

# **DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO.**

RIGHT TO DEVELOPMENT AND THE COOPERATIVE CONSTITUTIONAL STATE.

**Pamela dos Santos Cristan<sup>1</sup>.**

## **Resumo**

Este artigo visa demonstrar a relação existente entre a ideia de Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e o Direito ao Desenvolvimento, considerado na perspectiva de desenvolvimento como liberdade, proposta por Amartya Sen. Estudam-se aqui os direitos de terceira geração sob a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos – apreciados em sua historicidade, indivisibilidade, inter-relação e interdependência. É analisado o Direito ao Desenvolvimento em sua construção havida no sistema ONU e examinada a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento. Apresenta-se a convergência hoje verificada entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos na formação do chamado ordenamento jurídico de proteção dos direitos humanos, que demanda cooperação entre os Estados em âmbito global, sendo o Estado Constitucional Cooperativo um modelo ideal para sua realização. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Constitucional; Direito ao desenvolvimento; Estado Constitucional Cooperativo.

## **Abstract**

This article aims to demonstrate the relationship between Peter Häberle's idea of the Cooperative Constitutional State and the Right to Development, considered from the perspective of development as freedom, proposed by Amartya Sen. Are studied here the third generation rights, under the optics of the International Law of Human Rights – appreciated in its historicity, indivisibility, interrelatedness and interdependence. It is considered the Right to Development in its construction that took place in the UN system and examined the Declaration on the Right to Development. It is shown the convergence today found among Constitutional Law and International Law of Human Rights in the formation of the so-called human rights legal protection framework, which requires cooperation between States globally, being the Cooperative Constitutional State an ideal model for its realization. It is used the hypothetico-deductive method.

**Key-words:** International Law of Human Rights; Constitutional Law; Right to development; Cooperative Constitutional State.

## **Introdução.**

O presente estudo apresentará a relação entre o Direito ao Desenvolvimento, entendido aqui na perspectiva de Amartya Sen do “desenvolvimento como liberdade”, e o recrudescimento do chamado Estado Constitucional Cooperativo, na conformação que lhe deu Peter Häberle.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho, na linha de pesquisa Justiça e o Paradigma da Eficiência.

Para tanto, será preciso inicialmente fundar algumas premissas teóricas. No primeiro momento, serão abordados os chamados direitos humanos de terceira geração sob a lente da teoria da dinamogênese dos direitos, considerando suas características relativas à historicidade e complementaridade.

Tais direitos serão, ainda, apontados em sua origem – a comunidade internacional. Assim, será explicitada a verdadeira arquitetura internacional que forma o ordenamento jurídico de proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange à sua construção decorrente do diálogo interestatal no âmbito do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), resultando em ramo autônomo do Direito – o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Feitas essas considerações, será apresentado propriamente o direito que é mote deste trabalho: o Direito ao Desenvolvimento. Após alguns apontamentos sobre sua aparição no plexo das Nações Unidas, analisar-se-á precisamente a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986.

A seguir, caberá então elucidar o que significa a visão do desenvolvimento como liberdade, indicando de que modo a liberdade das pessoas é, ao mesmo tempo, fim e meio de alcançar o desenvolvimento, relacionando esta teoria à indivisibilidade, interdependência e inter-relação concernentes aos direitos humanos de modo geral.

Restará assentado que o Direito ao Desenvolvimento, no esteio dos demais direitos de solidariedade, é de responsabilidade e fruição tanto individual como coletiva (o que implica Estados e comunidade internacional).

Destarte, será preciso verificar de que modo têm convergido o Direito Constitucional das nações e o Direito Internacional dos Direitos Humanos no hodierno cenário global, resultando em internacionalização do Direito Constitucional e constitucionalização do Direito Internacional, mediante a ideia da cooperação.

Antes de concluir, será introduzida a concepção do Estado Constitucional Cooperativo, considerado aqui como proposta altamente eficaz e viabilizadora do Direito ao Desenvolvimento, na exata medida afirmada pela Declaração em que ele é proclamado – como um processo gradual e que depende de intensa colaboração, capaz de induzir ao surgimento de uma sociedade aberta de intérpretes (não mais apenas da Constituição), que dialoga globalmente no sentido da realização dos direitos humanos.

## **1. Direitos de terceira geração e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.**

Com amparo na historicidade atinente aos direitos humanos, fala-se aqui na ideia de gerações de direitos não num sentido de sucessão, mas sim da percepção de seu implemento gradual através do qual não há supressão das conquistas – o que efetivamente ocorre, na perspectiva adotada da dinamogênese dos direitos, é a complementação e o reforço dos direitos alcançados, porém sob uma nova ótica.

Desta forma, as gerações marcadas pelos ideais de liberdade e igualdade ganham nova roupagem trazida pela inspiração da solidariedade, nascida em um cenário de necessária reconstrução após o total aniquilamento e coisificação do ser humano promovidos pelos dois grandes conflitos mundiais – especialmente pela 2ª Guerra Mundial, onde a barbárie alcança o poder legitimamente e o positivismo jurídico excessivamente formalista se converte na pura injustiça legislada.

Estes direitos são destinados ao homem em sua totalidade e não somente pelo prisma do indivíduo – isto é, tanto pelo viés da proteção integral à pessoa quanto pela sua extensão às coletividades como os povos, nações, minorias, grupos vulneráveis, e o próprio grupamento humano em si, podendo constituir direitos de titularidade abrangente, coletiva ou difusa. A terceira geração de direitos está fortemente ligada, portanto, à concepção de bem comum.

Todavia, este bem comum não mais é pensado e tem suas condições estipuladas exclusivamente no âmbito doméstico. O diálogo internacional que se dá na forma do sistema ONU, com a questão da solidariedade em mira, supera a singularidade da tutela estatal quanto aos direitos humanos.

Aspecto relevante para tanto se refere ao liberalismo, que fomentou a expansão geográfica do constitucionalismo pelo mundo (e a consequente positivação de declarações constitucionais de direitos) e, no mesmo passo, o interesse internacional pela proteção aos direitos humanos – ocorrendo uma associação entre o crescimento da economia capitalista num mundo globalizado, que demanda um liberalismo econômico, e a restrição ao poder dos governos, que culmina em certa delimitação da soberania (LAFER, 2009, p.138).

Os direitos de terceira geração, inspirados numa cidadania universal de caráter cosmopolita, enunciados especialmente em documentos da ONU e da UNESCO, possuem uma arquitetura internacional (ALVES, 1997, pp.18-19) que visará proteger os direitos de todos os seres humanos, incluindo – e extravasando – o Direito Positivo dos Estados, superando o axioma westfaliano da autodeterminação, convergente ao da soberania, não estando circunscritos às jurisdições nacionais.

As conceituações de Estado, ordem internacional e relacionamento entre os povos são, assim, revistas perante a proclamação dos direitos de solidariedade. Agora deve haver uma

compatibilização entre o respeito às soberanias estatais e o seu dever de cooperação (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.177) para a realização dos direitos que culminem em garantir a digna condição do homem.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos exsurge como um direito basicamente de proteção, cuja validade se manifesta tanto no plano global quanto regional (que não são dicotômicos, mas complementares), tendo igualmente suas premissas reproduzidas nos ordenamentos internos, participando de um ciclo de garantias que se suplementam, tendo como ponto fulcral a pessoa humana.

É possível falar então na internacionalização dos direitos humanos após a reconstrução verificada no pós-guerra, marcada pelas ideias de universalidade e indivisibilidade, que permitem a formação de um sistema internacional de proteção, refletindo a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados (PIOVESAN, 2011a, p.41).

Neste processo dinamogênico de constante aprimoramento da proteção ao ser humano, releva o fato de que os direitos de terceira geração servem de base às reivindicações jurídicas dos desprivilegiados (LAFER, 2009, p.131), especialmente o Direito ao Desenvolvimento, que surge exatamente no cenário dos diálogos entre norte e sul a respeito da necessidade de fundar uma nova ordem econômica internacional, que se mostre mais adequada à lógica da solidariedade.

## **2. O Direito ao Desenvolvimento.**

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em quatro de dezembro de 1986, através da Resolução 41/128. Todavia, a ideia de um direito humano ao desenvolvimento antecede a este período. Especialmente em razão da resistência que seu objeto inspirava (ou talvez, em alguma medida, ainda inspire) nos países chamados desenvolvidos – o reconhecimento deste direito de solidariedade foi bastante debatido entre os Estados na comunidade internacional.

Com a preocupação da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1975, voltada à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais inscritos na Declaração Universal de 1949 e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, surgia o especial interesse internacional no estudo dos problemas atinentes aos direitos humanos nos países em desenvolvimento.

Em 1977, por ocasião da trigésima terceira sessão da Comissão de Direitos Humanos da ONU, vários palestrantes indicaram a existência de um direito específico ao

desenvolvimento, o qual poderia ser deduzido da Carta da ONU, da Declaração Universal e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

Na mesma sessão, aprova-se a Resolução 4 (XXXIII), incumbindo ao Conselho Econômico e Social, a UNESCO e a outras agências especializadas da investigação sobre as dimensões internacionais do Direito ao Desenvolvimento em relação a outros baseados na cooperação, inclusive o direito paz.

Em 1981 a Organização da Unidade Africana estabelece a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul). Como se pode inferir de sua própria nomenclatura, a primeira grande novidade introduzida pelo documento é a consideração dos povos como sujeitos de direitos.

Em seu artigo 19 a carta africana estabelece a igualdade entre os povos e afasta a dominação que uns possam exercer sobre outros; No artigo 20 trata do direito à existência e à autodeterminação, que é considerada fundamental para o desenvolvimento econômico e social; neste mesmo dispositivo a carta brada contra a colonização e determina que todos os Estados signatários tem o dever de assistência para com todos os povos na luta contra a dominação (política, econômica ou cultural) estrangeira.

O artigo 21 do texto ressalta o aspecto da livre disposição das riquezas e recursos por parte dos povos, prevendo, todavia, que o exercício deste direito está condicionado à promoção de uma cooperação econômica internacional que tenha por base o respeito mútuo, a troca equitativa e os princípios do direito internacional. Fala-se ainda na eliminação da exploração econômica e estrangeira, especialmente aquela referente aos monopólios internacionais.

Além de prever aos povos o direito à paz (artigo 23) e a um meio ambiente satisfatório e propício ao seu desenvolvimento (artigo 24), a Carta de Banjul insculpe as linhas gerais do Direito ao Desenvolvimento em seu artigo 22: “1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do património comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento”.

No mesmo ano da Carta Africana, depois de seguidos estudos no âmbito do sistema ONU a respeito do Direito ao Desenvolvimento, a Resolução 36 (XXXVII) da Comissão de Direitos Humanos institui um grupo de trabalho que perquirisse a respeito do escopo e conteúdo do Direito ao Desenvolvimento – o qual chegou à conclusão da necessidade de uma declaração mundial específica sobre este direito.

Nos debates e negociações acerca do tema restou clara a diferença de ideias entre os países em desenvolvimento e as potências desenvolvidas – estas aceitavam o Direito ao Desenvolvimento como conceito ético e aquelas visavam ações de cooperação internacional para o desenvolvimento, com a reformulação da ordem econômica internacional (ALVES, 1997, p.207).

Em 1986, finalmente foi o texto adotado pela Assembleia Geral com cento e quarenta e seis votos a favor, oito abstenções (Dinamarca, Finlândia, República Federal da Alemanha, Islândia, Israel, Japão, Suécia e Reino Unido) e um voto contra (Estados Unidos) – apenas este placar final já basta para demonstrar as dificuldades políticas que envolvem o Direito ao Desenvolvimento.

Nos dezessete parágrafos preambulares da Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 é traçada a noção do que é o desenvolvimento que ela tem em mira trata-se, na verdade, de “um processo econômico, social, cultural e político abrangente que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”.

A preocupação da Declaração reside na “existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento, assim como à completa realização dos seres humanos e dos povos, constituídos, *inter alia*, pela negação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”.

Considera-se assim “que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento, devem ser dadas atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”. Como consequência disso “a promoção, o respeito e o gozo de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não podem justificar a negação de outros direitos humanos e liberdades fundamentais”.

A pessoa humana é considerada o sujeito central (principal participante e beneficiário) deste processo de desenvolvimento, cujas condições que lhe favoreçam é de responsabilidade primária dos Estados. O Direito ao Desenvolvimento é, portanto, direito humano inalienável e a “igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos” que as compõem.

No artigo 1º da Declaração ressalta a direta ligação que existe entre o Direito ao Desenvolvimento e o exercício da cidadania e da democracia, havendo expressa menção ao aspecto político do exercício deste direito. A possibilidade de contribuir nos processos

decisórios e da fruição dos resultados desta participação são importantes dimensões deste direito.

O artigo 2º é claramente inspirado pela ideia de solidariedade social entre as pessoas, posto que todos os seres humanos sejam responsáveis pelo desenvolvimento individual e coletivo, tendo todas as pessoas deveres para com a comunidade. Sobreleva aqui a concepção de indivíduo em sua condição de agente social, econômico e político de mudança.

No mesmo sentido, prossegue o dispositivo alertando do direito e dever que assiste aos Estados na consecução dos fins do desenvolvimento, que devem ser pautados pela participação ativa, livre e significativa dos indivíduos no processo de desenvolvimento.

A relação entre a concretização do Direito ao Desenvolvimento e a cooperação entre os povos consta do artigo 3º da Declaração. Os Estados tem responsabilidade primária na criação de condições que favoreçam o implemento deste direito não apenas no plano interno, mas também no internacional, o que se dará pelo respeito aos princípios de Direito Internacional relativos à manutenção de relações amistosas e da cooperação interestatal.

O surgimento de uma nova ordem econômica internacional demanda o acatamento da igualdade soberana, da interdependência, do interesse mútuo e da cooperação entre todos os Estados, sendo que estes, para cumprirem a sua responsabilidade de assegurar o desenvolvimento, devem eliminar obstáculos e encorajar a observância e realização dos direitos humanos.

Igualmente o artigo 4º propõe a necessidade de os Estados formularem, individual e coletivamente, políticas internacionais que facilitem a plena realização do Direito ao Desenvolvimento, tratando especificamente, ainda, da essencial cooperação interestatal efetiva no que concerne aos países em desenvolvimento.

Os artigos 5º e 6º da Declaração reafirmam o dever dos Estados em contribuir para a eliminação de violações aos direitos humanos, estando obrigados a colaborar em prol de seu respeito universal, tendo em vista o reconhecimento da indivisibilidade e interdependência desses direitos. Alude-se expressamente que falhas no fiel cumprimento dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais constituem empecilhos ao desenvolvimento.

No artigo 7º verifica-se a preocupação com a questão da paz e segurança internacionais. O 8º, por sua vez, trata da garantia de acesso aos direitos de segunda geração, especificando a necessidade de aumentar a participação das mulheres no processo de desenvolvimento, reforçando, novamente, o aspecto da participação popular em todas as esferas como condição inerente ao desenvolvimento e à concretização de todos os direitos humanos.

Os artigos 9º e 10º fecham a Declaração robustecendo a perspectiva da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, lembrando que a interpretação dos dispositivos que ela contém deve ser conforme aos propósitos e princípios da ONU e que o Direito ao Desenvolvimento depende de medidas que o fortaleçam progressivamente, mediante políticas e medidas legislativas nos âmbitos interno e internacional.

Fabio Konder Comparato bem observa, enfim, qual é a tônica do processo implicado na realização do Direito ao Desenvolvimento: trata-se do elemento político que reside na realização da vida democrática, ou seja, “a assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político, fonte legitimadora de todo poder e destinatário do seu exercício” (2011, p.395).

Neste passo é fundamental a compreensão do indivíduo em sua condição de agente, o que será analisado a seguir, mediante a perspectiva do desenvolvimento como liberdade.

## 2.1. Desenvolvimento como liberdade.

Amartya Sen é um economista indiano, laureado com Nobel de Ciências Econômicas em 1998. Em 1993, criou (em conjunto com Mahbub ul Haq) o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que é utilizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no seu relatório anual.

O IDH é uma medida estatística que varia entre os valores de 0 e 1, que funciona como referência do desenvolvimento tanto social quanto econômico – há a definição de um valor mínimo e um máximo para cada uma dessas dimensões, mostrando a posição de cada país com relação ao alcance desses objetivos, atribuindo-lhe um valor dentro daquela escala.

Os três pilares que constituem o IDH são a saúde, a educação e a renda. Este índice termina por contrapor-se, portanto, ao indicador conhecido como Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento.

O IDH não abrange, todavia, alguns aspectos, como democracia, participação, equidade, sustentabilidade. No sistema avaliatório do PNUD, para melhor integrar a aferição do desenvolvimento, há outros três índices que complementam a análise fornecida pelo IDH: o Índice de Desenvolvimento Humano Ajustado à Desigualdade (IDHAD), o Índice de Desigualdade de Gênero (IDG) e o Índice de Pobreza Multidimensional (IPM).

Na obra “Desenvolvimento como liberdade”, Amartya Sen, constatando as disparidades hoje existentes no mundo (apesar da opulência da vida moderna em alguns países, convivemos, em outros, com episódios de plena miséria, privação, destituição e opressão), aponta para a necessidade da discussão pública global acerca dessas questões como “veículo de mudança social e progresso econômico” (SEN, 2000, p.12).

A teoria desenvolvida na obra encara o desenvolvimento como um processo integrado de expansão das liberdades reais (substantivas) interligadas de que as pessoas desfrutam, sendo a liberdade aquilo o que o desenvolvimento promove.

A ausência de liberdades (e, portanto, o baixo grau de desenvolvimento) não se relaciona exclusivamente e diretamente com a pobreza econômica, tendo também ligação com outros fatores, tais como a tirania, a carência de oportunidades, a destituição social sistemática, a negligência de serviços públicos, a intolerância ou a interferência excessiva de Estados repressivos, a negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e restrições impostas à participação na vida política, social e econômica da comunidade (SEN, 2000, p.18).

Afirma o autor que a relevância da liberdade para o processo de desenvolvimento reside tanto numa razão avaliatória (aferição de progresso com base no incremento das liberdades das pessoas) quanto numa razão de eficácia (na qual predomina a condição de agente dos indivíduos na realização do desenvolvimento).

Deve haver o reforço e a afirmação mútua entre os diferentes tipos de liberdades, que só podem ser atingidos pela condição de agente livre e sustentável das pessoas, sendo esta condição uma parte constitutiva do desenvolvimento. Esta ideia vem ao encontro do que se propõe na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e já foi aqui explicitado quanto à necessidade de participação e a existência de uma responsabilidade coletiva neste sentido.

Este indivíduo em seu aspecto de agente é “alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo” (SEN, 2000, p.33) – ele é membro do público e participante direto em ações econômicas, sociais e políticas.

Amartya Sen entende que as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também seus meios principais. As liberdades em seu papel instrumental (liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora) ligam-se umas às outras, de modo a aumentar a liberdade humana em geral orientada para o indivíduo enquanto agente, culminando, assim, no desenvolvimento (SEN, 2000, p.25).

Do ponto de vista constitutivo da liberdade enquanto fim do desenvolvimento, serve ela à formação de seres sociais mais completos, de pessoas mais capazes de cuidar de si próprias e de influenciar o mundo em que vivem – é algo importante por si mesmo para a liberdade global do indivíduo e favorece a oportunidade dele conseguir os resultados valiosos

que almeja (SEN, 2000, p.33). E este indivíduo é quem exerce a plenitude da sua condição de agente.

Ponto crucial da teoria é, portanto, o fato de que o que as pessoas efetivamente conseguem realizar depende, muitas vezes, das oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e condições de saúde, educação e incentivo de que elas disponham – ao mesmo tempo, as disposições institucionais que proporcionem estas oportunidades são diretamente influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas (SEN, 2000, p.19).

Há uma reciprocidade cíclica entre o que as pessoas fazem e o que elas podem fazer e, desta forma, cada um consegue fazer aquilo que valoriza na medida em que tenha a liberdade necessária para tanto.

As pessoas só podem, entretanto, gozar a plenitude destas liberdades se estas não são suprimidas ou obstadas por questões externas aos indivíduos, que estão fora de seu alcance justamente porque o exercício de uma dada liberdade pressupõe o exercício da outra.

Transparece, assim, uma via de mão dupla na questão da realização do desenvolvimento entre “as disposições sociais que visam expandir as liberdades individuais e o uso das liberdades individuais não só para melhorar a vida de cada um, mas também para tornar as disposições sociais mais apropriadas e eficazes” (SEN, 2000, p.46).

Aqui resta claro o significado da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos. A terceira geração de direitos só faz sentido e só é realizável se complementada pelo exercício dos direitos de primeira e segunda geração.

A solidariedade que perpassa a concepção do Direito ao Desenvolvimento depende, por um lado, do exercício da condição de agente de cada um e, por outro, das possibilidades de que cada um dispõe (*entitlements*) para assim agir – e nisto reside a responsabilidade dos Estados e da comunidade internacional.

Desta maneira, os fins imanentes à terceira geração de direitos e, mais especificamente, o Direito ao Desenvolvimento requer, como foi estudado a respeito da Declaração, uma atividade conjunta e paulatina dos Estados, tanto internamente como no contexto internacional – é necessária e peremptória uma convergência pelos direitos humanos.

### **3. Direito Constitucional e Direito Internacional dos Direitos Humanos: um processo de convergência.**

Situamo-nos hoje além daquele momento em que se insculpiram os direitos de solidariedade em documentos internacionais – após as grandes guerras mundiais. Passada a guerra fria, resta superada também a bipolaridade entre capitalistas e socialistas, prevalecendo

a necessidade de diálogo no eixo norte-sul da Terra a fim de verem-se concretizados aqueles direitos de amplo espectro, que demandam empenho de todos e particular abnegação dos Estados em melhor situação.

Ponto de relevo na contemporaneidade com relação a análise empreendida que deve ser considerado é a questão da globalização, entendida aqui não apenas como fenômeno econômico e financeiro, mas também político, tecnológico e cultural – um complexo conjunto de processos influenciado, sobretudo, pelos desenvolvimentos nos sistemas de comunicação a partir da década de sessenta (GIDDENS, 2007).

A sensação de que vivemos em uma “aldeia global” transparece das identificações havidas nas mais remotas partes do globo, nada obstante as particularidades regionais existentes. Há uma constante interlocução entre o que está dentro e o que está fora – aliás, a ideia de “dentro” e “fora” parece agora quase destituída de sentido.

Como o Direito é objeto da cultura, situado não em um mundo dado, mas naquele que é construído, estas percepções são igualmente válidas na manifestação do fenômeno jurídico – especialmente naquele âmbito aqui enfocado, os direitos humanos. Isto porque problemas humanos são humanos em todos os lugares, ainda que haja diferenças ou peculiaridades.

Na questão das relações havidas entre direito interno e internacional, já para evitar considerações absolutamente alheias à postura adotada neste trabalho, assiste razão a Cançado Trindade quando afirma que, no domínio de proteção dos direitos humanos, não cabem elucubrações “à luz da polêmica clássica, estéril e ociosa, entre dualistas e monistas” (2003, p.40), posto que contra elas se insurja o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que afirma ser a pessoa humana sujeito de direito no âmbito interno e, igualmente, no internacional.

Do ponto de vista constitucional pátrio, quanto à aplicação interna de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, entende-se aqui pela pertinência da ideia do bloco de constitucionalidade (PIOVESAN, 2011b), no sentido de que o direito brasileiro admite um sistema misto entre as tradicionais posições doutrinárias – ou seja, de que os tratados daquela natureza sempre são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º, CF), podendo sê-lo também formalmente (art. 5º, § 3º, CF).

Flavia Piovesan esclarece que se projeta, assim, uma espécie de vertente constitucional global (2011a, p.39), que vai limitar o poder dos Estados e proteger os direitos fundamentais, os quais se encontram inscritos não apenas mais nas constituições, mas que, além de constarem de declarações internacionais, dispõem ainda de um aparato da mesma estatura para garantir sua proteção.

A proteção dos direitos humanos nesta dimensão abrangente resulta, destarte, na relativização do conceito de soberania (de uma perspectiva hobbesiana, voltada ao Estado, para uma kantiana, que se funda na cidadania universal) e no reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos na esfera internacional (PIOVESAN, 2011a, p.40).

Reconhece-se agora que os direitos humanos, como inerentes à condição intrínseca da pessoa, antecedem aos Estados e neles não tem esgotado o seu âmbito protetivo, constituindo parte da consciência de todos os povos como condições a serem observadas *erga omnes*. Respeitá-los e fazer com que sejam respeitados é preceito de cogência universal.

Tanto é assim que se verifica a tendência constitucional acerca desta posição. Como aponta Cançado Trindade (2003, p.557), é forçoso reconhecer que ocorre, de um lado, a internacionalização do Direito Constitucional e, de outro, a constitucionalização do Direito Internacional – a palavra que mais apropriadamente define este encadeamento é, consequentemente, cooperação.

### 3.1. O Estado Constitucional Cooperativo.

Peter Häberle expõe sua teoria do Estado Constitucional Cooperativo em 1977, no Simpósio de Direito Constitucional da Basileia (Suíça). Apontando que o Estado Constitucional – ou seja, aquele em que há um poder público juridicamente constituído e limitado por princípios constitucionais materiais e formais (HÄBERLE, 2007, p.6) – à luz do Direito Internacional entrava em uma nova fase na qual ocorre o entrelaçamento das relações internacionais.

Esta postura de cooperação passa a constituir parte da identidade do Estado Constitucional, que a encontra também no Direito Internacional tendo em vista as relações internacionais e supranacionais que os vinculam, mediante a assimilação de uma responsabilidade internacional que se delineia pelo princípio da solidariedade.

Este novo modelo de Estado é caracterizado pela permeabilidade às relações internacionais, pela abertura global aos direitos humanos (e sua realização cooperativa) e pelo fato do potencial constitucional ativo se ocupar da realização internacional conjunta de tarefas numa comunidade de Estados (HÄBERLE, 2007, p.70).

Envolvendo-se com as questões atinentes a outros Estados, às instituições nacionais e supranacionais e ao cidadão estrangeiro, o Estado Constitucional Cooperativo é a configuração adquirida pelo Estado Constitucional ocidental “que integra este como tipo e como ideal no Direito Internacional Comunitário” (HÄBERLE, 2007, p.5), nascendo da

coexistência com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais, correspondendo à criação de um Direito Internacional cooperativo.

É este o tipo ideal de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na qual “o processo constitucional formal não é a única forma de acesso ao processo de interpretação constitucional” (HÄBERLE, 1997, p.42 *apud* BARROSO, 1999, p.121). Segundo o autor, não há um elenco *numerus clausus* de intérpretes da Constituição porque o processo de interpretação constitucional envolve, não apenas os tribunais, mas também todos os poderes estatais, os cidadãos e os diversos grupos sociais.

Esta especificidade de uma constituição contar com vários atores em sua exegese ressalta como fundamental à sua concretização. Uma sociedade aberta, na visão do Estado Constitucional Cooperativo, apenas pode ser assim classificada se for aberta também internacionalmente.

Ocorre, portanto, um novo delineamento quanto às fontes do Direito – não havendo mais um monopólio estatal neste quesito – e sua interpretação: trata-se de uma doutrina comum das fontes jurídicas (HÄBERLE, 2007, p.61), na qual se realizam processos complexos de legislação e interpretação com muitos partícipes, especialmente através do direito comparado.

O fundamento desta influência recíproca entre ordem jurídica interna e internacional são as estruturas jurídicas e ideias de justiça de diversos Estados que influem no processo de formação do Direito Internacional, assim como os princípios e regras isoladas do Direito Internacional, que colocam medidas para o desenvolvimento jurídico do Estado (HÄBERLE, 2007, p.62), redundando numa penetração das diversas ordens jurídicas em sentido substancial.

As mudanças operadas tanto no direito interno dos Estados como no Direito Internacional neste panorama da cooperação se dá tanto pelo aspecto formal (pelo procedimento, mediante ajustes, acordos, tratados, etc.) quanto pelo material – mediante a busca de objetivos solidários como a paz no mundo, a justiça social e o desenvolvimento.

Atento às realidades diversas encontradas nos Estados, Häberle prevê que tal cooperação não pode ser catalogada (HÄBERLE, 2007, p.15) – ante aos processos de mutação que apenas internamente já se verificam com relação aos textos constitucionais, é consequente que, em âmbito internacional, tais modificações igualmente não comportem descrição exaustiva, podendo haver diferentes graus e níveis de estatalidade cooperativa.

Apesar de incorporar as estruturas daquele direito internacional comunitário, o Estado mantém sua identidade. Esta nova conformação põe em xeque a vetusta discussão acerca das

diferenças entre direito interno e externo, posto que ambos transformem-se conjuntamente. Assim é possível afirmar que “o Direito Constitucional não cessa onde começa o Direito Internacional” (HÄBERLE, 2007, p.11) e vice-versa, resultando num direito comum de cooperação.

Os dispositivos se desenvolvem, assim, como um todo, não sendo necessário discutir a respeito de primazia de direito interno ou internacional. Vista da perspectiva de integralidade dos direitos humanos, semelhante ideia harmonizadora reflete um crescimento de seu âmbito protetivo, fundando um verdadeiro ordenamento jurídico de proteção, formando um todo harmônico que tem como centro a pessoa humana (TRINDADE, 2003, p.507).

A criação dos elementos e institutos, tanto no plano interno como no internacional, deve buscar ser comum, de modo a reforçar um desenvolvimento geral e paulatino de todos os Estados (HÄBERLE, 2007, p.65). Neste passo, a realização cooperativa dos direitos fundamentais, enquanto direitos humanos, é mais uma consequência do Estado Constitucional Cooperativo.

Neste novo patamar de legitimação, explicitam-se os contornos de uma concordância entre os Estados, que passam a aprender uns com os outros sobre um mínimo de multifuncionalidade dos direitos humanos, se tornando os catálogos de direitos fundamentais verdadeiros exemplos no âmbito público mundial, gerando uma expectativa “aos cidadãos de ‘Estados terceiros’ de terem estes direitos para si enquanto ‘estrangeiros’ nos Estados que mantém estes direitos” (HÄBERLE, 2007, p.68).

O introvertido pensamento nacional relativo à soberania que anteriormente se verificava deixa de fazer sentido neste cenário de superação das fronteiras nacionais havido especialmente pela velocidade dos meios de comunicação, pela atuação de empresas transnacionais e organizações internacionais não estatais. Há, portanto, uma “diluição do esquema estrito interno-externo a favor de uma abertura ou amabilidade ao Direito Internacional” (HÄBERLE, 2007, p.47).

Interessante reflexão é trazida pelo autor quanto ao Direito Internacional Privado como expressão de estruturas jurídicas abertas (HÄBERLE, 2007, p.59), dada a questão da aplicação de direito estrangeiro por juízes estatais. Relevante exemplo disso pode ser encontrado especialmente na homologação de sentença estrangeira ou laudo arbitral.

A lei nascida da autonomia da vontade entre partes consubstanciada na forma de contrato decorrente do internacional que elege a via arbitral para solução de controvérsias (na forma mesmo de uma nova *lex mercatoria*) termina por integrar os ordenamentos dos Estados devido à sua interiorização mediante a homologação judicial no caso concreto – este sinal de

abertura enriquece a ideia de sociedade aberta de intérpretes, posto que, a ideia que o juiz fará de ordem pública (que deriva, normalmente, da lei interna ou da própria Constituição do Estado) será levada em consideração na apreciação do laudo arbitral.

Häberle assinala que, quanto às formas de manifestação e vinculação constitucional quanto a esta nova forma de ser dos Estados, podem haver meras relações coordenadas (que o autor denomina de formas “frouxas) ou outras, mais intensas, como a concepção e realização cooperativa de tarefas comunitárias, a manutenção de instituições comuns e a fundação de composições supranacionais.

Importante é ressaltar aqui o aspecto da progressividade dos instrumentos de ligação entre os Estados Constitucionais, na qual formas não vinculantes como a *soft law* cumprem papel de relevo à medida em que se verifica um novo espectro na sociedade internacional em razão, por exemplo, do fenômeno da globalização.

Wagner Menezes (2005, p.114) explica que, nesta conjuntura, o Direito Internacional “amplia seu campo de atuação e se legitima como instrumento capaz de regular a sociedade que se desenha” na busca de respostas globais aos problemas e dilemas que surgem desta nova concepção de mundo, mediante o aparecimento destes documentos solenes derivados de foros internacionais, fundados no princípio da boa-fé, que constituem a *soft law*.

Tais documentos, de caráter eminentemente declaratório – ainda que destituídos daquela força vinculativa própria das leis, Constituições e tratados – produzem fortes repercussões tanto no plexo do direito interno dos Estados quanto no Direito Internacional, “por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais” (MENEZES, 2005, p.147).

Estes instrumentos não mandatários, especificamente as chamadas resoluções exercem efeitos jurídicos sobre os Estados induzindo, influenciando e condicionando suas atividades, especialmente no âmbito da salvaguarda dos direitos humanos. Como aponta Cançado Trindade (2003, p.68) verifica-se o “fenômeno da coexistência de instrumentos de natureza e efeitos jurídicos distintos ou variáveis”.

Sobre esse aspecto vale lembrar que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não é um tratado internacional (assim como não o é a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento), mas sim uma resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU que tem sua presença fortemente retratada nas declarações de direitos contidas nas constituições dos Estados.

Os direitos pessoais inscritos na Declaração Universal de 1948 terminam por se incorporar aos textos das constituições dos Estados, sendo, ao mesmo tempo, invocados no

âmbito do direito interno (TRINDADE, 2003, p. 36). Convergem agora os ordenamentos para formar um, que é verdadeiramente uno e indivisível, cujo único escopo reside na proteção integral do ser humano.

A cooperação não é um objetivo em si mesma, mas funciona como meio, tendo o papel instrumental para a resolução das grandes questões internacionais (HÄBERLE, 2007, p.25), constituindo a cooperação econômica e social um elemento principal na garantia da paz (HÄBERLE, 2007, p.26). Particularmente, deste ponto vista, é crucial a relação da cooperação entre os Estados, a ideia do desenvolvimento como liberdade e a característica da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos.

O desenvolvimento entendido como um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas (SEN, 2000, p.23) pressupõe sua concepção sob o prisma da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos porque estes formam uma unidade, não podendo ser analisados de forma isolada (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.235) – a violação de um implica na violação de todos, já que “a cada geração de direitos, aqueles já conquistados não são suprimidos, mas aprimorados a partir de nova perspectiva” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p.112).

Do mesmo modo, encontram-se as teorias quando Häberle afirma (2007, p.37) existir um deslocamento do ponto principal de trabalho da ONU: da mera manutenção da “paz negativa” à implantação de uma “paz positiva” com vistas ao fim da justiça social. O mesmo se diga da constatação do autor de que, as declarações e resoluções produzidas após a entrada dos países em desenvolvimento na organização tem sido fundamentais para o estabelecimento de um Direito Internacional de cooperação.

Afirmava o autor (HÄBERLE, 2007, p.14) que havia, à época em que elaborou o ensaio em que desenvolve sua teoria, apenas pontos de referência nos textos constitucionais a respeito o entrelaçamento entre os direitos dos Estados. Propôs então que estes devem ser mais explícitos sobre: o reconhecimento geral da solidariedade, da abertura ao mundo, da cooperação internacional e da corresponsabilidade; formas especiais e graduais de cooperação; declarações gerais e universais de direitos fundamentais e direitos humanos; determinações especiais desses direitos com efeito externo; e tematização das tarefas comunitárias.

Todavia, fazendo um exercício de direito comparado, Häberle aponta institutos presentes nas constituições de vários países que podem indicar a ocorrência de um Estado Constitucional Cooperativo (HÄBERLE, 2007, pp.57-58): artigo preambular reconhecendo a pertinência à comunidade de povos; artigo que reconhece a necessidade de cooperação; artigo

de parceria ou solidariedade; recepção de pactos de direitos humanos regionais e universais; integração de normas de direito internacional universalmente reconhecidas; normas de interpretação conforme ou em favor do direito internacional, e não só de direitos humanos; artigo de fontes do direito aberto do direito internacional; cláusulas de interpretação abertas ao direito estrangeiro.

No esteio deste pensamento, é possível encontrar em nossa Constituição Federal de 1988 dispositivos indicativos desta abertura ao diálogo e à cooperação. Por exemplo: a intenção manifesta no preâmbulo constitucional quanto à solução pacífica das controvérsias na ordem internacional; o emblemático artigo 4º, do qual merecem especial destaque os incisos II (prevalência dos direitos humanos), IX (cooperação para o progresso da humanidade) e o parágrafo único (o ideal comunitário); os §§ 2º e 3º do artigo 5º (abertura explícita, material e formal, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos); o recurso especial perante o STJ contra decisão que contrarie disposição de tratado internacional (art. 105, III, a).

Da legislação ordinária, pontue-se ainda como exemplos a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o artigo 475-N, VI, do Código de Processo Civil, que possibilitam a execução de sentença proferida no exterior e o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que internaliza a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, a qual prevê medidas de cooperação internacional no combate ao crime.

Ligação decisiva entre o ideal do Estado Constitucional Cooperativo com os direitos de terceira geração (abrangido, por certo, o Direito ao Desenvolvimento) será, portanto, a ideia da solidariedade, manifesta inclusive nas prestações estatais. Ocorrendo a relativização do elemento nacional-estatal, a pessoa adquire a centralidade da “atuação estatal da realização cooperativa dos direitos fundamentais” mediante a percepção da responsabilidade regional e global para além do Estado (HÄBERLE, 2007, p.71).

## **Conclusão.**

Demonstrou-se neste trabalho a frutífera conjugação que pode haver entre a concepção do Direito ao Desenvolvimento, encarado como processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam, e o ideal do Estado Constitucional Cooperativo, que encontra sua identidade para além das fronteiras impostas por uma antiga compreensão de soberania

estatal, mas que se mostra aberto e permeável com relação do Direito Internacional – e especialmente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Foram indicados, assim, os direitos humanos de terceira geração como dotados de uma arquitetura internacional, que se institui a partir não somente do elemento volitivo dos Estados consubstanciado em seu Direito Positivo, mas sim da interlocução entre seus ordenamentos e aquele que se delinea no plano supraestatal, notadamente no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Apontou-se para a historicidade, a indivisibilidade, a interdependência e inter-relação que perpassam esses direitos como manifestação de seu processo dinamogênico, que resulta em reconhecer o Direito ao Desenvolvimento em sua amplitude de direito de solidariedade.

Explicitou-se que as preocupações havidas no cenário internacional após os dois grandes conflitos mundiais, principalmente na construção de uma nova ordem econômica que fosse capaz de incluir os países em desenvolvimento, terminaram por abrir espaço à concepção do Direito ao Desenvolvimento – culminando em uma Declaração adotada na forma de resolução pela Assembleia Geral da ONU, no ano de 1986.

Foi apresentada, então, a compreensão do desenvolvimento como liberdade – um processo na qual esta exerce papel tanto constitutivo como instrumental, ressaltando a necessidade de incrementar o aspecto de agente dos indivíduos e de assegurar a colaboração dos Estados e da comunidade internacional na consecução dos fins do desenvolvimento.

Asseverou-se, assim, que há hodiernamente uma inequívoca convergência entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem originado uma internacionalização do Direito Constitucional e, de outra banda, uma constitucionalização do Direito Internacional, por intermédio da percepção cooperativa, que afasta a concepção estrita de soberania.

Restou esclarecido, por fim, que o Estado Constitucional Cooperativo, integrado aos ideais do Direito Internacional Comunitário, fortalece os Estados, os povos e os indivíduos em sua condição de agentes da mudança, abrindo espaço para uma sociedade aberta de intérpretes nesta vertente de constitucionalismo global que se delinea – desse modo, o Direito ao Desenvolvimento pode se realizar plenamente, dentro do espírito de participação, cooperação e solidariedade que o anima.

## **Referências.**

ALVES, José Augusto Lindgren. A arquitetura internacional dos direitos humanos. – São Paulo: FTD, 1997. – (Coleção Juristas da Atualidade / coordenação Hélio Bicudo).

ANDREASSEN, Bård Anders; SENGUPTA, Arjun; MARKS, Stephen P. *The right to Development and human rights in Development. A Background Paper. (Prepared for the Nobel Symposium 125, 2003)*. Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/smr/forskning/publikasjoner/arkiv/rn/2004/0704.pdf>>. Acesso em abril de 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. – São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. – São Paulo: Saraiva, 1998.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. – Rio de Janeiro: Record, 2007.

HÄBERLE Peter, *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*, 1997. p. 42, *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. – 3.ed – São Paulo: Saraiva, 1999.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*. – São Paulo: Saraiva, 1994.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com pensamento de Hannah Arendt*. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. – Rio Grande do Sul: UNIJUÍ, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano*. – São Paulo: Saraiva, 2011a.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. – São Paulo: Saraiva, 2011b.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*; tradução Laura Teixeira Motta ; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: Conceitos, significados e funções*. – São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI*. Rev. bras. polít. int. [online]. 1997, vol.40, n.1, pp. 167-177. ISSN 0034-7329. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291997000100007>>. Acesso em maio de 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. – 2.ed. v.1. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

United Nations. Audiovisual Library of International Law. Disponível em: <<http://www.un.org/law/avl/>>. Acesso em abril de 2013.

United Nations. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_IDH](http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH)>. Acesso em maio de 2013.