABRAMOVAY, Ricardo; ARBIX, Glauco; ZILBOVICIUS, Mauro. **Razões e ficções do desenvolvimento**. São Paulo: Edusp, 2001. p.155-164.

_____. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SAID, Edward W. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SALAMA, Ibrahim. **Report of the Working Group on the Right to Development on its sixth session**. Geneva, 14-18 february 2005. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/115/80/PDF/G0511580.pdf?OpenElement>>. Acesso em: out. 2012.

SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação dos poderes**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

SALMÓN, Elizabeth. O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.4, n.7, p.153-167, 2007.

SALOMON, Margot E. **Global Responsibility for Human Rights**. New York: Oxford, 2007.

_____. Legal Cosmopolitanism and the Normative Contribution of the Right to Development. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development**: The role of International Law. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.17-26.

_____. International Human Rights Obligations in Context. In: SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter (Eds.). **Casting the Net wider**: human rights, development and new duty-bearers. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.153-184.

_____. International Obligations of Human Rights in Context: structural obstacles and demands of global justice. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.121-148.

SALOMON, Margot E.; TOSTENSEN, Arne; VANDENHOLE, Wouter. Human Rights, Development and New Duty-Bearers. In:_____ (Eds.). **Casting the Net wider**: human rights, development and new duty-bearers. Antwerp-oxford: Intersentia, 2007. p.3-24.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.427-462.

_____. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.239-277.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.25-66.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodriguez. **Law and Globalization from Below: Toward a Cosmopolitan Legality.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SCHEININ, Martin. Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook.** 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.29-54.

_____. Advocating the right to development through complaint procedures under human rights treaties. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right.** Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.339-352.

SCHORLEMER, Sabine von. Normative Content of a Treaty as opposed to a Declaration on the Right to Development: A Commentary. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law.** Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.33-38.

SCHRIJVER, Nico. Many roads lead to Rome. How to arrive at a legally binding instrument on the right to development? In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Geneva: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.127-129.

SEABROOK, Jeremy. **The No-nonsense Guide to World Poverty**. Oxford: New Internationalist, 2009.

SEN, Amartya. **Inequality Reexamined**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

_____. What's the Point of Democracy? **Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences**, Cambridge, v.57, n.3, p.8-11, Spring 2004. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3824528>>. Acesso em: fev. 2011.

_____. **Identity and Violence**. New York: Norton & Company, 2006.

_____. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

_____. Human Rights and Development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.3-12.

_____. **A ideia de justiça**. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

SENGUPTA, Arjun. **Third report of the independent expert on the right to development**. E/CN.4/2001/WG.18/2, 29 jan. 2001. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/c98c8f2dcb713ff4c12569dc0058c5c2?Opendocument>>. Acesso em: out. 2012.

_____. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista da Social Democracia Brasileira**, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: nov. 2011.

_____. Preface. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development: The role of International Law**. Geneva: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008.

_____. The Human Right to development. In: ANDREASSEN, Bard; MARKS, Stephen. **Development as a Human Right**. Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010. p.13-44.

_____. **Second Report of the Independent Expert on the Right to Development**. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4490C26031920601C12569610048A2A0/\\$File/G0015327.pdf?OpenElement](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/4490C26031920601C12569610048A2A0/$File/G0015327.pdf?OpenElement)>. Acesso em: jul. 2012.

SENNENT DE FRUTOS, Juan António. **Ellacuría y los derechos humanos**. Bilbao: Descléé, 1998.

SERRES, Michel. **Do contrato natural**. Portugal: Instituto Piaget, 1994.

SHELTON, Dinah. The Promise of Regional Human Rights Systems. In: WESTON, Burns; MARKS, Stephen. **The Future of International Human Rights**. Ardsley: Transational Pub, 1999. p.353-398.

SHUE, Henry. **Basic Rights**. 2nd edition. New Jersey: Princeton University Press, 1996.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Salvador, n.4, p.23-51, 2006.

_____. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDI, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.515-530.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexão e alguns dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.463-490.

_____. Verbete Justiça de Transição. In: **Dicionário de Direitos Humanos**. Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tikindex.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: set. 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Terra: um direito à vida**. Trabalho apresentado ao concurso para Professor Titular de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba/PR, dez. 2000.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, justicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.515 -551.

SPIVAK, Gayatri C. Can the subaltern speak? In: NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence (Eds.). **Marxism and the interpretation of Culture**. Chicago: Chicago Press, 1988. p.271-313.

STEINER, Henry J; ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2000.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalization and its Discontents**. New York/London: WW Norton Company, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalism: examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994.

TEITEL, Ruth. Humanity Law: A New Interpretive Lens on the International Sphere. **Fordham Law Review**, New York, v.77, n.2, p.667-702, 2008.

_____. **Humanity's Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TOMASEVSKI, Katarina. **Development Aid and Human Rights Revisited**. London: Pinter Publishers, 1993.

_____. Indicators. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Alan (Eds.). **Economic, Social and Cultural Rights: a textbook**. 2nd revised edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. p.531-544.

TORRES, Ricardo Lobo. o mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.313-342.

TREVES, Tulio. Customary International Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law-9780199231690e1393&recno=1&author=Treves%20%20Tullio>. Acesso em: out. 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v.40, n.1, jan./jun. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00343291997000100007>. Acesso em: dez. 2012.

_____. O legado da declaração universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; PERRONE-MOISÉS, Claudia (Orgs.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1998. p.13-51.

_____. **Direito das organizações internacionais**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: out. 2012.

_____. **O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistema.htm>>. Acesso em: nov. 2012.

_____. Prefácio. In: PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: dez. 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos.** San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e UNHCR, 2003.

TRUBEK, David M. O "império do direito": na ajuda ao desenvolvimento passado, presente e futuro. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek.** São Paulo: Saraiva, 2009. p.185-216.

UN SECURITY COUNCIL. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies.** Document n.º 2004/616. Disponível em: <<http://www.undemocracy.com/S-2004-616.pdf>>. Acesso em: set. 2012.

UNDP. **Human Right Development Report 1990.** New York: Oxford University Press, 1990.

_____. **Human Rights Development Report 2000.** New York: Oxford University Press, 2000.

_____. **Human Right Development Report 2010.** The Real Wealth of Nations: the pathways to human development. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

_____. **Human Rights Development Report 2011.** New York: United Nations Development Program, 2011

UNITED NATIONS. **Draft Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights: The Rights of the Poor.** Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/issues/poverty/expert/docs/DGPs.pdf>>. Acesso em: ago. 2012.

UVIN, Peter. **Human Rights and Development.** Bloomfield: Kumarian Press Inc, 2004.

VASAK, Karel. **A 30-Year Struggle**: The Sustained Effort to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#48063>>. Acesso em: jun. 2012.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**. 3.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VENTURA, Deisy; CETRA, Raíza Ortiz. **O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos**: de Maria da Penha à Belo Monte. Texto apresentado no Seminário Internacional "Limites e Possibilidades da Justiça de Transição – Impunidade, direitos e democracia". Porto Alegre, 02 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20%20SIDH%202012%2(2)(1).pdf)>. Acesso em: dez. 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Globalização e constituição republicana. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.449-476.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VITA, Juan Alvarez. **Derecho al Desarrollo**. Lima: Cuzco, 1998.

WALDRON, Jeremy (Ed.). **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

WALTER, Cristian. Debt Crisis. In: WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. On Line Version. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. Disponível em: <http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law7801992316901516&recno=1&author=Walter%20%20Christian>. Acesso em: out. 2012.

WANG, Xigen. On the Right to Sustainable Development: Foundation in Legal Philosophy and Legislative Proposals. In: MARKS, Stephen P. (Ed.). **Implementing the Right to Development**: The role of International Law. Genebra: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2008. p.39-46.

WOLFRUM, Rüdiger. **Max Plank Encyclopedia of Public International Law**. Oxford/New York: Oxford University Press, 2012. v.3.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

WORLD BANK. **2011 World Development Report**. Disponível em: <<http://go.worldbank.org/MPUHAJOPF0>>. Acesso em: ago. 2012.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. **Revista Direito GV 11**, São Paulo, v.6, n.1, p.143-158, jan./jun. 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia**. Tradução de Marina Gascón. 3.ed. Madrid: Trotta, 2003.

ZIZEK, Slavoj. Against Human Rights. **New Left Review**, London, n.34, p.115-131, July/August 2005. Disponível em: <<http://newleftreview.org/l/34>>. Acesso em: set. 2012.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.32-55, jan./jul. 2009.

SITES CONSULTADOS

ap.ohchr.org/.../resolutions/A-HRC-RES-4-4.doc

<http://books.google.com.br/books?id=XSE8AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/157.96/view/>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/227.99/view/>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/260.02/view/>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/276.03/view/>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/279.03-296.05/view/>

<http://caselaw.ihrda.org/doc/300.05/view/>

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/119/44/IMG/NR011944.pdf?OpenElement>

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/104/70/PDF/G0510470.pdf?OpenElement>

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/148/36/PDF/G9814836.Pdf?OpenElement>

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N12/436/88/PDF/N1243688.pdf?OpenElement>

<http://data.worldbank.org/country/XE>

http://esa.un.org/wpp/wpp2011/wpp2011_1.htm

http://espana.cubanoal.cu/ingles/03Otras_Reuniones/2010/DeclaraciondeManila.pdf

http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf

<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>

<http://rimmrighs.org/Documents/2005turkeytaskinandothers.PDF>

http://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definietio n/page1_en.xml#declarations

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en

<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>

http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_Versolnternet.pdf

http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf

<http://www.achpr.org/communications/decisions/?a=878>

http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf

http://www.achpr.org/files/sessions/30th/comunications/155.96/achpr30_155_96_eng.pdf

<http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a10>

<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#2>

<http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#4>

<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/advisory-opinion>

<http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/list-cases/2-home/171-application-no-001-2008-michelot-yogogombaye-versus-the-republic-of-senegal>

http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/a.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHIL D.pdf

<http://www.cebr.com/wp-content/uploads/Cebr-World-Economic-League-Table-press-release-26-December-2011.pdf>

http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=quisim_mesnous&l=en

<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf

<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>

<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=2114&tipo=acervo>

<http://www.dw.de/comiss%C3%A1ria-da-onu-para-os-direitos-humanos-est%C3%A1-no-zimbabu%C3%A9/a-15966155>

[http://www.escri-net.org/usr_doc/COHRE_v_Italy_final_decision_\(2010\).pdf](http://www.escri-net.org/usr_doc/COHRE_v_Italy_final_decision_(2010).pdf)

<http://www.guardian.co.uk/world/2012/mar/19/nobel-peace-prize-law-homosexuality>

<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>

<http://www.nam.gov.ir/Portal/Home/Default.aspx?CategoryID=27f3fbb6-8a39-444e-b557-6c74aae7f75f>

<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

<http://www.oecd.org/dac/aideffectiveness/parisdeclarationandaccraagendaforaction.htm#Paris>

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/WGRightToDevelopment.aspx>

<http://www.onu.org.br/chifredaafrica/>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

<http://www.pnud.org.br/IDHDetails.aspx>

<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/122.pdf>

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.em](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.em)

<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>

<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>

<http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32.htm>

<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>

<http://www.un.org/en/documents/charter>

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>

<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>

<http://www.un.org/millenniumgoals/>

http://www.un.org/summit2005/presskit/fact_sheet.pdf

<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>

<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#l>

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentIDm=97&ArticleID=1503&l=en>

<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/6C211162E43235FAC12573E00056E19D?opendocument>

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en)

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3659aaf3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3659aaf3d47b9f35c12563ed005263b9?Opendocument)

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/6b748989d76d2bb8c125699700500e17?Opendocument>

<http://www.wfp.org/hunger/stats>

<http://www2.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0205/>

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/regular-sessions.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/issues/development/taskforce.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/>

<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/diversity.htm>

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/a.RES.63.117_en.pdf

<http://www2.ohchr.org/english/law/genome.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/malnutrition.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/mankind.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/peace.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/progress.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/rtd.htm>

<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>