
A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

 **Editora Fórum**

ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 45	p. 1-258	jul./set. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Bibliotecários: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Tatiana Augusta Duarte - CRB 2842 - 6ª Região
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral	Secretário Editorial Executivo
Romeu Felipe Bacellar Filho	Daniel Wunder Hachem
Diretor Editorial	Conselho Diretivo
Paulo Roberto Ferreira Motta	Adriana da Costa Ricardo Schier
Editora Acadêmica Responsável	Edgar Chiuratto Guimarães
Ana Cláudia Finger	Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Odilon Borges Junior (UFES)
Eros Roberto Grau (USP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)	Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	Sérgio Ferraz (PUC-Rio)
Juarez Freitas (UFRGS)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)	Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG)	Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil)	Prof. Dr. Michele Carducci (Università del Salento – Itália)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR)	Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUCPR)	Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG)	Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba)	Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP)	Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá)

Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público

Vanice Regina Lírio do Valle

Pós-doutorado em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (EBAPE/FGV). Doutorado em Direito pela Universidade Gama Filho. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA-Rio. Procuradora do Município do Rio de Janeiro. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Equilíbrio e harmonia entre poderes, embora seja uma velha cláusula relacionada ao controle do poder, é ainda uma limitação à deliberação política que gera reações, especialmente quando se cuida de supervisão técnica a esse tipo de decisão. O surgimento da sustentabilidade como característica a ser exigida das escolhas públicas certamente estabelece novos ângulos no que toca ao controle de agente públicos — especialmente quando se tem consciência de que sustentabilidade está intimamente relacionada com a dignidade da pessoa humana como valor constitucional. Eficiência dinâmica e resultados legítimos são aspectos novos que devem ser considerados quando se cuida de formulação de escolhas públicas, exigindo, portanto, uma Administração Pública que opera através de um planejamento abrangente que compreenda não só avaliação econômica, mas também benefícios sociais.

Palavras-chave: Equilíbrio e harmonia entre poderes. Sustentabilidade. Escolhas públicas. Dignidade da pessoa. Planejamento público.

Sumário: 1 Justificando uma cogitação – 2 Localizando sustentabilidade e sua interface com o agir estatal – 2.1 Sustentabilidade e centralidade da pessoa: uma associação inevitável – 2.2 Sustentabilidade e as condutas específicas do Estado – 3 Sustentabilidade e eficiência dinâmica – 4 Sustentabilidade, eficiência dinâmica e resultado legitimador da ação estatal – 5 Dever de planejamento e sustentabilidade: atualizações de sentido de um mesmo parâmetro de ação estatal – 5.1 O (re)despertar do planejamento da ação estatal como virtude – 5.2 A emancipação do planejamento para além das fronteiras do orçamentário-financeiro – 6 Formalizando uma proposta – Referências

1 Justificando uma cogitação

O tema do controle do poder, como se sabe, é tão antigo quanto os primeiros esforços do homem em se organizar, e, com isso, subordinar em alguma medida, sua vontade individual ao bem-estar coletivo, suas reações naturais aos imperativos do convívio.

Em pleno século XXI, esse tópico seminal se manifesta em cogitações atinentes ao desenho institucional adequado para a pretendida

contenção de poder em democracias que professam, por sua vez, compromissos valorativos. Estruturar instâncias de contenção que permitam o exercício democrático — e, portanto, a formulação das escolhas e decisões que são típicas do poder — sem que se criem zonas da insindicabilidade, especialmente no âmbito da função administrativa é ainda o grande desafio.¹

Não é menos certo que esse mesmo poder que se quer domado, reage — e aponta os órgãos e mecanismos de controle como entraves à realização de suas tarefas, ao desenvolvimento, ao progresso. Essa tensão se potencializa nas relações institucionais entre Administração e instituições de controle externo, que por força do modelo brasileiro de checks and balances, se revestirão de competências que podem compreender desde o simples bloqueio da atuação,² por via da suspensão de efeitos de atos, contratos e outros instrumentos de deliberação, até, no extremo, a declaração de sua nulidade, expressando uma intervenção mais aprofundada.

A reação anticontrolé se manifesta não só contra as estruturas institucionais incumbidas constitucionalmente dessa tarefa,³ mas também dirigida a normas jurídicas que, com ou sem razão, são apontadas igualmente como cláusula de barreira ao desenvolvimento, ao cumprimento dos programas de ação do governo.⁴

Nesse cenário de velado conflito institucional, é importante ter claro que a zona de tensão tende efetivamente, a se ampliar, à medida que a ação administrativa se reveste de crescente complexidade e sofisticação. Controlar a Administração Pública em tempos de hipermodernidade, pouco ou nada tem a ver com a verificação mecânica de requisitos

¹ García de Enterría, em sua aula inaugural na Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona em 1962, já afirmava que a história da redução das imunidades do poder, da constante resistência que a Administração opôs à exigência de um controle judicial pleno de seus atos, mediante a construção de redutos de sua própria atuação isentos de fiscalização, verdadeiramente se confunde com a história do próprio Direito Administrativo (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. 3. ed. 3. reimpr. Madrid: Thomson Civitas, 2004. p. 26).

² Ainda no simples exercício da faculté d'empêcher, é de se ter em conta o expressivo potencial de intervenção das instâncias de controle externo, especialmente sobre a função executiva, que comumente se vê premida por imperativos de tempo na conclusão de suas iniciativas.

³ A experiência recente em cenário nacional retrata exatamente essa realidade, com a imputação pelo Poder Executivo, da prática de "excessos" pelo Tribunal de Contas da União, quando da fiscalização de obras integrantes de grandes programas de governo.

⁴ Exemplo recorrente de norma jurídica destinatária sempre de invectivas de toda ordem são as Leis nº 8.666/93 e Complementar nº 101/00. Curiosamente, uma e outra seguem vigentes — a primeira, em muito excepcionada na sua sistemática por leis posteriores que disciplinam a matéria, mas sem intervenção no teor desse símbolo que se tornou a Lei nº 8.666/93; a segunda, praticamente sem alteração substantiva, em que pese os vaticínios de que a Lei de Responsabilidade Fiscal instituiria um período de inviabilidade das administrações, especialmente as estaduais e municipais.

formais do velho modelo burocrático, ou resultados numéricos apurados exclusivamente através de avaliações objetivas. Desenvolver o controle hoje é atividade que se relaciona à efetividade da ação estatal tendo em conta os valores cuja tutela lhe cabe promover —⁵ e que, portanto, se sofisticam com ela, trazendo às estruturas institucionais incumbidas dessa tarefa, desafios permanentes e crescentes.

A recente incorporação na agenda de cogitação do Direito Administrativo do tema da sustentabilidade da ação estatal, decerto, não tardará em se refletir na seara do controle, propondo um novo desafio quando ainda outros não se têm por inteiramente superados. Mais do que controlar o agir estatal sob uma perspectiva presente, tendo em conta a adequação hoje da ação pública; torna-se relevante examinar a sua sustentabilidade, descortinando-se uma dimensão futura dos impactos do agir atual. Mais do que garantidor daqueles que hoje são credores e objeto do agir do poder; as instituições de controle têm acrescido aos seus deveres institucionais o compromisso para com a proteção das gerações futuras — também elas, credoras e destinatárias de uma ação do poder que se deseja exercido nos termos dos seus limites finalísticos e valorativos. O desafio está em que quanto a essa cidadania do porvir, o poder muitas vezes se apresenta já exercido, e, portanto, criador de um fato consumado.

Essa — mais uma — qualificação no exercício da função controle não se introduzirá sem dificuldades, vez que ela aprofunda a esfera de investigação que se possa vir a desenvolver em relação à ação estatal. As presentes cogitações têm por objetivo iniciar uma aproximação aos termos em que o tema da sustentabilidade da ação estatal possa se ver incorporado na agenda do controle, buscando contribuir para a construção dos mecanismos próprios de análise dessa dimensão do agir estatal.

2 Localizando sustentabilidade e sua interface com o agir estatal

A associação entre o termo sustentabilidade e desenvolvimento se dá pela primeira vez, por intermédio do chamado Informe Brundtland — “Our Common Future”, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future —, que em 1987 denunciava as preocupações atinentes à imperiosidade de se promover uma conciliação

⁵ Numa recíproca interação de causa e efeito, os valores dão conteúdo ao controle público e ressurgem do próprio exercício dessa tarefa, sem o qual se transformariam em mera declamação (DROMI, Roberto. *Modernización del control público*. Madrid, Mexico: Hispania Libros, 2005. p. 29).

entre crescimento econômico e políticas que possam preservar e mesmo ampliar os recursos naturais em nosso planeta. Desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a habilidade das futuras gerações de satisfazer às suas próprias precisões; de outro lado, o reconhecimento pelos Estados de sua própria responsabilidade em garantir um meio ambiente adequado em favor das gerações presentes e futuras é um importante passo no rumo desse mesmo objetivo.⁶

Essa mesma ideia se viu chancelada na chamada Declaração do Rio (1992),⁷ no Princípio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo ambiental de las generaciones presentes y futuras.

A perspectiva, marcada originariamente pela preocupação com a interface entre ambiente e desenvolvimento, rapidamente se enriqueceu com a incorporação ainda das dimensões econômica e social do conceito, clarificando a relação de interdependência entre os referidos campos.

2.1 Sustentabilidade e centralidade da pessoa: uma associação inevitável

Em verdade, embora o impulso inicial à cogitação no campo da sustentabilidade tenha se dado, conforme já antes assinalado, numa perspectiva de harmonização entre iniciativas presentes e potenciais futuros de desenvolvimento econômico, parece inequívoco que o pano de fundo do conceito esteja a envolver, ainda que de forma reflexa, a hoje ideia-força central do sistema constitucional, a saber, aquela da centralidade da pessoa. Isso porque a afirmativa do não sacrifício dos interesses das gerações futuras tem como pressuposto, o reconhecimento desses mesmos sujeitos como igualmente merecedores da proteção que se confere em relação ao ser humano presente.

Cogitar de uma ação sustentável do poder que harmonize a maximização no atendimento aos interesses das sucessivas gerações significa, de um lado, instituir uma igualdade entre cidadania atual e futura — ambas objeto de igual proteção — e ainda, de outro, reconhecer que uma situação hipotética de plenitude do bem-estar presente pode se

⁶ UNITED NATIONS DOCUMENTS. Informe Brundtland: Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em: 25 maio 2011.

⁷ UNITED NATIONS DOCUMENTS. Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. Disponível em: <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml>. Acesso em: 26 maio 2011.

deslegitimar pelos seus reflexos adversos nas gerações por vir; ou pode ser constringida, num verdadeiro trade off em favor das potencialidades futuras de bem-estar.⁸

Sustentabilidade é um signo que agrega às conhecidas cogitações acerca da justiça distributiva na ação estatal, a efetiva incorporação do ideário de justiça social referida no texto constitucional⁹ como vetor de orientação da ordem econômica e social. Isso porque a aferição da igualdade proporcional típica da justiça distributiva parece critério inaplicável quando se tem em conta um cenário de futuro em que esses elementos conceituais se revestiriam de absoluta abstração.¹⁰ Afirmar a dignidade da pessoa como fundamento da República envolverá dizer que as gerações futuras têm a si devidos os elementos necessários ao atendimento ao bem comum simplesmente por sua condição humana.¹¹

Disso também decorre que a solidariedade à qual se refere o texto constitucional como traço desejável da sociedade brasileira, é de se construir a partir de uma perspectiva de reconhecimento que transcende os atores presentes, para incorporar às gerações futuras.

É certo que o conceito de sustentabilidade — com sua raiz verdadeiramente moral — transcende os limites da atuação estatal, e se vê hoje cogitado pelo mercado, que já externa de algum tempo, preocupações com a responsabilidade social das empresas. As presentes cogitações, todavia, se propõe um olha sobre a sustentabilidade da ação estatal, tendo em conta o seu potencial de interferência nas condições de bem-estar, seja como prestador de serviços, agente econômico, ou ainda como indutor de condutas.

2.2 Sustentabilidade e as condutas específicas do Estado

Evidente que a busca do desenvolvimento sustentável é objetivo que não se poderia jamais alcançar sem a participação do Estado, seja à conta de seus deveres específicos de atuação nas vertentes que compõem

⁸ A expressão trade-off não se utilizou de forma ociosa. O conceito envolve uma perda atual em favor de benefício futuro — e é justamente disso que se cogita quando a cogitação quanto à sustentabilidade recomenda a constringimento na ação presente. Significa dizer, em última análise, que o foco pode se deslocar de uma maximização de bem-estar presente, para uma maximização de bem-estar intergeracional.

⁹ A expressão justiça social se contém na Carta de 1988, literalmente, como vetor de orientação da ordem econômica (art. 170, caput) e ainda da ordem social (art. 193 CF).

¹⁰ O elemento de igualdade proporcional associado ao conceito de justiça distributiva pressupõe um cotejo, uma comparação nos elementos diferenciadores das condições de cada qual das partes que se queira equalizar, que parece comprometido se aplicado em relação a personagens futuros, em relação às quais não se conhece justamente essas distinções individuais.

¹¹ BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, Porto Alegre, v. 17, p. 15-56, 2003. On line.

o conceito, seja por força de seus deveres de fomento e indução,¹² especialmente no sistema proposto pela Carta de 1988. Significa dizer que também ele, Estado, haverá de integrar às suas múltiplas dimensões de atuação, mais essa consideração, seja como objetivo final de linhas específicas de ação, seja como característica geral de seu agir em qualquer segmento.

Em verdade, a ideia de necessária incorporação pelo Estado de uma dimensão futura de seu agir não se revela tema inteiramente estranho à cogitação que já se vinha desenvolvendo no campo específico do direito administrativo. O reconhecimento de uma capacidade de intervenção humana cujos efeitos no mundo da vida transcendem a previsibilidade do homem, bem como a percepção que a rapidez no desenvolvimento tecnológico não permite no mais das vezes uma intervenção corretiva eficaz já tinha despertado uma reflexão inclusive sob o prisma ético, acerca de um novo princípio de responsabilidade na ação humana —¹³ o que por sua vez tematiza qual o papel regulador do Estado nesse mesmo campo.

Se a ação humana é de ser contemplada — a partir dessa nova perspectiva — nos seus efeitos presentes, mas também na ótica prospectiva, é de se incorporar ao próprio conceito de interesse público, uma dimensão futura,¹⁴ que tenha em conta a sustentabilidade e o legado das condutas que hoje se desenvolvam. Significa dizer que a escolha das linhas de ação estatal presentes é de ter em consideração as repercussões futuras, intergeracionais, desse mesmo caminho eleito.

Destaque-se que essas mesmas ideias guardam grande proximidade com a solidariedade, vetor de uma cultura de vida inerente a um Estado de direitos humanos, que é de ser necessariamente compreendida como um vínculo entre as gerações presentes (velhos e novos) e entre as gerações presentes e as futuras,¹⁵ que transcende às questões de natureza puramente econômica, para externar uma “forte referibilidade, e tão importante quanto, em questões de caráter moral”.¹⁶

¹² Na verdade, o fomento se relaciona duplamente ao tema de sustentabilidade: numa primeira aproximação, porque estimula, no âmbito das atividades reguladas, a observância dessa mesma característica que se tem por socialmente relevante; de outro lado, também o fomento se desenvolve tendo em conta a satisfação, ainda que indireta de necessidades públicas — no que se diferencia, aliás, o fomento em si da oferta de serviços (MELLO, Célia Cunha. *O fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 31).

¹³ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução de Mariane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC Rio, 2006. Título original: *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation*.

¹⁴ LEWIS, Carol W. In Pursuit of the Public Interest. *Public Administration Review*, Sept./Oct., p. 694-701, 2006.

¹⁵ OTERO, Paul. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1, p. 585.

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. 185.

Some-se a esse vetor, o próprio debate em torno da eficiência como característica normativamente exigível do agir estatal — e tem-se a abertura para reclamar também do poder o cumprimento dessa obrigação moral que devemos ter para com as gerações futuras,¹⁷ de que não se satisfaça aos interesses presentes, à conta do empobrecimento de nossos sucessores.

Parece claro, portanto, que a sustentabilidade, como cogitação da ação direta do Estado-executor, bem como daquela indutiva do Estado-fomento, encontra respaldo inclusive preceitual no sistema constitucional brasileiro, donde o desafio residirá não na defesa de sua exigibilidade enquanto vetor inafastável da ação estatal,¹⁸ mas sim na compreensão do seu real conteúdo, bem como dos mecanismos que possam traduzir a sua observância na ação estatal.

3 Sustentabilidade e eficiência dinâmica

Em que pese a relevância em si do conceito de sustentabilidade já reconhecido no cenário internacional e dos desafios propostos para o seu aprofundamento nas relações entre as nações, é de se ter em conta que a associação de consequências jurídicas à sua inobservância por parte do Estado nas suas múltiplas formas de atuação está ainda a reclamar elementos teóricos que facilitem a sua operacionalização.

Da reflexão no campo da economia se pode “importar” a identificação no conceito, de pelo menos dois distintos vetores — cujo reconhecimento facilita a transposição da ideia para o “código” do direito —, a saber, a equidade intergeracional e a eficiência dinâmica.

É certo que o conceito de equidade entre gerações envolve o reconhecimento de uma noção mais ampla de sujeito constitucional, que se emancipe daquela identidade que molda a ordem política à sua própria imagem no momento fundacional de um determinado Estado, para compreender também o outro — seja no sentido sugerido pelo reconhecimento do pluralismo como fenômeno contemporâneo, seja

¹⁷ SOLOW, Robert. M. Sustainability: an Economist's Perspective. In: DORFMAN, R.; DORFMAN, N. (Ed). Economics of the Environment. New York: Norton, 1993.

¹⁸ É de se ter em conta uma outra dificuldade na implementação da sustentabilidade como parâmetro de atuação do Estado, já incorporado inclusive como ponto relevante para a Conferência Rio+20, a saber, o problema da moldura institucional — no plano interno e das relações internacionais — apta a respaldar uma efetiva implementação e integração de políticas de desenvolvimento sustentável em todos os níveis (UNITED NATIONS. Co-Chairs' Summary. Second Preparatory Committee Meeting, United Nations Conference on Sustainable Development, 7-8 March 2011. p. 10. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/rio20/content/documents/Co-Chairs%20Summary%20of%20PrepCom%202.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2011).

no sentido que vislumbrar os demais sujeitos que se apresentarão na perspectiva temporal futura. Na lição de Rosenfeld, as condições para o surgimento do legítimo sujeito constitucional envolvem necessariamente a alienação do poder e a construção de uma autoidentidade dependente da vontade e da autoimagem do outro —¹⁹ e nesse sentido se pode compreender sustentabilidade como alienação de poder (satisfação egoística das próprias necessidades) em favor do reconhecimento do outro.

A equidade intergeracional, como elemento da sustentabilidade, serve, portanto, à preservação do máximo potencial do sujeito constitucional, e, mais ainda, reverencia — por óbvio — os ideais de igualdade e justiça em favor desse sujeito futuro.

Já a eficiência dinâmica — conceito originário da ciência da economia — completa a recepção da dimensão futura, com o reconhecimento de que a eficiência alocativa dos efeitos esperados de algum evento ou decisão podem se manifestar num futuro não imediato, o que estará a exigir a incorporação de variáveis que podem se apresentar nesse meio-tempo, como mudanças qualitativas nas condições iniciais, inovação e incerteza.²⁰ Transposta a ideia para o campo do direito — e para a cogitação de eficiência no que diz respeito à ação administrativa — o que se tem é o reconhecimento de que a sustentabilidade de uma ação estatal é de contemplar uma eficiência não estática, que tem em conta que as condições originais da decisão, como default, não se mantêm, e que essa oscilação é de ser considerada para a formulação em si de um juízo de valor quanto à efetiva qualificação daquela ação como verdadeiramente eficiente.

Observe-se que o destaque da ideia de eficiência dinâmica se apresentou como elemento necessário à promoção do equilíbrio entre os propósitos de um Estado social — comprometido com o máximo welfare de seus integrantes — e a preservação dos interesses das gerações futuras. Significa dizer que os recursos presentes não de ser maximizados na sua utilização e usufruição, tendo por limite o não comprometimento da proteção aos interesses das gerações futuras, observado, todavia, uma

¹⁹ ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 36-37. Traduzido de *The identity of the Constitutional Subject*, Cardozo Law Review: Law and the postmodern mind. New York, Yeshiva University.

²⁰ POSSAS, Maria Luiz. Eficiência seletiva: uma perspectiva Neo-Schumpeterianaevolucionária sobre questões econômicas normativas. *Revista de Economia Política*, v. 24, n. 1 (93), p. 73-94, jan./mar. 2004.

margem de contingência que é própria do reconhecimento do caráter dinâmico da avaliação da eficiência. Se é desejável evitar a degradação dos recursos naturais e sociais disponíveis, e se a sustentabilidade se apresenta como um objetivo a ser alcançado, então a eficiência dinâmica é uma condição necessária para uma interpretação normativamente significativa daquele conceito.²¹

A clarificação da eficiência — num sentido mais amplo, que reconhece a perspectiva do futuro e da contingência — como um dos aspectos integrantes do conceito em si de sustentabilidade, qualificada pela dinâmica, provoca por sua vez a reflexão no que toca à interface entre esta última, e a própria legitimidade do agir estatal, que não mais assenta num critério puramente formal de pertinência subjetiva das escolhas públicas formuladas,²² mas reclama um compromisso com o alcance das finalidades dele, Estado, reclamadas pela ordem constitucional. Isso porque, nos termos da reflexão mais atualizada sobre a fundamentação do exercício do poder e da exigibilidade da observância de suas decisões, as fórmulas que ofereciam resposta em critérios meramente formais, de pertinência subjetiva das escolhas públicas formuladas, já se tem por superadas pelo assentamento da legitimidade no resultado. Cumpre, portanto, a essa altura, investigar como se possam entrelaçar sustentabilidade e resultado.

4 Sustentabilidade, eficiência dinâmica e resultado legitimador da ação estatal

Decorre diretamente da adoção de um modelo de constituição comprometida com valores emanados da ideia-força de centralidade da pessoa, a funcionalização do poder — que passa a ser exercido não em decorrência pura e simplesmente de seu estatuto, ou como uma inevitabilidade própria do convívio em sociedade, mas sim como meio de atingimento dos compromissos que o documento fundante daquele Estado-Nação enunciou para si. Esse é o quadro que determinou a

²¹ STAVINS, Robert; WAGNER, Alexander; WAGNER, Gernot. Interpreting Sustainability in Economic Terms: Dynamic Efficiency Plus Intergenerational Equity. John F. Kennedy School of Government, Harvard University, Working Paper n. 61, 2002 and KSG Working Paper Series RWP 02-018. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=326521>>. Acesso em: 27 maio 2011.

²² A identificação dogmática entre a ação da administração e um abstrato "interesse geral", donde uma espécie de legitimidade de princípio se tem por desmistificada no Estado pós-moderno, onde a aptidão para gerar adesão às suas decisões decorrerá não de um mero critério formal, mas da eficácia dessa mesma de trilha de ação (CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 84. Título original: L'État post-moderne. 3^{eme} éd.)

“revolução da teoria funcional no Direito Público” a que alude Moreira Neto,²³ sustentado ainda seja o hoje o resultado da ação estatal o grande parâmetro de aferição da legalidade finalística, “entrelaçando os princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da economicidade e da eficiência com vistas a que os direitos fundamentais que requeiram prestações do Estado não sejam desatendidos, ou sejam apenas atendidos limitadamente ou postergados, segundo os humores dos gestores públicos de plantão”.

A eficiência como princípio orientador da ação administrativa, embora na sua enunciação constitucional tenha por destinatário primário a Administração Pública, guarda estrita relação — evidentemente — com a aptidão do Estado como estrutura institucional apta ao cumprimento dos respectivos cometimentos constitucionais. Disso decorre que, no que toca à atuação da Administração, inexistente um critério apriorístico que permita uma aferição em abstrato da ação estatal eficiente; ao contrário, são os valores e princípios constitucionais aplicáveis a uma determinada matéria que permitirão uma correta avaliação jurídica da observância desse vetor.²⁴

É certo que essa juridicização do conceito de eficiência — que o emancipa da lógica econômica, que evidentemente não pode presidir toda a avaliação da ação estatal — tem a si associado uma fluidez e não objetividade do conceito. Ganhos como o incremento da inclusão social ou da solidariedade — embora evidentemente constitucionalmente prestigiados — dificilmente se medem a partir de uma perspectiva numérico-objetiva.

Mais ainda, a associação entre eficiência e a satisfação de valores constitucionalmente assinalados pode implicar por vezes no enfrentamento de uma tensão inerente ao antagonismo que por vezes se vê entre parâmetros constitucionais.²⁵ Assim, no campo da assistência social, por hipótese, qual é a ação eficiente? Aquela executada diretamente pelo Estado, de oferta de uma prestação em concreto, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa, ou aquela ação de indução ao desenvolvimento da solidariedade, que contribui pela via do fomento ao alcance da sociedade mais justa e solidária que reclama o art. 3º CF?

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 110-112.

²⁴ GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência administrativa. São Paulo: Dialética, 2002. p. 89-99.

²⁵ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 125.

À abertura semântica em si da ideia de eficiência, soma-se a mesma característica também no que toca à sua compreensão como princípio constitucional — cuja interpretação, já se disse, não se pode empreender de forma isolada, sem a consideração das finalidades a que esse agir eficiente se presta. A introdução agora da sustentabilidade como elemento exigível do agir estatal agrega ainda a importância de se cogitar de uma eficiência dinâmica — que preserve a perspectiva dos efeitos da ação estatal hoje, e ainda no futuro, reservando ainda uma resiliência que permita que, ainda que na contingência, aquela trilha de agir seja adaptável de forma a não perder o seu condão de atender ao interesse público.

De tudo isso resulta a superveniência do paradigma do resultado, como demonstração inequívoca da racionalização bem sucedida das atividades do governo, concretizada em políticas públicas que conduziram efetivamente ao atendimento pelo Estado do dever constitucional que lhe foi imposto, de concretização dos direitos fundamentais, numa passagem da democracia de participação à democracia da eficiência.²⁶ Num contexto que reclama sustentabilidade, essa racionalização — como já se disse — encontrará como limites a previsibilidade do contingente, mas nem por isso se vê dispensada enquanto requisito legitimador da ação estatal.

Mas também esse resultado perseguido pela Administração — e que justifica o seu agir —, embora possa ser objeto de uma filtragem em relação às alternativas excluídas do universo de possibilidades pela própria Constituição, nem sempre encontrará nela dela diretamente com todos os seus elementos identificadores. Assim é que a Carta de Outubro comanda ao Estado, por exemplo, a proteção do patrimônio cultural, indicando-lhe inclusive as ferramentas possíveis em seu art. 216, §1º — mas qual é o resultado nesse campo, que se poderá qualificar como eficiente, posto que consentâneo com os valores constitucionais? Também aqui distintas estratégias (enunciadas inclusive enquanto possibilidades no Texto Fundamental) conduzirão a efeitos distintos, sem que um exclua (necessariamente) o outro como resultante compatível com o espírito da constituição.

Como se vê, a relação de interdependência entre legitimidade, eficiência, resultado, e sustentabilidade — como mais um dos aspectos

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 131.

a integrar o conceito de resultado — culmina por determinar o compartilhamento de uma perplexidade: como avaliar o atendimento a esses mesmos vetores hoje afirmados como exigíveis da ação estatal? Como afirmar que um determinado resultado prefira a outro, porque comprometido com a sustentabilidade —²⁷ ou ainda, que a ação ótima sob essa perspectiva do pacto intergeracional não se revela justificável à vista dos interesses ou mesmo direitos cujo sacrifício ela exija hoje?

Se o fundamento de legitimidade da ação estatal passa a residir — à vista de sua subordinação finalística — em elementos não fechados sob o prisma de conteúdo, o controle do poder estará a exigir instrumentos que lhe permitam, ainda que numa análise casuística, a formulação desse mesmo juízo de valor. Esse é o quadro que repropõe o tema do planejamento, e sua interface com a garantia de uma ação estatal que se apresente aferível quanto aos resultados eficientes — e, portanto, passível de legitimação — numa perspectiva de garantia de sustentabilidade.

5 Dever de planejamento e sustentabilidade: atualizações de sentido de um mesmo parâmetro de ação estatal

O ideário de planejamento como mecanismo de predeterminação da ação estatal no Brasil sofreu vários eventos negativos na sua incorporação ao imaginário da sociedade, da própria Administração, e mesmo das instituições orientadas ao desenvolvimento do controle.

5.1 O (re)despertar do planejamento da ação estatal como virtude

Historicamente, a ideia de planejamento culminou por se revestir no Brasil de uma carga semântica negativa, à vista de uma inevitável associação com os instrumentos a ele destinados, manejados no período de exceção política. Planejamento soava como dirigismo, como supressão de liberdades — especialmente aquele desenvolvido no campo econômico —²⁸ e, portanto, em tempos de democratização, um movimento

²⁷ Reforça essa dificuldade na construção de elementos justificadores das trilhas de ação estatal, o reconhecimento de que mesmo o campo da tecnociência — que se julga, por vezes, possa oferecer critérios objetivos justificadores — não tem mais esse compromisso com as certezas (vetor sempre perseguido pelo Direito), conformando-se de há tempos, com uma postura mais cautelosa, que opera mais com probabilidades, reconhecendo sua própria incapacidade para resolver muitas das incertezas que ela mesma propusera (PARDO, José Esteve. *El desconcierto del Leviatán*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 14).

²⁸ "A planificação imperativa, no sentido de fixar o governo o que se deve produzir, vender, consumir, etc., no âmbito da coletividade, em princípio só é viável sob um regime que não seja o do Estado de Direito, pois implica pouco menos que a simples e plena supressão da vontade dos indivíduos que resta assim totalmente submetida às indicações do plano" (GORDILLO, Augustín A. *Introducción al derecho de la planificación*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981. p. 50).

reativo até nem sempre tão consciente, secundarizava o planejamento como instrumento efetivamente relevante de qualificação da ação pública.

Some-se a essa circunstância da história recente, os muitos anos de instabilidade econômica, onde as incertezas da moeda e das regras de jogo quanto às práticas no mercado²⁹ tornaram os instrumentos de planejamento verdadeiros anacronismos,³⁰ na medida em que não havia praticamente um juízo de previsibilidade que se pudesse exercer no país.

Nesse contexto, não obstante as referências constitucionais explícitas ao dever de planejamento — art. 21, IX; art. 165, art. 174, art. 187, caput, art. 196, art. 198, etc. — fato é que essa conduta antecipatória e programadora da ação pública não se viu incorporada durante muito tempo, pelas entidades da Administração, notadamente aquelas no plano estadual e municipal.³¹ A formulação das escolhas em relação à ação estatal se dava, no mais das vezes, a partir de critérios voluntaristas, ou de simples reação à demanda retratada na mídia do dia.

O cenário começa a mudar depois de 1995, quando o processo de abertura do mercado à livre competição traduzido nas iniciativas reformistas nos idos de 1995³² incrementa a necessidade de uma ação estatal mais efetiva na garantia dos princípios constitucionais regedores da ordem econômica expressos no art. 170 CF. Disso decorre uma nova dimensão igualmente para o preceito já enunciado no texto original da Carta de Outubro, mas ainda tão negligenciado, contido no art. 174. Isso porque a consagração da importância da livre iniciativa como propulsor da economia — lecionava já Villela Souto —³³ estava a exigir

²⁹ Tenha-se em conta que os sucessivos planos econômicos no Brasil — como de resto em outros países envolvidos em momentos de hiperinflação — normalmente continham mecanismos de intervenção das relações contratuais já havidas, com congelamento de preços ou de cláusulas de atualização, do que decorria um cenário de forte insegurança jurídica, e por via de consequência, de baixa atratividade para investimentos de maior perfil temporal, seja de capital local, seja de recursos internacionais.

³⁰ No campo da Administração Pública em particular, os instrumentos mais conhecidos de planejamento — a chamada tríade orçamentária — por sua própria dinâmica de construção e aprovação legislativa, tinham um tamanho distanciamento entre formulação e execução, que se transformaram em verdadeiras peças de ficção; mero cumprimento formal de um requisito à realização da despesa pública que a Constituição de 1988 exigira.

³¹ O próprio papel da União — de articuladora de medidas de redução das desigualdades regionais — nesse federalismo assimétrico que é o brasileiro, tende a determinar naquele plano federado, uma atuação mais planejada; já Estados e Municípios, cujo principal espectro de atuação é o executivo propriamente dito, de garantia de prestações na rotina diária; esses tenderam durante muito tempo a administrar a crise do dia, sem maior prospectiva de suas ações e resultados.

³² O ano de 1995 concentrou a edição de emendas constitucionais que flexibilizaram o monopólio da distribuição do gás canalizado pelos Estados (EC nº 5); das telecomunicações (EC nº 8), e do petróleo e gás natural (EC nº 9), extinguindo ainda a reserva de mercado na navegação de cabotagem (EC nº 7) e a distinção entre empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional com o fim de reserva de mercado no setor de mineração (EC nº 6).

³³ VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. Aspectos jurídicos do planejamento econômico. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 21-22.

o devido acompanhamento e estímulo estatal, reprimindo ainda as situações de anormalidade.

De outro lado, superado o primeiro momento de implementação da chamada Reforma Gerencial, dá-se o reconhecimento da necessidade, no plano federal, do desenvolvimento de um pacote de investimentos estratégicos chamado “Brasil em Ação”, orientado para a superação de gargalos de infraestrutura e redução do chamado “custo Brasil”. Essa carência culminou por evidenciar o imperativo de se conferir um novo tratamento sob o pontos de vista da Administração, à gestão destas mesmas iniciativas.³⁴ Essa foi a oportunidade para recuperação do prestígio aos instrumentos de planejamento (notadamente o PPA, instrumento orçamentário que, inobstante sua previsão desde o texto original de 1988, permanecia negligenciado sob o ponto de vista normativo, e da prática das instituições públicas).

Tenha-se ainda em conta que mesmo o Balanço da Reforma do Estado no Brasil já apontava³⁵ o foco na reforma orçamentária como uma tendência desde 1987, orientada à superação da fragmentação e ausência de transparência no orçamento, e por via de consequência, nos gastos públicos. A ênfase passa a repousar na centralização orçamentária com estratégia a favorecer a visão global do gasto público, sem que dela decorra a perda de flexibilidade em favor do gestor.³⁶ Vale ainda destacar que a estratégia de centralização envolvia necessariamente o caráter cogente das determinações nesse campo originárias da União —³⁷ do que resultou, pragmaticamente, uma maior adesão do que em relação às propostas veiculadas pela Reforma Gerencial.

Esse é o ambiente político e econômico que favorece ainda à aprovação da Lei Complementar nº 101/00, que investe fortemente no

³⁴ A expressão “gestão” é de se ter no seu sentido mais amplo, compreendendo desde os mecanismos em si de acompanhamento operacional de cada qual dos projetos; passando ainda por sua viabilização financeira e orçamentária (GAETANI, Francisco. O recorrente apelo das reformas gerenciais: uma breve comparação. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 54, n. 4, p. 23-43, out./dez. 2003).

³⁵ TOLLINI, Helio. A melhoria da qualidade do processo alocativo dos gastos públicos: reforma orçamentária. In: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E SECRETARIA DE GESTÃO. Balanço da Reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública. Brasília, 2002. p. 173-179. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/files_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2009.

³⁶ A instituição de uma nova classificação de despesas através da LDO de 1990, associada à reestruturação funcional-programática havida no ano de 2000, com a incorporação da enunciação de metas à construção orçamentária, todas são medidas de reformulação orientadas ao resgate da importância do orçamento (TOLLINI, p. 173-174).

³⁷ A centralização de informações pelo uso de sistemas informatizados comuns, bem como pela prestação de relatórios pré-determinados passa a se constituir condição para que a União franqueasse aos demais entes da federação recursos, ou ingresso em programas federais, ou quaisquer outras medidas que possam se revelar atraentes para o disclosure por essas mesmas entidades de suas informações orçamentárias e financeiras.

planejamento da ação estatal, ao afirmar que a gestão fiscal responsável é aquela que previne riscos e corrige desvios. Retorna ao cenário, portanto, o ideal de planejamento — ainda muito orientado à sua dimensão orçamentário-financeira, mas que evidentemente não se pode realizar sem a programação em si da ação estatal como um todo.

5.2 A emancipação do planejamento para além das fronteiras do orçamentário-financeiro

No campo da elaboração teórica, já de há muito se tem a afirmação quase unânime de que o conceito de eficiência, no campo da ação estatal, não se pode identificar com uma visão puramente econômica, vez que o Estado tem a si deferidos compromissos outros que exigem a incorporação de vetores distintos na avaliação do acerto de sua conduta.³⁸ Curiosamente, embora esse seja um verdadeiro consenso teórico, a tradução do planejamento na Administração Pública — reimpulsionada, como se disse, a partir do final da década de 90 — veio fortemente influenciada pelo viés orçamentário-financeiro, numa opção aparentemente contraditória com o assentado em sede doutrinária como medida da eficiência.

Não é difícil, todavia, compreender aquela trajetória, seja quando se tem em mente que o elemento deflagrador dessa nova etapa de cogitação quanto ao planejamento envolvia justamente a aplicação de recursos públicos em projeto específicos, seja a partir da percepção de que essa era a área em que minimamente, se dispunha de algum marco legal, e de um mínimo de cultura no seu desenvolvimento já sedimentada.

Assim, com maior ou menor nível de qualificação técnica, orçamentação é atividade desenvolvida em toda Administração Pública pela simples circunstância de que os respectivos instrumentos se constituem condição sine qua non para o gasto. Iniciar a retomada do planejamento em terreno conhecido parecia quando menos, uma estratégia mais segura — ainda que conservadora.

Ainda no plano da orçamentação, é a já citada Lei de Responsabilidade Fiscal quem vai agregar elementos de aprimoramento da função planejamento, à medida que passa a exigir, por exemplo, a fixação de metas fiscais, com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos (art. 4º, §2º, II, LC nº 101/00). Evidente que a

³⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa Administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 48, p. 87-110, 2008a.

prospectiva de que aqui se cogita passa a exigir tradução em elementos objetivos que permitam, de outro lado, a realização de avaliação de cumprimento (art. 4º, §1º, LC nº 101/00). O planejamento passa a ter a si associados então — ainda que em sede de instrumento orçamentário — indicadores que permitam a aferição do resultado programado.

De toda forma, do ponto de vista estritamente preceitual, os deveres de planejamento da Administração encontram-se ainda julgados a um espaço de tempo muito curto, na medida em que mesmo a lei complementar contemplada pelo art. 165, §9º, CF que disporia — dentre outros temas — acerca da vigência do plano plurianual, não foi ainda editada, prevalecendo, portanto, mais de 20 anos depois, a regra pretendida de transição contida no art. 35, §2º, ADCT.

De outro lado, a perspectiva temporal de atuação do Poder Público se expande progressivamente, seja à conta da estabilidade da economia, que sedimenta um cenário de confiança viabilizador de compromissos de longo prazo; seja em função da modelagem de novas espécies de vínculos contratuais que, reconhecendo o Estado como um relevante agente de negócios, buscam com ele constituir relações de parceria mais duradouras.³⁹ Tal vinculação, todavia — como de resto se dá em qualquer atividade estatal, mas especialmente naquela que cuida da construção de vínculos de longa duração, que constringem, em alguma medida, à reformulação das escolhas já empreendidas pela Administração —, haverá de encontrar especial signo de legitimidade que, nos termos da lição já referida de Moreira Neto,⁴⁰ encontrará no resultado o seu pilar de sustentação.

Significa dizer que o planejamento da ação estatal — que justifica, inclusive, as escolhas por ela empreendidas em relação à modalidade negociada que se julgue aplicável a cada hipótese —⁴¹ é de compreender cada vez mais, elementos para além da mera programação orçamentária e

³⁹ O exemplo sempre citado de novas modalidades negociais que se firmem com o Estado e envolvem um perfil temporal mais longo é aquele das parcerias público-privadas, que, como se sabe, nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 11.079/04, podem alcançar, nisso já se compreendendo eventual prorrogação, até 35 anos. Não se deve, todavia, desconsiderar os consórcios públicos, disciplinados pela Lei nº 11.107/05, que pela natureza mesmo das atividades envolvidas — que no mais das vezes, demandam investimentos prévios — igualmente tendem a se materializar em vínculos mais longos.

⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 110-112.

⁴¹ Não se pode olvidar que nos dias de hoje, uma mesma função administrativa pode ser desenvolvida por distintas modalidades institucionais ou negociais. Tenha-se em conta, por exemplo, a função saúde, que é desenvolvida diretamente, por intermédio de órgãos públicos dedicados a esse fim; mas também é oferecida por intermédio de entidades da administração indireta (notadamente fundações); por organizações sociais, e ainda por terceiros contratados sob o regime ordinário de contratação administrativa.

financeira de desembolso, passando a cogitar de ganhos de outras ordens que se possa evidenciar em favor da coletividade,⁴² caracterizando a escolha em concreto como aquela que melhor atende ao ideal de resultado.

Significa dizer que os instrumentos de planejamento de que se vale a Administração Pública não de incorporar os elementos determinantes da escolha daquela via de ação, bem como os indicadores que evidenciarão o alcance do desiderato pretendido. Mais ainda, na incorporação da sustentabilidade, a ação estatal planejada há de empreender ao necessário exercício de antecipação das contingências,⁴³ evidenciando com isso uma exploração aprofundada das alternativas possíveis de ação.

Disso resulta que o planejamento da ação estatal há de ser materializado nas correspondentes políticas públicas, que não de se ver por sua vez submersas no permanente processo de avaliação e redirecionamento — refletindo na prática a concretização ou não das incertezas cogitadas como possíveis pela Administração. Resta igualmente claro, a partir da constatação desse caráter necessariamente dinâmico, que ao contrário do que boa doutrina vem sustentando, a sede para a formulação de políticas públicas é a função executiva — e não a legislativa.⁴⁴

É certo que essa nova visão em relação ao planejamento, extrapola os conteúdos obrigatórios dos instrumentos constitucionalmente previstos, a saber, PPA, LDO e LOA — o que não envolve nenhum arranhão à sua viabilidade prática ou jurídica. Sob o prisma estritamente jurídico, ainda que a chamada tríade orçamentária se destine ao equacionamento da atividade financeira do Poder Público, é evidente que esta guarda uma relação de dependência com os programas de agir que se cogita implementar. Nesses termos, nenhuma impropriedade se terá se os instrumentos — mesmo os legislativos — de programação do agir estatal se virem aprofundados no seu conteúdo, para conter elementos como os indicadores de desempenho, as contingências possíveis, e as medidas

⁴² No tema, consulte-se trabalho anterior que examina a interface entre orçamento e a efetividade de direitos fundamentais sociais: VALLE, Vanice Regina Lírio do. Função administrativa e orçamento: o espaço negligenciado de efetividade dos direitos fundamentais. *Revista Carioca de Direito*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 109-122, jan./jun. 2010.

⁴³ Também no que toca à antecipação de riscos, é possível afirmar seja conduta com fundamento preceitual, na medida em que o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/00 associa a esse vetor, a qualificação de um gestão fiscal como responsável, a par de exigir no art. 4º, um anexo de riscos fiscais a integrar a LDO.

⁴⁴ O tema transcende os limites do presente artigo, mas envolve a inevitável constatação de que, ainda que se possa reconhecer à função legislativa a tarefa de desenhar as linhas gerais da conduta estatal, é no plano da função administrativa, que concretiza essa decisão política prévia, que se terá assegurada a efetividade dessa mesma escolha (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direitos sociais e jurisdição: riscos do viver jurisdicional de um modelo teórico inacabado*. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). *Direito público e evolução social*: 2ª série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b. p. 309-328).

de correção. Em verdade, é possível sustentar que esse tipo de conteúdo se coadune com o conceito enunciado pelo próprio art. 1º, parágrafo único da LC nº 101/00.

A maior evidência, portanto, de que se cuide de uma ação estatal sustentável, estará no seu instrumento de planejamento — na medida em que nele se conterão os elementos que legitimam a escolha, pela previsibilidade de um resultado constitucionalmente desejável sob o prisma presente e futuro. De outro lado, são os termos do planejamento daquela ação estatal — e das correções de rumo cogitadas tendo em conta as contingências antevistas — que instrumentalizarão o controle de sua execução.

6 Formalizando uma proposta

A análise no subitem 3 acima, do conceito de eficiência dinâmica, evidenciou que em tempos de sustentabilidade a ação estatal não pode mais ser compreendida como um curso inflexível e imutável; ao contrário, é a resiliência o principal atributo de uma política pública que aberta à realidade, permite-se corrigir, à medida que as contingências se apresentem, e determinem um redirecionamento do curso de ação. Esse tipo de comportamento — admissível em tempos de uma Administração que se reconhecia como manifestação de um verdadeiro poder de império — hoje se caracterizaria facilmente como aquilo que Freitas⁴⁵ conceitua como decisão insustentável: “aquelas que não realizam o sopesamento pertinente e satisfatório entre eficiência e equidade, vítimas (nem sempre inocentes) das falácias e armadilhas argumentativas e psicológicas, (b) aquelas que, na crença da alternativa unívoca, não reconhecem alternativas melhores, a partir da experiência auto-crítica e do alargamento das informações e (c) aquelas que deixam, por imaturidade ou medo infundado, de empreender as escolhas existenciais conducentes à continuidade do bem-estar”.

Evidentemente, adicionar a observância ao signo da sustentabilidade àqueles de que já é de se revestir a ação estatal estará a exigir um controle que não mais se reduz, como também já sustentado nesse texto, à observância de requisitos formais — até porque como já se constatou no campo da Administração Pública, o modelo burocrático que inspirou

⁴⁵ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 185-186.

esse tipo de controle não mais se revela suficiente para planejar, agenciar, operacionalizar e avaliar os esforços coletivos em favor do bem comum.⁴⁶

Disso decorre que também o controle há de se revelar permeável às possibilidades de mudança no curso da ação estatal — também em nome de uma sustentabilidade que, por várias razões, já se demonstrou desejável, e compatível com o Texto Constitucional. Isso significa uma mudança de perspectiva, e uma abertura a avaliações que, menos objetivas, não podem, todavia, envolver uma atuação substitutiva do controle em relação às escolhas da Administração, já que esse não é seu papel institucional.

Nisso — na atuação substitutiva indevida — reside, ainda que do ponto de vista retórico, a resistência mais visível (ao menos na mídia), contra o controle. Cumpre dizer que a substituição das escolhas do administrador por aquelas do controle se constituiria sim, uma patologia institucional.

De outro lado, o caráter fluido das escolhas, tendo em conta a dimensão da sustentabilidade, e mais ainda, a eficiência dinâmica de que as políticas públicas hão de se revestir não pode resultar no comprometimento à atividade de controle enquanto possibilidade real. Afinal, inviabilizar o exercício do controle pela assunção de um discurso da flexibilidade absoluta no agir da Administração também constituiria patologia institucional indesejada.

O ponto médio parece estar em se reservar, a cada qual das estruturas, a sua respectiva competência, que há de ser, todavia, exercida na sua plenitude. Assim, se à Administração compete a formulação de escolhas públicas, tendo em conta inclusive a sustentabilidade, que isso se faça, por ela, e na íntegra — refletindo-se nos instrumentos de planejamento, todos os elementos que levaram à conclusão de que aquela era a melhor opção, que conduzirá ao resultado “x”, observadas as possíveis contingências. De outro lado, se ao controle é dada a contenção não substitutiva do poder, é preciso que o controlado disponibilize ao controle as suas razões de decidir, o seu planejamento de ação, firmando assim uma autovinculação⁴⁷ que será reclamada como o principal parâmetro da função de contenção do poder.

⁴⁶ COSTA, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado e contexto brasileiro: crítica ao paradigma gerencialista. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 228.

⁴⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2009. v. 1.

De todo o afirmado, decorre que é legítimo ao controle requerer do controlado o instrumento de planejamento da ação estatal desenvolvida, e os pontos nesse mesmo projeto que evidenciem a cogitação para com a sustentabilidade daquela atuação. Se na prática administrativa da entidade controlada, esse planejamento — com todos os seus elementos integrantes — não se contém nas normas orçamentárias, incumbe à Administração encaminhar os documentos em que essa cogitação efetivamente se materializou. De outro lado, a inexistência de qualquer instrumento de planejamento — significa dizer, a evidência de que a conduta estatal foi voluntarista, sem a prestação da devida reverência ao vetor de planejamento e sustentabilidade da ação estatal — significa a violação de um dever de agir, que pode ser objeto das providências de assinalação desse desvio pelo controle.⁴⁸

Esse instrumento de planejamento, para fins de evidenciação de que se tenha atendido ao vetor da sustentabilidade, há de contemplar quando menos 4 elementos: relações de matricialidade, mecanismos garantidores da continuidade da ação, prazo de maturação da política pública em desenvolvimento e indicadores de desempenho. Observe-se que esses quatro elementos dizem respeito diretamente à sustentabilidade da ação, e à legitimidade de uma eventual escolha pela sua descontinuidade.

Observe-se que a proposta não envolve qualquer atuação interventiva — mas sim o reforço da transparência que é de presidir as relações entre controlador e controlado. De outro lado, esses mesmos parâmetros facilitarão a identificação por parte do controle, de que uma mudança de curso na ação original nada mais é do que o ajuste reclamado pela incidência na vida real, de uma contingência prevista no planejamento.

É certo que esse tipo de disclosure pode soar, num primeiro momento, como excessivo ou intervencionista. Mas em verdade, a prática que se está reclamando é aquela que dá visibilidade às razões determinantes dos cursos de ação da Administração. E o favorecimento desse tipo de desvelamento em favor de um órgão de controle de poder não é de ser qualificado como prática intervencionista, mas sim como agir democrático!!

⁴⁸ Evidentemente, estão excluídas desse dever de antecipação, aquelas linhas de ação que reclamam ação imediata, como a resposta a desastres naturais, e outras que tais. Nesses casos, é a imprevisibilidade que justifica o não planejamento, sendo certo que o ônus de evidenciação dessa imprevisibilidade cabe, novamente, ao administrador público.

Sustainability in Public Choices: Human Dignity Translated into Public Planning

Abstract: Checks and balances, even though an ancient clause related with power control, is still a limitation to political deliberation that generates reactions, especially when it comes to technical supervision in that kind of decision. The rising of sustainability as a distinguishing marker to be required from public choices certainly establishes new angles in keeping tab on public officials — especially when one is conscious that sustainability itself is intimately connected with human dignity as a constitutional value. Dynamic efficiency and lawful results are new aspects that should be taken into consideration when it comes to public choices, requiring therefore a Public Administration that operates through a comprehensive planning which comprises not only economic evaluation, but also social benefits.

Key words: Checks and balances. Sustainability. Public choices. Human dignity. Public planning.

Referências

- BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, Porto Alegre, v. 17, p. 15-56, 2003. On line.
- BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: L'État post-moderne. 3^{ème} éd.
- COSTA, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado e contexto brasileiro: crítica ao paradigma gerencialista. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- DROMI, Roberto. Modernización del control público. Madrid, Mexico: Hispania Libros, 2005.
- FREITAS, Juez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência administrativa. São Paulo: Dialética, 2002.
- GAETANI, Francisco. O recorrente apelo das reformas gerenciais: uma breve comparação. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 54, n. 4, p. 23-43, out./dez. 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. 3. ed. 3. reimpr. Madrid: Thomson Civitas, 2004.
- GORDILLO, Augustín A. Introducción al derecho de la planificación. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981.
- JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de Mariane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC Rio, 2006. Título original: Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethic für die technologische Zivilisation.

LEWIS, Carol W. In Pursuit of the Public Interest. *Public Administration Review*, Sept./Oct., p. 694-701, 2006.

MELLO, Célia Cunha. O fomento da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OTERO, Paul. Instituições políticas e constitucionais. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1.

PARDO, José Esteve. El desconcierto del Leviatán. Madrid: Marcial Pons, 2009.

POSSAS, Maria Luiz. Eficiência seletiva: uma perspectiva Neo-Schumpeterianaevolucionária sobre questões econômicas normativas. *Revista de Economia Política*, v. 24, n. 1 (93), p. 73-94, jan./mar. 2004.

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Tradução de Menelick de Carvalho Netto, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. Traduzido de The identity of the Constitutional Subject, *Cardozo Law Review – Law and the postmodern mind*. New York, Yeshiva University.

SOLOW, Robert. M. Sustainability: an Economist's Perspective. In: DORFMAN, R.; DORFMAN, N. (Ed). *Economics of the Environment*. New York: Norton, 1993.

STAVINS, Robert; WAGNER, Alexander; WAGNER, Gernot. Interpreting Sustainability in Economic Terms: Dynamic Efficiency Plus Intergenerational Equity. John F. Kennedy School of Government, Harvard University, Working Paper No. 61.2002; and KSG Working Paper Series RWP 02-018. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=326521>>. Acesso em: 27 maio 2011.

TOLLINI, Helio. A melhoria da qualidade do processo alocativo dos gastos públicos: reforma orçamentária. In: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E SECRETARIA DE GESTÃO. Balanço da Reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública. Brasília, 2002. p. 173-179. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/files_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2009.

UNITED NATIONS DOCUMENTS. Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. Disponível em: <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml>. Acesso em: 26 maio 2011.

UNITED NATIONS DOCUMENTS. Informe Brundtland: Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em: 25 maio 2011.

UNITED NATIONS. Co-Chairs' Summary. Second Preparatory Committee Meeting, United Nations Conference on Sustainable Development, 7-8 March 2011. p. 10. Disponível em: <<http://www.unctd.org/rio20/content/documents/Co-Chairs%20Summary%20of%20PrepCom%202.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2011.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa Administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 48, p. 87-110, 2008a.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direitos sociais e jurisdição: riscos do viver jurisdicional de um modelo teórico inacabado. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). *Direito público e evolução social: 2ª série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Função administrativa e orçamento: o espaço negligenciado de efetividade dos direitos fundamentais. Revista Carioca de Direito, Rio de Janeiro, v. 1, p. 109-122, 2010.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2009. v. 1.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. Aspectos jurídicos do planejamento econômico. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011.

Recebido em: 28.05.11

Aprovado em: 16.09.11