

GRANDES OBRAS, GRANDES IMPACTOS E A PROMOÇÃO (CONTROLADA E CONTROLÁVEL) DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

GREAT WORKS, BIG IMPACTS AND PROMOTION (SUBSIDIARY AND CONTROLLABLE) OF NATIONAL SUSTAINABLE DEVELOPMENT

DANIEL FERREIRA

Mestre e Doutor em Direito do Estado (Direito Administrativo) pela PUCSP. Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba e Membro do Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, também do UNICURITIBA. Líder do Grupo de Pesquisa “Atividade Empresarial e Administração Pública”, devidamente registrado perante o CNPq.

ANA PAULA PELLEGRINELLO

Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelas Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Professora de Estágio Supervisionado no Curso de Direito das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL, Especialista e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba e integrante do Grupo de Pesquisa “Atividade Empresarial e Administração Pública”.

RESUMO

Na atualidade, as cidades “grandes” são quase sempre marcadas por grandes obras que, por isso mesmo, causam grandes impactos, alguns positivos, outros nem tanto. Contudo, quando se trata de obras públicas é preciso, por primeiro, contrastar os vários direitos e interesses – privados e públicos – para fins de aferir a viabilidade e mesmo a legitimidade de se *levar a cabo* pretensão dessa ordem, mediante consideração da sua sustentabilidade multidimensional. Nesse sentido, a realização de licitações públicas e mesmo a firmação de contratos administrativos tendo por objeto obras públicas de vulto, mormente no cenário urbano a partir do direito a cidades sustentáveis, traz a lume a questão do controle judicial e seus limites. E é nesse ambiente que a Administração Pública, a sociedade civil organizada e mesmo

o mercado vão buscar segurança jurídica, que reclama certeza do direito e certeza no direito, isonomia na sua aplicação e, ainda, consideração dos precedentes como referencial de previsibilidade.

PALAVRAS CHAVE: Grandes obras, desenvolvimento nacional sustentável, controle judicial e precedentes.

ABSTRACT

At present, the "big" cities are almost always marked by great works, therefore, cause major impacts, some positive, others less so. However, when it comes to public works is necessary, first by contrasting the various rights and interests - public and private - for purposes of assessing the feasibility and even the legitimacy to carry out pretense of this order upon consideration of its multidimensional sustainability. In this sense, the conduct of public bidding and even the affirmation of public contracts having as object of major public works, especially in the urban setting from the right to sustainable cities, brings to light the question of judicial review and its limits. It is in this environment that the Government, organized the market and even civil society will seek legal certainty, which claims legal certainty and certainty in the law, equality in its application and further consideration of the foregoing as a benchmark for predictability.

KEYWORDS: Great works, sustainable national development, and judicial precedents.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste artigo é verificar se e *em que medida* as grandes obras podem ou devem contribuir para a deliberada promoção do desenvolvimento nacional sustentável do Brasil.

E a razão para esse enfoque é simples: grandes obras, especialmente públicas, sempre trazem consigo grandes impactos, positivos e negativos, de modo que é preciso contrastar os vários direitos e interesses – privados e públicos – para fins de constatação da viabilidade e mesmo da legitimidade de se *levar a cabo* pretensão dessa ordem.

Para tanto, o ensaio analisa o desenvolvimento, justifica a predicação pleonástica como sustentável e sua feição de direito-dever, bem como exterioriza

sua multidimensionalidade intrínseca, as relações que se constroem nesse entorno e a sua consolidação como direito fundamental, notadamente em seu viés cultural, que reclama composição entre inovação e tradição.

Analisa, ainda, o *porquê*, *para quê* e *para quem* desse desenvolvimento, investigação do legítimo atuar da Administração Pública na realização de licitações públicas e na firmação de contratos administrativos tendo por objeto obras públicas de vulto, mormente no cenário urbano a partir do direito a cidades sustentáveis.

E isso traz a lume a questão do (necessário) controle judicial, bem como da segurança jurídica, que reclamam certeza do direito e certeza no direito, isonomia na sua aplicação e na prestação jurisdicional e, ainda, na consideração dos precedentes como referencial de previsibilidade.

2. O PERFIL DO DESENVOLVIMENTO (SUSTENTÁVEL, POR EVIDENTE)

Onde houver desenvolvimento há de haver sustentabilidade e vice-versa.

Melhor dizendo, referir a desenvolvimento *sustentável* exprime uso de reforço retórico, pleonástico, no sentido de advertir acerca da multidimensionalidade intrínseca do desenvolvimento que pressupõe, no mínimo, **crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental**. Destarte, ele deve externar, no mínimo, esse tripé de valores/interesses simultaneamente reclamados e atendidos, aos quais se somam, ainda, outros fatores, de índole **cultural, espacial e política**.

Essa, enfim, é a síntese do pensamento de SACHS.¹

Crescimento econômico

A mais difundida dimensão do desenvolvimento é a de índole econômica² e que se revela, na atualidade, por meio do incremento do Produto Nacional Bruto (PNB). Ou seja, à medida que cresce a soma e, em especial, a disponibilidade dos

¹. SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. Paulo Freire Vieira (org.). São Paulo: Cortez, 2007.

². Essa análise remonta a Adam SMITH: *In: A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1983 (Coleção Os Economistas).

bens e serviços finais produzidos em determinado tempo e território cresce a economia (local).

Esse dado, contudo, é neutro. Ele não garante qualquer melhoria na qualidade de vida e, muitas vezes, simplesmente reforça as diferenças, ficando os menos favorecidos prejudicados na fruição dos novos bens e serviços exatamente pela falta de condições econômico-financeiras de acesso. É que o crescimento econômico, por si só, não traz melhor distribuição de riqueza e de renda.

Nesse sentido, o PIB *per capita* (Produto Interno Bruto *per capita*) acaba tendo pouca utilidade, exatamente porque não consegue revelar a (boa ou má) distribuição de renda. No máximo, sua serventia é comparar o grau de crescimento econômico dos estados, não das pessoas, porque, ademais, tomadas pela média.

Inclusão Social mediante geração de empregos e (melhor) distribuição de renda

Como afirmou Luiz Carlos BRESSER PEREIRA,

Se o desenvolvimento econômico não trazer consigo modificações de caráter social e político; se o desenvolvimento social e político não fôr a um tempo o resultado e causa de transformações econômicas, será porque de fato não tivemos desenvolvimento.³

Ignacy SACHS reforça esse entendimento, ao afirmar que o crescimento econômico é *conditio sine qua non* para o desenvolvimento, mas não suficiente em si. O aumento do PIB pode permanecer insensível à melhor distribuição de renda ou acentuar ainda mais as desigualdades sociais, beneficiando uma pequena minoria já originalmente abastada.⁴

Para ter o tom de desenvolvimento, o crescimento econômico deve vir acompanhado da geração de empregos e (melhor) distribuição de renda e de riquezas, propiciando que mais pessoas possam pretender melhorar sua condição de vida (no caminho da dignidade) mediante acesso razoável aos novos bens e serviços disponíveis no mercado.

³. BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil**: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 15. No mesmo sentido: “desenvolvimento é um fenômeno com dimensão histórica: cada economia enfrenta problemas que lhe são específicos. Não existem fases de desenvolvimento pelas quais, necessariamente, passam todas as sociedades seguindo os moldes da industrialização européia. (...) Quando não ocorre nenhuma transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas simples modernização” (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 52-53).

⁴. SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia...** p. 97; p. 99.

Nessa medida, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) passa a revelar utilidade, dado que, mentado para comparar países em relação ao grau de desenvolvimento humano, usa como referenciais a expectativa de vida ao nascer, o acesso ao conhecimento (educação) e o padrão (médio) de vida das pessoas (PIB *per capita*).

Prevenção e precaução ambiental

Mas isso ainda não é bastante. É preciso, também e simultaneamente, “minimizar as mudanças irreversíveis e, sobretudo, os danos irreversíveis” ao meio ambiente, sob pena de revelação do “mau-desenvolvimento”.⁵

De conseguinte, urge considerar que o crescimento econômico usualmente traz consigo nefastos efeitos ao meio ambiente, quer pela utilização desmedida de recursos naturais finitos, quer pelo fato de a atividade produtiva naturalmente (*sic*) gerar resíduos.

Para reduzir esses impactos há que se necessariamente justapor desenvolvimento e sustentabilidade, aqui tomada em sua feição ambiental propriamente dita.^{6/7}

Ponderação entre inovação e tradição para preservação da cultura

Outra dimensão do desenvolvimento que requer desdobrada atenção é a cultural, porque reclama a percepção da necessidade de composição entre o antigo e o novo, entre o local e o alienígena, portanto preservando a identidade cultural local, regional e nacional.⁸

⁵. Idem, *ibidem*. p. 99.

⁶. Esse raciocínio conduziu José Eli da VEIGA a previamente justificar e, afinal, concluir que *socioambientalismo* se escreve junto, “sem hífen”, compondo algo que essencialmente é indissociável. (VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007. p. 127-129.)

⁷. José Eli da VEIGA registra, ainda, que “para que seja compreendida a relação dialética que existe entre as temáticas do desenvolvimento e da sustentabilidade, ou do crescimento econômico e da conservação ambiental, são necessários conhecimentos sobre os comportamentos humanos (ciências sociais e humanas), sobre a evolução da natureza (ciências biológicas, físicas e químicas) e sobre suas configurações territoriais, Três âmbitos que interagem e se sobrepõem, afetando-se e condicionando-se mutuamente. O que significa que as revoluções científicas iniciadas por Darwin e Marx não podem continuar a ser subestimadas. Pode parecer estranho, mas o processo de adoção do termo *socioambiental* nada tem de fortuito ou de acaso. Responde a uma necessidade objetiva. A um imperativo que nunca poderá ser entendido – e muito menos explicado – por quem insista em negar ou rejeitar que a relação entre cultura e natureza tenha um caráter essencialmente dialético” (Idem, *ibidem*).

⁸. Isso significa traduzir o conceito normativo de ecodesenvolvimento em uma pluralidade de soluções particulares, que respeitem as especificidades de cada ecossistema, de cada cultura e de cada local (SACHS).

Ou seja, a preservação da cultura é requisito para o desenvolvimento, de sorte que os avanços – sejam eles da ordem que for – não podem atropelar os valores incorporados ao longo do tempo, sendo preciso garantir continuidade e equilíbrio entre inovação e tradição.

Equilíbrio Espacial (ou Territorial)

De todo modo, para que se cogite de sustentabilidade plena (ou de desenvolvimento pleno) há de haver, igualmente, equilíbrio espacial entre o urbano e o rural, entre o centro e o bairro (nas cidades), de forma que todos possam desfrutar de tudo (ou de quase tudo) em todos os lugares.

Como a (busca da) igualdade de acesso a novos bens e serviços disponíveis no mercado marca a dimensão econômico-social de desenvolvimento, essa mesma questão enseja cautela relativamente aos desequilíbrios geográficos. Melhor dizendo, o desenvolvimento não pode se mostrar indiferente aos excessos e vazios de população, às distorções na oferta de serviços (públicos) conforme o lugar, à premente necessidade de minimização de desigualdades regionais.

Sustentabilidade Política

Mas também existe a feição política da sustentabilidade que pode ser compreendida a partir construção da cidadania apta a permitir a todos, indistintamente, participar ativamente do processo de desenvolvimento.

Sintetizando

Em suma, tanto quanto o socioambientalismo de José Eli da Veiga, o desenvolvimento mentado por Ignacy Sachs também mira o futuro, pretendendo comportamentos como coletivamente desejados daqui a cinco, cinquenta e quinhentos anos.

Desse modo, picos de crescimento econômico, de distribuição de renda e geração de empregos, de conscientização ambiental, de cautela com a tradição ou, ainda, com o uso ordenado e bem distribuído das propriedades nada têm a ver com desenvolvimento.

Como visto, o desenvolvimento exige constância, perenidade, e, porque não dizer, deve expandir as liberdades, de cada um e de todos, assim permitindo que cada um possa se autodesenvolver sem restrições, como ser único que é, como reflexo de indissociável dignidade.

Afinal, como devidamente assentado por Amartya SEN,

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles “meramente útil em proveito de alguma outra coisa.” Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.⁹

Mas qual a razão disso?

3. O PORQUÊ DO DESENVOLVIMENTO, PARA QUÊ E PARA QUEM

De fato, o desenvolvimento não constitui favor, mas direito fundamental reconhecido na “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”, adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas.¹⁰

⁹. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 28-29.

¹⁰. E pela sua importância, bem como pelo fato de a declaração praticamente tratar de todas as feições do desenvolvimento (à exceção da ecológica e ambiental), vale a pena reprints algumas de suas passagens:

Artigo 1º

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

Artigo 2º

§1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

§2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.

§3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

Artigo 3º

§1. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento. (...)

Artigo 4º

Os Estados têm o dever de, individual e coletivamente, tomar medidas para formular as políticas internacionais de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento. É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido

Portanto, desde o ano de 1986 ele possui força normativa, isto é, encontra-se apto a irradiar efeitos jurídicos e não apenas a inspirar os homens, públicos e privados, a partir do *bem comum*.¹¹

Demais disso, PEIXINHO e FERRARO acertadamente sustentam que

o direito do desenvolvimento é considerado na categoria de “direito de solidariedade” pertencente à terceira geração dos direitos humanos. (...)

(...) direito ao desenvolvimento é um processo no pelos (*sic*) qual os direitos fundamentais e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados e que todas as pessoas humanas e todos os povos devem participar deste processo, uma vez que participação é um dos pontos centrais do direito ao desenvolvimento. (...)

Contudo, o problema para o desenvolvimento está na falta de efetividade das normas, quer por falta de interesse político e da insuficiente iniciativa da sociedade civil no controle dos atos públicos. No entanto, existem instrumentos jurídicos que podem direcionar a atuação estatal rumo ao desenvolvimento, a exemplo da adoção de políticas públicas aliadas à transparência na gestão pública e ao controle do Judiciário que podem ser o elo entre a positivação constitucional e a efetivação do direito ao desenvolvimento.¹²

dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efetiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento. (...)

Artigo 8º

§1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

§2. 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.

Artigo 9º

§1. Todos os aspectos dos direito ao desenvolvimento estabelecidos na presente Declaração são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo.

§2. Nada na presente Declaração deverá ser tido como sendo contrário aos propósitos e princípios das Nações Unidas, ou como implicando que qualquer Estado, grupo ou pessoa tenha o direito de se engajar em qualquer atividade ou de desempenhar qualquer ato voltado à violação dos direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos,

Artigo 10º

Os Estados deverão tomar medidas para assegurar o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional.

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso: 09 setembro 2012.

¹¹. “Em verdade, o fim do Estado contemporâneo parece ser o de constituir-se em canal e instrumento indispensável para a promoção do desenvolvimento dos indivíduos e da própria sociedade. Eis uma leitura atualizada da consagrada expressão bem comum, entendida pela doutrina clássica como a finalidade a ser perseguida pelo Estado” (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil** – v. 6, n. 6, jan.-dez. 2006 – Curitiba: Unibrasil, 2006. p. 101).

¹². PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Congresso Nacional do CONPEDI** (16.: 2007: Belo Horizonte, MG). Anais

Portanto, conforme o caso, deixar de promover o desenvolvimento não equivale a um simples descumprimento de dever ético, moral¹³ ou mesmo jurídico; revela desatenção qualificada em desprestígio a direito fundamental.¹⁴

Nesta mesma linha de raciocínio, assumindo-se o desenvolvimento como direito que é – de índole econômica, social, ambiental, cultural, espacial e política, e, ainda, *fundamental* –, então em face dele é que se propõe verificar o papel do Estado e da sociedade na consecução desse desiderato. Mas sempre, ainda, com atenção a um detalhe, bem observado por Liliana LOCATELLI: o desenvolvimento se expressa por meio de “um conceito dinâmico, que tem tido sua dimensão ampliada de acordo com a evolução da sociedade”.¹⁵

Logo, o desenvolvimento atualmente requerido no Brasil do século XXI não foi o mesmo reclamado pelos EUA no século XX.

O Modelo Brasileiro de Desenvolvimento (Nacional)

Certamente sensível a isto tudo, o Constituinte de 1988 antecipadamente anunciou para que veio a República Federativa do Brasil e a reconheceu, de plano,

do XVI Congresso Nacional do CONPEDI [Recurso eletrônico] – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 6971. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf. Acesso: 09 setembro 2012.

¹³. Nada obstante, o direito moral ao desenvolvimento é evidente: “A moralidade é o fundamento do direito ao desenvolvimento porque, se se conectar os aspectos individual e coletivo deste direito, percebe-se ele como possibilitador de alcance dos projetos de felicidade, tanto individuais quanto coletivos. Se a função do Direito, no final das contas, é esta, parece claro que se se partir da idéia de que o direito ao desenvolvimento permite maior desenvolvimento do sujeito, então está fundamentado o direito ao desenvolvimento, por que seria uma máxima generalizável temporalmente e espacialmente” [RECK, Janrié Rodrigues. Fundamentos filosóficos do direito ao desenvolvimento sustentável. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo**: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 147].

¹⁴. “(...) a efetivação dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas também uma obrigação jurídica, que tem por fundamento os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. Os estados têm, assim, o dever de respeitar, proteger e implementar os direitos (...) enunciados no Pacto. (...) Nos termos em que estão previstos pelo Pacto, estes direitos apresentam realização progressiva, estando condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos (pacto, art. 2º, § 1º).” [PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais e direitos civis e políticos. *In*: SILVA, Leticia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo**: uma realidade – homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Curitiba: Juruá, 2008. p. 129.]

¹⁵. LOCATELLI, Liliana. Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988. *In* BARRAL, Welber. (org). **Direito e desenvolvimento**: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 96.

como fundada em certos valores e plasmada para atingimento de deliberados fins. Melhor dizendo,

Nossa capacidade política, humanismo e tolerância é que transmutam indivíduos em pessoas e as pessoas em uma coletividade que dá vida ao Estado. E se o estado morresse, ainda assim restaria o seu espírito. Porque é dele que se torna possível cobrar o desenvolvimento necessário à garantia do interesse público, buscando-se sempre um retorno à Constituição de 1988, como símbolo do projeto socializador de um povo que não desiste de ser justo, solidário e feliz.¹⁶

E isso se constata no próprio texto constitucional. Dada a importância, em seu art. 3º a Constituição de 1988 fixou como “objetivos fundamentais” da República (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É com essa vocação, portanto, que se deve conceber o Estado Brasileiro, compulsoriamente comprometido com o desenvolvimento nacional, mas que, num primeiro súbito, poderia supor-se confundível com o crescimento econômico, pura e simplesmente.

No entanto, os três outros objetivos elencados, de cunho nitidamente social, revelam outra preocupação, a de que não basta o crescimento da economia nacional, sendo necessário que a ele se dê caráter *instrumental*, no sentido de, repita-se, (a) construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (b) erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e (c) promoção do bem de todos.

Sem medo de errar, pois, a análise sistemática dos objetivos da República revela a busca de um *crescimento econômico socialmente benigno, portanto que propicie, afinal, uma transformação social estrutural*.

A isso se deve somar, evidentemente, a cautela com o meio ambiente e na precisa dicção do art. 225 da CR: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹⁶. GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 381.

Justapondo isso tudo à previsão da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da nossa República (Art.1º, inciso III, CR), pode-se afirmar que

Em que pesem as inúmeras transformações pelas quais passa o Estado contemporâneo, com ele permanece (e no caso brasileiro por expressa previsão constitucional) o **papel de indutor, promotor e garantidor do desenvolvimento nacional**. E se no centro da noção de desenvolvimento encontra-se a **pessoa humana**, cumpre à organização estatal - mormente por meio de seu aparato administrativo - exercer ações em número, extensão e profundidade suficientes para bem desincumbir-se da obrigação constitucional de realizar um dos valores que fundamentam a República Federativa do Brasil: **a dignidade da pessoa humana (...)**.¹⁷

Assim, o desenvolvimento nacional almeja, em essência, a dignidade da pessoa humana, de cada brasileiro melhor dizendo, e com todas as nuances que isso requer.

De conseguinte, pelo menos no Brasil, qualquer atuação estatal, para ser conforme ao Direito, deve amoldar-se a essa matriz normativo-axiológica, de modo que até mesmo no campo das licitações e dos contratos administrativos nunca houve válido espaço para a indiferença de sua utilização na promoção do desenvolvimento nacional.¹⁸

¹⁷. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil** – v. 6, n. 6, jan.-dez. 2006 – Curitiba: Unibrasil, 2006. p. 93-94.

¹⁸. Mesmo antes do advento da Medida Provisória nº 495/2010, convertida na Lei nº 12.349/2010, que alterou a Lei nº 8.666/93 e inseriu a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* como terceira finalidade legal das licitações “a licitação pública no Brasil sempre pôde se voltar para outro fim – adicional, secundário – que não a satisfação da necessidade direta e imediata decorrente da execução do objeto contratado. Em suma, que os procedimentos licitatórios também poderiam mirar outro objetivo, *indireto* e *mediato*, porém não menos importante, sua vocação para cumprimento de uma função social: **latente**, e de *difícil precisão e delimitação*, desde 15 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil); **politicizada em matéria ambiental** por ocasião da realização da Conferência das Partes – COP 8 no Estado do Paraná (Decreto Estadual nº 6252, de 22 de março de 2006); **economicamente segmentada** a partir de 14 de dezembro de 2006 (dia da publicação da Lei Complementar nº 123/2006 – o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte); **regionalmente dirigida para o desenvolvimento sustentável** (na Amazônia, com a Lei Estadual nº 135, de março de 2007; e em São Paulo, com a Lei Estadual nº 13.798, de novembro de 2009, dentre outras); **nacionalmente especializada em matéria ambiental** (Lei Nacional sobre a Mudança do Clima – Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009) e, por fim – desde a edição da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010 (que alterou a Lei nº 8.666/93) – **genérica e abstratamente dirigida à promoção desenvolvimento** (econômico e social) **nacional**, e como **condição de validade** a ser observada por todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como pelos órgãos da administração direta, além dos fundos especiais, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. [FERREIRA, Daniel. Função Social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (*no e do* Brasil, antes e depois da MP 495/2010). In: **Fórum de contratação e gestão pública – FCGP**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, ano 9, n. 107 nov. p. 51-52.]

E nesse ambiente ganha relevo a realização das grandes obras públicas que atingem um sem número de pessoas e que podem redundar no bom ou no “mau desenvolvimento”, bastando invocar a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte como exemplo que fala por si e por todos os outros.

4. GRANDES OBRAS PÚBLICAS, GRANDES IMPACTOS

Melhor dizendo, toda grande obra, seja ela pública ou privada, causa um grande impacto na localidade em que instalada e que irradia, sem sombras de dúvida, efeitos de ordem econômica, social, ambiental, cultural, espacial e política. Acontece que nem todos os efeitos são desejados e, pior, nem todos eles – positivos ou negativos – são antevistos pela Administração Pública.

Nada obstante, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.527/01) estabelece diretrizes gerais para a garantia do direito a *ciudades sustentáveis* e que incorpora, em boa medida, quase todos os matizes da sustentabilidade plena relativamente ao cenário urbano.¹⁹

¹⁹. Lei nº 10.527/01 (Estatuto da Cidade):

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres.

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

Nessa medida, a determinação geral de apego à sustentabilidade, voltada aos empreendimentos urbanos, públicos e privados, é a mesma, apenas servindo a legislação em matéria de licitações e contratos administrativos para reforçar esse compromisso normativo.

No que diz com obras públicas, as preocupações com o meio ambiente, com a inclusão social e com o empreendedorismo apenas se avolumam, de modo que nenhuma obra pública, especialmente nas cidades, pode se mostrar desajustada aos ditames do desenvolvimento (sustentável).

Preocupações objetivas com o desenvolvimento (nacional sustentável) em obras públicas

Aliás, é evidente o fomento estatal à promoção do desenvolvimento pleno, que bem se verifica a partir da Lei nº 8.666/93, com a redação da Lei nº 12.349/10,²⁰ que incorporou a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como terceira finalidade legal das licitações, ao lado da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa.

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

²⁰. Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas):

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir** a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e **a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (destacamos.)

Ou seja, a lei não está a obrigar os empresários a seguirem os ditames de sustentabilidade sob ameaça de sanção, mas a premiar com vantagens competitivas aqueles que se adequarem aos novos padrões exigidos para participação em licitações e firmação de contratos administrativos. Em suma, está-se a deliberadamente usar o poder de compra estatal para modificar os padrões de comportamento empresarial, mormente daqueles que diuturnamente se relacionam, em regime de parceria contratual, com o poder público.

Contudo, mesmo antes disso outras leis trataram do assunto, de fomento estatal na seara, criando condições de favorecimento legítimo ao dirigismo, quais sejam as leis que instalaram, no Brasil, as Políticas de Mudanças Climáticas²¹ e de Resíduos Sólidos.²²

²¹. Lei nº 12.187/09 (Lei de Mudanças Climáticas):

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: (...)

XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos; (...).

²². Lei nº 12.305/10 (Lei de Resíduos Sólidos):

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...)

XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

a) produtos reciclados e recicláveis;

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; (...).

Art. 36. No âmbito da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, cabe ao titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, observado, se houver, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos:

I - adotar procedimentos para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos;

II - estabelecer sistema de coleta seletiva;

III - articular com os agentes econômicos e sociais medidas para viabilizar o retorno ao ciclo produtivo dos resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos;

IV - realizar as atividades definidas por acordo setorial ou termo de compromisso na forma do § 7º do art. 33, mediante a devida remuneração pelo setor empresarial;

V - implantar sistema de compostagem para resíduos sólidos orgânicos e articular com os agentes econômicos e sociais formas de utilização do composto produzido;

VI - dar disposição final ambientalmente adequada aos resíduos e rejeitos oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

§ 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos I a IV do *caput*, o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos priorizará a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como sua contratação.

§ 2º A contratação prevista no § 1º é dispensável de licitação, nos termos do inciso XXVII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Mais contemporaneamente ainda, a lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), Lei nº 12.462/11, deu novo realce a tais determinações, estipulando parâmetros de sustentabilidade econômica, social, ambiental, cultural e espacial, a serem observados compulsoriamente²³ ou como parâmetros de atribuição de vantagens.²⁴

Destarte, resta evidente a preocupação legislativa com a sustentabilidade plena das obras públicas na atualidade, mormente no ambiente urbano e quando submetidas ao regime diferenciado de contratações, o que, todavia, não inibe um

²³. Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

I - padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas;

II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

IV - condições de aquisição, de seguros e de pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do art. 10 desta Lei;

V - utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação; e

VI - parcelamento do objeto, visando à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.

²⁴. Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.

problema sempre emergente: toda dimensão da sustentabilidade, quando especialmente valorada, importa em aparente supressão ou, pelo menos, mitigação de outra(s).

Mas disso emergem algumas indagações: há como controlar a valoração feita pela administração licitante de uma dimensão da sustentabilidade em prejuízo de outra? Como? Esse controle permite alguma previsibilidade do atuar administrativo (e da eventual apreciação judicial) em situações futuras similares?

5. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DAS OBRAS PÚBLICAS QUE (DES)PROMOVEM O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Como visto, o desenvolvimento pleno requer multifacetário atendimento de interesses da coletividade, de modo que haja um equilíbrio entre eles e, ao mesmo tempo, que eventual desequilíbrio seja fruto de planejamento voltado a objetivamente reforçar um aspecto mais vulnerável em cotejo com os demais.

Melhor dizendo, que as prioridades detectáveis na promoção do desenvolvimento, inclusive pela via das licitações e dos contratos administrativos e tendo por objeto uma obra pública, não se mostrem fruto do acaso (ou do descaso). É dizer, como não há mais licitação neutra – na perspectiva de indiferença aos outros interesses gerais que não os diretamente extraíveis da satisfação da utilidade ou da necessidade, administrativa ou coletiva, pela execução do objeto do contrato – , deve haver por detrás de cada certame um projeto maior. É dizer, a atuação administrativa em seara licitacional exige a pré-existência de políticas públicas conscientes, portanto expressivas de um “conjunto de atos unificados por um fio condutor que os une ao objetivo comum de empreender ou prosseguir um dado projeto governamental para o País”.²⁵ E a política urbana prevista no Estatuto da Cidade é explícita nesse sentido.

Nesse contexto, não parece difícil conceber cada uma das vertentes da sustentabilidade como expressão de um dos interesses da coletividade, o que pode, conforme o caso, exigir um maior controle sobre as “opções” da Administração Pública e, eventualmente mesmo, confirmar se elas de fato (e de direito) existem.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 808.

Esmiuçando o tema do controle judicial da discricionariedade administrativa, Luis Manuel Fonseca PIREs defende, e com razão, que o Judiciário não pode se furtar ao controle das políticas públicas especialmente quando estiver em exame um direito fundamental, especialmente por conta de sua auto-aplicabilidade. E mais, que em situações dessa ordem “um dos mecanismos de identificação do núcleo essencial do direito fundamental é o procedimento de ponderação da teoria dos princípios, o que sempre depende da análise de cada *caso concreto* (...)”.²⁶

E aqui reside o mais angustiante problema: será que o Juiz pode usar de seu “livre convencimento” para avaliar e rever a própria valoração como feita pela Administração Pública? Voltemos ao caso da Usina de Belo Monte.

Os interesses da(s) coletividade(s) no entorno da Usina de Belo Monte são de todos conhecidos. De um lado justifica-se a obra como propiciadora de crescimento econômico com justiça social (notadamente nas cidades de Placas, Uruara, Medicilândia, Brasil Novo, Altamira, Gurupa, Porto de Moz, Senador José Porfírio, Vitória do Xingu, Anapu e Pacajá), inclusive mediante prestação de serviços públicos básicos “inéditos”, como saneamento, educação e saúde. Afinal, e favoravelmente, alude-se à sua indispensabilidade por conta da fragilidade energética nacional. Por outro, sustenta-se o negativo impacto ambiental, bem como o evidente gravame à cultura indígena, isto sem falar nas cogitações de até mesmo da sua dispensabilidade técnica.

E todos – brasileiros e não brasileiros – temos acompanhado as vacilantes decisões judiciais, num e noutro sentido. Daí a importância de se buscar uma racionalidade em decisões dessa ordem, não no sentido de se identificar a única *ratio*, mas a *ratio* que urge ser antevista, considerada e (re)valorada para fins de sua confirmação – ou refutação – em casos similares e supervenientes.

6. A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES NO CONTROLE JUDICIAL DAS OBRAS PÚBLICAS DE EVIDENTE IMPACTO NA (DES)PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

A insegurança jurídica relativamente ao acerto, ou ao desacerto, do atuar da Administração Pública e mesmo do Poder Judiciário no caso da Usina de Belo

²⁶ PIREs, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 332.

Monte salta aos olhos. No caso das judiciais ainda seria possível, pelo menos em tese, justificar (*sic*) a indecisão a partir de questões técnico-formais, processuais, inclusive atinentes a causas de pedir e pedidos. Mas o fato é que as decisões tem sido contraditórias, claudicantes e, derradeiramente, imprevisíveis, o que coloca em situação de risco a própria confiança no Poder Judiciário para bem interpretar e aplicar o Direito.

Analisando e confrontando, criticamente, os sistemas da *common law* e da *civil law*, Estefânia Maria Queiroz BARBOZA traz a lume essa questão-problema:

Como saber previamente se será permitido o aborto para proteção dos direitos fundamentais à privacidade, igualdade e liberdade da mulher ou se este será proibido por violar o direito à vida dos nascituro, ou ainda, como decidir casos difíceis que envolvem o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado de um lado e o direito fundamental ao desenvolvimento (...).²⁷

Hoje, ao que se percebe, não há certeza no direito, do direito e nem mesmo junto ao Poder Judiciário, o que acaba por colocar em risco outros valores constitucionalmente garantidos, como a segurança jurídica, a isonomia e a justiça – que de tão importantes foram referidos preambularmente na Carta da República.

Parece realmente fazer sentido a afirmação de que “é necessário também que o princípio da igualdade, como atributo da segurança jurídica, prevaleça nos tribunais no sentido de que casos semelhantes sejam tratados de modo semelhante (*treat like cases alike*).”²⁸

Não se imagine, contudo, que se esteja a pretender sempre uma mesma opção, ou solução, para um aparente conflito entre crescimento econômico e proteção ao meio ambiente ou, ainda, entre inovação tecnológica e proteção da tradição, ainda quando mais emergentes a partir da construção de uma grande obra pública.

O que se almeja é a consideração de todos os fatores sempre para, em cada caso concreto individualmente analisado, decidir-se por um ou por outro – na seara

²⁷. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. Curitiba: PUCPR, 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 202. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf> Acesso: 12 de setembro de 2012.

²⁸. Idem, *ibidem*. p. 211.

administrativa ou judicial –, porém mediante critérios objetivos, previamente reconhecidos e definidos, como a experiência do passado. Isto é, com especial consideração da razão condutora da opção/valoração/decisão anterior, de forma a revelar a racionalidade do *decisum* e não da sua definição a partir de fatores aleatórios, de ocasião – pura e simplesmente.

Mas se não é plenamente possível invocar o magistério de Ronald DWORKIN para propor um novo padrão de comportamento judicial no Brasil, mormente pela distinção entre os sistemas jurídicos, isto não significa dizer que suas reflexões não sejam prestantes para auxiliar na construção de uma solução para nosso país, ainda mais quando a base racional do *direito como integridade* se funda na consideração de que “cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra, que cada uma deve ser tratada com o mesmo interesse, de acordo com uma concepção coerente do que isso significa”.²⁹ *Mutatis mutandis*, cada fração da sustentabilidade é tão relevante quanto qualquer outra, de modo que cada uma deve ser tratada com o mesmo relevo das demais, e com a compreensão de que nenhuma se faz prestante sozinha e que a presença de todas, simultânea e equivalentemente, beira o impossível.

A despeito disso, contudo, é possível pretender que as decisões administrativas e judiciais não se dêem a esmo, inopinadamente, e que se façam acompanhar de motivação prévia, clara, explícita e congruente, de forma a permitir o controle, mediante exercício do contraditório e da ampla defesa, se for o caso.

Controle esse, ademais, que possa se espelhar no passado (na *ratio decidendi* declarada) para permitir mínimo planejamento do futuro e que possa autorizar a Administração Pública a cumprir os seus misteres, repita-se, na condução do Brasil no rumo da ecossocioeconomia. E tudo isso sem receio de encontrar um órgão controlador – judicial ou de contas – indiferente aos precedentes (à experiência de outrora, enfim) e, ao mesmo tempo, capaz de assimilar a legítima necessidade de mudança de paradigmas.

Afinal de contas, o interesse público – o interesse da coletividade – assume várias feições e se faz dinâmico por excelência, portanto tem de ser reconhecido, de fato e de direito, um a um, caso a caso, lugar a lugar e tempo a tempo.

²⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 257.

O que não se pode permitir – e tolerar – é a falta de controle sobre o seu reconhecimento (como interesse público), sobre a sua valoração em cotejo com os demais (interesses da coletividade) e sobre a eleição daquele (interesse público, dentre os interesses públicos) que requer distinguida proteção.

Melhor dizendo, o interesse público deve ser compreendido como o desejado “resultado de um longo processo de produção e aplicação do direito”³⁰ e não como pressuposto da decisão administrativa, sob pena de descabida legitimação indiferente (ao conteúdo) e *a priori*.

Logo, a opção por esta ou por aquela obra pública, concebida desta ou daquela forma, não se legitima porque obra pública, menos ainda porque construída pelo Poder Público. O que autoriza uma licitação e contratação de obra pública, especialmente de grande vulto e com significativos impactos, é a objetiva consideração de seus efeitos – positivos e negativos – mormente a partir dos fins almejados com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Em síntese, “*a promoção do desenvolvimento nacional pela via das licitações não é devaneio*; revela – isto sim – a concretização de um objetivo da República, a satisfação de um direito fundamental e o cumprimento de um dever legal”.³¹

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As obras de grande vulto causam impactos, positivos e negativos, ao mercado, ao meio ambiente e ao homem. Em especial quando públicas, elas têm de se amoldar às diretrizes constitucionais e legais acerca do desenvolvimento nas suas dimensões econômica, social, ambiental, cultural, espacial e política (no mínimo).

Ou seja, há parâmetros normatizados daquilo que é permitido e proibido na seara, mas ainda assim é preciso considerar os outros efeitos, indiretos e mediatos, que se pode e deve pretender obter com a realização dos gastos públicos.

Com a reviravolta havida na lei de licitações estes procedimentos devem cumprir três finalidades legais: garantir isonomia de tratamento, propiciar a seleção

³⁰. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 131.

³¹. FERREIRA, Daniel. **A licitação no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte; Fórum, 2012. p. 148.

da proposta mais vantajosa e, concomitantemente, promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Destarte, não há mais licitação neutra (e nem mesmo obra pública neutra) em relação a esse compromisso constitucional e, agora, ao dever legal de sua promoção, o que faz irromper problemas ainda mais difíceis de enfrentar.

Está-se, aqui, a reforçar que as multifacetadas da sustentabilidade exprimem, individualmente, um interesse da coletividade e que, não pouca vez, entra em aparente colisão com outro, reclamando valoração e, afinal, eventual prestigiamento de um sobre outro.

E é em situações de repercussão – local, regional, nacional e internacional, como a relativa à construção da Usina de Belo Monte – que o Judiciário tem sido demandado a dizer o direito com alardes e usualmente tendo como pano de fundo a discussão sobre direitos fundamentais, como o direito fundamental ao desenvolvimento.

E exatamente neste ponto emerge o outro problema constatado, a verificação de que os juízes não tem se prendido aos precedentes, à *ratio decidendi* externada no enfrentamento de situações anteriores e muito similares, levantando o problema da insegurança jurídica, da falta de compromisso com a igualdade de tratamento (de todos perante a lei e a partir da isonômica aplicação da lei) e com a própria Justiça.

Urge, então, repensar a interpretação e aplicação do direito no Brasil tanto na seara administrativa como judicial, não apenas de forma a manter sua lisura (*sic*) mediante atuação mecanizada, indiferente, mas de modo consciente do caráter instrumental que lhe é conferido, inclusive em regime de similitude com a instrumentalização das licitações, dos contratos e das próprias obras públicas.

Em suma, os comportamentos dos aplicadores do direito junto ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário devem ter um mínimo de previsibilidade, não podem variar ao sabor do vento e necessitam estar visceralmente imbricados com os fins determinados na Constituição, para cada qual e respectivamente: dar atenção material e jurídica aos direitos fundamentais – em especial, ao desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. Curitiba: PUCPR, 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 202. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2011-06-20T092503Z-1547/Publico/Estefania.pdf> Acesso: 12 de setembro de 2012.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil**: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula. São Paulo: Ed. 34, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Daniel. **A Licitação no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Função Social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (*no e do Brasil*, antes e depois da MP 495/2010). In: **Fórum de contratação e gestão pública – FCGP**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, ano 9, n. 107 nov.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LOCATELLI, Liliana. Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988. In BARRAL, Welber. (org). **Direito e desenvolvimento**: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Editora Singular, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil** – v. 6, n. 6, jan.-dez. 2006 – Curitiba: Unibrasil, 2006. (p. 85-103)

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Congresso Nacional do CONPEDI** (16: 2007: Belo Horizonte, MG). Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI [Recurso eletrônico] – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 6971. Disponível em:

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf. Acesso: 11 setembro 2012. (p. 6952-6973)

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. Paulo Freire Vieira (org.). São Paulo: Cortez, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1983 (Coleção Os Economistas).

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007.