

# DESENVOLVIMENTO PÓS-SOCIAL: O DIREITO E DESENVOLVIMENTO SOB A PERSPECTIVA PÓS-POSITIVISTA<sup>1</sup>

Lucas do Monte-Silva<sup>2</sup>

Patrícia Borba Vilar Guimarães<sup>3</sup>

## 1 INTRODUÇÃO



Contemporaneamente, os cidadãos do mundo inteiro têm observado e participado de uma mudança de paradigma, deixando de serem meros entes submissos a ordem estatal para tornarem-se cidadãos proativos, com espírito cívico, buscando participar das decisões políticas e do desenvolvimento das nações.

As manifestações destes últimos anos são grandes exemplos disso.

Nos países da Primavera Árabe, onde as reivindicações começaram, pessoas do povo reivindicavam melhores condições de vida, respeito aos direitos humanos, queda dos regimes

---

<sup>1</sup> O presente texto integra um capítulo do primeiro volume da: "Série Perspectivas Jurídicas do Desenvolvimento", editado pela Edufrn, 2014 (no prelo). Sendo fruto de pesquisa que tem o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq – Brasil.

<sup>2</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, na base da pesquisa "Direito e Desenvolvimento" da UFRN. [lucasdomonte1@gmail.com](mailto:lucasdomonte1@gmail.com).

<sup>3</sup> Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutora em Recursos Naturais pela UFCG. Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflito e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba. Mestre em Direito pela UFRN. Especialista em Direito Processual Civil - UEPB. [patriciaborb@gmail.com](mailto:patriciaborb@gmail.com).

e governos autoritários, mais empregos e liberdade de expressão. Já no Irã, seus cidadãos queriam a anulação dos resultados eleitorais, visto que a eleição tinha fortes indícios de fraude, e a garantia de suas liberdades de crença, de expressão e consciência. Enquanto, no Brasil, a população foi às ruas buscando a melhoria na qualidade do serviço de transporte público, educação e saúde, questionando a corrupção e a inércia dos políticos. Ao passo que, na Espanha, os manifestantes pedem empregos, melhores condições de vida, um sistema democrático mais justo, educação e saúde pública e, conseqüentemente, nos planos de austeridade do governo.

Um fator comum fundamental desta agenda de manifestações é que, no final, todos os questionamentos e reivindicações, convergem em um aspecto: os cidadãos querem a efetivação e concretização de seus direitos fundamentais. Os cidadãos do mundo inteiro, não importa onde estejam, querem a concreção de seus direitos humanos e constitucionais, isto é, querem educação e saúde pública de qualidade, um governo democrático que tenha uma diálogo aberto com o povo, um ambiente onde possam manifestar livremente suas crenças e opiniões, uma justiça social que paute pela diminuição da desigualdade social, um futuro que possam tomar parte. Ou seja, as pessoas querem a passagem das meras promessas constitucionais para a realidade, isto é, do intangível para o tangível, ou melhor, do papel para o progresso. Sendo a concretização e efetivação de promessas constitucionais uma condição de possibilidade do processo do desenvolvimento.

Neste aspecto fundamental é que o Direito e Desenvolvimento (D&D), tem se concentrado. Uma vez que, para os cidadãos, o desenvolvimento é a expansão de oportunidades que possam usufruir nos moldes do Desenvolvimento com expressão da liberdade<sup>4</sup>, essa expansão, só ocorre com o processo

---

<sup>4</sup> SEN, A. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia de Bolso. 2010.

de efetivação e investimentos em direitos fundamentais. E não por meio da expansão do poder dos governantes corruptos, do enriquecimento dos ricos e do empobrecimento dos pobres, dos governos democráticos que, no fundo, são antidemocráticos.

O objetivo do presente estudo é, pois, fazer uma releitura dos pressupostos e dos conceitos do Direito e Desenvolvimento sob a ótica pós-positivista, buscando delinear as bases para uma nova visão conceitual do desenvolvimento, o desenvolvimento pós-social, que têm como esteio os ideais pós-positivistas. Além disso, fazer uma análise crítica das ideias dos principais doutrinários do D&D, mostrando os aspectos primordiais dos seus estudos que merecem destaque.

A metodologia utilizada para estruturar esse artigo pautou-se pela perspectiva teórica-aplicada, por meio de pesquisa de natureza bibliográfica e empírica, na medida em que propõe uma releitura sobre o tema até o momento atual, além de investigar empiricamente o desenvolvimento de diversas nações e dos resultados dos projetos empreendidos pelos respectivos governos. Expor-se-á os novos rumos do Direito e Desenvolvimento, levando em consideração as buscas atuais e as mudanças necessárias para o desenvolvimento pós-social.

## 2 DESENVOLVIMENTO PÓS-SOCIAL: O DIREITO E DESENVOLVIMENTO SOB PERSPECTIVA PÓS-POSITIVISTA

Quanto aos pressupostos estabelecidos pela doutrina do Direito e Desenvolvimento ainda não são pacíficos e certamente continuarão gerando divergências e debates jurídicos<sup>5</sup>. As questões fundamentais são: Qual é o desenvolvimento desejado? Para qual público o desenvolvimento é dirigido precipua-

---

<sup>5</sup> DAVIS, K. E. TREBILCOCK, M. J. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. In. Revista Direito GV. Trad. Pedro Maia Soares. n.5. v.1. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

mente? Na visão do D&D, o que seria o Direito? Como o Direito pode influenciar no processo de Desenvolvimento? O Estado deve intervir no processo de desenvolvimento? A iniciativa privada tem alguma importância no processo de desenvolvimento das nações?

A partir do estudo comparado das tendências do atual momento do D&D sobressai-se uma orientação comum que inspira e fornece os pressupostos para as novas concepções do tema<sup>6</sup>, cujo núcleo baseia-se na ideia do processo de desenvolvimento não ser apenas um vetor de instrumento de crescimento econômico, mas também do desenvolvimento da potencialidade humana, sendo este uma das ideias centrais do pós-positivismo.

Cumprе ressaltar que os vocábulos “pós-positivismo” e “neoconstitucionalismo”, não são intercambiáveis, pois essas duas posições filosóficas e metodológicas possuem diferentes graus de amplitude teórica<sup>7</sup>. As duas posições possuem semelhanças, uma vez que ambas buscam expor uma nova visão do direito, adequada aos pressupostos do Estado Democrático de Direito e a visão do direito como um instrumento de emancipação social, buscando superar a tradição jurídica do positivismo jurídico assentada no modelo liberal-individualista-normativista, que possui como base o silogismo dedutivista e o apego ao formalismo, isto é, "ao conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da ‘segurança do processo’ ”<sup>8</sup>.

Contudo, esses termos podem ser diferenciados. Enquanto, o neoconstitucionalismo refere-se às características do pen-

---

<sup>6</sup> GUIMARÃES, P. B. V. Contribuições Teóricas para o Direito e Desenvolvimento. Brasília/Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

<sup>7</sup> SILVA, A. G. Pós-positivismo e Democracia: Em Defesa de um Neoconstitucionalismo Aberto ao Pluralismo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XVI, 2007, Belo Horizonte. Anais.

<sup>8</sup> FARIA, J. E.. O Poder Judiciário no Brasil. Conselho Nacional da Magistratura. Brasília [S.I. : s.n], 1996. p.14- 15.

samento jurídico no segundo pós-guerra, modificadas após a legitimação das barbáries nazistas pelo positivismo jurídico; o pós-positivismo funciona como base para os preceitos filósofos (jurídicos) do neoconstitucionalismo. Ou seja, o neoconstitucionalismo seria um caso particular do pós-positivismo e não um caso geral.

Luis Roberto Barroso assim define: “O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais.”<sup>9</sup>

Em face do exposto, nota-se que, enquanto o pós-positivismo abrange todo novo ideário paradigmático do direito contemporâneo, fornecendo o embasamento para o neoconstitucionalismo, Constitucionalismo Contemporâneo, Jurisprudência dos valores, entre outras doutrinas; o neoconstitucionalismo, conforme visto acima, seria um mero caso da seara pós-positivista.

O neoconstitucionalismo, assim, pode ser compreendido como a convergência de duas tradições constitucionais: i) jusnaturalismo, que preleciona o direito, não apenas como letra da lei, mas também um direito que alberga o viés ético e moral; ii) positivismo jurídico, que busca limitar o arbítrio estatal, por meio do modo interpretativo subsuntivo-dedutivo. Isto é, o neoconstitucionalismo reúne pressupostos das duas perspectivas: a leitura moral e ética da primeira e o conteúdo normativo da segunda, sob a égide da dignidade da pessoa humana e da concreção de direitos fundamentais.

Embora o neoconstitucionalismo não possa ser considerado uma corrente unitária de pensamento, nas teorias dos seus principais autores, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luis Prieto Sanchís, Carlos Nino, Luigi Fe-

---

<sup>9</sup> BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 242.

rrajoli, Luis Roberto Barroso, pode-se observar uma série de elementos-comuns que se convergem nas ideias centrais do neoconstitucionalismo. Entre essas, pode-se observar: a) superação da legalidade estrita, no sentido, da aproximação da moral e do direito, sem buscar a metafísica; b) os princípios e valores ganham importância na hermenêutica constitucional e ordinária, logrando imperatividade e normatividade; c) a dignidade da pessoa humana ganha primazia; d) a Constituição torna-se o núcleo do ordenamento jurídico, abarcando diversos temas que estavam no direito infraconstitucional; e) os direitos fundamentais condicionam a aplicação de todo o ordenamento, sendo sua efetivação o objeto principal dos textos constitucionais; f) reconhecimento da força normativa da constituição; g) expansão da jurisdição constitucional com ênfase no surgimento de tribunais constitucionais. De forma sintetizada, o neoconstitucionalismo baseia-se nos seguintes pontos: “a) mais Constituição do que leis; b) mais juízes do que legisladores; c) mais princípios do que regras; d) mais ponderação do que subsunção; e) mais concretização do que interpretação”<sup>10</sup>.

O neoconstitucionalismo proporcionou diversos avanços para a dogmática e zetéica jurídica. Porém, deu azo para diversas condições patológicas a essa posição, de sorte que, teve como consequências diversos efeitos opostos ao pretendido inicialmente pelos defensores neoconstitucionalistas, contribuindo para a corrupção do próprio texto da Constituição<sup>11</sup> como, por exemplo: a arbitrariedade e discricionariedade judicial e, por extensão, do protagonismo judicial, visto que “a pretexto de superar o ‘ultrapassado’ silogismo dedutivista do paradigma liberal-formal-burguês, vêm deslocando o locus do sentido do texto – que representa a produção democrática do direito – na direção do protagonismo (acionalista-indutivista) do intérprete”

---

<sup>10</sup> COELHO, I. M. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *Direito Público, América do Norte*, n.12, abr.-jun. 2006, p. 66-67.

<sup>11</sup> STRECK, Lênio. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 36.

<sup>12</sup>; a utilização dos princípios e valores neoconstitucionais como álibis teóricos, para fugir da fundamentação de decisões; panprincipiologismo, isto é, o excesso de princípios tautológicos, de forma que há uma "proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional"<sup>13</sup>; e, por fim, do fomento a promoção da "cultura estandardizada", isto é, dos enunciados e das súmulas vinculantes que acabam limitando a interpretação e o trabalho do jurista no processo de aplicação do direito.

Buscando superar tais patologias, seguindo a linha pós-positivista, Lênio Streck propõe um Constitucionalismo Contemporâneo, numa ruptura paradigmática, nos moldes de Thomas Khun<sup>14</sup>, isto é, um redimensionamento na práxis político-jurídico, deixando de lado o positivismo jurídico exegético do "juiz como boca da lei" e o positivismo normativista que admite discricionariedades e decisionismos. Para o autor, o neoconstitucionalismo não pode ser considerada uma ruptura, tendo em vista que na constante ligação do direito à moral, abre-se azo as discricionariedades desse último positivismo (normativista), bem como diminui a autonomia do Direito frente a moral, a economia e a política. O Constitucionalismo Contemporâneo, buscando a autonomia do Direito e a superação da perspectiva liberal-individualista-normativista, teria como embasamento nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma e um novo modo de compreender o direito, de forma que<sup>15</sup>:

Assim, a teoria positivista das fontes vem a ser superada pela Constituição; a velha teoria da norma dará lugar à superação da regra pelo princípio; e o velho *modus interpretati-*

---

<sup>12</sup> STRECK, L. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p. 44.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>14</sup> KUHN, T. S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva S.A., 5ª edição, 1998.

<sup>15</sup> STRECK, L. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p. 245.

vo subsuntivo-dedutivo – fundado na relação epistemológica sujeito-objeto – vem dar lugar ao giro linguístico-ontológico, fundado na intersubjetividade.

Ou seja, o Constitucionalismo Contemporâneo supera três pilares nos quais se assenta(va) o positivismo jurídico<sup>16</sup>:

o problema das fontes (a lei), a teoria da norma (direito é um sistema de regras em que não há espaço para os princípios) e as condições de possibilidade para a compreensão do fenômeno, isto é, a questão fulcral representada pela interpretação, ainda fortemente assentada no esquema sujeito-objeto, na permanência do modelo subsuntivo, como se a realidade fosse acessível a partir de raciocínios causais-explicativos.

No que se refere à teoria das fontes, "a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição"; à teoria da norma, confere-se normatividade aos princípios e à teoria da interpretação, oferece-se uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos, mediante uma redimensionamento na práxis político-jurídico, tendo como base o Constitucionalismo Contemporâneo<sup>17</sup>.

Nota-se, assim, que o constitucionalismo pós-positivista, dirigido pela justiça social e da efetividade das normas, busca eliminar o abismo entre as promessas constitucionais e a realidade, por meio da força normativa da constituição, deixando as normas constitucionais de ser um "simples catálogo de competências e de fórmulas exortativas que não vinculavam o legislador", para lograr a "função de norma suprema e de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e de princípios dotados de força normativa própria e imediatamente eficaz"<sup>18</sup>. Em outros termos: busca passar da filologia (semantividade) para a sangria do cotidiano, isto é, unificar o ser e o dever-ser, o *sein* e o *sollen*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Idem, p. 433.

<sup>17</sup> Idem, p. 37.

<sup>18</sup> MENDES, G. F; COELHO, I. M; BRANCO, P. G. G. (2009), Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

<sup>19</sup> STRECK, L. L. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p.140.



No mesmo sentido, pode-se observar que a doutrina constitucional de outrora e a doutrina do Direito e Desenvolvimento possuem um desafio em comum: a passagem do papel - dos projetos ou da Constituição - para a realidade. Tal questão fulcral para a perspectiva pós-positivista, pode ser transposta para o paradigma do Direito e desenvolvimento, coadunando-se na visão do desenvolvimento pós-social, proposta por esse estudo.

Assim, esse desenvolvimento pós-social funda-se em elementos básicos de dois paradigmas: do pós-positivista e do Direito e Desenvolvimento. Enquanto aquele assenta os alicerces do desenvolvimento, esse promove os novos rumos que as nações em desenvolvimento devem dirigir-se com a finalidade de alcançar a universalização da justiça, bem-estar e dos benefícios do desenvolvimento.

Dessa forma, pode-se fazer um paralelo entre o edifício do saber (ou do conhecimento) de René Descartes e a influência do paradigma pós-positivista no desenvolvimento pós-social. Tal filósofo, em sua teoria, estabelece que todo o conhecimento tradicional (do século XVII) apoiava-se em bases frágeis, isto é, em meras opiniões e fundamentos incertos, de sorte que o edifício do conhecimento também se tornava um edifício frágil, no qual se tinha poucas certezas e muitas falsas opiniões. Nesse edifício, cada andar seria composto por uma ciência, de forma que, no final, todas as ciências teriam o mesmo alicerce e os mesmos fundamentos. Por isso, Descartes preconiza que ao invés de corrigir os erros e quebra-cabeças de cada ciência (andar) do edifício do conhecimento, seria lógico corrigir os problemas estruturais dessa obra, fundando-a em bases novas, firmes e seguras, possibilitando um conhecimento seguro e possível<sup>20</sup>. Nesse contexto, a metáfora de Descartes pode ser transposta para as ideias do desenvolvimento pós-

---

<sup>20</sup> DESCARTES, R. Discurso do método. Trad. Maria Ermantina Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

social. O edifício do conhecimento seria o desenvolvimento, cada andar desse edifício seria um ramo do Direito e Desenvolvimento e os alicerces seriam a efetivação dos direitos fundamentais. A grande questão do desenvolvimento pós-social assenta-se nesse último elemento, isto é, na relevância de estabelecer um esteio seguro e firme para o desenvolvimento sustentável.

O edifício do desenvolvimento, como pode ser chamado, sem a efetivação e concretização dos direitos fundamentais, seria uma construção instável e frágil, suscetível de recuos em áreas essenciais para o processo de desenvolvimento. Uma vez que não faz sentido desenvolver uma nação sem que o potencial humano a acompanhe, de tal forma que nos principais momentos onde se mostrarão necessárias ideias inovadoras e criativas para fomentar o desenvolvimento, uma nação sem potencial humano, entrará em crise, tendo que buscar mão de obra em outras nações. Assim, alicerçar o desenvolvimento em bases firmes é primordial para evitar reveses no futuro.

Cabe indagar, por oportuno: Como as nações podem alicerçar o seu desenvolvimento em bases seguras? A principal resposta para tal questão é investir e planejar suas metas com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais. Nesse sentido, para que a prática do conteúdo constitucional realmente ocorra, mostram-se necessárias ações política deliberadas, principalmente do Poder Legislativo, no planejamento e no processo de repasses orçamentários para os setores básicos da sociedade e do Estado.<sup>21</sup>

Ora, é cediço que as nações que investem nos direitos

---

<sup>21</sup> "Gaps between the poorest and the richest people and countries have continued to widen. In 1960, 20% of the world's people in the richest countries had 30 times the income of the poorest 20%; in 1997, 74 times as much. This continues the trend of nearly two centuries. Some have predicted convergence, but the past decade has shown increasing concentration of income among people, corporations and countries." Cf. PNUD. United Nations Development Programme. Human Development Report 1999. Globalization with a human face. Nova York: Oxford University Press, 1999.p.5.

fundamentais, como, por exemplo, o direito à educação, à saúde e à segurança, possuem mais possibilidades para o seu processo de desenvolvimento, possuindo os pressupostos básicos para adentrar em qualquer indústria ou setor com competitividade. Tal competitividade só mostra-se possível quando a iniciativa privada consegue produzir mais, com maior qualidade e produtividade, possibilitando a competição com os importados e em mercados estrangeiros. Por conseguinte, a efetivação de direitos fundamentais, além de promover o florescimento humano - das habilidades e potencialidade humana -, é aspecto fundamental para o crescimento econômico, visto que “até para a preservação do próprio sistema capitalista, tornava-se necessário que o Estado assumisse um posição mais ativa no cenário econômico, para disciplina e impor limites às forças presentes no mercado.”<sup>22</sup>. Assim, nota-se que o desenvolvimento é um processo autógeno, isto é, um processo que gera a si próprio, a partir do momento em que a efetivação dos direitos fundamentais torna-se alvo do Estado.

Por este prima, releva destacar que o desenvolvimento econômico do segundo momento do Direito e desenvolvimento<sup>23</sup> mostra-se insustentável, seja porque a falta de investimentos nos aspectos sociais ocasionariam uma crise de mão de obra qualificada, seja porque não faz sentido desenvolver uma nação, sem que os seus cidadãos não possuem uma educação e saúde de qualidade. Afinal, o desenvolvimento é empreendido tendo como foco a sociedade, ou melhor, o “povo”, sendo o bem-estar e a dignidade dos cidadãos a razão teleológica do desenvolvimento pós-social.

Em face do exposto, o Direito e, por extensão, a Constituição, à luz da visão pós-positivista, nesse contexto, serviriam como um instrumento da dogmática jurídica de emancipação

---

<sup>22</sup> SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.p.1 8.

<sup>23</sup> GUIMARÃES, P. B. V. *Contribuições Teóricas para o Direito e Desenvolvimento*. Brasília/Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

social. Contemporaneamente, o Direito, como objeto da ciência jurídica, pode ser identificado sob vários matizes.<sup>24</sup> Contudo, para a doutrina do Direito e desenvolvimento mostra-se essencial analisar o Direito sob seu ângulo transformador, plural, emancipador e humanizador, ou seja, o Direito como instrumento de progresso social ou de plena realização dos valores humanos<sup>1</sup>, e não como é tradicionalmente analisado, como um mero produto da realidade, como um mero instrumento de repressão social, como uma mera racionalidade instrumental ou como mero instrumento "assegurador do status quo e perpetuador de certas relações de poder"<sup>25</sup>.

O Direito além de ser um fim em si mesmo, conforme visto anteriormente, equipara-se com o objetivo do desenvolvimento pós-social, o qual tem como finalidade proporcionar efetiva mudança social de acordo com a realidade e o contexto local, por meio da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, isto é, mediante a efetivação dos direitos tanto constitucionais como ordinários dos cidadãos.

Essa aplicação de uma perspectiva progressista e garantidora no tocante ao plano do Direito no paradigma do Direito e desenvolvimento mostra-se como um progresso no sentido de integração mais estreita entre a perspectiva do desenvolvimento e o ponto de vista jurídico, porquanto, até então, mesmo considerando os avanços do direito no progresso dos momentos do Direito e desenvolvimento, ainda possui uma função subsidiária no processo de desenvolvimento adotado majoritariamente pelos teóricos do tema, que deve ser modificado para adequar-se aos ordenamentos jurídicos e as Constituições vi-

---

<sup>24</sup> Sobre o tema, vejam-se: DIMOULIS, Dimitri. Manual de introdução ao estudo do direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. MIGUEL, Reale. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>25</sup> BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 5.

gentes nessa última década.

Trata-se de uma mudança em prol do *law in action*, isto é, do direito funcional e empírico, de forma que sua eficácia possa ser vista no cotidiano dos cidadãos, deixando em plano secundário o *law in the book*, isto é, o direito puramente formal e doutrinária, que não possui utilidade para a comunidade jurídica, sem a transposição para a realidade. Ou seja, no paradigma do pós-positivismo e do desenvolvimento pós-social enaltece-se a coincidência da aplicação da lei com a realidade, porquanto a mera positivação formal não possui utilidade, se o sistema jurídico não tem eficácia e não esteja de acordo com os fatores que afetam o pensamento jurídico (sociais, culturais, contextuais, políticos etc.). Em outras palavras: a mera proclamação retórica de direitos não possui serventia nenhuma aos cidadãos, se o Estado não assegura condições mínimas para que esses direitos possam ser efetivamente desfrutadas pelos seus titulares. O Direito, portanto, deixa de ser mero ordenador da sociedade, como era na fase liberal, nem é promovedor ilimitado<sup>26</sup>, como na visão social (*welfare state*), para ser um Direito, no Estado Democrático de Direito, transformador da realidade (um plus normativo em relação às fases anteriores)<sup>27</sup> ou melhor, instrumento de emancipação social.

Concordando com essa nova perspectiva emancipadora, Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>28</sup> acentua que:

O direito, como fenômeno marcadamente repressivo, modifica-se, tornando-se também e sobretudo um mecanismo de controle premunitivo: em vez de disciplinar e determinar sanções em caso de indisciplina, dá maior ênfase a normas de organização, de condicionamentos que antecipam os com-

---

<sup>26</sup> SARMENTO, D. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 26.

<sup>27</sup> STRECK, L. L. (2009), Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e “o Problema da Discricionariedade dos Juizes”. *Anima - Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, Curitiba*, no 1, 2009, pp. 383-413.

<sup>28</sup> FERRAZ JR, T. S. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.p. 84.

portamentos desejados, sem atribuir o caráter de punição às consequências estabelecidas ao descumprimento. Nessa circunstância, o jurista, além de sistematizador e intérprete, passa a ser também um teórico do aconselhamento, das opções e das oportunidades, conforme um cálculo de custo-benefício, quando examina, por exemplo, incentivos fiscais, redução de impostos, vantagens contratuais, avalia a necessidade e a demora nos processos judiciais, etc.

Mas, então, qual seria a função do Estado nesse processo de Desenvolvimento? Como o Direito pode auxiliar nesse processo? O Estado deve intervir de forma ilimitada como na visão social, ou não intervir na iniciativa privada conforme preconiza a visão liberal? Nesse contexto, é que se deve destacar a expressão “pós-social”, adotada no desenvolvimento pós-social, mostrando a nova visão do paradigma garantidor de direitos. Cumpre salientar que, nesse contexto, a expressão “pós” não está sendo utilizada como uma superação do período social dos Estados contemporâneos, pois até mesmo as diversas nações em desenvolvimento emergentes ainda não cumpriram as promessas da modernidade; pelo contrário, a expressão refere-se ao modo de organização do Estado, de sorte que tanto os países que estão no período de efetivação de direitos básicos como os países que estão preparando suas instituições para esse período, possam concretizar as promessas da modernidade de forma mais eficaz e célere.

O Estado, sob a perspectiva pós-social, deve(ria) ser um Estado subsidiário, isto é, uma instituição que divide suas responsabilidades com os atores privados, por meio de incentivos e parcerias, com o escopo de garantir de forma mais eficaz e célere a efetivação dos direitos dos cidadãos, ou melhor, da dignidade humana para todos. Dizendo de outro modo: o Estado ideal não é um Estado mínimo (conforme a visão neoclássica-neoliberal), nem um Estado obeso, burocrático (conforme a visão keynesiana do primeiro momento), mas sim, um Estado subsidiário que divide suas responsabilidades com os atores privados, por meio de incentivos e parcerias, com o escopo de

garantir de forma mais eficaz e célere a dignidade humana para todos<sup>29</sup>.

O Estado subsidiário, aliado à iniciativa privada, passa por transformações, compartilhando com os atores privados a responsabilidade de efetivar os direitos fundamentais. Nesse sentido, o Estado fornece a moldura para a atuação da iniciativa privada, logrando a nova função de administrar, regular, fomentar, fiscalizar e induzir, por meio de sanções premiais, os atores privados, com o fito de garantir a efetivação e concretização dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Com efeito, o Estado ao invés de agir coercivamente - impondo ou proibindo condutas, escolhe induzir, orientar, negociar, estimular, inspirar os cidadãos e os grupos sociais a adotar comportamentos que ele possui como fim em suas atuações, por meio da *soft law*. Por meio de diversos estímulos, como, por exemplo, subvenções, isenções fiscais e créditos, o Estado não exige coercitivamente; pelo contrário, apenas facilita, ou melhor, favorece a colaboração dos particulares para que a atividade que está sendo fomentada seja realmente efetivada e seja oferecida em uma boa qualidade.

Nota-se, assim, que o Estado, à luz da perspectiva pós-social, não é mais aquela instituição burocrática de outrora, mas um Estado subsidiário eficiente. Assim, a partir desse ponto de vista, pode-se observar que a tarefa de transformação social não é mais exclusiva do Estado, abrindo espaço para atuação privada nesse processo<sup>30</sup>. Contudo, convém salientar que o Estado continua sendo agente principal, mas agora não isoladamente.

Tratam-se, justamente, nos moldes do "edifício do desenvolvimento", utilizando-se da metáfora de Descartes, da colaboração público-privada para o processo de desenvolvi-

---

<sup>29</sup> SARMENTO, D. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 33.

Idem, p. 41.

<sup>30</sup> Idem, p. 25.

mento. Enquanto, o Estado fornece a moldura (na metáfora, o alicerce), por meio da efetivação de direitos fundamentais, dispendo de mão de obra qualificada, saudável (etc.); a iniciativa privada fica a cargo de construir o edifício do desenvolvimento, dessa vez, sob bases seguras e firmes.

Nesse sentido, a implementação dessa colaboração público-privada deve ser imbricada, na esteira daquilo que, hodiernamente, pode ser indicado como valores básicos do Estado Democrático de Direito: a) justiça social, b) transparência e c) eficácia. Porquanto não faz sentido, em pleno século XXI, ter-se Estados pré-modernos individualistas, instrumentos burocráticos-normativistas, onde a ineficácia, injustiça e obscuridade dominam. Com isso, o direito contemporâneo com objetivo de proporcionar condições, instrumentos e fulcro teórico para ocorrência de tais mudanças, vem abarcando e influenciando a criação de normas, metas e projetos de lei, que tenham como foco a efetivação dessas promessas da modernidade.

Em primeiro lugar, faz-se imperioso notar a mudança de mentalidade e da dogmática jurídica, no sentido de albergar à justiça social<sup>31</sup> e a eficácia dos direitos e garantias fundamentais, como elementos fundamentais para a garantia da dignidade humana, bem estar e a isonomia, elementos esses que são constitucionalmente assegurados nos textos constitucionais contemporâneos (como pode ser visto na Lei Maior da Itália, Rússia, Portugal, Alemanha, Brasil, entre outros)<sup>32</sup>. A justiça

---

<sup>31</sup>Cf. STRECK, Lenio Luiz. .O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. Estudos Jurídicos, São Leopoldo, v.35, n.95, p.49-86, set./dez.2002, p. 51. Para o autor, a "noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidade para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como a igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais."

<sup>32</sup> Na Constituição Italiana, art. 41; na russa, art. 21; na Constituição de Portugal, art.



social, por exemplo, foi tratada, na Constituição Brasileira de 1988, como um dos princípios fundamentais da Ordem Econômica e da Ordem Social, respectivamente, nos arts. 170 e 193, estabelecendo-se que o crescimento econômico, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve ter como fim assegurar a todos existência digna, justiça social e bem estar social.

Releva anotar, nesse contexto, que o problema da efetivação das promessas constitucionais não consiste na positivação formal nos textos constitucionais, pois, como pode ser visto, as Constituições concebidas no período pós-Segunda Guerra Mundial, já possuem a proclamação retórica de reconhecimento formal das liberdades humanas, de igualdade e dignidade humana. A problemática consiste em transformar essa retórica em um discurso realista, que possa ser observado na realidade, e não tão somente nos textos constitucionais, como mero papel simbólico.

O paradigma pós-positivista, que se fundamenta nessa busca da realização prática das Constituições, vem trazendo para a discussão acadêmica e legiferante essas questões. Mesmo sendo um campo ainda relativamente novo, já possui um vasto estudo e pesquisas que as tem como eixo, apresentando abordagens teóricas, históricas, empíricas, filosóficas, utilizando-as como fulcro para a sugestão de soluções e mudanças necessárias para tal problema prático constitucional. Entre essas, pode-se destacar a necessidade da criação de novas estratégias e paradigmas que possuam como objetivo mudanças sociais; universalizar o dever de efetivação constitucional, possuindo tal dever não apenas o Estado, como também cada cidadão; mudanças hermenêuticas dos operadores do Direito e, principalmente, a mudança da atitude dos legisladores, quanto a essa problemática.

Deve-se atentar que, esta última mudança se faz primor-

---

1; na Constituição da Alemanha, art. 1 e na Brasileira, art. 1, inciso III.

dial para o sucesso das alterações no sentido da efetivação da força normativa da constituição. Uma vez que as mudanças jurídicas e acadêmicas possuem um limite, que é a função legisladora do Poder Legislativo. O Poder Judiciário não pode transpor a atividade legislativa, por meio do ativismo judicial, visto que, dessa forma, estaria enfraquecendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a separação de poderes. A comunidade acadêmica, por seu turno, pode influenciar o ensino jurídico e a hermenêutica dos futuros juízes, advogados, promotores e, como consequência, as decisões jurisprudenciais, além de fornecer fulcro teórico e espaço para debates de mudanças legislativas. Contudo, todas essas influências não possuem efeitos na realidade dos cidadãos se os legisladores, incumbidos de estabelecer as mudanças estatais, permanecerem inertes as promessas constitucionais e a força normativa da Constituição como instrumento de emancipação social.

Nessa esteira, nos casos em que os legisladores - e a iniciativa privada - adotarem essas mudanças legislativas e políticas no sentido de efetivar as promessas constitucionais, advém outro problema: a transparência. Sendo essa característica um dos pilares da democracia e da justiça social, faz-se imperativo que os cidadãos tenham condição de acesso a todas as informações sobre como o governo decidiu determinadas políticas, quais são os benefícios e os malefícios ocasionados, qual quantia sairá do erário para cobrir essas despesas. Enfim, que o Estado possa ser questionado a qualquer momento por qualquer cidadão e que a administração pública responda de forma clara, objetiva e célere. Assim, estabelecendo um espaço transparente, aberto e meritocrático, no qual a discussão e a transparência estão em primeiro plano.

Ou seja, devem ocorrer mudanças nas políticas públicas, adequando os procedimentos e instituições, para que nas decisões políticas os cidadãos tenham influência e possam expor a visão da sociedade sobre a questão em tela, bem como que, os

diferentes atores sociais, possam acompanhar a implementação dessas questões públicas. Nesse sentido, o Estado deve elaborar planos, programas e projetos que aumentem a fiscalização e o monitoramento do dispêndio do erário, bem como promover a participação de diferentes atores sociais nas decisões políticas, sendo estas partes de amplos debates e acordos entre o Estado e a sociedade, conforme garantido pela dicção do artigo 8, inciso II da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que assevera que "os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos."<sup>33</sup>

Ora, a corrupção, consequência direta da falta de transparência, afeta o desenvolvimento social e, por extensão, o desenvolvimento econômico. Tal ação agrava a desigualdade social, prejudica a prestação dos serviços públicos e sua qualidade, impacta negativamente o desenvolvimento social e econômico, promove perdas de produtividade e competitividade do país, cria concorrência desleal, entre outras diversas consequências destrutivas.<sup>34</sup> No Brasil, por exemplo, o custo médio anual da corrupção no Brasil representa de 1,38% a 2,3% do PIB, ou seja, gira em torno de R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões afetando diversas medidas de efetivação constitucional<sup>35</sup>.

Convém salientar que os países do BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) vêm, nesses últimos anos,

---

<sup>33</sup> ONU. (1986), Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 29 dez 2013.

<sup>34</sup> BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. Controle e políticas de prevenção da corrupção. Disponível em: <[http://www.tce.pi.gov.br/site/arquivos-de-eventos/doc\\_download/662-control-e-politicas-de-prevencao-da-corrupcao](http://www.tce.pi.gov.br/site/arquivos-de-eventos/doc_download/662-control-e-politicas-de-prevencao-da-corrupcao)>. Acesso em: 27 dez. 2013.

<sup>35</sup> FIESP. Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate. Março, 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 29 dez. 2013.

adotando medidas e criando instrumentos para melhorar a transparência de suas instituições, contudo, conforme se pode notar pela eficácia desses mecanismos que o problema é mais profundo, necessitando de mudanças culturais e institucionais para real mudança. Além de mostrar uma mudança de atitude dos cidadãos, no sentido de utilizar os instrumentos a sua disposição e exigir novos mecanismo de fiscalização estatal.

O Portal da Transparência, criado pelo governo brasileiro, é um desses mecanismos de fiscalização que pode ser utilizado pela sociedade para combater a corrupção. Esse instrumento tem como objetivo aproximar o cidadão em relação a governança pública, oferecendo informações detalhadas sobre a execução do orçamento público, de forma acessível e objetiva a qualquer cidadão. Assim, assegurando a boa e correta aplicação dos recursos públicos, além de aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar<sup>36</sup>.

Contudo, a sociedade ainda é omissa na utilização dessa ferramenta para a fiscalização estatal. Segundo a Controladoria Geral da União (CGU), órgão que mantém o Portal da Transparência, no ano de 2012, o portal recebeu cerca de 8 milhões de acessos , superando a marca de 3 milhões do ano anterior<sup>37</sup>. Esse número parece ser um valor a ser enaltecido, porém, cabe ressaltar que o Brasil possui cerca de 200 milhões de habitantes, isto é, fazendo uma análise em proporção, tal cifra corresponde a apenas 4% da população brasileira.

Sobreleva notar, ainda, que a falta de transparência não é apenas um problema do Estado, mas também da iniciativa pri-

---

<sup>36</sup> BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. Portal da Transparência. 2014. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/sobre/>> Acesso em: 2 jan. 2014.

<sup>37</sup> BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. Portal da Transparência registra mais de 8,1 milhões de acessos em 2012. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/noticias/DetalheNoticia.asp?noticia=319>> Acesso em: 2 jan. 2014.

vada. Sendo essa mudança essencial no processo de colaboração e inovação entre as empresas, entre si, entre as empresas e o Estado. Outrossim, tem papel no aumento de eficiência dos mercados, mitigando a assimetria da informações, que afeta as expectativas dos consumidores e dos investidores e, por conseguinte, o crescimento econômico.

No que se refere às medidas e instituições de prevenção contra a corrupção implementadas pelos os países emergentes, de acordo com estudo da Transparência Internacional, essas ainda são insuficientes para responder as expectativas tanto dos cidadãos, em geral, como dos investidores. As políticas de prevenção da corrupção, a *compliance* das empresas, a divulgação das informações operacionais da empresa, o gerenciamento de canais de denúncia, as campanhas de conscientização e o treinamento de funcionários sobre os danos causados por essas ações corruptas, mostraram-se inadequadas e ineficazes para o combate à corrupção e promoção dos princípios éticos da empresa<sup>38</sup>.

O Brasil, por exemplo, buscando mudar essa realidade, elaborou a chamada Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/13), cujo objetivo é exigir do setor privado uma postura ética em suas ligações com o setor público, responsabilizando administrativa e civilmente, de forma objetiva (sem exigir culpa ou dolo), as pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. No caso das empresas que infringirem essa lei poderão sofrer sanções (multas) que variam de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo. Caso a punição baseada no critério do faturamento do valor de fraturmaneto baseada não seja possível, poderão sofrer multas de R\$ 6.000,00 a R\$ 60.000.000,00. Esses valores e porcenta-

---

<sup>38</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013), Transparency in Corporate Reporting: Assessing Emerging Market Multinationals. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2012/>>. Acesso em: 29 dez. 2013.

gens de multa variam de acordo com o grau de colaboração e leniência das empresas com as investigações. Por isso, analisando essa lei, nota-se que o Brasil está no caminho certo da transparência, incentivando a *compliance*, a colaboração da iniciativa privada com as investigações relacionadas a corrupção e a transparências dos entes privados.

Cumprе ressaltar que essa transparência não é aquela que afeta a competitividade da empresa, transferindo informações de alto valor para a concorrência, mas aquela que promove a segurança, a confiança e credibilidade dos ator privados. Afinal, não se pode olvidar a importância da transparência na construção da boa governança, das parcerias e das colaborações público-privada.

Enfim, a interpretação, implementação, complementação e integração desses valores básicos e, por conseguinte, das mudanças dela decorridas, não podem ser meramente simbólicas. Afinal, é fácil proclamar por meio de jargões vazios de conteúdo e de exaltações axiológicas, a importância do conteúdo constitucional para o ordenamento jurídico e para sociedade, como um todo; mas, no fundo, continuar a operar com valores, ideais e posições anacrônicas-partenialistas-obscuras. Ou seja, deve-se buscar a superação da retórica constitucional, isto é, dos discursos vazios de efetivação constitucional, por meio de verdadeiras mudanças na hermenêutica e nas linhas de pensamento, dirigindo-se no sentido crítico e pós-positivista, que tem como um dos seus pressupostos teóricos levar em conta não apenas elementos teóricos, mas também a prática do Direito, com objetivo de legitimar mudanças da realidade.

Posto isso, a busca atual e os novos rumos do Direito e Desenvolvimento devem dirigir-se para a concreção da justiça social, seja por meio da concretização e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, seja mediante colaborações público-privadas, seja por meio de mudanças hermenêuticas, seja mediante mudanças de legislação, contanto que se tenha como obje-

tivo a garantia de dignidade humana para todos.

No próximo tópico, analisar-se-ão alguns desses aspectos referidos acima, ressaltando-se as mudanças e discussões necessárias para o sucesso dos pressupostos e dos ideais do desenvolvimento pós-social.

### 3 NOVOS RUMOS DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO

De tudo o que foi exposto, pode-se constatar que a busca atual e os novos rumos do Direito e Desenvolvimento e a hermenêutica do pós-positivismo estão profundamente imbricados. As novas pesquisas e estudos desses temas deve(ria)m buscar não apenas criar técnicas e projetos inovadores, como buscar torná-los mais claros, mais transparentes, mais eficazes e mais democráticos.

Nesse sentido, além de empreender uma releitura de temas já discutidos pela doutrina, os pressupostos dessa mudança paradigmática orientam-se para um Estado subsidiário, que fornece a moldura para que a iniciativa privada consiga crescer aliada às nações e a sociedade. Tal crescimento deve ser transparente, meritocrático e justo, de forma que, todos tenham oportunidade para desenvolver suas personalidades e, as empresas, suas indústrias.

A efetivação e concretização constitucional mostra-se fundamental para o processo de desenvolvimento nacional, em uma sociedade livre, justa e solidária, na qual busca-se erradicar a pobreza, marginalização e discriminação, além reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, à luz constitucional, os direitos fundamentais possuem como núcleo central e irradiador o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual foi erigido pela doutrina constitucionalista como o objetivo fundamental de toda e qualquer norma jurídica sua efetivação. Consectariamente há uma íntima relação entre a efetivação dos direitos fundamentais

e a dignidade humana, tendo como corolário a dupla efetivação de preceitos fundamentais, isto é, sempre quando os direitos fundamentais são respeitados, há também, simultaneamente, a concretização da dignidade humana, garantida a todos como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Esse princípio também serve como critério e fundamento axiológico de qualquer interpretação e integração de normas e princípios do ordenamento jurídicos nacionais, possuindo absoluta preferência em qualquer conflito normativo. Sendo ele uma espécie de “lei geral” para os direitos fundamentais, que são derivações da dignidade da pessoa humana<sup>39</sup>.

A dimensão e importância do princípio da dignidade humana nos ordenamentos jurídicos nacionais lograram grande influência, principalmente, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, na qual se consagraram diversos adágios essenciais para um direito humanista, como: o reconhecimento da dignidade humana como inerente a todos os membros da família humana; sendo todos os direitos, derivados desse princípio, iguais e inalienáveis firmando o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Além disso, assegura o direito de todos exigirem legitimamente a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, para que, assim, tenha-se uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciadas na Declaração, ou seja, assegurava-se o direito ao acesso à justiça para que as pessoas pudessem requerer a efetivação dos seus direitos em suas respectivas nações.

Com efeito, a passagem do dever ser normativo constitucional para a realidade mostra-se essencial para a efetivação dos direitos fundamentais, seja ela espontânea ou coercitiva, apenas sendo relevante, sob a ótica jurídica, que seja conforme

---

<sup>39</sup> SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.p.115.



a vontade geral e abstrata do legislador<sup>40</sup> Tendo em vista que tão somente a sua positivação em assento constitucional não possui utilidade se a sua efetividade não é pautada pelo Estado.

Assim, nota-se que a Constituição e o Direito, como um todo, devem buscar sua efetividade no cotidiano do cidadão, isto é, deve ocorrer a concretização de sua função social das normas constitucionais<sup>41</sup> ou melhor, a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais<sup>42</sup>. Dessa forma, o Direito existe para se tornar em realidade, a verificação se isto está realmente ocorrendo não pode ser estranha ao seu objeto de interesse e de estudo, isto é, a doutrina não pode relegar para um segundo plano à eficácia jurídica das normas em estudo<sup>43</sup> Afinal, conforme assevera Sergio Cavalieri Filho, “pior do que não ter leis, é tê-las e não aplicá-las”<sup>44</sup> Sendo o trabalho dos juristas resgatar e aproveitar ao máximo da efetividade potencial das normas de direito fundamental<sup>45</sup>.

Para tanto, o Estado, como importante promotor do desenvolvimento, deve projetar metas e ações efetivas por meio de políticas públicas com intuito de efetivar os direitos fundamentais, tais como a criação e aperfeiçoamento de escolas, melhoria em equipamentos médicos, e melhor preparo de oficiais das polícias. Para que assim ocorra a concretização de normas de acordo com força normativa da constituição. As constituições não podem ficar no plano da utopia, enquanto a sua força normativa (efetivação) não é vista na realidade, havendo a in-

---

<sup>40</sup> BEDAQUE, J. R. dos S. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 5a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p.20.

<sup>41</sup> BARROSO, L.R. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 79.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 221.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 217.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Sociologia Jurídica*. 8a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 92.

<sup>45</sup> BONIFÁCIO, A. C. *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos Direitos Fundamentais*. Coleção Professor Gilmar Mendes. v. 8. 1. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 122-123).

sinceridade constitucional por parte dos constituintes das diversas nações em desenvolvimento.

O Estado, por sua vez, possui como justificativa mais utilizada a teoria da reserva do possível, cuja ideia central é que somente pode-se exigir uma prestação do Estado, se for observado a razoabilidade da ação, isto é, o Estado poderia deixar de efetivar determinados direitos fundamentais tendo como fundamento sua limitação em face as suas condições socioeconômicas e estruturais. Em termos mais simplórios, o Estado não estaria efetivando os direitos porque não possui verbas para tanto. Por este prisma, Dirley Cunha Junior assevera que “nem a reserva do possível, nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações”<sup>46</sup>

Posto isto, é possível, nesse momento, relacionar a concretização desses preceitos constitucionais com o desenvolvimento pós-social. Conforme se pode notar, os direitos fundamentais e sua efetivação possuem uma relação estreita com o cotidiano do cidadão, uma vez que tais normas são pilares da estrutura básica da sociedade. Afinal, um país com um sistema educacional eficiente, médicos preparados e equipamentos adequados, policiais preparados que, efetivamente, proporcionem segurança, no qual seu cidadãos votem de forma livre, direta, secreta, periódica e, o atributo mais importante, universal são pressupostos básicos de qualquer nação que esteja na trajetória do desenvolvimento pós-social. Sendo fundamental a democracia, nessa perspectiva efetivadora, já que esse regime fornece o ambiente político mais poroso, de forma que favorece este processo dinâmico de transformação.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> CUNHA JÚNIOR, D. Curso de direito constitucional. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 716.

<sup>47</sup> SCHAPIRO, M. G.; TRUBEK, D. M. Redescobrimo o direito e desenvolvimento: experimentalismo, pragmatismo democrático e diálogo horizontal. In: SCHAPIRO, Mario G.; TRUBEK, David M. (orgs). Direito e desenvolvimento: um diálogo

Cabe, por fim, registrar a importância de tais efetivações para o processo dinâmico de emancipação social e, consequentemente, do desenvolvimento da nação. A moldura (ou alicerce), formada por os pressupostos expostos acima, são fundamentais na promoção da colaboração público-privada. Para que haja abertura de empresas, expansão de negócios, aumento de investimentos nacionais e internacionais, e tantos outros elementos básicos para o crescimento econômico, deve-se focar na qualificação do potencial humano, na expansão da infraestrutura, na desburocratização e na transparência. Senão os empreendedores e as multinacionais irão focar seus investimentos em outras nações que, por sua vez, fornecem esses elementos basilares para suas atividades.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, o estudo demonstrou a importância de uma releitura dos conceitos e ideias do Direito e Desenvolvimento, sob a ótica pós-positivista, de sorte que a compreensão retrógrada do direito como mero meio e instrumento de repressão social e promover tão somente o desenvolvimento econômico seja abandonada em prol de um novo entendimento constitucional, cuja cognição conduz-se no sentido de adotar o direito como instrumento de emancipação social e de plena realização dos valores humanos, utilizando-se de uma hermenêutica transformadora, plural, emancipadora e humanizadora com objetivo de promover a efetivação dos direitos e garantias fundamentais de acordo com a realidade e o contexto local, no qual serão aplicadas as decisões jurídicas, ações políticas e projetos das agências de desenvolvimento.

O desenvolvimento pós-social, seguindo essa linha, preconiza que o dever de efetivar e concretizar os direitos fundamentais deve ser compartilhado entre o Estado e a iniciativa

privada, de modo que por meio da colaboração entre esses dois entes, engendre-se um novo paradigma no modo de governar e administrar empresas. Esse paradigma incorpora um modo de gestão, dessa vez, mais transparente, pluralista, eficaz, meritocrática, possuindo como foco a justiça social de forma que todos possam oportunidade para desenvolver sua personalidade e sua carreira conforme seu projeto de vida.

Observa-se que os objetivos do desenvolvimento (pós-social) e do direito convergem em uma orientação comum: a utilização efetivação dos direitos fundamentais como modo de atingir os objetivos constitucionais contemporâneos, isto é, o desenvolvimento do potencial humano e das nações em prol de um mundo mais tolerante, pluralista e justo. Sendo a concretização e efetivação de direitos fundamentais uma condição de possibilidade do processo do desenvolvimento. Por fim, conclui-se que para albergar os novos ideais da perspectiva pós-positivista mostra necessária uma nova concepção do desenvolvimento, que o desenvolvimento pós-social, cujo aspecto principal é que o desenvolvimento deve ser visto como um processo de efetivação e concretização dos direitos e garantias fundamentais, de acordo com a realidade e contexto local, de sorte que os Estados e os atores privados compartilhem essa responsabilidade com a sociedade, com o objetivo de que todos possam oportunidade para desenvolver seu projeto de vida.



## REFERÊNCIAS

- BARROSO, L. R. (2009), *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. (2010), *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo*

modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- \_\_\_\_\_. (1996), *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEDAQUE, J. R. dos S.(2009), *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 5a ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BONIFÁCIO, A. C. (2008), *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos Direitos Fundamentais*. Coleção Professor Gilmar Mendes. v. 8. 1. ed. São Paulo: Método, 2008.
- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 4 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. (2011), *Controle e políticas de prevenção da corrupção*. Disponível em: <[http://www.tce.pi.gov.br/site/arquivos-de-eventos/doc\\_download/662-control-e-politicas-de-prevencao-da-corrupcao](http://www.tce.pi.gov.br/site/arquivos-de-eventos/doc_download/662-control-e-politicas-de-prevencao-da-corrupcao)>. Acesso em: 27 dez. 2013.
- \_\_\_\_\_. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. (2013), *Estatísticas de Acesso do Portal da Transparência*. Disponível em: <[http://www.portaldatransparencia.gov.br/sobre/Estatisticas\\_visitacao/dezembro-2012.pdf](http://www.portaldatransparencia.gov.br/sobre/Estatisticas_visitacao/dezembro-2012.pdf)>. Acesso em: 2 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. (2014), *Portal da Transparência*. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/sobre/>> Acesso em: 2 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. (2013), *Portal da Transparência registra mais de 8,1 milhões de acessos em 2012*. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/noticias/DetaileNoticia.asp?noticia=319>> Acesso em: 2 jan. 2014.

- \_\_\_\_\_. *Lei 12.846, de 01 de Agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm)>. Acesso em: 8 jan 2014.
- CAVALIERI FILHO, S. (2000), *Programa de Sociologia Jurídica*. 8a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- COELHO, I. M. (2006), O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *Direito Público*, América do Norte, n.12, abr.-jun. 2006, p. 66-67.
- CUNHA JÚNIOR, D. (2008), *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008,
- DAVIS, K. E. TREBILCOCK, M. J. (2009), A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. In. *Revista Direito GV*. Trad. Pedro Maia Soares. n.5. v.1. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2009.
- DESCARTES, René. (2001), *Discurso do método*. Trad. Maria Ermantina Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FARIA, José Eduardo. (1996), *O Poder Judiciário no Brasil*. Conselho Nacional da Magistratura. Brasília [S.I. : s.n], 1996. p.14- 15.
- FERRAZ JR, T. S. (2003), *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FIESP. (2010), *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Março, 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 29 dez. 2013
- GUIMARÃES, P.B.V. *Contribuições Teóricas para o Direito e Desenvolvimento*. Brasília/Rio de Janeiro: Ipea, 2013.
- ONU. (1986), *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Disponível em:

- <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 29 dez 2013.
- PNUD. United Nations Development Programme. *Human Development Report 1999*. Globalization with a human face. Nova York: Oxford University Press, 1999
- SARLET, I. W. (1998), *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARMENTO, D. (2010), *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010
- SCHAPIRO, M. G.; TRUBEK, D. M. (2012), *Redescobrimo o direito e desenvolvimento: experimentalismo, pragmatismo democrático e diálogo horizontal*. In: SCHAPIRO, Mario G.; TRUBEK, David M. (orgs). *Direito e desenvolvimento: um diálogo entre os BRICS*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SEN, A. (2010), *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso. 2010.
- SILVA, Alexandre Garrido da. (2007), *Pós-positivismo e Democracia: Em Defesa de um Neoconstitucionalismo Aberto ao Pluralismo*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XVI, 2007, Belo Horizonte. Anais.
- STRECK, L. L. (2011), *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- \_\_\_\_\_. (2002) O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v.35, n.95, p.49-86, set./dez.2002.
- \_\_\_\_\_. (2009), *Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e “o Problema da Discricionariedade dos Juizes”*. *Anima - Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, Curitiba, no 1, 2009, pp. 383-413.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013), *Transparency in Corporate Reporting: Assessing Emerging Market Multinationals*. Disponível em:

<<http://www.transparency.org/cpi2012/>>. Acesso em: 29 dez. 2013.

---